



Maestría en Derecho

Mención Derecho Procesal

EL PROCESO ARBITRAL EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA Y SU RELACIÓN CON LAS
NORMAS DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL
DE PROCESOS

Autor:

Dayana Lizbeth Saraguro Castillo

Director:

Esteban Xavier Segarra Coello

Cuenca – Ecuador

2024

DEDICATORIA

El presente Trabajo está dedicado con todo mi amor y cariño en primer lugar a Dios ya que sin su voluntad nada podría llevarse a cabo en el transcurso de la vida.

Con todo mi amor y cariño a mi Madre, a mi Padre, mi Hermana quienes a pesar de los momentos y las circunstancias jamás me han abandonado y siempre han estado ahí para apoyarme y ayudarme a seguir creciendo profesionalmente.

A mis Familiares que de una u otra manera me ayudaron con un granito de arena para que esta meta pueda ser cumplida.

A mis amigos porque con sus palabras de aliento jamás permitieron que desmayara en la realización y culminación de mis estudios y crecimiento profesional.

AGRADECIMIENTO

Quiero Agradecer en primer lugar a DIOS que me ha dado la dicha de llegar a culminar esta etapa de mi vida y crecimiento profesional, porque jamás me ha abandonado y me sigue llenando de bendiciones.

A mis padres y familiares por el apoyo brindado a lo largo de este proceso académico hasta su culminación.

Agradezco a la Universidad del Azuay por haberme por haberme abierto sus puertas para seguir crecer académicamente y por ayudarme a formar como una excelente profesional.

A mis profesores y maestros, al director de la carrera y por su puesto a mi director de tesis que siempre estuvieron prestos a escucharme y guiarme de la mejor manera para poder culminar el presente trabajo y tener al igual que mi persona y mi familia la satisfacción del trabajo culminado.

EL PROCESO ARBITRAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y SU RELACIÓN CON LAS NORMAS DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Resumen

En Ecuador, el arbitraje es bastante popular debido a su rapidez, flexibilidad y confidencialidad, aun con la incertidumbre existente en su relación jurídica. El objetivo general del estudio ha sido determinar la relación jurídica entre el proceso arbitral en Ecuador y las normas del COGEP. Para lograrlo, fueron necesarios los objetivos específicos, incluida la descripción de elementos dogmáticos y jurídicos que respaldan el proceso arbitral.

Este trabajo se ha subdividido en revisión doctrinaria, jurídica, así como la metodología de trabajo usada para su éxito posterior. Para lo cual se ha incluido una serie de enfoques histórico-lógicos, así como los métodos deductivo-inductivo y hermenéutico a fin de evaluar el proceso normativo y lógico del arbitraje, así como otros hechos aislados. Por último, este estudio ayuda a fortalecer la seguridad legal y el desarrollo del arbitraje en Ecuador.

Palabras clave: arbitraje, rapidez, flexibilidad, confidencialidad, proceso, normas.

Abstract

In Ecuador, arbitration is quite popular due to its speed, flexibility and confidentiality, even with the uncertainty that exists in your legal relationship. The general objective of the study has been to determine the legal relationship between the arbitration process in Ecuador and the rules of the COGEP. To achieve this, specific objectives were necessary, including the description of dogmatic and legal elements that support the arbitration process. This work has been subdivided into doctrinal and legal reviews, as well as the work methodology used for its subsequent success. To this end, a series of historical-logical approaches, as well as deductive-inductive and hermeneutic methods have been included in order to evaluate the normative and logical process of arbitration, as well as other isolated facts. Finally, this study helps to strengthen the legal security and development of arbitration in Ecuador.

Keywords: arbitration, speed, flexibility, confidentiality, process, rules.

ÍNDICE

Dedicatoria.....	II
Agradecimiento.....	III
Resumen.....	IV
Abstract.....	IV
Introducción.....	1
Capítulo I: El proceso arbitral en el Ecuador.....	2
1.1. El arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos.....	2
1.2. Naturaleza del arbitraje.....	5
1.3. Tipos de arbitraje.....	11
1.4. El procedimiento arbitral.....	13
Capítulo II:.....	16
Análisis comparativo entre el proceso arbitral con el proceso judicial.....	16
2.1. El arbitraje como justicia alternativa.....	16
2.1.1. Reflexiones jurídicas sobre las partes al citar sus propias normas.....	17
2.1.2. Acercamiento jurídico de las facultades de los árbitros.....	19
2.1.3. Las facultades arbitrales vistas desde el tipo de arbitrajes.....	20
2.1.3.1. Por los administrados-independientes.....	22
2.1.3.2. Laudo arbitral.....	24
2.2. Flexibilidad y adaptación del arbitraje.....	25
2.3. Autonomía del arbitraje.....	27
2.3.1. Visión desde las teorías contractualistas.....	28
2.3.2. Visión desde las teorías jurisdiccionalistas.....	29
2.3.3. Visión desde teorías mixtas.....	30
2.4. Procedimientos arbitrales (publico-privado).....	31
Capitulo III:.....	34
La relación del arbitraje en el Ecuador con las normas del Código Orgánico General de Procesos.....	34
3.1. Análisis del artículo 38 de la Ley de Arbitraje y Mediación.....	35

3.2. Análisis del Art. 10 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación. - Libertad de regulación de las actuaciones.....	38
3.3. Comparación entre el debido proceso y el arbitraje.....	39
3.4. Aplicación del COGEP en el procedimiento arbitral.....	41
Conclusiones.....	43
Recomendaciones.....	46

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Diferencias entre arbitraje administrado e independiente.	12
--	----

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Elementos principales de la solicitud de arbitraje.	13
Figura 2. Etapa final del proceso de arbitraje.....	13

Introducción

El presente estudio examina el proceso arbitral en Ecuador en profundidad, examinando sus raíces, rasgos distintivos y cómo se relaciona con las normas establecidas en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Este estudio está estructurado en tres capítulos, cada uno de los cuales se centra en aspectos importantes que delinear el campo del arbitraje en la ley ecuatoriana. Este primer capítulo analiza la naturaleza del arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos. Se analiza la naturaleza jurídica del arbitraje examinando la tesis contractualista y jurisdiccionalista que lo sustentan. Además, se analizan los múltiples tipos de arbitraje y los procedimientos de arbitraje, describiendo sus fases y características.

El segundo capítulo analiza las similitudes y diferencias entre los procedimientos arbitrales y judiciales convencionales. El arbitraje se destaca como una forma de justicia alternativa, considerando las reglas autoimpuestas por las partes y las habilidades de los árbitros. Además, se analizan las diversas formas de arbitraje, que van desde administrados-independientes hasta la entrega del laudo arbitral. Se examinan la autonomía, la flexibilidad y la adaptabilidad del arbitraje desde la perspectiva de teorías contractualistas, jurisdiccionalistas y mixtas. Además, se examinan las prácticas arbitrales tanto en el sector estatal como particular.

El tercer capítulo analiza cómo el arbitraje en Ecuador está relacionado con las normas del COGEP. Se examina en particular el artículo 38 de la LAM y el artículo 10 del Reglamento de la norma antes mencionada con respecto a la independencia de regulación de las actuaciones. Explorando la aplicación del COGEP en el procedimiento arbitral, se realiza una comparación entre el debido proceso y el arbitraje.

El propósito de este artículo es dilucidar el marco legal que rodea al proceso arbitral en Ecuador, brindando una perspectiva completa que ayude a comprender y mejorar este importante método de resolución de controversias del sistema jurídico nacional.

Capítulo I: El proceso arbitral en el Ecuador

Durante el presente capítulo abordamos a profundidad el tema del arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos de manera general con el fin de conocer desde los cimientos su significado y su respectiva implicación, adicional a esto analizaremos la naturaleza del arbitraje y que tesis son las que se pueden ajustar ya sea la tesis contractualista o la tesis jurisdiccionalista, como tercer punto analizaremos los tipos de arbitraje y finalmente culminaremos con el procedimiento arbitral.

El contenido presente es parte fundamental y nos brindará una perspectiva primordial para comprender los siguientes contenidos.

1.1. El arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

Aunque el arbitraje no se considera como una figura jurídica contemporánea, su origen se remonta a las formas más primitivas desde la época romana y se encuentra en las partidas. La Constitución 1812 reconoció el arbitraje como un procedimiento alternativo para resolver los problemas que enfrentaban los ciudadanos. (Pérez, 2017)

El arbitraje se puede definir como un método o método extrajudicial para resolver conflictos que puedan surgir entre entidades privadas, estatales o personas naturales. Por lo tanto, las partes involucradas deciden recurrir an un tercero o a varios para resolver el conflicto.

La doctrina jurídica define el arbitraje como “un sistema heterocompositivo cuyo fundamento está en la capacidad de las partes para aceptar previamente la decisión tomada en el procedimiento arbitral” (Pérez, 2017).

Por lo tanto, podemos mencionar el arbitraje como un método alternativo de resolución de conflictos en el que las partes involucradas en el problema acuerdan someter su disputa a la decisión de un tercero imparcial llamado arbitro. En este caso, el juez es un experto en el tema en cuestión y su opinión es denominada laudo arbitral, el cual es definitivo y necesario cumplir.

La Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador que se publicó mediante el Registro Oficial Nro. 417 de 14 de diciembre de 2006, siendo un marco legal moderno y flexible que permite la resolución de controversias de manera efectiva y eficiente.

En el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador se reconoce el arbitraje, la mediación y otros métodos alternos para la resolución de problemas, pero estos deben aplicarse en función de la sujeción a la ley y en materias transigibles. La Asamblea Nacional de Ecuador en el año 2008. La obtención del reconocimiento por parte de la ley suprema del país es un avance significativo, ya que permite descubrir un método alternativo para resolver un problema.

No obstante, es necesario mencionar que en el caso de que exista cierta controversia en temas de contratación pública será necesario contar con el pronunciamiento previo de la Procuraduría General del Estado para determinar si el arbitraje es viable y bajo qué condiciones el estado podría obtener beneficios.

Sin embargo, es crucial examinar los principios que guían el arbitraje, y entre ellos se incluyen:

- a) El principio de autonomía de la voluntad establece que los sujetos tienen la libertad para someter sus disputas a un arbitraje y de decidir el procedimiento arbitral al que serán sometidos.
- b) Principio de imparcialidad: Para que los laudos arbitrales sean imparciales, los árbitros deben actuar de modo independiente e ecuánime.
- c) El principio de celeridad establece que el arbitraje debe ser un proceso eficiente y rápido, evitando los procedimientos burocráticos y resolviendo rápidamente los conflictos.
- d) El laudo arbitral es terminante y obligatorio para los fragmentos, pero según Juan Pablo Aguilar, puede ser impugnado cuando atente contra un derecho

constitucional o vulnere el derecho al debido proceso establecido en nuestra constitución.

