



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

UNIVERSIDAD ANDINA “SIMON BOLIVAR”

UNIVERSIDAD “JOSE PERALTA”

“VALIDEZ, EFICACIA Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES”

**TESINA PREVIA LA OBTENCION DEL TITULO DE ESPECIALISTA
SUPERIOR EN DERECHO PROCESAL**

AUTOR: NELLY ESPINOZA SAQUICELA

DIRECTOR: DR. GEOVANNI SACASARI AUCAPIÑA

CUENCA, ECUADOR

2010

Índice de Contenidos

Índice de Contenidos.....	i
Resumen.....	ii
Abstract.....	iii
Introducción.....	1
Capítulo 1: El Arbitraje.....	3
1.1 Antecedentes Históricos.....	3
1.2 Concepto e importancia.....	6
1.3 Clases de Arbitraje.....	7
1.4 Naturaleza Jurídica y Características del Arbitraje.....	9
1.4.1 Naturaleza Jurídica del Arbitraje.....	9
1.4.2 Características del Arbitraje.....	10
1.5 Capacidad para acudir al arbitraje.....	12
1.6 Convenio Arbitral.....	14
1.6.1 Definición.....	14
1.6.2 Objeto.....	15
1.6.3 Requisitos.....	16
1.6.4 Renuncia al Convenio Arbitral.....	17
1.6.5 Medidas Cautelares.....	18
Capítulo 2: Laudo Arbitral.....	20
2.1 Definición.....	20
2.2 Diferencia entre Laudo Arbitral y Sentencia Judicial.....	21
2.3 Contenido del Laudo.....	22
2.3 Requisitos.....	23
2.4 Inapelabilidad de los Laudos.....	25
2.5 Efectos jurídicos del laudo.....	25

2.6 Recursos que pueden interponerse.....	27
2.7 Ejecución de Laudos.....	28
2.7.1 Ejecución de Laudos Nacionales.....	28
2.7.2 Ejecución de Laudos Extranjeros.....	29
2.7.2.1 Dictados dentro de un Arbitraje Internacional.....	29
2.7.2.2 Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.....	33
2.7.2.2.1 Procedimiento de Exequátur.....	34
2.8 La Nulidad del Laudo Arbitral.....	37
2.8.1 Causales.....	38
2.8.2 Trámite de la Nulidad.....	41
2.8.2.1 Tiempo de Interposición de la acción de Nulidad.....	41
2.8.2.2 Autoridad competente para receptarla y resolverla.....	42
2.8.2.3 Término de resolución.....	42
2.8.2.4 Caución.....	42
2.8.2.5 Vía de tramitación.....	42
Conclusiones.....	44
Recomendaciones.....	46
Bibliografía.....	47

Resumen

El Laudo Arbitral es una decisión emitida, por parte de un arbitro o un tribunal arbitral, al que las partes se someten voluntariamente, con el fin de resolver un conflicto, con mayor rapidez que el Sistema de Justicia tradicional.

Actualmente todas las naciones, ven como una necesidad eminente, el propender a ejecutar con agilidad los laudos nacionales y que los laudos extranjeros corran con la misma suerte, siempre y cuando cumplan con todos los requisitos exigidos por la Ley, los convenios internacionales, así como lo que doctrinariamente se conocen como requisitos de regularidad, sabiendo que éstos tienen la misma eficacia que una sentencia judicial; es decir, que deben ser cumplidos por las partes como si se tratase de una sentencia judicial, caso contrario obligados a hacerlo, mediante vía de apremio.

Abstract

The arbitral award is a decision issued by a referee or an arbitration tribunal, to which the parties voluntarily submit in order to resolve a conflict, faster than the traditional justice system.

Today, all nations see as a need eminent tend towards the agility run with national awards and foreign awards bear the same fate as long as they meet all requirements of the Act, international conventions and doctrinally what are known as correctness criteria, knowing that they have the same effect as a court of law, that is, to be met by the parties as if it were a court of law, if not obliged to, by means of urgency.

INTRODUCCION

El Arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo consentimiento sus controversias existentes o futuras para que sean resueltas por un Tribunal Arbitral.

Los árbitros dictan laudos con carácter de sentencia ejecutoriada, de igual valor que las sentencias de la justicia ordinaria ya que tienen el carácter de última instancia y la decisión es inapelable.

Para acudir al Arbitraje, es necesario que en el contrato suscrito por las partes se incluya un Acuerdo Arbitral, en la que se expresa la voluntad de someter la controversia a la resolución de un Tribunal Arbitral, en donde pactarán quienes serán los árbitros que resuelvan la controversia, así como si el árbitro será en derecho o en equidad, y de ser posible se estipulará las costas que devengan del Arbitraje.

El laudo si es nacional se ejecutará a través de la Ley de Arbitraje y Mediación, siguiendo la vía de apremio.

Si el laudo es internacional deberá cumplir con los requisitos exigidos en la Ley de Mediación y Arbitraje, y los Convenios Internacionales, siempre que estos no contravengan el orden público.

En este contexto el presente trabajo de graduación puesta a vuestra consideración, está compuesto de dos capítulos, que contienen bibliografía tanto nacional cuanto internacional, mismo que busca proporcionar un amplio contenido en temas concernientes a **“LA VALIDEZ DE LOS LAUDOS ARBITRALES”**, y lo cuales hacen referencia a los particulares siguientes:

Capítulo Primero.- En primero lugar se tratará acerca de los antecedentes históricos del Arbitraje, sus orígenes, definición, clases, etc.

Capítulo Segundo.- Conoceremos acerca del Laudo Arbitral, inapelabilidad de los laudos arbitrales, Efectos, Recursos, Ejecución de los laudos arbitrales nacionales cuanto internacionales, extranjeros.

Posteriormente, cumpliendo con los objetivos propuestos, me permito dar a conocer las conclusiones y recomendaciones a las que he llegado.

CAPITULO I

EL ARBITRAJE

1.1 Antecedentes Históricos.-

Los orígenes del Arbitraje se remontan a principios de la civilización, son anteriores a la justicia pública y a la aparición de los jueces; El Arbitraje aparece como un producto de la evolución de la justicia por mano propia (ejemplos de ello son la ley del más fuerte, la venganza privada y la ley del talión, *ojo por ojo y diente por diente*), de modo que el individuo que se sentía agraviado tenía todo el derecho de cobrar venganza por el agravio o perjuicio que le ha sido causado.

El Arbitraje en Grecia

El Arbitraje surgió en Grecia en los años 1520 A.C., con los Consejos Anfictiónicos resolvían los conflictos entre los grupos étnicos, conformados por doce ancianos jefes de las tribus, evidenciando que históricamente la conciliación y el arbitraje han precedido a los tribunales.

El Arbitraje en Roma

El arbitraje fue conocido en Atenas pero su regulación perfecta es uno de los muchos legados impagables de Roma. Tal hecho se produjo en Roma hacia el siglo II a. C.: para excluir la jurisdicción ordinaria ambas partes estipulaban el sometimiento de la controversia a la decisión de un árbitro. Designado el *arbiter*, era necesario que aceptase expresamente el encargo conferido y se comprometiera a pronunciar el fallo. En todo caso, la misión encomendada era asumible libremente, pues no existía obligación alguna de aceptarla.

Para Eugene Petit, mencionado por el Dr. Ernesto Salcedo Verduga en su obra “El Arbitraje, La Justicia Alternativa”¹, el procedimiento romano tuvo tres sistemas en vigencia: las acciones de ley *legis acciones*; el procedimiento formulario u ordinario y

¹ Dr. Ernesto Salcedo Verduga, El Arbitraje, La Justicia Alternativa, pág. 33.

el procedimiento extraordinario, bajo los dos primeros hubo dos clases de jueces: los particulares designados para cada asunto, cuya obligación terminaba al momento de dictar sentencia; y los jueces que componían los tribunales permanentemente.

Dentro de los jueces designados se distinguían el *iudex*, *arbiter* y los *recuperatores*. El *Iudex* se empleaba para designar al Juez o al Arbitro, pero se diferenciaban en que nunca hubo mas que un juez para resolver una causa, sin embargo podían designarse varios árbitros.

Para **J. Emilio Duque**² hay que tener presente dos características del Arbitraje en Roma, el primero que debía existir un acuerdo entre las partes respecto al sometimiento de un árbitro, y segundo que el Árbitro decidía pero no ejecutaba, sino que al contrario debía ser de acuerdo a la legislación, tal como es en la actualidad.

El Arbitraje en el Derecho Eclesiástico

Los primeros cristianos no se sometían a la justicia romana, sino al contrario a las Autoridades de la Iglesia, en este caso a los Obispos.

El Arbitraje en Alemania

Después de que el imperio romano cayó, en Alemania se formó un sistema que se caracterizaba por la no existencia de nacionalidades, así como la no escritura del derecho. La forma en que resolvían los conflictos, era conforme al derecho común no legislado.

Por otra parte, debido a que el comercio representaba para ellos una actividad de gran importancia, los comerciantes podían resolver por ellos mismos sus controversias.

En las viejas leyes germanas, se reconocían los acuerdos arbitrales para litigios futuros, pero con la recepción del Derecho romano, éstas fueron desplazadas.

Durante los siglos VII y VIII, la figura arbitral prácticamente desapareció. Sin embargo, con los Códigos Bávaro y el de Prusia, se volvió a permitir. Pero a pesar de ello, las

² Dr. Ernesto Salcedo Verduga, El Arbitraje, La Justicia Alternativa, pág. 34.

restricciones fueron removidas completamente hasta el Código de Procedimientos Civiles de 1877, en que se autorizó el acuerdo para litigios futuros, e incluso se autorizaba para designar a los árbitros.

