

# ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN LAUDOS ARBITRALES

David Samaniego Vélez\*  
Gabriel Díaz Lozada\*\*

## RESUMEN:

Con la llegada del neo constitucionalismo a la estructura jurídica ecuatoriana, se incorporan dos acciones de notoria importancia para salvaguardar los derechos fundamentales y las garantías del debido proceso, consagrados en la Carta Magna. Entendiéndose estas como Acción de Protección y la Acción Extraordinaria de protección. Siendo materia de análisis en el presente trabajo la Acción Extraordinaria de Protección con la que se da un giro de 180 grados a la forma de concebir y de practicar, el derecho constitucional. Entendiéndose al derecho constitucional como la ciencia de la organización de la totalidad jurídica, enfrentamos entonces a un nuevo orden y una forma diversa de organización político jurídica con énfasis en principios universales y derechos fundamentales en función de la ponderación de los mismos. Teniendo como fin en la presente obra, responder la interrogante que se ha presentado desde que esta acción entro en vigencia en octubre de 2008, que consiste en si "la misma se podría plantear ante un laudo arbitral".

Usando como herramientas, para agotar todas las interrogantes e inquietudes que genere el tema a tratar; la legislación vigente como: Constitución Política, Ley de Mediación y Arbitraje; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias para el periodo de transición y las que fuere menester utilizarse.

---

\* Estudiante Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil con mención de Derecho Público. E-mail: dave\_69\_282@hotmail.com

\*\* Estudiante Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil con mención de Derecho Público. E-mail: gabriel\_dilo20@hotmail.com

De esta manera damos inicio al análisis de la hipótesis establecida, si la misma se podría plantear ante un laudo arbitral”, teniendo claro la diferencias y definiciones respectivas de los temas a ser tratados.

Con el presente trabajo pretendemos satisfacer en su totalidad, de ser posible, el vacío jurídico que surge a raíz de la hipótesis formulada: aquí hemos materializado la nueva forma de analizar y entender el derecho constitucional. Facilitamos y otorgamos además, vastos conocimientos y enseñanzas del derecho procesal constitucional, de las garantías jurisdiccionales de los derechos y de la acción extraordinaria de protección que será el eje fundamental de la presente obra.

**PALABRAS CLAVES:**

Arbitraje.- Laudo Arbitral.- Acción Extraordinaria de Protección.- Controversia.- Debido Proceso.- Tutela Jurisdiccional Efectiva.-

**ABSTRACT:**

With the arrival of the neo constitutionalism in the Ecuadorian legal structure, incorporates two actions of remarkable importance for safeguarding the fundamental rights and guarantees of due process, enshrined in the Constitution. These are understood as action of protection and the extraordinary action of protection. It's a matter of analysis in the present paper the extraordinary action of protection that is given a 180-degree turn to the way of conceiving and practice, the constitutional law.

As the constitutional law is understood as the science of the Organization of the entire legal, we faced a new order and a diversely legal political organization with an emphasis on universal principles and fundamental rights depending of their weighting. At the end in the present work, we answer to the question that has been submitted since this action entered into force in October 2008, which is itself “it might raise it with an arbitral award”.

Using the tools, to exhaust all the questions and concerns arising from the issue to deal with; the existing legislation as: Constitution, mediation and Arbitration Act; Organic law of judicial guarantees and

constitutional Control; Procedure Rules for the exercise of competences for the transition period and where necessary be used.

In this way give home to the analysis of the hypothesis established, whether it could raise against an arbitral award, taking clear differences and respective definitions of the subjects to be treated.

This paper is to meet as a whole, if it's possible, the legal vacuum that emerges from the formulated hypotheses: here we have embodied the new way to analyze and understand the constitutional right. We provide and also attach vast knowledge and teachings of constitutional procedural law, the jurisdictional guarantees of rights and the extraordinary action of protection which will be the cornerstone of the present work.