Sin embargo, el art. 1 de la Ley de Mediación insta que los arbitrajes regulados por la LAM deben regirse por los principios de:

a) Los centros de arbitraje y mediación como los tribunales de arbitrajes tendrán plena independencia y autonomía, y no están sometidos a orden, disposición o autoridad alguna que menoscabe sus atribuciones. Queda prohibido que cualquier autoridad estatal ejerza control o interfiera en las funciones de los Centros de Arbitraje y Mediación o de los tribunales arbitrales. La transgresión de esta prohibición generará las correspondientes responsabilidades, b) Cuando las partes hayan pactado someter sus disputas a arbitraje, sin hacer referencia a una institución arbitral específica o a las normas de procedimiento que lo rijan, se entenderá que el arbitraje es administrado y, conforme lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el demandante podrá acudir al Centro de Arbitraje y Mediación más próximo al lugar de los efectos del acto o contrato materia del arbitraje o del domicilio del demandante a elección de éste, c) En la interpretación y aplicación de las normas de la Ley de Arbitraje y Mediación y de este Reglamento, se tomará en cuenta la naturaleza negocial y flexible del arbitraje, así como sus principios, usos y prácticas, y finalmente, d) Asimismo, las cuestiones que no estén expresamente previstas en la Ley de Arbitraje y Mediación o en este Reglamento, serán resueltas por el tribunal arbitral tomando en cuenta la naturaleza negocial y flexible del arbitraje, así como sus principios, usos y prácticas.”(Honorable Congreso Nacional, 2006)

En resumen, el texto destaca los principios fundamentales del arbitraje, que incluyen mantener la autonomía, fomentar la flexibilidad y fomentar la adaptabilidad, como una forma efectiva y efectiva de resolver disputas comerciales y legales. La confianza en el sistema de

arbitraje y su capacidad para ofrecer soluciones justas y equitativas en un entorno diverso y en constante cambio se basa en estos pilares.

Por lo tanto, es fundamental comprender y destacar las características del arbitraje, que detallaremos a continuación: 1) Sirve como una alternativa a la jurisdicción ordinaria, ya que las partes envían la resolución de un litigio actual o futuro a un tercero, quien no es un juez sino un árbitro especializado, para que se pueda resolver la controversia actual. La voluntad de las partes de suscribirse al sistema de dirigencia de ese tercero no jurisdiccional debe ser expresa y declarada en el convenio arbitral que se puede formalizar antes de que surja la controversia. El propósito de la controversia y la dirimencia arbitral debe limitarse a los contenidos que son de libre disposición de las partes. Como un método alternativo y excluyente, este método se convierte en una forma efectiva y equivalente a la función jurisdiccional. (Pérez, 2017)

1.2. Naturaleza del arbitraje

En este apartado, analizaremos las dos perspectivas esenciales que han dado forma y han construido el debate en base al tema del arbitraje, por lo que abordaremos el tema desde la tesis contractualista y la tesis jurisdiccionalista, en este caso las dos corrientes del pensamiento representan enfoques diferentes pero que igualmente han sido influyentes y que definen como se concibe el arbitraje en el panorama legal y su relación con las estructuras judiciales convencionales. Por lo que se abordará argumentos centrales de ambas tesis y sus implicaciones en la práctica arbitral, ofreciendo una visión mas amplia sobre dichas vertientes

- Teoría Contractualista

Se menciona que el arbitraje es un contrato compuesto por un acuerdo arbitral que surge de la voluntad de las partes y permite el surgimiento y el desarrollo de esta institución. En este caso, esta filosofía se basa en una visión civilista cuando se habla de la capacidad de los sujetos contratantes y de los demás requisitos del contrato. Según Feldestein e Ibañez:

El contrato es la base y el sustento del arbitraje. Las partes han llegado an un acuerdo para llevar a cabo ciertas transacciones y también han acordado la forma de resolver posibles discrepancias. La justicia privada surge de un contrato que permite la autonomía de la voluntad y tiene un principio constitucional que permite el ejercicio libre de esa voluntad contractual. (Feldstein *et al.*, 1998)

Encontramos puntos de vista similares a los de Rubio, quien sostiene que es importante aceptar que el arbitraje surge de un acuerdo y que los árbitros están encargados de resolver disputas. Aunque Roca Martínez no considera al arbitraje como un contrato, destaca en su posición privada que el arbitraje no implica una acción jurisdiccional, sino que es un método privado de resolución de conflictos debido a su origen, a los sujetos que actúan, a la calidad de su trabajo, a la responsabilidad que asumen y al procedimiento utilizado.

Eso tiene consecuencias significativas, tales como la ausencia del delito de falso testimonio en el arbitraje, la formación de la impugnación del laudo como una acción independiente de nulidad, la imposibilidad de que los árbitros planteen la cuestión de inconstitucionalidad, la falta de deber de abstención de los árbitros y la subsanabilidad de las causas de recusación, entre otras. Además, afirma que los efectos del convenio arbitral se proyectan tanto en las relaciones obligadas que se establecen entre las partes como en la actividad jurisdiccional, que es temporalmente excluida por la excepción del convenio arbitral. (Ledesma, 2015)

De acuerdo con esta posición, los árbitros no tienen la autoridad para ejercer la función jurisdiccional en el arbitraje. La jurisdicción es un poder estatal que solo pertenece a los jueces estatales. Los árbitros no pueden hacer lo segundo si la jurisdicción consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; aunque definitivamente hacen lo primero, es decir, juzgan, el laudo puede ser revisado posteriormente por los jueces estatales en el aspecto formal para validarlo. (Ledesma, 2015)

Por lo tanto, reconocemos las notables diferencias en la posición contractualista del arbitraje entre el árbitro y el juez estatal. Mientras que el juez estatal es un funcionario público, el árbitro es un sujeto privado. El primero tiene la opción de rechazar la designación, mientras que el segundo no. La investidura de los árbitros se basa en el acuerdo de las partes, mientras que la investidura de los jueces se basa en la ley.

- Teoría Jurisdiccionalista

La teoría jurisdiccionalista se opone al criterio contractual del arbitraje, que lo considera una institución de naturaleza jurisdiccional debido a los efectos que la ley otorga al laudo arbitral, o la cosa juzgada. Becerra sostiene que aunque el arbitraje tiene un aspecto fundamental y decisivo contractual que se ajusta a su naturaleza jurídica, también tiene un aspecto jurisdiccional, ya que las decisiones arbitrales están equiparadas con las decisiones judiciales en sus efectos más significativos, como la eficacia de la cosa juzgada y la ejecución judicial. (Becerra, 2021)

Algunas personas argumentan que el arbitraje no es jurisdiccional porque su eficacia no depende de la voluntad de las partes de someter la resolución de la controversia entre ellas a la decisión de un tercero. Es cierto que la voluntad es necesaria para que el arbitraje se lleve a cabo, pero una vez que se expresa, los efectos de la decisión son los mismos que los de una sentencia emitida por un tribunal ordinario. En otras palabras, los árbitros cumplen con sus deberes porque las partes lo acordado, pero su responsabilidad es jurisdiccional porque la ley lo establece. El compromiso arbitral, según Santos Balandro, es un pacto procesal que permite a los árbitros actuar en derecho como órganos jurisdiccionales del Estado, no difiriendo del proceso común en cuanto los presupuestos de este se extienden an aquél: los árbitros no son mandatarios de las partes y deben actuar con la misma autoridad que los jueces. (Balandro, 2002).

Otras posiciones sostienen que el arbitraje es jurisdiccional por el papel de subsidiario, complementario o revisor que asume la jurisdicción frente a las situaciones que se desencadenan en el procedimiento arbitral. La eficacia de un contrato no puede alcanzarse sin la intervención de la jurisdicción.

La jurisdicción entra en acción para restablecer el desarrollo del procedimiento arbitral en caso de que se produzca una serie de interrupciones. La intención de esta intervención es mejorar la eficacia del procedimiento arbitral, pero no afecta el contenido del arbitraje ya que es exclusiva de los árbitros. Encontramos que la jurisdicción asume una variedad de roles frente al arbitraje, como ayudar o ayudar a los árbitros a recolectar medios de prueba; asegurar bienes y medios de prueba; ejecutar laudos y medidas cautelares dictadas en sede arbitral; y controlar poslaudo sobre la validez formal del procedimiento y laudo arbitral.

Roca Martínez destaca que, aunque el arbitraje sea una alternativa a los tribunales, puede requerir la intervención de los tribunales a petición de las partes o de los árbitros, ya sea para su inicio o en diferentes etapas. Las siguientes son las posibilidades de intervención jurisdiccional en el arbitraje, según dicho autor: judicialización del arbitraje cuando las partes no se pongan de acuerdo en la designación de árbitros o, en general, en el inicio del arbitraje; asistencia judicial para llevar a cabo pruebas que los árbitros no pueden llevar a cabo por sí mismos; adopción de medidas cautelares antes de la incoación o durante la sustanciación del procedimiento arbitral; impugnación del laudo arbitral a través de lo que se conoce como recurso.

Según Chocrón, la intervención jurisdiccional en el arbitraje puede tener un papel revisor, subsidiario o complementario. En el primer caso, el juez es responsable de llevar a cabo el arbitraje para elegir árbitros si no hay acuerdo entre las partes. En este caso, el juez tiene varias opciones para lograr la designación de árbitros. Además, establece que el auxilio judicial en

materia de prueba es subsidiario, al permitir la realización de pruebas que los árbitros no pueden llevar a cabo. Cochron (2000)

Según algunas perspectivas, el arbitraje tendrá un papel jurisdiccional similar al del juez en cuanto a su capacidad de tomar decisiones, lo que destaca la similitud entre la sentencia y el laudo. Feldestein y Leonardi apoyan esta tesis, ya que creen que la esencia del arbitraje radica en la misma esencia de la función jurisdiccional asignada a los tribunales ordinarios.

Los autores señalan que esta postura se basa en cuatro elementos: la existencia de una controversia o conflicto, el recurso an un tercero para que lo resuelva, la creación de un proceso y la capacidad-capacidad reconocida legalmente. Las implicaciones del carácter jurisdiccional hacen que se asimile al árbitro con el juez, se sostiene que el laudo es un acto de jurisdicción privada, se limita la capacidad de los hombres comunes para crear normas que los rijan y se consolida la creación de normas heterónomas, emanadas de los órganos del Estado, restando a las personas las posibilidades de regulación autónoma.

- Teoría Ecléctica

Una teoría mixta o ecléctica, que considera al arbitraje como una institución de naturaleza jurisdiccional en su origen, pero de naturaleza contractual en sus efectos, ha aceptado las posiciones contrapuestas de la teoría contractualista y jurisdiccionalista. Se dice que el arbitraje es parajurisdiccional o casi jurisdiccional, o se califica como un equivalente jurisdiccional cuando se destaca esta característica. Es innegable que el derecho civil tiene normas sustantivas que regulan el arbitraje, mientras que otras instituciones están reguladas por normas procesales.

No se puede negar que el convenio arbitral es contractual o un vínculo entre los árbitros y las partes; sin embargo, también hay otras normas de naturaleza procesal que regulan la formalización judicial del arbitraje, el control formal del laudo, su ejecución obligatoria y la ejecución de las medidas cautelares. La teoría mixta o ecléctica sostiene que el arbitraje se basa en la voluntad de las partes, el principio de autonomía privada. Esto establece la

constitucionalidad del arbitraje y la necesidad de la actividad jurisdiccional para su eficacia. Algunas perspectivas incluso sostienen que el contrato de arbitraje crea una jurisdicción privada por voluntad de las partes, pero con efectos legales está bajo el control de los jueces y tribunales estatales. (Cremades *et al.*, 1998).