El Arbitraje en la Edad Media

Al comenzar la edad media -con la caída del imperio romano- el rey es reemplazado por el señor feudal quien da protección a sus siervos a cambio del tributo. Años más tarde, en la Francia medieval, el arbitraje doméstico fue reemplazado por los jueces señoriales que son nombrados por los señores feudales. Durante el siglo XVI aparecen las asociaciones comerciales creando para sus socios el arbitraje hasta que unos años más tarde una ley establece la prohibición del arbitraje y la creación de “tribunales de comercio”, esto representa un retroceso en este ámbito. Con la Revolución Francesa de 1789 aparece nuevamente el arbitraje y esto es plasmado en la constitución en la cual se establece el derecho que tienen los ciudadanos de someterse al arbitraje siempre que las partes lo resuelvan así y de manera voluntaria. A finales de la Edad Media comienza a practicarse el procedimiento de homologar las sentencias arbitrales proporcionándoles una formula de ejecución. En esta época se consolida el aspecto jurisdiccional del arbitraje, distinguiendo entre *avenidores* que resuelven el derecho, y *arbitradores* que actúan como amigables conciliadores.

El Arbitraje en la Edad Moderna

La presencia del Arbitraje en Francia, antes de la Revolución de 1789 a través del Edicto de Francisco II, de agosto de 1600, confirmado por la ordenanza de Moulins donde se exigía el arbitraje forzoso entre los mercaderes, las demandas de partición entre parientes próximos y las cuentas de tutelas y administración, en caso de que surgían uno de estos problemas debían ser resueltas por tres o mas personas, elegidas por las partes y de lo contrario por el Juez.

Con el Código Napoleónico de Procedimientos Civiles (desde que éste fue elaborado hasta 1925), exigió que el convenio arbitral precisara el objeto litigioso, así como los

nombres de los árbitros, limitando la validez y existencia del convenio únicamente a los litigios presentes y excluyendo los futuros. No fue sino hasta diciembre de 1925, que el arbitraje se reconoció para litigios futuros. Por otra parte, debido a que los requisitos no eran considerados como parte del proceso arbitral, los acuerdos extranjeros fueron reconocidos sin alterar el orden público.

1.2 Concepto e importancia

Etimológicamente la palabra Arbitraje que proviene del vocablo latino *arbitratus*, la cual a su vez deriva de *arbitror*, que significa propiamente arbitraje.

Para el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas el Arbitraje es la acción o facultad de arbitrar y el juicio arbitral. Toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o un asunto. Integra un sistema de obtener justicia sin recurrir a las medidas extremas, pero ateniéndose a derecho o justicia.

A decir del Doctrinario Carnelutti, el arbitraje es una forma heterocompositiva (una solución al litigio), dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designado por la partes contendientes, y en ausencia de su consentimiento, el juez público nacional, será quién se encargada de designarlo, el cual tiene un procedimiento establecido en la ley adjetiva, pero menos riguroso que el de un proceso jurisdiccional. Al finalizar tal procedimiento se llega a una resolución, la cual recibe el nombre de laudo, empero, la eficacia de la ejecución radica en la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, dependiendo de las variantes con las que se haya acordado llevar el arbitraje.

A decir del doctrinario Leonello Bertini Chiriboga³ tomando el criterio de Roque Caivano el Arbitraje...”constituye una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la cual se desplaza las potestades de los

³ Dr. Leonello Bertini Chiriboga, Accion de Nulidad de Laudos Arbitrales, pág. 23.

Tribunales estatales, a quienes se inviste para ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las de aquellos en orden a la resolución de un caso concreto”.

Otros más, nos manifiestan el concepto del arbitraje como un acuerdo de voluntades, el cual implica para las partes una renuncia a su derecho de accionar ante un tribunal, y a su vez, le impide a los tribunales jurisdiccionales del Estado ejercer la función jurisdiccional sobre los litigios precisados por la partes para solucionarlos por este medio. Al ser pues, en esta forma un acuerdo, el arbitraje es un convenio, y como tal, crea o transfiere derechos y obligaciones entre sus contratantes, implicando que a su vez en las normas procesales, se le considere como un contrato procesal.

En la Ley de Arbitraje y Mediación lo define como “un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter, de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los Tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

A mi criterio el Arbitraje es un mecanismo mediante el cual las partes se someten voluntariamente ante un tercero, con el fin de dar solución a un conflicto susceptible de transacción, con mayor rapidez que el Sistema de Justicia tradicional.

Un número relevante de litigios, no solo nacionales, sino incluso internacionales, ven como una necesidad eminente, el reconocer o ejecutar un laudo arbitral nacional o extranjero; siempre y cuando cumpla con todos los requisitos exigidos por la Ley y los convenios internacionales, éste tiene la misma eficacia que una sentencia judicial, es decir, que debe ser cumplido por las partes como si de una sentencia judicial se tratara.

1.3 Clases de Arbitraje

Existen varios tipos de arbitraje, a continuación detallo los más destacados:

Arbitraje Compulsivo o Impuesto.- Es de índole laboral, cuando el legislador lo impone en todo caso o ante la frustración del *arbitraje convencional*, a fin de evitar la huelga y otras medidas de fuerza.

Arbitraje Convencional.- En materia de conflictos laborales, aquel al cual pueden recurrir las partes para ponerle fin a sus discrepancias y evitar las medidas de acción directa.

Arbitraje Institucional o Administrado.- Existe como intermediaria entre los árbitros y las partes, una entidad especializada que administra y organiza el trámite, y presta una serie de servicios sumamente útiles para que la controversia pueda ser resuelta con toda eficacia⁴

Arbitraje de Derecho.- Decisión de un litigio por árbitros, que han de ser precisamente abogados, con sujeción a fuentes jurídicas vigentes. El Arbitraje para ser eficaz, necesitará ajustarse a las prescripciones de la ley. No obstante, cuando en cualquier otra forma hayan pactado dos o más personas la intervención dirimente de un tercero y aceptada expresa o tácitamente su decisión después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes cuando concurran los requisitos generales para la eficacia de un convenio. La Ley de Arbitraje y Mediación, Artículo 3, en el inciso tercero expresa:...”Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina, y en este caso los árbitros deben ser necesariamente abogados”.

Arbitraje de Equidad.- La demostración de que solamente se está ante el pretérito juicio de amigables componedores se encuentra en que subsisten los dos pilares de la institución: que pueden no ser abogados los que deciden la controversia y que pueden fallar sin ajustarse a riguroso Derecho. La ley les permite que las partes estipulen que los árbitros fallen según saber y entender, en cuyo caso podrán designar a cualesquiera personas naturales, siempre que estén en el ejercicio de sus derechos civiles y que sepan leer y escribir. La Ley de Arbitraje y Mediación, Artículo 3, en su parte pertinente dice:...”Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no deben ser necesariamente abogados”.

⁴ Dr. Ernesto Salcedo Verduga. El Arbitraje. La Justicia Alternativa. Pág. 58. Tomado de Almagro Nosete.

Arbitraje Industrial.- Imperfecta denominación técnica de arbitraje laboral; porque no solamente en la industria, sino también en el co.mercio, en la agricultura, en la ganadería y en la administración, sea pública o privada, surgen conflictos de trabajo y cabe resolverlos mediante el arbitraje.

Arbitraje Internacional.- Es poco concreto este procedimiento para la resolución pacífica de conflictos o divergencias entre dos o más Estados, que someten sus diferencias y formulan sus alegatos ante una potencia neutral, persona de gran autoridad, comisión o tribunal especial.

1.4 Naturaleza Jurídica y Características del Arbitraje

1.4.1 Naturaleza Jurídica del Arbitraje.

“El Arbitraje es considerado como una institución compleja”⁵

Por lo que concierne a su naturaleza, Platón expresó que “los primeros jueces serán los que el demandante y demandado hayan elegido de común acuerdo a los que corresponde mejor que el nombre de jueces, el de árbitros”⁶ y “el más sagrado de todos los Tribunales debe ser el que las partes mismas hayan creado y elegido de común acuerdo”⁷.

Las principales teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica del Arbitraje son:

La Contractual: Basada en la autonomía de la voluntad de las partes, las cuales pueden pactar someter sus diferencias a un árbitro, sin más límite que el establecido en la ley. En esta tesis tanto el procedimiento, el poder del árbitro y la garantía de la ejecución de laudo, queda sometida a la ley suprema de la voluntad de los interesados, para quienes sostienen esta postura sin voluntad de las partes no existe el arbitraje, el árbitro no realiza función jurisdiccional y carece de jurisdicción⁸.

⁵ Dr. Ernesto Salcedo Verduga, El Arbitraje. La Justicia Alternativa. Pág. 58.

⁶ Dr. Leonello Bertini Chiriboga. Acción de Nulidad de Laudos Arbitrales, pág. 27.

⁷ Dr. Leonello Bertini Chiriboga. Acción de Nulidad de Laudos Arbitrales, pág. 27.

⁸ www.juridicas.unam.mx.

Jurisdiccionalistas: Fundada en la idea de que el arbitraje implica impartición de justicia, por lo que solo puede admitirse el desarrollo de esta actividad, si está incluida en la organización del Estado. Para esta teoría los árbitros pasan a ser verdaderos jueces, pero como señala el Dr. Ernesto Salcedo Verduga “no solo porque las partes los hayan designado de forma voluntaria, sino porque el Estado les ha concedido esa potestad, atribuyéndoles jurisdicción y permitiendo su ejercicio a través del ordenamiento procesal para el juicio arbitral, que es de orden público”.

Eclécticas: Las que esencialmente sostienen que el arbitraje tiene un origen contractual, pero que tiene una similitud con el juicio tradicional, además de que la resolución que emana de los árbitros tiene el carácter de cosa juzgada, lo que hace que el Laudo sea plenamente exigible tal como es una sentencia emitida por un juez de la justicia ordinaria⁹, ya que en caso de incumplimiento se puede exigir coactivamente con el auxilio del poder judicial.

Autónoma: Ni contractual ni jurisdiccional, sino que participa de ambas partes, lo cual confiere al arbitraje un perfil propio, autónomo, modelado por la normativa legal que lo crea y adecuado a las circunstancias del país de origen¹⁰.