KEYWORDS:

Arbitration.- Arbitral award.- Extraordinary action of protection.- Controversy.- Due Process.- Effective Jurisdictional Protection.-

SUMARIO:

1.- Introducción.- 2.- Arbitraje.- 3.- Definiciones de Laudo Arbitral (arbitraje) y Acción Extraordinaria de protección.- 3.1.- Laudo arbitral resultado de voluntad de las partes; Características, Requisitos Esenciales.- 3.2.- Jurisdiccionalidad del laudo Arbitral.- 3.3.- Se configura la casación por el Neoconstitucionalismo.- 3.4.- Acción extraordinaria de protección en laudos arbitrales.- 4.- Definición de la Acción Extraordinaria de Protección.- 4.1.- Requisitos para aplicación de la Acción Extraordinaria de Protección.- 5.- Acción extraordinaria de protección desvirtúa al Laudo Arbitral.- 6.- Contradicción ordenamiento antiguo con nueva carta magna.- 7.- Diferencias entre Inconstitucionalidad y derogación.- 8.- Laudo arbitral frente a principios constitucionales de jurisdicción y debido proceso.- 9.- Arbitraje Internacional y Ejecución del Laudo en el Ecuador.- 9.1.- Origen del Arbitraje.- 9.2.- Ejecución del Laudo Internacional en el Ecuador.- 9.3.- Ordenamientos que hablan sobre las sentencias extranjeras.- 9.4.- Aplicación del

Exequátur en Países Latinoamericanos.- 10.- Arbitraje Comercial Internacional.- 11.- Conclusiones y soluciones.- 12.- Linkografía.- 13.- Bibliografía

## 1.- Introducción

La perspectiva teórica metodológica que guía el trabajo consiste en el paradigma cualitativo apoyado en fuentes de conocimiento documental formales, como textos, leyes, tratados, convenios, sentencias publicadas en las Gacetas y archivos de la Corte Suprema de Justicia. Primordialmente, el método jurídico utilizado es el Jusnormativismo, puesto que se profundiza en lo establecido en la norma como objeto de análisis profundo.

En segundo término se utilizó un método Jusanalítico para estudiar y entender la rama del derecho que corresponde como fenómeno jurídico, desde un punto de vista semántico. De este modo, parte importante del tema a tratarse se enfoca en los conceptos.

Respecto a las técnicas de recolección de datos utilizadas, cabe señalar que se ha hecho uso del sistema denominado fichas nemotécnicas, tanto de resumen como de análisis, y fichas bibliográficas para la parte documental de la investigación.

Para la parte fáctica o empírica se ha hecho uso de entrevistas a jueces civiles, abogados en el ejercicio profesional que conocen del tema y en especial a aquellos que son árbitros de alguno de los Centros de Arbitraje y Mediación reconocidos en Guayaquil.

En dichas entrevistas se ha utilizado el sistema de preguntas pre formuladas, intentando dejar abierta la posibilidad de que se dé una conversación fluida entre las partes. Adicionalmente, se ha tenido acceso a soportes informáticos como Internet, la base de datos de la Función Judicial de Guayaquil y determinados archivos electrónicos.

En el primer capítulo se hará un análisis conceptual del arbitraje y de la etapa de ejecución como forma de culminación del proceso arbitral. Se culminará esta parte del estudio con un análisis filosófico-jurídico mediante el cual se pretende conciliar el concepto de supremacía de ley frente a ley especial.

Finalmente, en el segundo y último capítulo se hará un pequeño análisis de Derecho Comparado a nivel latinoamericano, buscando posibles soluciones que otros países han adoptado al respecto y que podrían ser útiles respecto a la realidad procesal ecuatoriana. Para ello, se analizará jurisprudencia tanto nacional, como internacional sobre la ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

## 2.- Arbitraje

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 dicta 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.

Las características principales del arbitraje son:

El arbitraje es consensual

Un proceso de arbitraje únicamente puede tener lugar si ambas partes lo han acordado. En el caso de controversias futuras que pudieran derivarse de un contrato, las partes incluyen una cláusula de arbitraje en el contrato. Una controversia existente puede someterse a arbitraje mediante un acuerdo de sometimiento entre las partes. A diferencia de la mediación, una parte no puede retirarse unilateralmente de un proceso de arbitraje.