No implica que las actividades de los árbitros sean jurisdiccionales si reciben intervención de la jurisdicción en un rol subsidiario, complementario o revisor; todo lo contrario, esos puntos de conexión que se puedan dar desde la jurisdicción hacia el arbitraje reafirman la posición de monopolio de la función jurisdiccional del Estado. Como se mencionó anteriormente, Chocrón veía las relaciones entre la jurisdicción y el arbitraje como complementarias, ya que los árbitros necesitan la intervención de los tribunales del Estado sin poder imposición.

Esto nos lleva a reafirmar dos ideas fundamentales: el arbitraje tiene un origen contractual, pero tiene eficacia jurisdiccional; y la actividad que realizan los árbitros no es jurisdiccional sino una expresión de la autonomía de voluntad de las partes, ya que no tienen el poder de ejecución y están bajo el control de la jurisdicción. Podemos afirmar que nuestro sistema jurídico adopta la teoría jurisdiccionalista en respuesta a las diferentes posiciones que se esgrimen sobre la naturaleza jurídica del arbitraje.

Requiere la intervención de la jurisdicción para que la actividad arbitral cumpla su cometido, de tal manera que el arbitraje se vinculará con la jurisdicción en diferentes momentos; para apoyar el acopio de elementos de prueba, sea durante el procedimiento arbitral e incluso antes del inicio de este; para garantizar la eficacia de la decisión final de los árbitros al permitir la ejecución de las medidas cautelares dictadas por los árbitros.

En otras palabras, reconocemos que el arbitraje tiene una eficacia jurisdiccional, aunque tiene un origen contractual y que las acciones realizadas por los árbitros no son jurisdiccionales sino expresiones del principio de la autonomía privada de las partes. La actividad arbitral requiere de ciertas garantías para su correcto desarrollo y eficacia, lo que finalmente lleva a la

obtención de un título de ejecución que permite acudir al juzgado para solicitar su ejecución, siendo el derecho procesal quien otorga estas garantías.

Además del derecho fundamental de solicitar una tutela judicial efectiva, existe otro derecho que es el de solucionar nuestras disputas mediante el arbitraje. Son caminos que se complementan para alcanzar un objetivo común: la resolución de conflictos, en lugar de ser opciones opuestas.

El hecho de que exista una conexión entre la actividad privada desarrollada en el arbitraje y la actividad que desarrollan los órganos jurisdiccionales del Estado no significa que se atribuyan los efectos de un acto por su parecido. En ese sentido, afirmamos que tanto la jurisdicción como el arbitraje son complementarios y no adversarios.

La Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador se sitúa en una posición intermedia entre estas dos teorías. La Ley reconoce que el laudo arbitral es un procedimiento alternativo a la justicia ordinaria, pero también reconoce que el laudo arbitral tiene la misma fuerza y efecto que una sentencia judicial.

1.3. Tipos de arbitraje

La Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador, anunciada en el Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006, define los diferentes tipos de arbitraje.

El art. 5 ibidem define el arbitraje como "el proceso por el cual las partes deciden someter las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas en una relación jurídica, contractual o no contractual, a la decisión de uno o más árbitros" (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006)

El artículo 6 establece que el arbitraje puede ser supervisado o realizado por sí mismo.

El arbitraje que se lleva a cabo siguiendo las reglas y procedimientos establecidos por un Centro de Arbitraje y la Ley de Arbitraje y Mediación se conoce como arbitraje administrado. Los Centros de Arbitraje son organizaciones privadas que brindan servicios relacionados con

la gestión del arbitraje, como la recepción de solicitudes de arbitraje, la contratación de árbitros, la supervisión del procedimiento arbitral y la emisión de laudos arbitrales.

Según la LAM, el arbitraje independiente es aquel que se lleva a cabo según lo acordado por las partes. Las partes en este caso pueden convenir sobre el procedimiento arbitral que se llevará a cabo. Esto incluye el número de árbitros, el método de nombramiento de árbitros, las reglas del procedimiento y el lugar del arbitraje.

Aparte de los dos tipos principales, Ecuador puede utilizar otros tipos de arbitraje como:

El arbitraje internacional se produce entre partes de diferentes países, el arbitraje de inversiones es aquel que ocurre entre un inversionista extranjero y un país, y el arbitraje de consumo se produce entre un consumidor y un proveedor.

Según la LAM de Ecuador, los laudos arbitrales son vinculantes y definitivos para ambas partes, y tienen la misma validez y efecto que una sentencia judicial.

Las siguientes son algunas de las cosas que distinguen el arbitraje administrado del arbitraje independiente:

Tabla 1: *Diferencias entre arbitraje administrado e independiente.*

ARBITRAJE ADMINISTRADO	ARBITRAJE INDEPENDIENTE
La Ley de Arbitraje y Mediación y las normas y procedimientos de un Centro de Arbitraje	La Ley de Arbitraje y Mediación
Un Centro de Arbitraje se encarga de la administración del procedimiento arbitral	Las partes se encargan de la administración del procedimiento arbitral
El procedimiento arbitral se rige por las normas y procedimientos del Centro de Arbitraje	El procedimiento arbitral se rige por las reglas acordadas por las partes

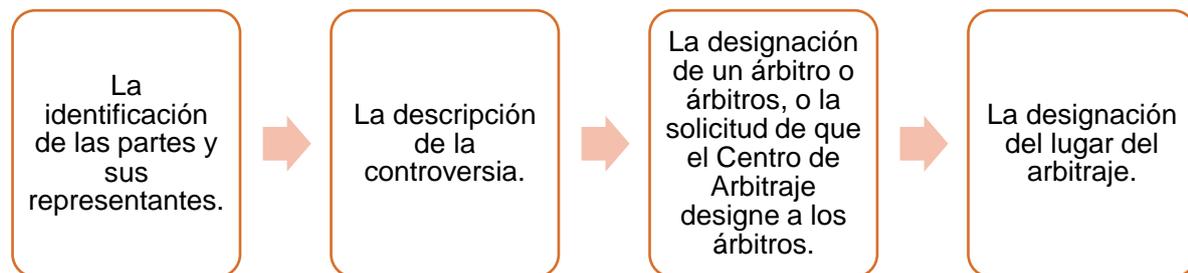
Los costos del arbitraje se incluyen en las tarifas del Centro de Arbitraje	Los costos del arbitraje son asumidos por las partes
El procedimiento arbitral está sujeto a las normas y procedimientos del Centro de Arbitraje	El procedimiento arbitral es más flexible, ya que las partes pueden acordar sus propias reglas

Nota: Adaptado de la doctrina y la Ley de Arbitraje y Mediación.

1.4. El procedimiento arbitral

El procedimiento arbitral en Ecuador se encuentra regulado por la Ley de Arbitraje y Mediación, dicho procedimiento arbitral se inicia con la presentación de una solicitud de arbitraje por parte de una de las partes, la misma que deberá contener los siguientes requisitos:

Figura 1. *Elementos principales de la solicitud de arbitraje.*



Fuente: Adaptado de Ley de Mediación y Arbitraje.

Una vez presentada la solicitud de arbitraje, el Centro de Arbitraje procederá a la designación de los árbitros, de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en su reglamento. Designados los árbitros, éstos se reunirán para constituir el Tribunal Arbitral y adoptar las reglas de procedimiento que regirán el arbitraje. El procedimiento arbitral se desarrolla en dos fases:

Figura 2. *Etapa final del proceso de arbitraje*

Fase de sustanciación: En esta fase, las partes presentan sus pruebas y argumentos ante el Tribunal Arbitral.

Fase de deliberación y fallo: En esta fase, el Tribunal Arbitral delibera y emite el laudo arbitral.

Fuente: Adaptado de la Ley de Mediación y Arbitraje.

A continuación, se presenta un resumen del procedimiento arbitral en Ecuador:

Presentación de la solicitud de arbitraje

- Identificación de los sujetos procesales y sus representantes.
- Descripción del conflicto o problema.
- Designación de un árbitro o árbitros.
- Designación del lugar del arbitraje.

Designación de los árbitros

- El Centro de Arbitraje designa a los árbitros, de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en su reglamento.

Constitución del Tribunal Arbitral

- Los árbitros se reúnen para constituir el Tribunal Arbitral y adoptar las reglas de procedimiento que regirán el arbitraje.

Fase de sustanciación

- Las partes presentan sus pruebas y argumentos ante el Tribunal Arbitral.

Fase de deliberación y fallo

- El Tribunal Arbitral delibera y emite el laudo arbitral.

Laudo arbitral

- El laudo arbitral es definitivo y obligatorio para las partes.

El procedimiento arbitral en Ecuador puede ser adaptado a las necesidades específicas de los interesados, siempre que se cumpla con los requisitos determinados previamente en la normativa vigente. La Ley de Arbitraje y Mediación también instituye lo siguiente:

Presentación de solicitud de arbitraje: Debe ser presentada por escrito y debe contener los requisitos establecidos en la Ley.

Designación de los árbitros: Los árbitros pueden ser designados por las partes, por un Centro de Arbitraje o por un tribunal arbitral.

Constitución del Tribunal Arbitral: El Tribunal Arbitral debe estar compuesto por un número impar de árbitros.

Procedimiento arbitral: El procedimiento arbitral se rige por las normas y procedimientos acordados por las partes, o por las normas y procedimientos establecidos en la Ley o en un reglamento de un Centro de Arbitraje

Laudo arbitral: El laudo arbitral es definitivo y obligatorio para las partes.

Capítulo II:

Análisis comparativo entre el proceso arbitral con el proceso judicial

En el presente capítulo, exploraremos detalladamente las complejidades y dinámicas asociadas con el proceso arbitral en Ecuador, contrastándolas con el marco ofrecido por el sistema judicial ordinario. La resolución de disputas desempeña un papel central en el entorno legal, y comprender las ventajas y desafíos inherentes al arbitraje se vuelve esencial para aquellos inmersos en el ámbito jurídico y empresarial. A lo largo de estas páginas, analizaremos críticamente aspectos como la eficiencia, la especialización de los árbitros, la confidencialidad y la ejecución de decisiones, delineando cómo estas características modelan el panorama de la justicia alternativa en Ecuador. Además, examinaremos la participación activa de las partes en el proceso arbitral, destacando cómo esta contribuye a la creación de soluciones personalizadas y satisfactorias. Este capítulo se presenta como un recurso integral para comprender la elección entre el proceso arbitral y el sistema judicial ordinario, proporcionando una visión detallada que servirá como guía valiosa en el campo de la resolución de disputas en el contexto legal ecuatoriano.

2.1. El arbitraje como justicia alternativa

En varios países, incluido Ecuador, el arbitraje es un método común para resolver conflictos tanto a nivel internacional como nacional. Se considera un sistema de justicia alternativo que tiene varias ventajas en comparación con los tribunales judiciales convencionales.

El arbitraje se utiliza para resolver disputas a nivel internacional entre partes de diferentes países. Se basa en un acuerdo voluntario entre las partes que deciden someter su disputa a un árbitro o un tribunal arbitral. En los casos de contratos comerciales internacionales, tratados de inversión y disputas transfronterizas, el arbitraje internacional es particularmente útil. Ecuador

ha estado involucrado en varios arbitrajes internacionales y ha reconocido su relevancia para atraer inversión extranjera y fomentar el comercio global.