1.4.2 Características del Arbitraje

Las características del Arbitraje son las siguientes:

- a. **Convencional o contractual**: Es decir que para su existencia se requiere de un acuerdo voluntario entre las partes, el cual debe ser manifestado por escrito, lo cual genera mayor confianza, ya que las personas que se someten al arbitraje de común acuerdo eligen a la persona o institución para que dirima su controversia, así como la posibilidad de la determinación del procedimiento en la cláusula o convenio arbitral.

⁹ Roque J Caivano, Arbitraje, pág. 92.

¹⁰ Dr. Ernesto Salcedo Verduga, El Arbitraje. La Justicia Alternativa. Pág. 60.

- b. **Jurisdiccional:** Los dictámenes de los árbitros son equivalentes a los de los jueces de justicia ordinaria, es decir que además de poner fin al litigio son exigibles judicialmente.

- c. **Participativo:** Si bien es adversarial y confrontativo, las partes que se someten al Arbitraje tienen más control sobre el procedimiento del mismo, al responsabilizarse de las condiciones en base a las que va a ser resuelta una determinada controversia.

- d. **Inmediación:** “La interacción de los árbitros con las partes es permanente lo que sin duda lleva más fácilmente a la verdad. Los árbitros decretan y practican directamente las pruebas, con la colaboración de las partes y sus apoderados, lo que redundará a favor de la lealtad procesal”¹¹.

- e. **Celeridad:** El proceso arbitral, frente al procedimiento judicial ordinario, se presenta como una alternativa mucho más rápida, el cual dura aproximadamente nueve meses, tiempo realmente corto comparado con la justicia ordinaria.

- f. **Económico:** Debido a la característica anterior, el arbitraje ofrece una reducción de gastos y costes frente a la justicia ordinaria.

- g. **Especializado:** Puesto que permite conformar Tribunales con árbitros profesionales y especializados que conozca sobre la materia de litigio.

- h. **Imparcial:** Las partes pueden tener una mayor seguridad de que el Tribunal va a ser imparcial puesto que tienen la oportunidad de conformarlo o de elegir un centro de arbitraje de su mutua confianza.

¹¹ J.H. Gil Echeverri, Curso práctico de arbitraje, pág. 14.

- i. **Neutral:** Imparcial, indiferente; por no ser ni de uno ni de otro de los contendientes o discrepantes¹².
- j. **Confidencial:** La Información es de carácter reservado a menos de que las partes estipulen lo contrario.
- k. **Satisfacción entre las partes que concurren a resolver sus controversias:** El mismo hecho de que las partes acudan a un centro en donde puedan escoger a quien debe dar solución a un conflicto y en un menor tiempo posible, hace que las personas acudan ante este proceso antes que a la justicia ordinaria, y el nivel de aceptación de este proceso va en aumento.
- l. **Eficaz:** “Los laudos arbitrales producen los mismos efectos que las sentencias proferidas por los jueces de la República”¹³.
- m. **Universal:** Por medio de la justicia arbitral pueden resolverse todo tipo de conflictos, con la condición de que estos sean transigibles.
- n. **Flexible:** Las normas procesales que rigen para el arbitraje tienen mayor funcionalidad y flexibilidad que las que se aplican en los procesos de la justicia ordinaria.

1.5 Capacidad para acudir al arbitraje

Podrán someterse al arbitraje regulado... “las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la ley”¹⁴.

¹² Héctor Echenique Cueva. La Mediación, pág. 14.

¹³ J. H. Gil Echeverri, Op. Pág. 13.

¹⁴ Ley Arbitraje y Mediación, Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 4.

Al respecto de la capacidad para acudir al Arbitraje por parte de las personas naturales se debe observar lo que dice el Artículo 40 del Código Civil, que divide a las personas en naturales y jurídicas.

Las personas naturales...”Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera sea su edad, sexo o condición”¹⁵. Además son ecuatorianos los que la Constitución de la Republica del Ecuador declara como tales y a quienes no, se les conoce extranjero. Asimismo el Art. 43 del Código Civil señala que “La ley no reconoce diferencia entre el ecuatoriano y el extranjero, en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles.

En efecto todo ecuatoriano que sea mayor de 18 años, esta en capacidad de acudir a los centros de mediación y **arbitraje** y resolver sus controversias, de la misma manera pueden acudir los extranjeros, ya que como antes se mencionó la ley no hace diferencia en cuanto al goce de los derechos civiles, y uno de estos derechos es acceder a la justicia sin dilaciones.

En el caso de las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir con los siguientes requisitos adicionales:

- a) *Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento*, Es decir que las partes antes de que el conflicto surja pueden pactar entre ellas una “clausula compromisoria o compromiso”¹⁶, que tiene como finalidad que en el caso de existir una divergencia entre las partes, éstas se someterán ante la justicia arbitral, en donde un árbitro resolverá los conflictos, ya sea en derecho o en equidad, en un tiempo menor que en la justicia ordinaria; y en caso de que no se haya pactado este convenio arbitral deberá

¹⁵ Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 41.

¹⁶ Dr. Ernesto Salcedo Verduga, El Arbitraje. La Justicia Alternativa. Pág. 103.

consultarse con el Procurador General del Estado y este dictamen será de cumplimiento obligatorio.

b) *La relación jurídica a la cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual.*

Se refiere a que la estipulación contendrá, la forma en la que se seleccionará a los árbitros, el cual deberá ser firmado por la persona autorizada para hacerlo. Pero en el caso de las entidades públicas la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, señala que solo podrán intervenir en arbitrajes cuyo laudo sea en derecho, no en equidad.

c) *En el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros.*

Como se menciono anteriormente en caso de entidades del sector público solo se someterán a los árbitros en derecho.

d) *El convenio arbitral, por medio del cual la institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha institución.*

Para esto deben concurrir tres requisitos:

- Que el respectivo representante legal acredite, a más de la existencia de la entidad pública en cuyo nombre actúa, su condición de representante legal de la misma
- Que dicho representante acredite, igualmente, que el organismo público que representa cuenta con la facultad legal para transigir, es decir, que tiene la facultad de disposición sobre los bienes o derechos que somete a la decisión arbitral; y,
- Cuando fuere necesario, justificar la autorización que para efectos del arbitraje ha recibido del órgano competente.

1.6 Convenio Arbitral

1.6.1 Definición.-

El convenio arbitral es un acuerdo escrito, mediante el cual se somete a arbitraje todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, tomando en cuenta que su nulidad no afecta la vigencia del convenio arbitral¹⁷.

En el Convenio arbitral las partes pueden someterse al arbitraje, siempre y cuando se encuentren en capacidad para transigir, facultando a las partes para que indiquen a los árbitros si deben actuar en equidad, es decir atendiendo a los principios de la sana crítica; o, en derecho aplicando la ley, los principios universales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina.

La ley de arbitraje y mediación señala: "El convenio arbitral es 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"¹⁸

1.6.2 Objeto

El objeto del convenio arbitral debe ser lícito y posible.

La Ley de arbitraje y mediación ha regulado las materias susceptibles de someterse a arbitraje, como son las materias determinadas o determinables sobre la que las partes tengan la libre disposición; exceptuándose las cuestiones que versen sobre el estado o capacidad civil de las personas¹⁹, ni la transacción sobre alimentos futuros de las personas a las que se deba por ley, ni relativas a [bienes](#) o derechos de los incapaces, sin la previa autorización judicial. Aquellas sobre las que ha recaído resolución judicial firme, salvo las consecuencias patrimoniales provenientes de su ejecución, ni sobre derechos ajenos y menos si es que no existen.

Para el Dr. Roque J. Caivano, las cuestiones que no puede ser sometidas al arbitraje son:

¹⁷ Dr. José Luis Pérez S.

www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=2422

¹⁸ Ley Arbitraje y Mediación, Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 5.

¹⁹ Código Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 2352.

- Acciones Penales derivadas de hechos ilícitos, entendidas como aquellas que tienen por objeto acusar y pedir el castigo de los delitos.
- Cuestiones sobre la validez o nulidad de matrimonio y en general sobre el estado civil y capacidad de las personas o referidas al emplazamiento de las personas en el estado de la familia.
- Derechos eventuales de una sucesión.
- Cosas que estén fuera del comercio.
- Derechos que no pueden ser materia de convención, por haberse prohibido que sean objeto de actos jurídicos, o por tratarse de hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral o a las buenas costumbres, que se opongan a la libertad de las acciones o de conciencia, o que perjudiquen los derechos de terceros.
- En aquellas cuestiones en las que esté interesado el orden público.

1.6.3 Requisitos:

La ley de arbitraje y mediación hace referencia a que requisitos deberá cumplir sin perjuicio de los requisitos establecidos en el Código Civil para la existencia y validez de los contratos:

- Deberá constar por escrito

En concordancia con el Art. 6 de la Ley de Arbitraje y Mediación “Se entenderá que existe un convenio arbitral no sólo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje”.

- Si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese los nombres de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere.

El cual suele ocurrir cuando el conflicto ya ha surgido y no ha existido de por medio pacto compromisorio.

- En los convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio deberá referirse a los hechos sobre los que versa el arbitraje.
- La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.

Código Civil:

- Que sea legalmente capaz;
- Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;
- Que recaiga sobre un objeto lícito; y,
- Que tenga una causa lícita.
- La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra²⁰.

Es decir que tiene que haber un consentimiento expreso y que no se encuentre viciado de error, fuerza o dolo, debe ser expresado por parte de las personas que tengan capacidad legal para obligarse por si mismas.

1.6.4 Renuncia al Convenio Arbitral

Podemos observar que la renuncia al convenio arbitral es posible conceptualarla de modo diverso, tanto negocial como procesal, distinguiéndose consecuentemente de ello una renuncia expresa de otra denominación tácita, cabe primero llevar a cabo un tratamiento exclusivamente negocial de la renuncia, dado que la Ley señala que de mutuo acuerdo de las partes pueden dejar sin efecto el convenio arbitral suscrito o, lo que es lo mismo, renunciar al convenio arbitral y acudir cualesquiera de las partes ante el órgano judicial competente.