Las partes seleccionan al árbitro o árbitros

En virtud del Reglamento de la OMPI, compete a las partes seleccionar conjuntamente a un árbitro único. Si optan por un tribunal compuesto por tres árbitros, cada parte selecciona a uno de los árbitros y éstos seleccionarán a su vez a un tercer árbitro que ejercerá las funciones de árbitro presidente. Otra posibilidad es que el Centro proponga árbitros especializados en la materia en cuestión o nombre directamente a miembros del tribunal arbitral. El Centro posee una amplia base de datos sobre árbitros, que incluye a expertos con vasta experiencia en el ámbito de la solución de controversias y expertos en todos los aspectos técnicos y jurídicos de la propiedad intelectual.

### El arbitraje es neutral

Además de seleccionar árbitros de nacionalidad apropiada, las partes pueden especificar elementos tan importantes como el derecho aplicable, el idioma y el lugar en que se celebrará el arbitraje. Esto permite garantizar que ninguna de las partes goce de las ventajas derivadas de presentar el caso ante sus tribunales nacionales.

### El arbitraje es un procedimiento confidencial

El Reglamento de Arbitraje de la OMPI protege específicamente la confidencialidad de la existencia del arbitraje, las divulgaciones realizadas durante dicho proceso, y el laudo. En determinadas circunstancias, el Reglamento de Arbitraje de la OMPI permite a una parte restringir el acceso a secretos comerciales u otra información confidencial que se presente al tribunal arbitral o a un asesor que se pronuncie sobre su confidencialidad ante el tribunal arbitral.

### 3.- Definiciones de Laudo Arbitral (arbitraje) y Acción Extraordinaria de protección

Según el autor Rubén B. Santos Belandro, en su obra denominada *Seis Lecciones Sobre el Arbitraje Privado (Interno e Internacional)*, "El arbitraje es un modo de solucionar los litigios sobre la base del respeto del derecho, recurriendo a jueces –personas privada– que han sido elegidos por las partes para que dicten una decisión jurídicamente obligatoria"

Por otro lado, Humberto Briseño Sierra, en su libro *El Arbitraje Comercial: Doctrina y Legislación*, manifiesta que

1. "[...] el arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares. Ciertamente es un procedimiento privado por lo convencional, y es desde luego producto de la experiencia y la cultura de los pueblos acumulada por siglos, desde las remotas épocas en que, precisamente por impulso de sus necesidades vitales, los hombres abrieron rutas en la tierra y en el mar [...]". "Estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra un árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses de la disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan"

### 3.1.- Laudo arbitral resultado de voluntad de las partes; Características, Requisitos Esenciales

El laudo constituye la decisión que emite el árbitro y que resuelve la controversia sometida a su conocimiento de esta manera es la última y, sin duda, la más importante fase del proceso arbitral. Podemos deducir que toda la institución arbitral está estructurada para llegar a esta etapa cuyo resultado equivale a una sentencia judicial y puede ejecutarse como tal.

Entre las características del Laudo, más allá de ser vinculante y obligatorio es muestra evidente que quienes han sido investidos como árbitros tienen pleno ejercicio de lo que hace a la jurisdicción, aun cuando sea de carácter meramente temporal - es decir, que la misma comienza con la aceptación del cargo y culmina con la decisión final plasmada en el laudo mismo.

No debiendo dejar de lado lo que hace al contenido del mismo, y que tendrá por límite de validez principal, el que solamente deberá contener los puntos controvertidos que solamente las partes acordaron someter al juicio de los árbitros y no otras (al igual que sucede con las controversias sometidas a los jueces naturales), lo cual acarrea en caso de excederse o tratar sobre otras cuestiones no sometidas, la tacha de la nulidad.

Asimismo el laudo, generalmente, requiere que sea fundamentado, en cuanto decisión final de los árbitros, "de manera que ésta pueda ser hilvanada como una lógica derivación de las motivaciones que determinaron la solución aplicada al Litigio.