A nivel nacional, el arbitraje también es una parte importante de la administración de justicia. La Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador establece un marco legal para la resolución de disputas mediante arbitraje. Este método alternativo evita los largos y costosos procesos judiciales en los tribunales ecuatorianos y permite a las partes en conflicto obtener una solución más rápida y efectiva.

En Ecuador, el arbitraje presenta múltiples beneficios, entre ellos:

- **Especialización:** Las partes pueden elegir árbitros con experiencia en el área específica de la disputa, lo que garantiza que las decisiones se tomen de manera experta e informada.
- **Confidencialidad:** Los procedimientos arbitrales suelen llevarse a cabo en secreto, protegiendo la privacidad y la reputación de las partes involucradas.
- **Reducción de la congestión judicial:** el arbitraje ayuda a descongestionar los tribunales ecuatorianos al permitir la resolución de disputas fuera de la esfera judicial tradicional.

Aunque el arbitraje tiene ventajas, también tiene inconvenientes, como la falta de recursos para las partes menos poderosas y la posibilidad de decisiones arbitrales controvertidas. No obstante, en Ecuador, el arbitraje sigue siendo una opción útil para resolver disputas tanto a nivel internacional como nacional, lo que fomenta la eficacia y la especialización en el proceso de administración de justicia.

2.1.1. Reflexiones jurídicas sobre las partes al citar sus propias normas

La autorreferencia normativa es un fenómeno que puede plantear desafíos interesantes en el ámbito legal, y se centra en las reflexiones jurídicas sobre las partes que citan sus propias normas. Este concepto se refiere a la situación en la que una parte en un litigio o disputa legal

cita o se basa en sus propias normas, contratos o acuerdos para respaldar sus argumentos. Estos son algunos puntos importantes sobre este tema

- **Autonomía de la voluntad:** la autonomía de las partes es uno de los principios fundamentales del derecho contractual.
- **Posibles abusos:** Cuando una parte tiene una posición de poder significativa en una transacción o disputa, la autorreferencia normativa puede usarse de manera abusiva. Puede usarse para obligar a la otra parte a aceptar condiciones desfavorables o para evitar responsabilidades legales justas. Los tribunales y árbitros deben estar atentos a posibles abusos y garantizar una interpretación equilibrada de las normas.
- **Interpretación objetiva:** al evaluar la autorreferencia normativa, los tribunales y árbitros deben actuar de manera objetiva. Deben considerar si las normas mencionadas cumplen con las normas legales y éticas, así como si reflejan los objetivos originales de las partes al llegar a un acuerdo. Esto es fundamental para preservar la integridad del proceso legal.
- **Transparentes y honestidad:** Las partes que citan sus propias normas deben hacerlo de manera clara y honesta. Deben comunicar claramente sus objetivos y asegurarse de que las normas sean accesibles y comprensible para todos los involucrados. La confianza en el sistema legal puede verse afectada por la falta de transparencia.
- **Revisión y control:** Es responsabilidad de los órganos judiciales y los árbitros revisar cuidadosamente las normas citadas por las partes. Deben asegurarse de que estas normas no se utilicen para fines ilegítimos y que no contradigan principios fundamentales del derecho.
- **Legislación y regulación:** En algunos casos, los sistemas legales pueden incluir disposiciones específicas para abordar la autorreferencia normativa y sus

consecuencias. En situaciones en las que las partes puedan citar sus propias normas de manera injusta o engañosa, los legisladores y reguladores pueden intervenir para establecer límites claros.

En resumen, la autorreferencia legal plantea cuestiones interesantes en el ámbito legal relacionadas con la autonomía de la voluntad, la transparencia, la buena fe y la protección contra posibles abusos. Para garantizar la justicia en cualquier disputa legal en la que las partes se respalden en sus propias normas, es esencial una interpretación objetiva y equitativa de las normas citadas.

2.1.2. Acercamiento jurídico de las facultades de los árbitros

La Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador confiere a los árbitros una serie de facultades y atribuciones que les permiten desempeñar un papel activo y decisivo en el proceso de resolución de disputas civiles o comerciales. Estas facultades reflejan la autonomía y flexibilidad del sistema de arbitraje en el país.

Una de las responsabilidades más importantes de los árbitros es la emisión de laudos arbitrales. Estos laudos representan decisiones finales y vinculantes para las partes involucradas en la disputa. La autoridad para tomar estas decisiones se basa en las leyes y contratos aplicables al caso en cuestión. Este proceso asegura que la resolución del conflicto sea coherente con las normas legales y contractuales pertinentes.

Además, los árbitros tienen la capacidad de supervisar activamente el desarrollo del proceso de arbitraje. Esto incluye la facultad de gestionar la recopilación y presentación de pruebas, programar audiencias y resolver cuestiones procedimentales, como la admisibilidad de pruebas y la gestión de disputas intermedias. Esta amplia jurisdicción sobre los asuntos procedimentales permite a los árbitros adaptar el proceso a las necesidades específicas de las partes, contribuyendo así a la eficiencia y flexibilidad del arbitraje.

En cuanto a los aspectos económicos del arbitraje, los árbitros también tienen la autoridad para tomar decisiones sobre los gastos y tarifas asociados al proceso. Esta capacidad incluye la facultad de determinar cómo se distribuirán los costos entre las partes, proporcionando así un grado adicional de flexibilidad en la gestión financiera del arbitraje. Además, en situaciones de emergencia, los árbitros pueden tomar medidas cautelares para proteger los intereses de las partes.

La confidencialidad es otro principio clave del arbitraje en Ecuador. A menos que las partes acuerden lo contrario, los árbitros están obligados a mantener la confidencialidad de las deliberaciones y la información relacionada con el arbitraje. Este compromiso con la confidencialidad promueve un ambiente de resolución de disputas más privado y discreto en comparación con los procedimientos judiciales tradicionales.

Es importante destacar que, aunque los árbitros tienen la capacidad de elegir sobre su propia jurisdicción, en ciertas situaciones, los tribunales ecuatorianos pueden revisar estas decisiones. Esta revisión por parte de los tribunales garantiza un sistema de arbitraje equitativo y en línea con los principios legales fundamentales.

En resumen, la legislación y los acuerdos de arbitraje en Ecuador otorgan a los árbitros un conjunto integral de facultades y atribuciones que respaldan la eficacia y la adaptabilidad del proceso de arbitraje en el país. Los laudos arbitrales emitidos gozan de fuerza legal y son ejecutables en los tribunales ecuatorianos, consolidando así la validez y el impacto del sistema de arbitraje en la resolución de disputas civiles y comerciales.

2.1.3. Las facultades arbitrales vistas desde el tipo de arbitrajes

Las capacidades de los árbitros en Ecuador pueden variar según el tipo de acuerdo de arbitraje y la naturaleza de la disputa. Las facultades arbitrales se describen a continuación en relación con algunos de los tipos de arbitraje más comunes:

- Arbitraje comercial: Los árbitros tienen la capacidad de resolver disputas relacionadas con contratos comerciales, acuerdos comerciales y cuestiones comerciales en general. Se encargan de emitir laudos arbitrales, administrar el proceso, recopilar pruebas y tomar decisiones sobre procedimientos. Además, pueden tomar medidas cautelares para proteger los derechos de las partes y decidir sobre costos y honorarios.

- Arbitraje de Inversiones: En el arbitraje de inversiones, que involucra disputas entre inversores extranjeros y el Estado, los árbitros tienen la facultad de resolver cuestiones relacionadas con tratados de inversión y protección de inversiones. Su trabajo puede incluir la emisión de laudos arbitrales, la evaluación de reclamos de trato injusto por parte del Estado o expropiación y la determinación de compensación en caso de que se conceda.

- Arbitraje Laboral: Los árbitros pueden resolver disputas entre empleadores y empleados relacionadas con condiciones de trabajo, conflictos colectivos y despidos. Es su capacidad para emitir laudos que resuelven estas disputas y, en ocasiones, pueden ser convocados a mediar en lugar de emitir un laudo definitivo.

- Arbitraje de construcción: En el campo del arbitraje de construcción, los árbitros se concentran en disputas relacionadas con contratos y proyectos de construcción. Deben tomar decisiones sobre la calidad del trabajo, los retrasos y los costos adicionales, así como resolver cuestiones técnicas y contractuales.

Los árbitros en todos los tipos de arbitraje deben cumplir con las normas establecidas en la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador, así como con los acuerdos de arbitraje particulares acordados entre las partes. Los poderes y responsabilidades de los árbitros están diseñados para garantizar un proceso de resolución de disputas efectivo y justo. Estos poderes y responsabilidades se ajustan a las necesidades de las partes y al tipo de disputa.

2.1.3.1. Por los administrados-independientes

En el contexto del arbitraje, los árbitros pueden clasificarse en dos categorías principales: árbitros administrados e independientes. Cada categoría tiene sus propias facultades y atribuciones:

Árbitros Administrados

Los árbitros administrados son profesionales designados o nombrados por instituciones de arbitraje o centros de arbitraje reconocidos, y su funcionamiento está sujeto a las reglas y procedimientos establecidos por estas entidades. En Ecuador, el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito ejemplifica una institución de arbitraje que juega un papel fundamental en la administración y desarrollo del arbitraje.

La designación de árbitros administrados a través de instituciones de arbitraje aporta un marco estructurado al proceso de resolución de disputas. Estos árbitros no son elegidos directamente por las partes involucradas en el conflicto, sino que son seleccionados y nombrados por la institución de arbitraje pertinente. Esta práctica se basa en la confianza de que las instituciones de arbitraje tienen la experiencia y la imparcialidad necesarias para designar árbitros competentes y adecuados para casos específicos.

Las facultades de los árbitros administrados están generalmente delineadas por las reglas y procedimientos de la institución de arbitraje que los designa. Estas reglas pueden abordar diversos aspectos del proceso, desde la fijación de plazos y la selección de árbitros hasta la gestión de costos y otros aspectos logísticos. La institución de arbitraje puede desempeñar un papel activo y supervisor en la administración del caso, asegurándose de que el arbitraje se lleve a cabo de acuerdo con estándares profesionales y eficientes.

Aunque los árbitros administrados pueden tener un papel más restringido en la toma de decisiones sobre cuestiones de procedimiento y logística en comparación con los árbitros ad hoc (elegidos directamente por las partes), esto no implica que carezcan de autonomía. Más

bien, refleja un enfoque más estructurado y estandarizado en la gestión de casos de arbitraje, donde la institución de arbitraje actúa como un garante de la equidad y eficiencia del proceso.

La intervención de la institución de arbitraje también puede ser beneficiosa en la resolución de disputas más complejas, ya que puede ofrecer orientación especializada y recursos adicionales para la gestión del caso. Además, al ejercer un mayor control sobre ciertos aspectos logísticos y de procedimiento, las instituciones de arbitraje pueden contribuir a la agilidad y eficacia del proceso, asegurando que se lleve a cabo de manera ordenada y dentro de los plazos establecidos.