Observándose que el legislador no oculta su intención de equiparar convenio arbitral con negocio jurídico, pues lo que indica a fin de cuentas es que las partes podrán

²⁰ Código Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 1461.

renunciar por *negocio* de modo que la equiparación convenio negocio resulta evidente.

²¹.

Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquier de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia de convenio arbitral. En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverá, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriado el auto dictado por el Juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales²².

1.6.5 Medidas Cautelares

En la Ley de Arbitraje y Mediación en el Art. 9 inciso primero “los árbitros podrán dictar medidas cautelares, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil o las que se consideren necesarias para cada caso para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste”. “Es decir que los árbitros están acreditados para pedir medidas cautelares que son las que se adoptan en el proceso civil, o, alternativamente aquellas que los árbitros consideren necesarias para cada caso”.²³

Las medidas cautelares señaladas en el Código de Procedimiento Civil, que el Arbitro podrá ordenar son:

- La prohibición de enajenar (arts. 421 y 900 del CPC Codificado);
- La retención (arts. 422 y 906, CPC Codificado);
- El secuestro preventivo (arts. 422 y 899, CPC Codificado);
- El arraigo (Art. 912 CPC, Codificado),
- El secuestro de bienes raíces (art. 920, CPC Codificado);
- El embargo de bienes raíces si la demanda se funda en título hipotecario o en

²¹ Carlos Alberto Matheus López, Reflexiones sobre el Convenio Arbitral en el Derecho Peruano, pág. 643

²² Ley de Arbitraje y Mediación, Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 8

²³ Dr. Ernesto Salcedo Verduga. Las Medidas Cautelares en el Arbitraje. Pág. 51

sentencia ejecutoriada (art. 423, CPC Codificado).

Sin embargo, estas no son las únicas medidas que puede adoptar el árbitro, puede ordenar cualesquier otras medidas que **“considere necesarias para cada caso”**, deberá aplicar -con base en la propia indeterminación que hace la ley- su prudencial arbitrio para escoger aquella que estime más apropiada al asunto, siempre y cuando la medida sirva para asegurar los bienes del proceso o para garantizar su resultado.

El Doctor Ernesto Salcedo Verduga afirma que existen dos criterios que sirven para orientar al árbitro de una cautela en concreto:

El primer criterio tiene que ver con los presupuestos exigidos, esto es, aquellas circunstancias que hacen necesarias las medidas, es decir, la clase de periculum in mora que éstas están llamadas a contrarrestar, y el segundo criterio, se refiere a las situaciones “jurídico cautelables” a las que ha de referirse el laudo arbitral cuya efectividad se pretende salvaguardar.

Con todo, a pesar de que la ley faculta al árbitro la posibilidad de determinar medidas cautelares, éstas deben ser dentro de los límites y los requisitos legales exigidos, no se trata de una discrecionalidad arbitraria, sino de una discrecionalidad técnica concedida al árbitro por la ley, que lo autoriza para actuar consultando lo más equitativo y racional. A más de esto debe tomarse en cuenta que el criterio de necesidad que señala el Art. 9 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el Árbitro debe comprobar que la medida cautelar es indispensable o imprescindible para la efectividad del futuro laudo a dictarse dentro del juicio arbitral.

CAPITULO II

LAUDO ARBITRAL

2.1 Definición.

El laudo, es el único modo posible de poner término al procedimiento arbitral regularmente tramitado y que, resolviendo definitivamente acerca de las cuestiones planteadas en la instancia arbitral, pone término a la misma, alcanzando el efecto de cosa juzgada formal cuando contra el mismo haya precluido el término para pedir su anulación.

Para el Dr. Roque J Caivano el Laudo es” la decisión emanada por los árbitros que ponen fin al proceso, el mismo que tiene fuerza vinculante y es de obligatorio cumplimiento para las partes que sometieron sus controversias a este mecanismo.

Para la Enciclopedia de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas el Laudo en acepciones anticuadas, convenio o pacto; y también juicio y sentencia. En la técnica actual, por laudo se entiende la sentencia o fallo que pronuncian los árbitros o los amigables compondores (el fallo que según su leal saber y entender, y basado mas en la equidad que en la ley, dictan los particulares designados en la escritura de compromiso) en los asuntos a ellos sometidos voluntariamente por las partes, y que poseen una fuerza ejecutiva de sentencia firme, una vez consentidos o agotados los recursos de que son susceptibles, de pasar en autoridad de cosa juzgada como los fallos de los tribunales ordinarios.

El Laudo Arbitral constituye la decisión final (que equivale a una sentencia judicial y puede ejecutarse como tal), que dictan los árbitros resolviendo el fondo del asunto y dando fin a la controversia de las partes involucradas en el conflicto, siendo ésta la decisión más importante en el proceso arbitral, ya que todo la institución del Arbitraje esta organizada para arribar a esta etapa.

Esta decisión emitida por los árbitros, a diferencia del juez de jurisdicción, que al provenir de la estructura orgánica del estado tiene carácter permanente y genérica, con delimitaciones, propias en materia territorial y funcional, y su labor no culmina con la emisión de una sentencia definitiva. Es mas el juez tiene la potestad para hacerla

cumplir disponiendo las medidas pertinentes para ello. Los árbitros en cambio nacen de una fuente convencional y por lo tanto limitada al caso de la resolución de una situación concreta, así una vez finalizado el conflicto desaparecen sus facultades dentro del conflicto.

Sin embargo el laudo sea resuelto en derecho o en equidad deberá ser resuelto y sustentado, y con mayoría de votos, deberá ser motivado, tomando en cuenta todo lo que han actuado las partes, ya que en el arbitraje no puede haber laudos inhibitorios, ellos deben fallar definitivamente, ya que esta es la razón para la que las partes se sometan al arbitraje.

En consecuencia, ya que el laudo equivale a una sentencia, y es la decisión final de los árbitros dentro de un arbitraje, éste tiene los siguientes efectos de acuerdo a ley:

- Es definitivo
- Es inapelable, aunque podrá aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que han sido notificadas las partes.
- De obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, salvo lo mencionado en el ítem anterior
- Produce efectos de cosa juzgada, ya que tiene los mismos efectos de una sentencia emitida por la justicia ordinaria.

2.2. Diferencia entre Laudo Arbitral y Sentencia Judicial

Es un acto perteneciente al género de las resoluciones judiciales, producto de la operación lógica del juzgador dado o dictado al término de una serie de actividades, por el cual concreta un mandato de la Ley. Idénticos fines persigue el laudo.

La resolución de un tercero, del árbitro, es la decisión pronunciada después de una serie de actos, en los que también intervienen las partes cuyos intereses están controvertidos. El árbitro se convierte en un juzgador. **Una diferencia** entre ellos se basaría, a priori, en

la condición de que la sentencia descansa en normas de derecho en tanto que el laudo se basa en la equidad; sin embargo, la distinta denominación no tiene tal fundamento. Tanto puede un juez dictar una sentencia basado en la equidad como el árbitro dictar un laudo basado en derecho. La diferencia esencial corresponde no al órgano que emite tal decisión, sino la función.

2.3 Contenido del Laudo

De la misma manera que las sentencias emitidas por la justicia ordinaria deben cumplir con una serie de requisitos, los Laudos Arbitrales serán motivados y deberán cumplir con ciertas exigencias en su contenido:

El encabezamiento: Se expresa los antecedentes del laudo, las partes que se encuentran en la controversia, lugar del arbitraje, fecha en la que ha sido dictado, el objeto, contiene todos los datos, las peticiones o excepciones hechas por las partes, y todo lo que haya sido considerado importante dentro del proceso.

La parte motiva: Comprende los fundamentos de hecho y de derecho o equidad, deben encontrarse las pretensiones de las partes en conflicto, y los hechos en los cuales se fundan, y que hayan sido alegados dentro del tiempo exigido, si se trata de laudo en derecho se toma en la cuenta no los fundamentos legales solicitado por las partes, sino lo que estime pertinente el Tribunal Arbitral, además que los árbitros examinan de forma crítica las pruebas, para cotejarlas con los hechos argumentados por las partes.

Cuando se resuelven laudos en equidad estos deberán ser respetando la ley, ya que a pesar de que tienen una mayor amplitud para emitir los fallos no pueden alejarse de la Ley.

La parte resolutive: “Esta es la parte final del laudo, y contiene el pronunciamiento estricto, determinado y preciso sobre todas las cuestiones de fondo planteadas por las partes, resolviéndolas en forma definitiva, ordenará el levantamiento de las medidas cautelares (mencionados en el capítulo anterior), siempre que la medida haya sido

dispuesta contra la parte vencedora en el proceso, se hará la liquidación de las costas o de cualquier otra condena”²⁴.

Debe ser liquidado todo dentro del fallo, ya que la ley no permite que se haga en lo posterior, ya que la actuación del tribunal se desvanece con la expedición del laudo.

2.3 Requisitos

El Laudo contendrá los siguientes requisitos:

a) El Sujeto: Es el Arbitro, actuando como tribunal unipersonal o como tribunal de tres árbitros. Y deben cumplir con los requisitos del Art. 19 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

- No podrán actuar como árbitros las personas que carezcan de capacidad para comparecer por si mismas en juicio, entonces quiere decir que cualquier persona mayor de edad, en pleno ejercicio de sus derechos civiles. Y cumpliendo con las exigencias previstas en la Ley.
- El Arbitro que conociera que está incurso en inhabilidad para ejercer su cargo notificará inmediatamente al director del centro de arbitraje o a las partes que lo designaron para que procedan a reemplazarlo.