Árbitros Independientes:

Los árbitros independientes representan una figura crucial en el sistema de arbitraje, ya que su selección y designación directa por las partes o a través de un tercero permite una mayor flexibilidad y autonomía en la administración del proceso de resolución de disputas. En comparación con los árbitros administrados, que son nombrados por instituciones de arbitraje reconocidas, los árbitros independientes disfrutan de un grado significativo de autonomía en la toma de decisiones sobre cuestiones procesales y la gestión del caso.

Una de las principales ventajas de los árbitros independientes es que las partes involucradas en la disputa tienen la capacidad de elegir directamente a los profesionales que consideran más adecuados para su caso específico. Esta elección puede basarse en la experiencia, especialización o reputación de los árbitros independientes en áreas específicas del derecho o la industria relacionada con la disputa. Además, las partes pueden acordar mutuamente la designación de árbitros independientes o recurrir a un tercero, como una institución de arbitraje, para realizar la designación en caso de desacuerdo.

La autonomía de los árbitros independientes se extiende a diversas facetas del proceso de arbitraje. Tienen la facultad de tomar decisiones sobre asuntos procedimentales, como la admisibilidad de pruebas, la programación de audiencias y la gestión general del caso. Esta

capacidad les permite adaptar el proceso a las necesidades específicas de las partes, contribuyendo así a la eficiencia y flexibilidad del arbitraje.

Además, los árbitros independientes tienen la autoridad para emitir el laudo arbitral final que resuelve la disputa de acuerdo con el contrato de arbitraje y la ley aplicable. Esta potestad otorga a las partes la certeza de que el resultado final será dictado por un profesional imparcial y competente, elegido directamente por ellas.

En Ecuador, tanto los árbitros administrados como los independientes están sujetos a las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación y a los acuerdos de arbitraje específicos celebrados por las partes. Esta regulación legal garantiza la equidad y la validez del proceso de arbitraje, independientemente de la categoría de árbitros seleccionada. La elección entre árbitros administrados e independientes dependerá de la preferencia de las partes y de la naturaleza de la disputa. Las partes pueden evaluar y seleccionar la categoría de árbitros que mejor se adapte a sus necesidades y expectativas en cuanto a la administración y el proceso de arbitraje. La flexibilidad en esta elección es un principio fundamental que refleja la adaptabilidad del sistema de arbitraje a las circunstancias específicas de cada disputa.

2.1.3.2. Laudo arbitral

Al final de un proceso de arbitraje, los árbitros emiten una decisión escrita conocida como laudo arbitral. En Ecuador, al igual que en otras naciones, el laudo arbitral es una decisión definitiva y vinculante que pone fin a una disputa que ha sido objeto de arbitraje. Los siguientes son algunos puntos importantes sobre el laudo arbitral en Ecuador.

- El laudo arbitral es el documento en el cual se expresa su decisión sobre una disputa que está a su consideración. Los árbitros resuelven los problemas y, en la mayoría de los casos, establecen derechos y obligaciones para las partes involucradas en el arbitraje en el laudo.

- Validez y Vinculación: El laudo arbitral emitido en Ecuador tiene fuerza de cosa juzgada y es legalmente vinculante. Esto implica que las partes en conflicto deben cumplir con la decisión del laudo. El laudo es definitivo y final, y su validez es comparable a la de una sentencia judicial. Las partes están legalmente obligadas a cumplir con los términos del laudo.

- Ejecución del Laudo: Si una de las partes no cumple con los términos del laudo de manera voluntaria, buscando la ejecución del laudo puede presentar una deferencia ante los tribunales de Ecuador. Los laudos arbitrales suelen ser ejecutados de manera rápida y efectiva por los tribunales de Ecuador. La LAM determina un proceso claro para implementar.

El laudo arbitral debe estar bien fundamentado, es decir, debe explicar las razones detrás de la decisión que tomaron los árbitros. La motivación del laudo es crucial para mantener la transparencia y permitir que los tribunales revisen casos específicos.

En Ecuador, el laudo arbitral es una resolución definitiva y vinculante tomada por los árbitros para resolver una disputa. Tiene plena validez y puede ser ejecutado en los tribunales ecuatorianos en caso de incumplimiento por parte de una de las partes. La LAM establece un marco legal claro para la emisión y ejecución de laudos arbitrales, lo que ayuda a que el arbitraje como método de resolución de disputas sea más efectivo.

2.2. Flexibilidad y adaptación del arbitraje

El laudo arbitral debe estar bien fundamentado, es decir, debe explicar las razones detrás de la decisión que tomaron los árbitros. La motivación del laudo es crucial para mantener la transparencia y permitir que los tribunales revisen casos específicos.

En Ecuador, el laudo arbitral es una resolución definitiva y vinculante tomada por los árbitros para resolver una disputa. Tiene plena validez y puede ser ejecutado en los tribunales ecuatorianos en caso de incumplimiento por parte de una de las partes. La Ley de Arbitraje y

Mediación de Ecuador establece un marco legal claro para la emisión y ejecución de laudos arbitrales, lo que ayuda a que el arbitraje como método de resolución de disputas sea más efectivo.

El arbitraje permite a las partes adaptar el procedimiento a sus necesidades. La admisibilidad de pruebas, la programación de audiencias y otros aspectos procesales son temas sobre los que pueden acordar las reglas y procedimientos que regirán el arbitraje.

- **Confidencialidad:** En disputas comerciales o de propiedad intelectual, es deseable que las partes lleguen a un acuerdo para mantener la confidencialidad del proceso de arbitraje. En contraste, la mayoría de los procedimientos en los tribunales son públicos.
- **Selección del Lugar de Arbitraje:** Las partes pueden elegir el lugar de arbitraje, lo que les permite elegir una jurisdicción que consideren neutral o que ofrezca ventajas particulares para su disputa.
- **El idioma en el que se llevará a cabo el arbitraje puede ser decidido por las partes,** lo que facilita la comunicación y la presentación de pruebas.
- **Amigable para Negocios Internacionales:** El arbitraje es ideal para disputas comerciales internacionales porque permite a las partes superar las barreras de jurisdicción y adaptar el proceso a las diferencias culturales y legales.
- **Costos y Eficiencia:** El arbitraje a menudo se considera más económico y rápido que el litigio en los tribunales. Las partes pueden administrar y controlar mejor los costos y los plazos, lo que mejora el proceso.
- **Ejecución Internacional:** Los laudos arbitrales son ampliamente reconocidos y ejecutables en varias jurisdicciones, lo que facilita la ejecución de decisiones en casos internacionales.

La flexibilidad y la adaptabilidad del arbitraje permiten que las partes tengan un mayor control sobre el proceso y se adapten a sus necesidades y preferencias específicas. Estas características hacen que el arbitraje sea una opción atractiva para la resolución de disputas en una variedad de contextos, desde asuntos comerciales hasta disputas internacionales

2.3. Autonomía del arbitraje

La autonomía del arbitraje es un principio esencial que sustenta la efectividad y flexibilidad de este método de resolución de conflictos, tanto a nivel mundial como en el contexto local de Ecuador. Este principio se refiere a la capacidad de las partes involucradas en una disputa para definir y controlar diversos aspectos del proceso de arbitraje de manera independiente, permitiéndoles adaptar el procedimiento a sus necesidades y circunstancias específicas.

En el ámbito internacional, la autonomía del arbitraje ha llevado a que este se convierta en una elección preferida para la resolución de conflictos comerciales a nivel global. La capacidad de las partes para diseñar su propio proceso de resolución de disputas, elegir árbitros, establecer reglas de procedimiento y ajustar el arbitraje de acuerdo con sus requisitos particulares ha contribuido a su popularidad. Este enfoque flexible contrasta significativamente con el sistema judicial tradicional, donde las partes tienen menos control sobre los procedimientos y el curso del proceso.

En Ecuador, la Ley de Arbitraje y Mediación de 2019 juega un papel crucial al respaldar y promover la autonomía de las partes en el arbitraje. Esta legislación proporciona un marco legal que reconoce y protege la capacidad de las partes para tomar decisiones autónomas en la resolución de sus conflictos a través del arbitraje. La autonomía, en este contexto, no solo implica la libertad de elección de los elementos procesales, sino también el reconocimiento y la aplicación de las decisiones y premios arbitrales resultantes.

La autonomía del arbitraje, al permitir que las partes definan sus propios términos y condiciones, contribuye a la eficacia del proceso. La adaptabilidad inherente del arbitraje a las

necesidades específicas de las partes y la naturaleza del conflicto mejora la rapidez y la eficiencia en la resolución de disputas. Este enfoque personalizado promueve la confianza en el sistema, ya que las partes se sienten más involucradas y tienen un mayor grado de satisfacción con el resultado.

En resumen, la autonomía del arbitraje es un pilar fundamental que potencia la capacidad de las partes para gestionar sus propias disputas de manera efectiva, tanto a nivel global como en el contexto legal de Ecuador. Este principio, respaldado por la legislación nacional, confirma al arbitraje como un método moderno y adaptable para la resolución de conflictos, destacando su flexibilidad y su capacidad para satisfacer las necesidades específicas de las partes involucradas.

2.3.1. Visión desde las teorías contractualistas

Las teorías contractualistas sostienen que la autonomía del arbitraje se basa en la premisa de que el arbitraje es el resultado de la voluntad de las partes que acordaron someter sus disputas a este método de resolución. El contrato de arbitraje y el principio de autonomía voluntaria son dos enfoques principales dentro de la teoría contractualista que apoyan la autonomía del arbitraje.

En las teorías contractualistas, el arbitraje se define como la creación de las partes involucradas en un contrato o acuerdo que contenga una cláusula de arbitraje. La voluntad de las partes de someterse al arbitraje se refleja en el contrato de arbitraje, que es un acuerdo autónomo y separado. Esta cláusula establece que las partes se comprometen a resolver sus futuras disputas a través del arbitraje en lugar de recurrir a los tribunales judiciales.

En este contexto, la autonomía del arbitraje se basa en la premisa de que las partes son libres de diseñar el proceso de arbitraje de acuerdo con sus preferencias. Esto incluye la elección de árbitros, la selección de reglas de procedimiento, la determinación del lugar de arbitraje y otros aspectos clave

El principio de autonomía de la voluntad, que es fundamental tanto en el derecho de contratos como en la jurisprudencia del arbitraje, sirve como base para la teoría contractualista. Según este principio, las partes tienen la libertad de definir las condiciones de sus acuerdos y contratos, siempre y cuando estas no sean contrarias a la ley o al orden público. La autonomía de la voluntad en el arbitraje significa que las partes tienen el poder de decidir las reglas y procedimientos que regirán su proceso de resolución de disputas.

La elección de árbitros, las reglas procesales y la configuración del proceso se basan en la autonomía de las partes.

Este principio fomenta la eficiencia y la adaptabilidad del arbitraje al permitir a las partes diseñar un proceso más eficaz y que sea más adecuado para la naturaleza de la disputa en cuestión. Además, garantiza la confidencialidad del proceso de arbitraje porque las partes pueden acordar mantener la confidencialidad como parte de su autonomía contractual.

La práctica diaria del arbitraje demuestra la autonomía del arbitraje, basada en las teorías contractualistas. Las partes que llegan a un acuerdo para someter sus disputas al arbitraje pueden ajustar el proceso de acuerdo con sus preferencias y necesidades.