Y el Artículo 21 de la misma Ley:

- En el caso de un tribunal colegiado, por aquellos no comprendidos en la demanda de recusación. Si estos no se pusieran de acuerdo deberán ser resueltos por el director del centro.
- En el caso de que la recusación recayere sobre todos los árbitros, ésta deberá ser resuelta por el director del centro.
- En el caso del tribunal unipersonal la recusación deberá ser resuelta por el centro.
- Para el caso de arbitraje independiente la recusación deberá ser resuelta por los miembros del tribunal que no han sido recusados.

²⁴ Dr. Ernesto Salcedo Verduga. EL Arbitraje: La Justicia Alternativa. Pág. 260.

- Si fuera un tribunal unipersonal o si la recusación recayere en todos los árbitros, ésta deberá ser resuelta por el director del centro de arbitraje mas cercano al domicilio del actor.

b) El objeto: Es la controversia actual o futura, sometida a litis arbitral, que como se ha mencionado anteriormente solo es susceptible en asuntos jurídicos susceptibles de transacción. El fallo emitido por parte del Árbitro debe ser conforme con la cuestión litigiosa planteada, de forma que todo lo que haya sido planteado por las partes sea resuelto por el árbitro. El Árbitro no puede extenderse en sus funciones.

c) Tiempo, lugar y forma:

- **Tiempo.-** El laudo debe emitirse dentro del término máximo de 150 días, y podrá prorrogarse solo en casos estrictamente necesarios hasta por un periodo igual ya sea por petición expresa de las partes o porque el tribunal lo declare de oficio., si fue dictado fuera de termino será nulo.
- **Lugar.-** Puede expedirse en el lugar de la sede del Arbitraje, o donde las partes hayan expresado que se lleve a cabo, y si no se han puesto de acuerdo el demandante escoger que pueden ser en el lugar donde se hayan provocado los actos que motivaron el conflicto o bien el domicilio del demandante.
- **Sitio específico.-** Se refiere donde debe llevarse a cabo los actos inherentes al proceso arbitral, el tribunal puede decidir donde debe reunirse salvo oposición de las partes.
- **Forma.-** Deberá ser por escrito y expedido por mayoría de votos y firmado por todos los árbitros, incluso por aquel que se separe de la opinión de los demás con su voto salvado.

- d) **El idioma:** Los procedimientos arbitrales se seguirán en castellano. En caso de documentos extranjeros y que requieran de traducción se hará de acuerdo a Ley.
- e) **Fecha:** Deberá ser dentro del término que exige la Ley.

2.4 Inapelabilidad de los Laudos

El Artículo 29 de la Ley de Arbitraje y Mediación señala sobre la inapelabilidad de los laudos arbitrales, pero podrán aclararse o ampliarse antes de que el laudo se ejecutorie es decir antes de que transcurran los tres días después de ser notificados las partes.

Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir de errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas deberán ser resueltas en un término de 10 días.

2.5 Efectos jurídicos del laudo.

Una vez ejecutoriado el Laudo, este produce los siguientes efectos:

a) Efectos de sentencia y de cosa juzgada.

En el inciso tercero del Art. 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación señala “los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de ultima instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo.

El hecho de que las partes en conflicto se sometan ante el Arbitraje para solucionar sus controversias, es que el fallo o laudo emitido por parte del árbitro tiene carácter de cosa juzgada, es decir que sobre ese tema no podrá versar ningún cambio, no podrá ser impugnada ante ningún otro tribunal ni judicial ni arbitral, y no cabe ningún recurso en contra de ella, sino al contrario deberá ejecutarse en similar manera como en la justicia ordinaria, (ya que al laudo se le ha dado la jerarquía de sentencia) mediante vía de apremio u otras formas de ejecutar la sentencia.

En el artículo 4 de la Convención de Panamá señala que las sentencias o laudos arbitrales no impugnables tendrán la fuerza de sentencias judiciales ejecutorias.

Dentro del Derecho procesal existen dos clases de cosa juzgada:

Cuando una sentencia no puede ser objeto de recurso alguno, peor admite la posibilidad de ser modificada en un proceso posterior, se está en presencia de la cosa juzgada formal. Cuando a la condición de inatatable mediante recurso, se suma la condición de inmodificable en cualquier otro proceso ulterior, se dice que existe cosa juzgada material (sustancial), lo que significa que ninguna autoridad podrá modificar definitivamente lo resuelto²⁵.

En el caso de los laudos arbitrales, el legislador lo ha atribuido como cosa juzgada material, como se dijo en líneas anteriores, no permite ningún tipo de recurso, no puede plantearse otro proceso ordinario sobre el mismo punto y bajo ninguna vía, sino debe cumplirse con el fallo de la misma manera que se ejecutan las sentencias de la justicia ordinaria.

b) Efectos económicos del laudo.

Dentro del laudo el árbitro se pronunciará sobre las costas del arbitraje, incluyendo en ellas los honorarios y gastos de los abogados o los procuradores que hayan intervenido por las partes y todos los gastos que hayan sido originados del proceso del arbitraje.

En cuestión de las costas que hayan provocado el trámite de arbitraje se toma dos criterios.

1. El que se haya pactado por el convenio de arbitraje entre las partes.
2. Si no existe convenio entre las partes, el tribunal puede establecer que los demandantes satisfagan los gastos ocasionados por partes iguales, y en caso de que el árbitro sospeche que haya actuado con temeridad o mala fe, “se condenará al pago de costas judiciales a la parte que hubiera actuado con temeridad o mala fe”²⁶.

²⁵ Dr. Ernesto Salcedo Verduga. EL Arbitraje: La Justicia Alternativa. Pág. 273.

²⁶ Código de Procedimiento Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 283

El artículo 40, literal b) de la Ley de Arbitraje y Mediación señala que todo centro de Arbitraje deberá regular “Tarifas de honorarios para árbitros, secretarios y mediadores y la forma de pago de estas”.

c) La eficacia ejecutiva del laudo

Una vez ejecutoriada y con efecto de cosa juzgada, el laudo puede ser ejecutado del mismo modo que una sentencia de última instancia ordinaria, siguiendo la vía de apremio si necesidad de verificación por parte del órgano judicial.

2.6 Recursos que pueden interponerse

En algunas legislaciones se establecen recursos en contra del laudo arbitral, mientras que en la justicia ordinaria las sentencias de primera instancia pueden ser revisadas en otras instancias, la inapelabilidad e impugnabilidad son principios rectores del arbitraje, incluso esta es la razón por la que las partes se someten al arbitraje para evitar la interposición de recursos para demorar los procesos, salvo lo permitidos por la ley.

De acuerdo al Artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, las partes que intervinieron en el proceso sólo podrán presentar recursos para aclarar, ampliar y corregir los errores de cálculo que se hayan producido en el fallo, antes de que este se ejecutorie. La aclaración tendrá lugar solo si la sentencia fuera oscura, mientras que la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre frutos interés o costas, pero esto no es pretexto para alterar o modificar el fallo, los árbitros no pueden extralimitarse en sus funciones.

Piaggi manifiesta que (...) el proceso debe lograr la mayor autonomía posible de la intervención judicial (...) el juez no puede ni debe ser un revisor en segunda instancia de los árbitros, porque el proceso arbitral no es un seudo proceso judicial privatizado²⁷.

El hecho de que no exista recursos de impugnación o de segunda instancia, es algo propio de Arbitraje. El Arbitraje se presenta como una alternativa frente a la justicia ordinaria, para la solución de conflictos, siendo un proceso rápido, que cada vez tiene

²⁷ Dr. Ernesto Salcedo Verduga. EL Arbitraje: La Justicia Alternativa. Pág. 139.

más acogida, es una opción para las partes, quienes pueden elegir a los árbitros que actuarán imparcialmente y emitirán fallos con responsabilidad y probidad.

2.7 Ejecución de Laudos

2.7.1 Ejecución de Laudos Nacionales

El laudo, es el fallo que emiten los árbitros al final de controversia, en donde una de las partes exige y la otra contraviene a su exigencia. Sin embargo de nada serviría este dictamen si no puede ejecutarse.

Se debe observar que si bien los árbitros pueden emitir un fallo, para dar fin a los conflictos, estos no tienen la capacidad para ejecutar los mismos; los laudos tienen la misma fuerza que las sentencias, pero para ser ejecutados deben acudir ante la justicia ordinaria.

“La ejecución judicial de laudo es una acción que debe de ser ejercida a instancia de parte. Los árbitros no ejecutan los laudos arbitrales ya que en el momento en que emiten fallo pierden competencia. Los jueces no ejecutan el laudo de oficio, sino a petición de parte interesada. La legitimación activa para promover dicha acción esta en cabeza de aquel a quien beneficia la condena dispuesta por los árbitros que es el único que puede poner en marcha el aparato jurisdiccional de los jueces ordinarios para hacer efectivos los derechos que el laudo le atribuye”²⁸.

Para ejecutar los laudos nacionales, si la parte vencida no se somete voluntariamente a la decisión arbitral es necesario acudir a la justicia ordinaria, es decir que cualquiera de las partes podrán acudir ante uno de los jueces civiles ordinarios del lugar en donde se llevo a cabo el arbitraje para solicitar la ejecución del laudo o la transacción, mediante

²⁸ Roque J. Caivano. Arbitraje. Pág. 272-273.

vía de apremio. “La ejecución de la sentencia corresponde, en todo caso, al juez de primera instancia, sin consideración a la cuantía”²⁹.

Para ello se acudiría ante el juez civil quien cuenta con los medios necesarios para obligar al vencido y tiene a su servicio la fuerza legal para que sus decisiones sean obedecidas, para esto se presentará una solicitud, con copia certificada del laudo arbitral o el acta transaccional autenticada por el secretario del tribunal, o por el director del centro, o por el árbitro independiente, con la razón de que se encuentra ejecutoriada. De acuerdo al procedimiento civil el Juez para dar cumplimiento al laudo, podrá ordenar el embargo de los bienes inmuebles del deudor, o de aquellos que fueron materia de medidas cautelares como se observo en el capítulo anterior.

2.7.2 Ejecución de Laudos Extranjeros

2.7.2.1 Dictados dentro de un Arbitraje Internacional

Para la ejecución de los laudos extranjeros se deben observar requisitos puntuales que la Ley de Arbitraje y Mediación³⁰ señala, sin perjuicio de los tratados internacionales que haya suscrito en Ecuador, y son los siguientes:

- a) “Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes.
- b) Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancia de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto de litigio tenga una relación mas estrecha, esté situado fuera del estado en que, por lo menos una de las partes, tiene su domicilio.
- c) Cuando el objeto de litigio se refiera a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad”.

²⁹ Código de Procedimiento Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 302

³⁰ Ley de Arbitraje y Mediación, Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 41

El arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador.

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, sin restricción alguna es libre de estipular directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la constitución, la tramitación, el idioma, la legislación aplicable, la jurisdicción y la sede del tribunal, la cual podrá estar en el Ecuador o en país extranjero.

Para que el Estado o las instituciones del sector público puedan someterse al arbitraje internacional se estará a lo dispuesto en la Constitución y leyes de la república.

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje internacional se requerirá la autorización expresa de la máxima autoridad de la institución respectiva, previo el informe favorable del Procurador General del Estado, salvo que el arbitraje estuviere previsto en instrumentos internacionales vigentes.

Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional.³¹

Al observar el subrayado se debe tomar en cuenta que se refiere a los arbitrajes celebrados en el extranjero pero en sedes ecuatorianas, que sería la única manera de que esto se cumpla, si embargo **¿qué sucedería si los laudos extranjeros son celebrados en otra sede diferente de la ecuatoriana?** Para responder esta pregunta debemos observar que aparte de cumplir con los requisitos antes mencionados, también se debe cumplir con exigencias adicionales, que se encuentran en los tratados y convenios a los cuales de adherido o ratificado nuestro país.

El Ecuador tiene celebrados los siguientes convenios:

- Los tratados de Montevideo de 1889 y 1940 sobre Derecho Procesal
- Código Sánchez de Bustamante (1928)³².

³¹ Ley de Arbitraje y Mediación, Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 42

³² **Artículo 432.** El procedimiento y los efectos regulados en los artículos anteriores, se aplicarán en los Estados contratantes a las Sentencias dictadas en cualquiera de ellos por árbitros o amigables

- Convención de las Naciones Unidas sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros³³.
- Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las Sentencias y Laudos arbitrales extranjeros (Montevideo, República Oriental del Uruguay, 08 de mayo de 1979³⁴.
- Convenciones interamericanas de Panamá 1975 sobre Arbitraje Comercial Internacional.
- Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras³⁵.

Para que un laudo arbitral extranjero tenga validez dentro del país este deberá cumplir con todas las exigencias que constan en los tratados siempre y cuando no contravengan a la Constitución y las leyes de la República.

Dentro del Derecho Internacional Privado para que los Estados puedan cumplir con el reconocimiento de las sentencias y laudos extranjeros estos deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) La competencia internacional del juez que haya dictado la sentencia.
- b) Que se haya citado con la demanda.
- c) Que este ejecutoriada la sentencia en el país que se pronunció.
- d) Que la sentencia se presente debidamente legalizada.
- e) Que no contravengan el orden público nacional.

La Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las Sentencias y Laudos arbitrales extranjeros en su artículo 2, se refiera también a que requisitos debe cumplir para la eficacia extraterritorial de los laudos arbitrales:

componedores, siempre que el asunto que las motiva pueda ser objeto de compromisos conforme a la legislación del país en que la ejecución se Solicite.

³³ <http://www.arbitrajecomercial.com>

³⁴ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-41.html>

³⁵ La Paz, Bolivia, el 24 de Mayo de 1984.

“Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes:

- a. Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;
- b. Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;
- c. Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto;
- d. Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;
- e. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto;
- f. Que se haya asegurado la defensa de las partes;
- g. Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;
- h. Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución”.

Asimismo los documentos que se deben solicitar para el cumplimiento del laudo deberán ser:

- Copia auténtica del laudo
- Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento con los requisitos antes mencionados.
- Copia auténtica del auto que declare que el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada.

Y por último las exigencias del Convenio de Nueva York de 1958³⁶, los casos en los que puede denegarse el reconocimiento de los laudos arbitrales, si una de las partes prueba ante la Autoridad competente:

- Incapacidad para comprometer en árbitros.
- Falta de citación legal.
- Que la sentencia se refiera a una materia contenida en el compromiso.
- Que la constitución o funcionamiento del tribunal arbitral no se han ajustado al compromiso o a la ley del país donde funcionó.
- Que la sentencia no este ejecutoriada.
- Que la litis no es sometible a arbitraje según las leyes del país en el que se pide la ejecución.
- Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

2.7.2.2 Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

En el Ecuador el Arbitraje es internacional y los laudos extranjeros carecen de eficacia dentro del país, haciendo necesario que sean reconocidos u homologados, el procedimiento se conoce como *exequátur*, lo cual permitirá que el laudo arbitral extranjero se pueda ejecutar en el país.

La convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales “Convención de Nueva York 1958” establece la presunción de validez de todos los convenios y laudos arbitrales, la misma que obliga a las cortes nacionales de los países firmantes a reconocerlos y sobre todo a ejecutarlos. La carga de la prueba pesa sobre la parte que se opone al reconocimiento de dicho laudo. De igual forma la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá en 1979), persigue los mismos fines que la convención de Nueva York, ambos convenios están ratificados por nuestro país.

Cuando el Ecuador ratificó la convención de New York lo hizo acogíendose al principio de reciprocidad, y con la reserva de que aplicará sólo a las controversias derivadas de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas como mercantiles por el

³⁶ Ratificado por el Ecuador en 30 de noviembre de 1961. R.O. 43 del 29 de Diciembre de 1961.

derecho interno., haciendo que la ejecución de los laudos extranjeros sea restringido en el Ecuador.

Para que un laudo extranjero pueda tener eficacia dentro del país, deberá realizarse su homologación mediante el procedimiento de homologación. “El Juez exhortado debe proceder a homologar o conceder el exequátur a la sentencia extranjera cuya ejecución se solicita, o sea a calificar que dicha sentencia esté conforme al derecho público ecuatoriano, a las leyes nacionales y a los tratados internacionales, en caso de haberlos, tanto en el fondo como en la forma, o en caso contrario, a no admitir su ejecución. R.O. No. 378, 27 de julio de 2001, pág. 30³⁷.

2.7.2.2.1 Procedimiento de Exequátur

El exequátur, es un proceso de reconocimiento y autorización, cuyo propósito es introducir en determinado ordenamiento, para su respectiva tutela, eficacia, coercitividad y ejecución, uno o varios pronunciamientos dictados por una autoridad jurisdiccional extranjera o por un tribunal arbitral foráneo que entrañan la condición de ser ejecutorios. En otros términos, es el trámite que se prevé en los Tratados y Convenios Internacionales, en los Códigos Procesales Civiles, o en la legislación vigente de cada estado donde deban ejecutarse, para admitir judicialmente la fuerza ejecutoria de esos pronunciamientos³⁸

Doctrinarios definen al exequátur como:

Carlos Vico: “El acto que recayendo sobre la propia sentencia extranjera inviste a ésta, tal como ha sido dictada, de los mismos efectos que tienen las sentencias de los jueces nacionales, sin necesidad de entrar en la revisión del juicio”

Mario Casarino: “La gestión tendiente a obtener el visto bueno, pase o autorización y la autorización misma del Estado en cuyo territorio se pretende que tenga fuerza ejecutiva un fallo extranjero”

³⁷ Dr. Ernesto Salcedo Verduga. EL Arbitraje: La Justicia Alternativa. Pág. 283.

³⁸ <http://www.poder-judicial.go.cr/salaprimera/divulgacion/exequatur.pdf>

Nosotros diríamos, siguiendo a MONSALVEZ, que: “Es el mecanismo legal a partir del cual se procede a investir a la sentencia extranjera de los mismos efectos que la sentencia nacional, con el fin de que aquella pueda ser ejecutada en nuestro territorio”.

En términos coloquiales, no es más que la autorización que el dueño de casa da al “extraño” para ingrese a su domicilio, sin esa autorización no puede pasar y si lo hace comete una agresión, generalmente, sancionada por la Ley.

Este procedimiento tiene por objeto determinar si es posible brindarle a una sentencia extranjera reconocimiento, y permitir su cumplimiento en un Estado distinto a aquel que la pronunció.

El Código de Procedimiento Civil Codificado. Artículo 414, señala que “Las sentencias extranjeras se ejecutarán si no contravinieren al Derecho Público Ecuatoriano o a cualquier ley nacional y si estuvieren arregladas a los tratados y convenios internacionales vigentes”.

A falta de tratados y convenios internacionales, se cumplirán si, además de no contravenir al Derecho Público o a las leyes ecuatorianas, constare del exhorto respectivo:

- a) Que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada, conforme a las leyes del país en que hubiere sido expedida; y,
- b) Que la sentencia recayó sobre acción personal.

El reconocimiento internacional de los laudos arbitrales presenta diversos problemas al momento de su ejecución en nuestro país. El trámite es complicado, ya que la Cortes locales a menudo actúan de una manera celosa de su jurisdicción y por ello la ejecución de sentencias con frecuencia es denegada por falta de jurisdicción del tribunal

extranjero. A pesar de la existencia de varias convenciones internacionales, el procedimiento para ejecutar laudos extranjeros es dificultoso.

“Las sentencias extranjeras se ejecutarán si no contravinieren al Derecho Público Ecuatoriano o a cualquier ley nacional y si estuvieren arregladas a los tratados y convenios internacionales vigentes”, “parecería ser que existiendo tratados lo único que hay que efectuar es lo que se expresa en la disposición y que incluso podría aceptarse la ejecución de sentencias cuando éstas no sólo sean producto del ejercicio de una acción personal sino también de una real lo cual en cambio no es procedente en el supuesto de que no existan tratados o convenios internacionales de por medio”³⁹.