El Convenio de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras fortalece la autonomía del arbitraje en el ámbito internacional. El reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales están respaldados por esta convención, lo que brinda seguridad y predictibilidad a las partes en disputas internacionales.

En resumen, las teorías contractualistas destacan la importancia de la voluntad de las partes en la configuración del proceso de resolución de disputas a través de la autonomía del arbitraje.

2.3.2. Visión desde las teorías jurisdiccionalistas

Desde la perspectiva de las teorías jurisdiccionalista, la consideración del arbitraje como un proceso judicial alternativo en el que los árbitros tienen un papel equiparable al de los jueces privados afecta la autonomía del arbitraje. Esto implica limitaciones a la autonomía de las

partes en aspectos más estandarizados, como la aplicación del derecho, la motivación de las decisiones y la regulación procesal. Además, hay control judicial y recursos de anulación, lo que puede hacer que las decisiones arbitrales sean revisadas en ciertas situaciones.

Las teorías jurisdiccionalistas pueden limitar la autonomía de las partes en casos de interés público, como disputas de inversiones o derechos humanos, para proteger el bienestar general y el orden público. Esta perspectiva reconoce que, en comparación con el enfoque contractualista, el arbitraje opera en un contexto jurídico más regulado y con expectativas judiciales específicas, lo que puede limitar la autonomía de las partes.

2.3.3. Visión desde teorías mixtas

Las teorías mixtas sobre la autonomía del arbitraje buscan encontrar un equilibrio entre las perspectivas contractualistas y jurisdiccionalistas. Estas teorías reconocen que el arbitraje es una herramienta creada por la voluntad de las partes, pero también es un proceso judicial alternativo con características específicas. Desde esta perspectiva, la autonomía en el arbitraje se manifiesta de la siguiente manera:

Las teorías mixtas enfatizan la importancia de la participación activa de las partes en el proceso de arbitraje. Las partes tienen la autonomía de diseñar y adaptar ciertos aspectos del proceso, como la elección de árbitros, la selección de reglas procesales y la determinación de las normas aplicables, lo que refleja la voluntad de las partes.

Aunque las partes pueden personalizar ciertos aspectos del arbitraje, las teorías mixtas reconocen la necesidad de respetar reglas y procedimientos básicos. Esto puede incluir el respeto de las reglas de procedimiento de las instituciones de arbitraje, la aplicación de normas de orden público y la motivación adecuada de las decisiones.

Desde una perspectiva mixta, se valora el control judicial limitado, que permite la revisión de decisiones arbitrales solo en circunstancias excepcionales, como cuando existen vicios

graves en el proceso o cuando la decisión es contraria al orden público. Esto equilibra la autonomía de las partes con la necesidad de garantizar un proceso justo y equitativo.

La autonomía en el arbitraje, según teorías mixtas, permite a las partes adaptar el proceso a la naturaleza específica de la disputa. Esto puede ser particularmente importante en casos altamente especializados, donde se requieren procedimientos a medida.

Las teorías mixtas reconocen que la confidencialidad y la privacidad son características esenciales del arbitraje. Las partes pueden acordar mantener la confidencialidad, lo que es inherente a su autonomía.

En resumen, las teorías mixtas sobre la autonomía del arbitraje buscan un equilibrio entre la flexibilidad y la adaptabilidad que ofrecen las teorías contractualistas y la necesidad de mantener ciertas normas y regulaciones propias de las teorías jurisdiccionalistas. Esto refleja la idea de que el arbitraje es un proceso que se origina en la voluntad de las partes, pero que también debe funcionar dentro de ciertos límites y garantizar la equidad y justicia en la resolución de disputas.

2.4. Procedimientos arbitrales (publico-privado)

En el ámbito privado, el principio de autonomía de la voluntad de las partes es fundamental. La LAM consiente a las partes acordar las reglas del procedimiento arbitral, siempre y cuando respeten los principios fundamentales de la equidad y el debido proceso. Este enfoque brinda flexibilidad a las partes para adaptar el proceso a sus necesidades y preferencias.

La confidencialidad es otro aspecto clave en el arbitraje privado en Ecuador. Las partes pueden mantener la confidencialidad de las discusiones y decisiones arbitrales, lo que a menudo es un atractivo para las empresas que desean mantener la privacidad en sus disputas.

La elección de árbitros especializados objeto de la controversia es una práctica común. Esto permite que las decisiones se tomen con base en un entendimiento profundo de los asuntos

técnicos y legales involucrados. Autores como Manuel Sucre, en su obra "El Arbitraje en Ecuador," han abordado estos principios y su aplicación en la práctica arbitral ecuatoriana.

En el ámbito público, el uso del arbitraje puede ser más complejo y está sujeto a regulaciones específicas. En disputas que involucran al Estado ecuatoriano, este se somete al arbitraje solo en situaciones previamente establecidas por la ley y de acuerdo con sus propias condiciones. Es esencial considerar que, en este contexto, pueden surgir cuestiones de interés público que afectan la viabilidad del arbitraje.

El COFJ y otras leyes sectoriales pueden contener disposiciones particulares sobre el arbitraje en el ámbito público. La revisión judicial de decisiones arbitrales en casos de interés público también puede ser más rigurosa.

Autores como Fernando Egas, en "Arbitraje Comercial Internacional en el Ecuador," han explorado las implicaciones del arbitraje en disputas internacionales que involucran al Estado ecuatoriano, proporcionando una visión valiosa sobre los desafíos y oportunidades en este contexto.

En el contexto ecuatoriano, el arbitraje emerge como una vía preferida frente a la justicia ordinaria, incluyendo el COGEP, por diversas razones que convergen en una gestión más eficaz y adaptada a las necesidades de las partes implicadas. La agilidad y eficiencia son elementos clave del arbitraje, que, al ser un proceso más flexible, tiende a ofrecer resoluciones más rápidas que los procedimientos judiciales tradicionales. La posibilidad de seleccionar árbitros especializados proporciona un nivel de conocimiento y experiencia que es fundamental para la toma de arbitrajes instruidas y específicas.

La confidencialidad, un atributo distintivo del arbitraje, brinda la capacidad de manejar disputas de manera más privada, siendo particularmente valioso para preservar la privacidad en asuntos comerciales o disputas sensibles. La flexibilidad procesal del arbitraje permite a las partes adaptar los procedimientos a sus necesidades específicas, contribuyendo a un proceso

más ágil y centrado en las partes, en comparación con los procesos judiciales que suelen ser más formales y prolongados.

Además, la ejecución internacional facilitada de los laudos arbitrales, respaldada por la Convención de Nueva York, es un factor relevante, especialmente en disputas con un componente internacional. El arbitraje es menos formal, lo que hace que el proceso sea más accesible y menos intimidante para las partes, promoviendo un ambiente colaborativo. La intervención activa de las partes en la elección de árbitros y otros aspectos del proceso contribuye a un mayor sentido de satisfacción y legitimidad con el resultado final.

En resumen, en Ecuador, el arbitraje se considera una opción efectiva y eficiente para la resolución de disputas, proporcionando ventajas como especialización, confidencialidad, flexibilidad procesal y ejecución internacional facilitada. La elección entre arbitraje y justicia ordinaria dependerá de las necesidades particulares de las partes y las características específicas de cada disputa.

Capítulo III:

La relación del arbitraje en el Ecuador con las normas del Código Orgánico General de Procesos

Se puede manifestar que el arbitraje es uno de las formas más comunes para poder solucionar los conflictos que se presentan en la sociedad y que no necesariamente deban ser llevados a la justicia común; si bien guarda muchas similitudes con un proceso judicial en forma, puesto que se requiere de una demanda o impulso previo y también hay un juez que resuelve la contienda, además de que su resolución cuenta con la misma autoridad de cosa juzgada que tiene una sentencia, en el fondo este método resalta por su rapidez y voluntariedad, a diferencia del proceso judicial donde se llama obligatoriamente a diligencias o audiencias que diriman la litis.

Puede decirse que el arbitraje como tal, forma parte de un sincretismo entre la autocomposición y la heterocomposición, puesto que si bien no implica llevar un conflicto ante un juzgador competente, sí posee algunos aspectos concomitantes con el segundo punto, como la existencia de un árbitro (juez árbitro), además de una resolución que se encuentra como parte de una cosa juzgada y que no puede ser vista por la justicia ordinaria, salvo en casos donde exista el incumplimiento de la resolución y se requiera de un procedimiento de ejecución.

La Ley de Mediación de Arbitraje, el Reglamento y en menor forma, el COGEP, establecen reglas que deben seguirse para que los conflictos que sean resueltos mediante el arbitraje se alineen a los estamentos del debido proceso de forma taxativa y obligatoria, de tal forma que exista satisfacción de los derechos vulnerados y resolución justa del conflicto que se dirima en este sentido.

El presente trabajo de investigación destaca entre otras cosas, el proceso de arbitraje desde la doctrina y normativa, su relación en el ordenamiento nacional con el COGEP, así como la relación existente con los principios del debido proceso, hasta la necesidad de armonizar el procedimiento de arbitraje con el ordenamiento nacional.

3.1. Análisis del artículo 38 de la Ley de Arbitraje y Mediación

Para poder realizar el análisis de la ley de LAM en cuanto al manejo del arbitraje, es necesario ahondar en primera instancia, que los conflictos suelen resolverse de tres formas: la autodefensa o autotutela, mediante la cual el ofendido defiende sus derechos por su propia cuenta es decir, tomando la justicia “por mano propia”; la autocomposición, que según el profesor mexicano Luis Octavio Vado (2021) se denomina a la “renuncia de derechos y privilegios propios en beneficio de intereses extrínsecos (pág. 373)”, en la cual ingresan los medios alternativos de solución de conflictos; y, por último, la heterocomposición, en donde se lleva el conflicto a un tercero judicial.

Precisamente, los medios alternos de solución de conflictos, conforme al pensamiento de la profesora Amalia Cobos Campos (2018) “Recapitulando, de lo antes expuesto se colige que la autocomposición es un procedimiento distinto al jurisdiccional, ya que es un medio para evitar llegar a dicho límite” (p. 336)., por lo tanto, son medios por los cuales se pone fin al conflicto sin que sea necesario llegar a la tutela judicial efectiva, ya que la solución está a cargo de los mismos dirimientes. Estos medios suelen ser representados mediante el acrónimo MASC.

Justamente existen varios MASC, tales como la negociación, arbitraje, mediación, conciliación, transacción, diálogo estructurado, justicia restaurativa, sin embargo en la normativa ecuatoriana se establece el arbitraje y mediación como medios alternativos de solución de conflictos tradicionales, por este modo en el año 1997 se expide la actual Ley de Mediación y Arbitraje, como resultado de más de tres décadas de regulación de los medios alternativos de solución de conflictos, mismos que fueron consagrados en la Constitución de 1998 y ratificados por el actual marco normativo.

Se denomina mediación, conforme al jurista Laurance Hyde al “proceso voluntario mediante el cual las partes involucradas en un conflicto, con la ayuda de un tercero neutral e imparcial, exploran las maneras de resolver sus diferencias para llegar a un acuerdo satisfactorio” (Hyde,

1984)., es decir, que mediante la comunicación efectiva y el desarrollo de negociaciones entre los dirimientes, se pone fin al conflicto; claro está que en estas conversaciones está un tercero imparcial denominado “mediador” mismo que permite que los contendientes descubran los verdaderos temas de conflicto y la resuelvan por sí mismos (Gozaini, 2015).

Mientras que el arbitraje, conforme a Robert Baruch, “es un proceso para la resolución de disputas en el que un tercero neutral toma una decisión final y vinculante para las partes” (Baruch, 1984). Por lo tanto, mediante este sistema, las partes que desean solucionar un conflicto escogen a un tercero imparcial, esto es, un árbitro, para que resuelva la controversia, emitiendo en este sentido un fallo arbitral con fuerza de sentencia; en la misma forma en que en un proceso judicial, con la diferencia de que es escogido por las partes.

Ahondando en el tema del arbitraje, se puede destacar que el país, no solamente hay centros públicos o privados, sino también los Tribunales de Conciliación y Arbitraje que suelen conformarse para dirimir los conflictos colectivos de trabajo, todo ello con el fin de buscar en gran parte una solución por parte de un tercero imparcial quien, luego de oír a los litigantes, toma la solución final. En este sentido, el artículo 38 *ibidem* destaca lo siguiente respecto de las reglas del procedimiento arbitral:

Art. 38.- El arbitraje se sujetará a las normas de procedimiento señaladas en esta Ley, al procedimiento establecido en los centros de arbitraje, al determinado en el convenio arbitral o al que las partes escojan, sin perjuicio de las normas supletorias que sean aplicables. (Ley de Arbitraje y Mediación , 1997)

Al mencionar la sujeción del arbitraje a las reglas establecidas en la Ley de Arbitraje y Mediación, se puede destacar que el procedimiento está establecido en los artículos 4 y siguientes, mismos que destacan desde la capacidad para acudir al arbitraje, quiénes pueden ser jueces árbitros, el proceso que debe seguirse para poder gozar de sus beneficios, desde la demanda hasta la sentencia, conocida como “laudo arbitral”, y finalmente, los efectos que

produce el laudo arbitral, además del inmediato cumplimiento que debe seguirse como autoridad de cosa juzgada.

Partiendo de la idea de que el arbitraje puede ser seguido por todas las personas naturales o jurídicas, el artículo 5 ibidem define que el proceso de arbitraje es precedido por lo que se conoce como “convenio arbitral”, el cual se define como: “el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual” (Ley de Arbitraje y Mediación , 1997). Aunque no necesariamente la existencia de convenio arbitral puede llevar al arbitraje, sino también cualquier medio o documento donde conste la voluntariedad de someter los conflictos al arbitraje.

Este procedimiento se inicia por medio de una demanda dirigida al director del centro de arbitraje o un árbitro independiente de elección del actor, dicha demanda debe seguirse conforme a los criterios del artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, además de incluir el instrumento donde conste el convenio arbitral, dicha demanda será calificada por la autoridad competente para que se disponga a la citación al demandado, a fin de que en el término de 10 días pueda contestarse a la demanda o mantenerse en silencio como negativa pura y simple.

Luego de esto, el árbitro señala fecha y hora para que se dé la audiencia de arbitraje a fin de que las partes procuren llegar a un convenio, con ayuda de un mediador, en caso de existirlo, se emitirá el acta y termina la controversia, caso contrario se designará una lista de árbitros a fin de que las partes puedan escoger a los miembros del tribunal (3 principales y un alterno), los cuales deben aceptar o no el cargo una vez notificados, posteriormente se realizan las diligencias de prueba y la audiencia en estrados, de donde se expedirá el laudo en un término máximo de 150 y hasta 300 días en caso de que las partes lo soliciten.

Respecto del lugar donde se realizará el arbitraje, se optará por el espacio donde ocurrieron los hechos materia procesal, así como el domicilio del demandante o cualquier parte, salvo estipulaciones existentes en contrario. Por lo que este artículo resume, prácticamente, la cuasi totalidad de la normativa en cuanto a procedimientos arbitrales señalados, también el espacio donde se den las diligencias respectivas.

3.2. Análisis del Art. 10 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación. - Libertad de regulación de las actuaciones

Mediante Decreto Ejecutivo No. 165 de fecha 18 de agosto de 2021, el entonces presidente de la República Guillermo Lasso Mendoza expide el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, mismo que ha permitido una mejor aplicabilidad de la norma en cuanto a la aplicación de principios y normas que deben seguirse en los medios alternativos de solución de conflictos. Dicho reglamento tiene 20 artículos, de los cuales se analizará el décimo, mismo que establece lo siguiente:

1. Las partes podrán pactar y determinar libremente las reglas procesales a las que se sujetará el tribunal arbitral en sus actuaciones, sea directamente o por referencia a un reglamento arbitral. A falta de acuerdo o en ausencia de una disposición aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso pudiendo para esto recurrir a los principios y prácticas de uso común en materia arbitral.
2. Supletoriamente, cuando no contravenga los principios del arbitraje y si el tribunal estimare oportuno, se podrán aplicar las disposiciones contenidas en el Código Orgánico General de Procesos. (Reglamento a la Ley de Mediación y Arbitraje, 2021)

En esta norma se menciona que, dentro del proceso de arbitraje, se puede estar conforme a las reglas del procedimiento arbitral, tanto en la normativa como en las disposiciones establecidas en los mismos centros de conciliación y arbitraje, dando también la posibilidad de

que puedan aplicar sus propias reglas al momento de determinar sus actuaciones, las cuales pueden adaptarse al caso en concreto.

Los juristas e investigadores peruanos Mario Castillo, Rita Sabroso, Laura Castro y Jhoel Chipana ahondan más en esta concepción, indicando que: “la libertad de las partes es inherente a las libertades individuales reconocidas y protegidas constitucionalmente en el ordenamiento jurídico, siendo este justamente el espacio de regulación inherente al arbitraje” (Castillo Freyre et al., 2016).

Esto significa que las partes procesales, así como los árbitros, tienen la libertad de adecuar sus actuaciones dentro del procedimiento arbitral de forma discrecional, sin que esto signifique que las disposiciones sean contrarias a lo estipulado en la Constitución, caso contrario el arbitraje será considerado nulo; esto es, la libertad de actuación, no libertinaje, puesto que a pesar de que la Ley y el Reglamento establezcan ciertas cuestiones de orden procesal e instrumental, pueden adecuarse a los lineamientos del mismo tribunal.

Además, esta libertad de regulación implica que puede adecuarse toda disposición respecto del proceso arbitral a los lineamientos del Código Orgánico General de Procesos, en los casos que el mismo tribunal lo considere oportuno y cuando no contravenga los principios del arbitraje; cabe resaltar que el tratadista uruguayo Rubén Sánchez Balandro y citado por el peruano Fernando Vidal Ramírez, expone un total de ocho principios relacionados al arbitraje: libertad, flexibilidad, privacidad, identidad, celeridad, igualdad, audiencia y contradicción (Vidal Ramírez, 2009).

3.3. Comparación entre el debido proceso y el arbitraje

La Real Academia de la Lengua Española, en su diccionario define al debido proceso como: “Derecho de toda persona a un proceso en el que se respeten los principios y garantías de naturaleza procesal consagrados constitucionalmente” (Real Academia de la Lengua Española, 2023)

Por este motivo, el debido proceso debe ser visto más allá de un derecho o garantía, es un principio bajo el cual deben regirse las actividades procesales en todo sentido, permitiendo a toda persona, sea natural o jurídica acceder a una justicia verdadera que respete la totalidad de las garantías; otra definición importante fue mencionada por el jurista mexicano Eduardo Ferrer Mac-Gregor, que destaca lo siguiente:

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales, con la finalidad de proteger a las personas y asegurar la justicia. Esta última, a su vez, es una fuente de la cual emana un conjunto de derechos procesales que no se agotan en la norma, sino en la interpretación que se haga de la misma en casos concretos. (Ferrer Mac-Gregor, 2013)

Este principio es de inmediato cumplimiento, puesto que debe hacerse exigible desde el mismo momento en que se presenta una demanda o denuncia para poder iniciar una acción, ya que ello garantizará que los derechos que se encuentren consagrados en la norma sustantiva no solo sean respetados, sino garantizados, de tal forma que no se vean afectados en ninguna circunstancia superviniente.

La argentina María Victoria Pícolo (2019), de forma más sucinta y clara lo define en cambio como: “Reglas que permiten que el proceso judicial sea justo y equitativo” (p. 29). Sin importar como se lo defina, la función es una sola: otorgar a las partes una acción judicial que permita no solamente defender sus intereses propios, sino que se les permita de manera equitativa la resolución definitiva a todo problema que origine un pleito que sea de conocimiento por parte del juez.

La relación existente entre el debido proceso y el arbitraje es simple: aplicación de principios y garantías, las cuales deben necesariamente resolver las controversias que las partes llevan al tercero imparcial, de tal manera de que se busque una solución justa y equitativa que defienda

en ese sentido los intereses personales de la parte que se ajuste al procedimiento. Claramente, en el proceso arbitral deben cumplirse los lineamientos del debido proceso, así como la tutela judicial efectiva, aunque en este caso no se menciona precisamente de dicho principio.

La símil existente entre el debido proceso y el proceso arbitral se encuentra en que sus principios y garantías se encuentran allí definidas, tales como la legalidad, oralidad, inmediación, entre otros principios; siendo como diferencia principal que en el arbitraje no se incluye el principio de buena fe y lealtad procesal, puesto que se sobreentiende que el arbitraje lo aplica, así como la tutela judicial efectiva de los derechos de las partes, puesto que la resolución no involucra a ninguna autoridad judicial competente.

3.4. Aplicación del COGEP en el procedimiento arbitral

A pesar de que el arbitraje como tal no es una instancia judicial y por tanto, no es imperativo que se establezca la totalidad de los principios y garantías del debido proceso, debido al carácter flexible del que éste goza, si es importante que en ciertos aspectos como la demanda y las diligencias procesales que se siguen dentro del expediente, se tomen en cuenta aspectos del Código Orgánico General de Procesos, en cambio otros actos procesales como es el caso de la prueba, no deben estar ajustados precisamente al COGEP.

Justamente por eso, es que el arbitraje goza también de otro beneficio especial, como la autonomía, ya que se maneja bajo sus reglas y, a criterio de ciertos profesionales del Derecho, pretender agregar disposiciones de la justicia ordinaria resulta obsoleto y atentatorio contra esta autonomía, puesto que existe una “libertad de regulación de actuaciones” que permite que los centros de mediación y arbitraje, así como los árbitros independientes, puedan crear sus propias reglas para el manejo de sus casos. Las tratadistas Haly Tran y Daniela Guarderas destacan lo siguiente respecto de la supletoriedad del COGEP en esta clase de casos:

La modernización de la práctica arbitral en el Ecuador es necesaria. El arbitraje se caracteriza por la flexibilidad del procedimiento, siendo la piedra angular la autonomía

de la voluntad de las partes. Sin embargo, se pretende aplicar a este proceso ritos y formalidades propios de la justicia ordinaria lo cual atenta contra la naturaleza misma del arbitraje. (Tran y Guarderas, 2022)

No obstante, la autonomía y flexibilidad del proceso de arbitraje -y de la mediación-, si hay aspectos del COGEP que deben tenerse en cuenta dentro de su actividad, como es el caso de la demanda, la cual debe adecuarse a las obligaciones establecidas en el art.142 ibidem, y ciertas diligencias tales como la citación con la demanda, contestación y reconvención realizadas por el demandado. Mientras que la actividad probatoria, las audiencias y emisión del fallo o laudo, poseen un marco propio y se realizan conforme a las reglas establecidas en la ley.