De conformidad con el Código Sánchez de Bustamante y la convención de Montevideo, la parte que quiere ejecutar un laudo extranjero mediante la vía de apremio debe obtener primero un pronunciamiento del juez de origen que certifique la ejecutoriedad y estado de cosa juzgada de la causa. En consecuencia el interesado debe obtener dos exequátur, uno de las cortes donde se dictó el laudo y otro del juez del país donde se quiere ejecutar, además de los procedimientos y requisitos que prevé la ley interna, e incluso la Convención de Nueva York de 1958, que establece la presunción de validez de todos los convenios y laudos arbitrales, la misma que obliga a las cortes nacionales de los países firmantes a reconocerlos y lo más importante a ejecutarlos. Y sobre todo que la carga de la prueba pesa sobre la parte que se opone al reconocimiento de dicho laudo.

La Ley de Arbitraje y Mediación contiene importantes normas sobre arbitraje internacional, El Art. 42 prevé que el arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos del derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador. Además esta misma norma determina la efectividad de los laudos arbitrales, enfatizando que estos tienen los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional, es decir tendrán efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, lo que hace que tenga el mismo carácter que las sentencias de la justicia ordinaria y que se ejecutarán como sentencias de última instancia mediante vía de apremio.

³⁹ Conferencia dictada en Marzo del 2010, sobre la ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros en el Ecuador. Ponente: Dr. Geovanni Sacasari Aucapiña, Facultad de Jurisprudencia, Universidad de Cuenca.

Así se debe observar todas las reformas hechas en el Código Orgánico de la Función Judicial, como el Art. 143 sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras que señala “El conocimiento de las causas para el reconocimiento u homologación de las sentencias extranjeras, corresponderá a la sala de la corte provincial especializada en razón de la materia del distrito del demandado. Una vez ejecutoriada la sentencia que declare el reconocimiento u homologación de la sentencia extranjera, la ejecución de la misma corresponderá a la jueza o el juez de primer nivel del domicilio del demandado, competente en razón de la materia” y el Art. 208, literal 6.- A las salas de las cortes provinciales les corresponde: “Conocer, en única instancia, las causas para el reconocimiento u homologación de sentencias extranjeras, que, de acuerdo a la materia, corresponderá a la sala especializada. En caso de existir dos salas, se establecerá la competencia por sorteo. Una vez ejecutoriada la sentencia que declare el reconocimiento u homologación de la sentencia extranjera, la ejecución de la misma corresponderá al juzgador de primer nivel del domicilio del demandado, competente en razón de la materia”.

Además del Art. 190 de la Constitución de la República “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”.

Entonces las sentencias dictadas en otros Estados y que tengan por objeto su vigencia y aplicación en el Estado Ecuatoriano, necesariamente tendrán que someterse a nuestro ordenamiento jurídico y legislación vigente siempre y cuando el instrumento cuya aplicación es solicitado no contravenga a los principios y disposiciones legales y constitucionales vigentes.

Lo mencionado deberá ser acogidos por parte de la Sala de Civil o el Especial de acuerdo a la materia y se lo hace a través de un procedimiento de conocimiento, es decir el ordinario, que se tramita con todas sus instancias y recursos ante el Juez de primera instancia del domicilio del demandado, y que después de este proceso el juez deberá emitir sentencia; y si una de las partes no se encuentra de acuerdo al ser un juicio de conocimiento, podrá impugnarlo.

Al final de cuentas, procesalmente hablando, el Exequátur, no es más que un juicio de reconocimiento que termina con una resolución que declara si la sentencia extranjera es

o no susceptible de ser cumplida en territorio nacional; juicio en el cual a parte de las excepciones dilatorias y perentorias que conocemos, se pueden oponer otras que tienen la característica de ser especiales, por ejemplo:

- Imposibilidad de aplicar el tratado al que se alude.
- Falta de reciprocidad del país donde proviene el fallo.
- Falta de regularidad internacional.⁴⁰

2.8 La Nulidad del Laudo Arbitral

Si bien es verdad, no existe un recurso en contra de los Laudos Arbitrales, sin embargo existe la acción de Nulidad en contra de estos, de forma que, a pesar de que las partes de forma voluntaria se sometieron a un proceso de arbitraje, renunciando a seguirlo mediante la vía ordinaria, ellos no pueden renunciar a la acción de nulidad, ya que esta es la manera de que el Estado verifica si se siguieron todos los procedimientos antes mencionados y que no han contravenido a la Ley.

En la doctrina es de suma importancia que los laudos arbitrales sean sujetos de un mecanismo que anule los fallos, siempre y cuando se hayan violado las reglas del debido proceso. A decir del doctrinario Roque J. Caivano “...El principio de la irrecorribilidad de los laudos emanados de amigables componedores, no afectan la garantía constitucional de la defensa en juicio, por cuanto en definitiva existe la posibilidad de acceder a una instancia de revisión judicial a través de la acción o recurso de nulidad...⁴¹”.

La Ley de Arbitraje y Mediación en el artículo 31 no concibe a la nulidad como un recurso sino expresamente como una acción, “en el derecho ecuatoriano de acuerdo con el Dr. Alejandro Ponce Martínez, ex con juez de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia , en la sentencia de 19 de diciembre del 2003, la nulidad no puede considerarse como un recurso, puesto que la Ley de Arbitraje y Mediación no concibe recursos

⁴⁰ Conferencia dictada en Marzo del 2010, sobre la ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros en el Ecuador. Ponente: Dr. Geovanni Sacasari Aucapiña, Facultad de Jurisprudencia, Universidad de Cuenca.

⁴¹ Roque J. Caivano. El Arbitraje. Pág. 281.

ordinarios de apelación e impugnación –a más de los recursos horizontales de ampliación y apelación- por ser contrarios a la naturaleza del arbitraje”⁴².

Dentro de la legislación ecuatoriana, en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación contempla a la acción de nulidad como el único modo de impugnar por la vía ordinaria el laudo arbitral; para que la parte que se crea afectada por violación al debido proceso pueda interponer ésta acción, la cual debe cumplirse de acuerdo a los parámetros exigidos por la Ley.

Esta acción no es en contra del contenido del Laudo arbitral, sino controlar si se respetó o no, los requerimientos que señala la Legislación.

2.8.1 Causales

Para poder interponer la acción de nulidad, ésta debe estar dentro de las causales que señala el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

- a) *No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;*

Íntimamente relacionado con el **principio de contradicción** que es uno de los principios de Derecho procesal, que puede tener más o menos fuerza en función de la legislación procesal de cada ordenamiento jurídico y de la materia sobre la que verse el litigio. Según este principio, el proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas: el demandante y el demandado. El juez o el árbitro por su parte, es imparcial y debe decidir en función de las alegaciones de cada una de las partes, que sean legalmente citados, que tengan un término razonable para contestar la demanda, que ambas partes sean escuchadas, tengan los mismos derechos, puedan practicar pruebas, en fin con el objetivo de que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra.

⁴² Dr. Leonello Bertini Chiriboga. Accion de Nulidad de Laudos Arbitrales. Pág 37.

Efectivamente la citación es una solemnidad sustancial dentro de cualquier proceso y es una garantía del debido proceso, señalado expresamente en el Art. 76, numeral 7, literal a. “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.

La nulidad se produce no solo por la falta de citación, sino por habersele impedido defenderse a la parte requerida, para que pueda ejercer su derecho a la defensa, y se debe demostrar que esta falta de citación evitó que pueda defenderse, deduciendo excepciones o haciendo valer sus derechos, demostrando en que incurrió la falta de citación en su defensa.

Además que la parte que alegue la falta de citación deberá hacerlo al momento en que intervenga en la controversia, ya que de guardar silencio, la nulidad por falta de citación no procederá, y se entenderá como una aceptación tácita la comparecencia al juicio arbitral.

- b) *No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;*

Ya lo señala el Art. 84 “Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido⁴³”.

Las partes deben tener conocimiento de las providencias emitidas por los árbitros, de forma oportuna y adecuada, de manera que tanto actor como demandado puedan impugnar las providencias que les causen agravios o presentar pruebas dentro del proceso de arbitraje. Sin embargo si una de las partes no ha sido notificada pero llega a tener conocimiento, y tiene la oportunidad de actuar a tiempo, ya no existe motivo para declarar la invalidez del proceso, pero si al contrario una de las partes no fue notificada, y esto impidió el derecho a la defensa de la misma, esto provoca la nulidad del laudo.

⁴³ Código de Procedimiento Civil codificado. Corporación de Estudios y Publicaciones.

- c) *Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiera practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;*

Ya sea por descuido o negligencia de las partes que no han ofrecer ni producir pruebas dentro del proceso arbitral, este necesariamente deberá ser nulo, ya que los árbitros solo pueden decidir sobre las pruebas reproducidas que demuestren que las pretensiones de las partes son verdaderas, sin embargo se debe tomar en cuenta que los árbitros de oficio pueden solicitar la practica de pruebas para llegar a un fallo dentro de la causa.

- d) *El laudo se refiere a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda mas allá de lo reclamado.*

El momento en que las partes se someten ante un tercero, que en este caso puede ser el Árbitro o el Tribunal Arbitral, decide sobre los puntos que se tratarán, ya sea si se pactó un convenio arbitral anterior al conflicto o al momento en que haya surgido éste. En realidad si los árbitros conceden más allá de lo pedido (ultra petita)⁴⁴ o ha resuelto sobre cuestiones distintas de lo pedido (extra petita), además de que se debe resolver sobre aspectos que sean susceptibles de transacción como observamos en el capítulo primero.

- e) *Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el Tribunal Arbitral.*

Es decir que debe acatarse todo lo que exige la Ley y los Convenios Internacionales, cumpliendo con todos los requisitos procesales, competencia, capacidad, demanda, que se cumpla con los términos exigidos, etc.