Conclusiones

- **Se ha demostrado que el proceso arbitral en Ecuador está respaldado por fundamentos dogmáticos y jurídicos que son contundentes, por lo que la identificación y descripción de los principios fundamentales han proporcionado una comprensión profunda de la robustez legal de esta forma de resolución de conflictos en el ámbito ecuatoriano.**

Puede destacarse que el proceso arbitral históricamente es muy antiguo, siendo la civilización romana en donde se originó, más específicamente en las Partidas, aunque en la modalidad contemporánea se encuentra dentro de la Constitución española de 1812, como un procedimiento alternativo que ha permitido resolver de mejor forma los conflictos de la ciudadanía sin necesidad de que tengan que acudir a un juzgador, por ello se puede intuir de ese modo al arbitraje como un híbrido entre la autocomposición y la heterocomposición, puesto que nace a partir de la voluntad de las partes a partir de la decisión de un tercero.

A pesar de que su naturaleza es exclusiva del carácter heterocompositivo, se lo considera un método alternativo de solución de conflictos en el cual las partes, al no poder resolver por su propia cuenta la controversia, recurren al auxilio de un tercero imparcial (juez árbitro) para que sea éste quien dirima la disputa y tome una decisión considerada imparcial, la cual es denominada laudo arbitral, mismo que debe ser cumplido obligatoriamente, puesto que su contenido es autoridad de cosa juzgada.

También es importante destacar la importancia de la Ley de Arbitraje y Mediación como un marco legal moderno y ágil que permite resolver situaciones problemáticas de manera ágil y flexible, sin necesidad de que se requiera de un proceso judicial ordinario; dicho proceso se encuentra reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, conteniendo algunos principios y reglas que deben aplicarse en cuanto a la normativa.

- **La relación entre el proceso arbitral y las normas del COGEP revelan una convivencia armónica en varios aspectos. Sin embargo, se han identificado áreas donde la integración podría fortalecerse para garantizar una coherencia más efectiva entre ambos sistemas normativos.**

A pesar de que el arbitraje es considerado como un medio alternativo de justicia para poder solucionar ciertas controversias de carácter no penal ni constitucional, por lo tanto goza de ciertas ventajas conforme a los tribunales judiciales convencionales, siendo una de ellas la solución de conflictos internacionales, especialmente de carácter comercial, inversiones o luego de una guerra. En este sentido, la legislación ecuatoriana es considerada experta en cuanto a la solución de conflictos internacionales mediante esta medida, con lo que se ha podido incluso atraer la inversión extranjera.

En el ámbito nacional, si bien la Ley de Arbitraje y Mediación establece el marco inicial para el desarrollo de actos que tienen entre sus beneficios principales la confidencialidad y la reducción del tiempo y congestión judicial, es importante que muchos actos arbitrales tengan como base el Código Orgánico General de Procesos, tal es el caso de la demanda, misma que debe reunir los requisitos allí establecidos para que sea considerada válida, además de que los laudos arbitrales pueden ser considerados válidos.

También es importante destacar que los laudos arbitrales son fundamentados, en donde necesariamente el juez debe explicar las razones de sus decisiones, esto con la finalidad de mantener en ese sentido la transparencia y para que los juzgadores puedan concentrarse en temas realmente graves.

- **La comparación detallada entre el procedimiento arbitral según la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) y su reglamento, con las disposiciones del COGEP, ha revelado tanto convergencias como divergencias específicas. Este análisis detallado proporciona una visión precisa de cómo ciertos aspectos normativos se alinean o difieren entre las distintas regulaciones.**

Es necesario tener en cuenta, que el procedimiento arbitral, aun siendo considerado un medio alternativo de solución de conflictos, guarda mayor símil con la actividad procesal no penal, puesto que ambos inician con una demanda ante el director del centro arbitral, además de que muchas de sus diligencias deben estar relacionadas precisamente a los lineamientos del Código Orgánico General de Procesos, sobre todo con los principios allí establecidos, tales como los requisitos que debe reunir la demanda de arbitraje o la citación a la parte demandada.

Ello porque el proceso de presentación de demanda, citación con la demanda respectiva y sustanciación de las pruebas dentro del arbitraje debe ser similar a como si estuviera presentándose una demanda normal, con ciertas diferencias, puesto que quien resuelve y sustenta el proceso no es un único juez sino un tribunal múltiple, además, los efectos del laudo arbitral son similares a los de una sentencia ejecutoriada. A pesar de que existen ciertas semejanzas, también existen ciertas diferencias.

Una de ellas es la designación de los árbitros que resolverán el conflicto, puesto que en el proceso judicial normal, se designa un juez para que dirima la litis, mismo que es designado por sorteo, mientras que en el procedimiento arbitral, se da la oportunidad a las partes para que puedan designar los árbitros que deseen para la resolución del conflicto, además que el Tribunal Arbitral debe estar compuesto por un número impar de árbitros. Debido a la voluntariedad existente dentro del procedimiento, se permiten ciertas concesiones que no suelen ser otorgadas en el proceso judicial.

Recomendaciones

- Recomendar una revisión y clarificación de las disposiciones específicas relacionadas con el arbitraje en el COGEP. Esto podría incluir la incorporación de definiciones precisas y la eliminación de ambigüedades para garantizar una interpretación uniforme.
- Sugerir una armonización más profunda de los plazos y procedimientos entre las normas del COGEP y las establecidas por la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) y su reglamento. Esto contribuiría a una mayor coherencia y predictibilidad en el proceso arbitral.
- Promover la autonomía de las partes en el arbitraje sugiriendo disposiciones que permitan una mayor flexibilidad en la elección de árbitros, la determinación del procedimiento y la aplicación de las reglas acordadas por las partes, siempre dentro de los límites establecidos por la ley.
- Recomendar programas de capacitación y actualización para operadores judiciales, abogados y árbitros, con el objetivo de fortalecer el entendimiento y aplicación adecuada de las normas tanto del COGEP como de la LAM.
- Establecer mecanismos efectivos de coordinación y comunicación entre las autoridades judiciales y los órganos encargados de la administración de justicia arbitral. Esto facilitaría la resolución rápida de posibles conflictos y garantizaría una aplicación armoniosa de las normativas.

Bibliografía

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008) Constitución de la Republica del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 octubre de 2008.
- Arizaga, M. (2019). La competencia o no del tribunal arbitral o arbitro frente a las partes no signatarias en el proceso arbitral. Universidad del Azuay. <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/8834/1/14490.pdf>
- Balandro, A. (2002). El arbitraje comercial internacional: una visión desde América Latina. Palestra Editores.
- Baruch, R. (1984). Dispute Resolution Alternatives and the Goals of Civil Justice: Jurisdictional Principles.
- Becerra, C. (2021). Conciliación obligatoria previa al arbitraje en el caso de controversias en las contrataciones con el estado peruano. Obtenido de: https://repositorio.unsaac.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12918/7323/253T20211167_TC.pdf?sequence=1
- Cabrera, G. (2015). La sede del arbitraje como vínculo jurídico entre un procedimiento arbitral y una jurisdicción.
- Castillo, M., Sabroso, R., Castro, L., & Chipana, J. (2016). El inicio y la libertad de regulación de las actuaciones arbitrales. LEX Facultad de Derecho y Ciencia Política.
- Chocron, S. (2000). El arbitraje comercial internacional en América Latina: una visión desde Chile. *Revista de Derecho*, 43.
- Cobos Campos, A. (2018). Métodos Alternativos de Solución de Conflictos y su relación con los acuerdos reparatorios en materia penal: Una nueva forma de acceso a la justicia. Joacaba. Obtenido de: <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.18593/ejil.v19i2.1511>
- Cremades, B., & Feldstein, S. (1998). El arbitraje. Abeldo Perrot.

- De Las Heras, R.. (2012). La autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación: Jurisprudencia constitucional española y experiencias en el ámbito del consumo. Revista De Derecho (Valdivia). <https://doi.org/10.4067/s0718-09502012000100008>
- Feldstein, S., & Ibáñez, L. (1998). El arbitraje en el Derecho internacional público. Revista Chilena de Derecho Internacional.
- Gozaini, A. (2015). Mediación y conciliación: Análisis exegético de la Ley 24.573 y normas reglamentarias. Obtenido de: <http://gozaini.com/wp-content/uploads/2015/12/gozaini-mediacion-1.pdf>
- Hyde, L. (1984). Mediation. *Juvenile & Family Court Journal* , 35(57), 57.
- Honorable Congreso Nacional. (2006) Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.
- Instituto Ecuatoriano de Arbitraje. (2022) Supletoriedad del COGEP en los procesos arbitrales. Obtenido de: <https://iea.ec/articulos/supletoriedad-del-cogep-en-los-procesosarbitrales/>
- Ledesma, M. (2015). Jurisdicción y arbitraje. Fondo Editorial de la PUCP. Obtenido de: <https://es.everand.com/book/358971391/Jurisdiccion-y-arbitraje>
- Ledesma, M. (2013). Jurisdicción y Arbitraje. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de: <https://elibro.net/es/ereader/bibliotecautpl/79336?page=38>
- Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006.
- Pérez, U. (2017). Arbitraje y mediación. Editorial Dykson. Obtenido de: <https://elibro.net/es/ereader/bibliotecautpl/58815?page=53>
- Paloma, Z. (2023). Arbitraje: qué es, ventajas y limitaciones. Obtenido de: <https://palomazabalgo.com/diccionario-juridico/arbitraje/>

Reglamento a la Ley de Mediación y Arbitraje. (2021). Registro Oficial No. 524 de 26 de agosto de 2021.

Revista Ecuatoriana de Arbitraje No.12. (2021). FlipHTML5.
https://fliphtml5.com/wamuc/ktio/Revista_Ecuatoriana_de_Arbitraje_No.12/

Roca, M. (1992). Arbitraje e instituciones arbitrales. Bosch.

Rubio, M. (2007). Arbitraje internacional: Ley Modelo UNCITRAL. Marcial Pons.

Soto, D. (2019). El estatuto jurídico de los árbitros en el sistema CIADI. UNIVERSIDADE DA CORUÑA.
https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/22295/SotoDiaz_David_TD_2019.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Tran, H., & Guarderas, D. (2022). Supletoriedad del COGEP en los procesos arbitrales.

Vado Grajales, L. O. (2021). Medios Alternativos de Solución de Conflictos. En Varios, Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano (pág. 373). Universidad Nacional Autónoma de México.

Velásquez, J. (n.d.). Avances y retos del arbitraje como medio de solución de las controversias internacionales. Obtenido de:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6840/4.pdf>

Vidal Ramírez, F. (2009). Manual de Derecho Arbitral. Gaceta Jurídica.