A decir del Dr. Ernesto Salceda Verduga, los supuestos para declarar la nulidad por esta causal serian:

- Cuando las partes hayan convenido en integrar un tribunal de tres árbitros y se haya integrado por un árbitro;

⁴⁴ Félix Roland Matthies T. Arbitrariedad y Arbitraje. Pág. 89.

- Cuando se designa como árbitro a quien no es abogado, si el arbitraje es en derecho;
- Cuando a pesar de haber sido recusado uno de los árbitros del tribunal o todos ellos, el tribunal continúa integrado por el o los mismos;
- Cuando el centro de arbitraje no respeta las condiciones que se establecieron por las partes o las establecidas en la ley, o si se ha contravenido a la voluntad de las partes manifestada en el convenio arbitral.

En este caso si se da la nulidad del proceso por esta causal, se invalidaría desde un inicio, ya que se estaría violando los procedimientos planteados en la ley, la consecuencia jurídica en la que se basa esta causal deja abierta la puerta para volver a plantear la acción arbitral, siempre y cuando el convenio se halla vigente.

2.8.2 Trámite de la Nulidad

2.8.2.1 Tiempo de Interposición de la acción de Nulidad

La acción de nulidad podrá ser interpuesta dentro del término de 10 días, contados desde la fecha en que se ejecutorió el laudo. Es decir que deberán transcurrir los tres días posteriores a la notificación con el fallo, para que se agote si las partes han solicitado la ampliación o la aclaración; y, en caso de que se haya planteado uno de estos, será a partir de la firmeza del laudo.

2.8.2.2 Autoridad competente para receptarla y resolverla.

La ley de Arbitraje y Mediación establece que al ser presentada la acción de nulidad, el árbitro o el tribunal tiene tres días término, quienes remitirán el Proceso al Presidente de la Corte Provincial de Justicia. Es decir que el árbitro o el tribunal arbitral se convierte en intermediario entre el accionante y el presidente de la Corte Provincial de Justicia, quien tendrá treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa.

Asimismo la acción de nulidad planteada fuera de término se tendrá por no interpuesto y no se la aceptará a trámite de manera de que no se sobrecargue a la Corte Provincial.

2.8.2.3 Término de resolución

El tiempo para resolver la acción de nulidad es de treinta días, contados desde la fecha en que el Presidente de la Corte Provincial avoca conocimiento, quien deberá analizar

sobre la causal invocada por parte de los accionantes y resolver sobre la nulidad, aunque en la practica con la carga laboral que tienen las cortes se extienden sobre los 30 días.

2.8.2.4 Caución

Se puede solicitar que se suspenda la ejecución del laudo mientras se resuelve la acción de nulidad, pero para esto debe rendirse una caución suficiente para cubrir los perjuicios que devengan de la demora de la ejecución del laudo, tal como lo menciona el inciso final del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Caución que será fijada por el árbitro o el Tribunal arbitral en el término de tres días a partir de lo cual el accionante tiene tres días para constituirla, es decir que la suspensión de la ejecución del laudo se dará en un máximo de seis días; lo que se busca es que anulado el laudo, no se pueda o no sea muy difícil revertir los efectos de la ejecución del laudo.

2.8.2.5 Vía de tramitación

La ley no determina cual es el trámite que debe seguirse para la acción de nulidad, pero en razón de que existe un vacío legal respecto a este punto, los jueces tienen que tramitarlo mediante la vía ordinaria, siendo peligroso ya que al ser un juicio de conocimiento la decisión de la Corte Provincial pueda ser revisada por la Corte Nacional.

Sin embargo lo ideal sería que existiera un procedimiento especial que resuelva en mérito a los autos, para evitar que el proceso arbitral al ser un trámite de celeridad no se involucre en los trámites ordinarios que son largos, y de esta forma no se juegue con la naturaleza del Arbitraje, que busca la solución de conflictos de forma rápida y eficaz.

CONCLUSIONES

Al concluir el presente trabajo investigativo, he llegado a las siguientes conclusiones:

1. El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que pronuncian una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.
2. Que se puede acudir a un arbitraje en Derecho, es decir llevada a cabo por abogados y bajo el marco jurídico vigente; o en equidad con árbitros en otras ramas, pero de igual forma bajo el imperio de la Ley.
3. Que los laudos arbitrales son equivalentes a las sentencias de la justicia ordinaria, y deben ser ejecutadas, mediante vía de apremio, ya sea embargando los bienes del deudor o bien haciendo efectiva la garantía dada como medida cautelar.
4. Que los laudos arbitrales no son susceptibles de recurso alguno, salvo aclarar, ampliar y corregir los errores de cálculo que se hayan producido en el fallo, antes de que este se ejecutorie. La que tendrá lugar solo si la sentencia fuera oscura, mientras que la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre frutos interés o costas, pero esto no es pretexto para alterar o modificar el fallo, los árbitros no pueden extralimitarse en sus funciones.
5. La ejecución judicial de laudo es una acción que debe de ser ejercida a instancia de parte. Los jueces no ejecutan el laudo de oficio, sino a petición de parte. La legitimación activa para promover dicha acción está en cabeza de aquel a quien beneficia la condena dispuesta por los árbitros, que es el único que puede poner en marcha el aparato jurisdiccional de los jueces ordinarios, para hacer efectivos los derechos que el laudo le atribuye.

6. Que para ejecutar los laudos internacionales se debe cumplir con los requisitos señalados en la Ley de Arbitraje y Mediación y en los tratados internacionales, siempre y cuando estos no estén en contra del orden público del Ecuador.
7. Que los laudos extranjeros deben ser homologados a través del exequátur, que es un procedimiento de validación de los fallos extranjeros, que debe ser llevado a cabo por un Juez Civil dentro de un proceso ordinario.
8. En los laudos arbitrales extranjeros, la homologación es lenta, un proceso ordinario, en donde debe probarse la legalidad de los mismos, este proceso retrasa la ejecución de los fallos, y obliga a litigar sobre un tema que ya ha sido resuelto.

RECOMENDACIONES

Pese a que los laudos arbitrales, tienen un trámite apropiado, ajustado al marco legal vigente, reconocido dentro de los estándares internacionales, es mi responsabilidad exteriorizar ciertas recomendaciones, con el único afán de que sea más eficiente de lo que es actualmente.

1. El Arbitraje a medida de que pasa el tiempo va tomando una gran importancia en el país, aunque no la merecida, razón por la que los órganos de justicia y los profesionales del derecho deben incentivar la intervención de las personas en conflicto, al arbitraje.
2. A pesar de la celeridad con la que se lleva el proceso de arbitraje, la ejecución es lenta, ya que el laudo debe esperar la intervención de la justicia ordinaria; debe crearse una dependencia única para la ejecución de los laudos arbitrales.
3. Debe difundirse a las personas, que existen centros de arbitraje, que pueden dar solución a los conflictos de forma confidencial, rápida, imparcial, sin la intervención de la justicia ordinaria.
4. En el caso de la acción de nulidad del arbitraje, debería conocerse mediante trámite especial, para evitar que sea siga en la vía ordinaria y se atente con la naturaleza del arbitraje.
5. Cuatro puntos importantes acerca de la ejecución de los laudos extranjeros:
“**a).**- Implícitamente que siempre requerimos un juicio de homologación de las sentencias. **b).**- Que la competencia para conocer aquellos trámites corresponde a las salas especializadas de las cortes provinciales de justicia. **c).**- Que el trámite será de única instancia; y, **d).**- Que luego de que exista una sentencia firme acerca de la homologación, la ejecución de la sentencia le corresponderá al juez de primer nivel del domicilio del demandado, competente en razón de la materia”⁴⁵

⁴⁵ Conferencia dictada en Marzo del 2010, sobre la ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros en el Ecuador. Ponente: Dr. Geovanni Sacasari Aucapiña, Facultad de Jurisprudencia, Universidad de Cuenca.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS GUILLERMO Dr., Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual., Editorial Heliasta., Tomo I A-B; E. Argentina.

CAIVANO Roque J., Arbitraje., Ad. Hoc S.R.L. Villela Editor. Buenos Aires, Argentina. 2000.

BERTINI Chiriboga Leonello., Acción de Nulidad de los Laudos Arbitrales, Procedimiento y Trámite de Resolución., Editorial El Conejo. 2008.

CÓDIGO de Procedimiento Civil., Corporación de Estudios y Publicaciones., 2009. Quito.

CÓDIGO de Derecho Internacional Privado “Sánchez de Bustamante”.

CÓDIGO Organico de la Funcion Judicial., Corporación de Estudios y Publicaciones., 2009.

ECHEVERRI J.H. Gil, Curso práctico de arbitraje.

ECHENIQUE Cueva Héctor La Mediación.

LEY Arbitraje y Mediación, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito., 2006.

MARQUEZ Cordero Andrés Dr., Análisis del Arbitraje y Ventajas con respecto al Juicio Ordinario., Grafisum. 2009. Cuenca.

MATHEUS López Carlos Alberto, Reflexiones sobre el Convenio Arbitral en el Derecho Peruano.

MATTHIES T. Félix Roland., Arbitrariedad y Arbitraje., Editorial Arte., 1996.

MONROY Cabra Marco Gerardo. Arbitraje Comercial Nacional e Internacional.. Legis Editores., 1998

SACASARI Aucapiña Geovanni Dr. Conferencia dictada en Marzo del 2010, sobre la ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros en el Ecuador. Facultad de Jurisprudencia, Universidad de Cuenca.

SALCEDO Verduga Ernesto Dr., El Arbitraje, La Justicia Alternativa ”Distrib”, 2007., 2 ed. Guayaquil.

Dr. José Luis Pérez S.

www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=2422

www.arbitrajecomercial.com

www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-41.html

www.poder-judicial.go.cr/salaprimeradivulgacion/exequatur.pdf

www.juridicas.unam.mx