Así aunque el laudo arbitral sea resultado de un acuerdo interpartes al que no se otorga de manera taxativa la potestad de administrar justicia que posee la función judicial, el mismo nace con legitimidad y legalidad de sentencia, como resultado de la facultad jurisdiccional que otorga la constitución y la ley a los árbitros para administrar justicia. De conformidad con el artículo 190 de la constitución política se reconoce al arbitraje como un medio alternativo para la solución de conflictos y en el mismo artículo nos remitirá a la sujeción en la ley especial para su aplicación.

### 3.2.- Jurisdiccionalidad del laudo Arbitral

#### Constitución Política de la República del Ecuador.

*“Art. 190.- 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.”*

Tendremos el artículo 7 del código orgánico de la función judicial, el que reafirma la potestad jurisdiccional de los árbitros antes ya mencionados en la carta magna poseyendo así jurisdicción para la administración de justicia.

*“Art. 7.- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.*

*Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley. No ejercerán la potestad jurisdiccional las juezas, jueces o tribunales de excepción ni las comisiones especiales creadas para el efecto.”*

La jurisdicción que se menciona en el código orgánico, es claramente la facultad de los árbitros para administrar justicia según el código de procedimiento civil como

*“Art. 1.- La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados o jueces establecidos por las leyes.”*

*“Art. 17.- PRINCIPIO DE SERVICIO A LA COMUNIDAD.- La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes.*

*El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público.*

al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades''.

Según la redacción del artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial tendremos que el arbitraje es un medio para la administración de justicia al formar parte del servicio público de la Función Judicial

Es claro que en nuestra legislación los árbitros tienen jurisdicción de conformidad con lo establecido en el artículo 3 último inciso del Código de Procedimiento Civil

*"Jurisdicción convencional es la que nace de la convención de las partes, en los casos permitidos por la Ley."*

El mismo que concuerda con el 18 del mismo cuerpo adjetivo civil y que incluso denomina a quienes ejercen esta clase de jurisdicción como jueces árbitros.

*Código de Procedimiento Civil*

*Art. 18.- Ejercen jurisdicción convencional los jueces árbitros.*

*Art. 19.- La jurisdicción legal nace por elección o nombramiento hecho conforme a la Constitución o la Ley; y la convencional por compromiso.*

De esta manera los jueces árbitros no solo poseen jurisdicción convencional otorgada por las partes que se someten a sus decisiones, sino también jurisdicción legal como lo he establecido en párrafos anteriores.

Así también, tendremos a la constitución Política en su Artículo 178 establece que "sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la constitución" esto claramente establece que no solo serán los que se mencionan aquí sino también los otros que se reconocen en la constitución en el presente caso la del arbitraje.

*"Artículo 178.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:*

*1. La Corte Nacional de Justicia.*

2. *Las cortes provinciales de justicia.*
3. *Los tribunales y juzgados que establezca la ley.*
4. *Los juzgados de paz.”*

Puntualizando que existen dos tipos de laudos según la ley especial de mediación y Arbitraje tenemos en nuestra legislación el arbitraje en derecho y en equidad.

Y en razón de que la casación se aplica solo por las causales establecidas taxativamente en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Casación . Se podrán casar todos los laudos arbitrales que son resultado de un arbitraje legalmente reconocido nuestro ordenamiento jurídico. Siempre que haya agotado el recurso ordinario de nulidad pre establecido en la ley especial de mediación y arbitraje.

#### Art. 3.- Ley de Mediación y Arbitraje

*“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. En este caso, los árbitros deberán ser abogados”.* (si es casable y admite nulidad) **negrita son nuestras).**

*“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 tienen que ser necesariamente abogados. (Si es casable y admite recurso de nulidad) negrita son nuestras.*

#### 3.3.- Se configura la casación por el Neoconstitucionalismo

En Ecuador actualmente el neoconstitucionalismo es la doctrina predominante, la misma que en pocas palabras se puede definir como:

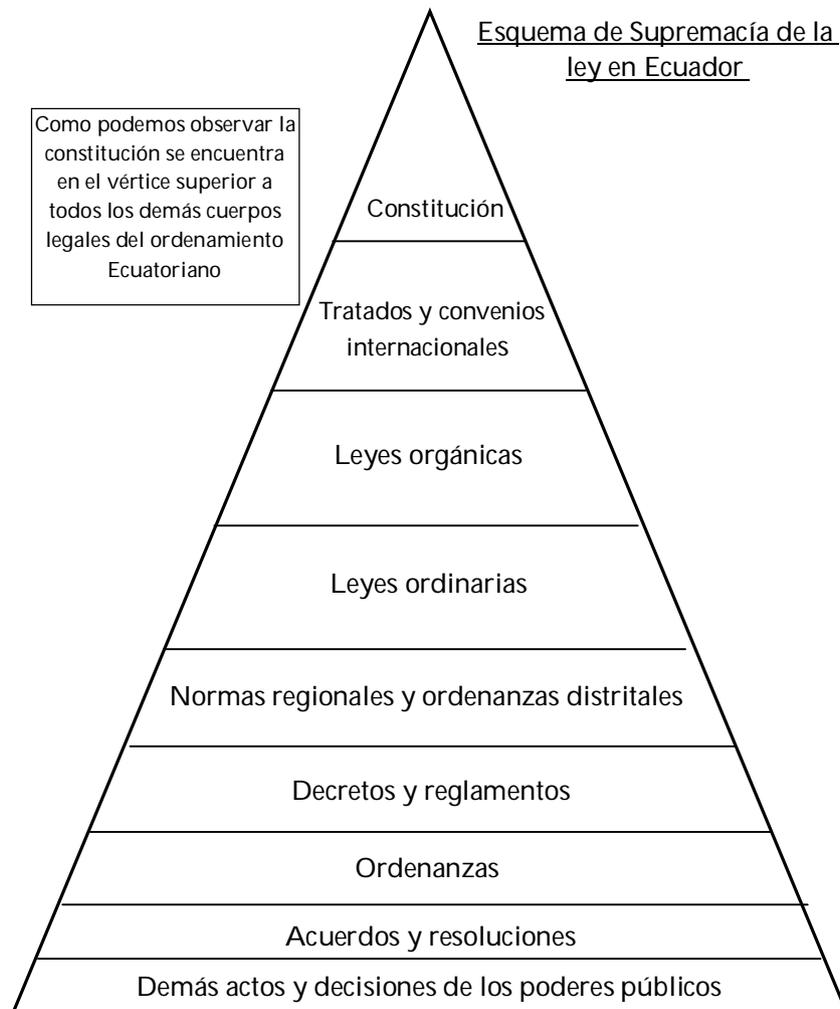
1. Revalorización de la persona, de su dignidad y derechos inalienables
2. Legitimidad del gobierno
3. La supremacía del Código Político (Constitución)
4. El Garantismo
- 5.

Así encontraremos que en la constitución de 2008 se especifica la supremacía de las normas en nuestro ordenamiento jurídico.

*“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes*

*orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.*

*En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior."*



*“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.*

*La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.*

En consenso queda demostrado que según la actual constitución se configura la casación del laudo que es resultado de un arbitraje realizado por un tribunal arbitral legalmente reconocido. Ya que este arbitro posee jurisdicción otorgada por la constitución al reconocer al arbitraje como medio de solución y establecido la sujeción a la ley nos remitimos al Código Orgánico de la Función judicial el que reafirma el efecto jurisdiccional de los árbitros, de este modo el laudo se convierte en una resolución con fuerza de sentencia que emana de un órgano investido para la administración de justicia procediendo la casación del mismo .Pues como lo establece la ley de casación , se pueden casar todas las sentencias que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo siendo estos órganos jurisdiccionales para la administración de justicia, ergo al poseer los árbitros la capacidad jurisdiccional de administrar justicia en razón de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal todas las sentencias que emanen de ellos son susceptibles de casación siempre que reúnan las causales necesarias.

Recordemos que el recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales, es decir por un *error in iudicando* o bien *error in procedendo* respectivamente.

La palabra "casar" proviene del latín *casare*, que significa abrogar o derogar. Por su parte, "casación" proviene del término francés *cassation*, derivado a su vez de *casser*, que se traduce como anular, romper o quebrantar.

En el Ecuador no existe tercera instancia de apelación, solo existen dos instancias y aunque los profesionales del derecho han desvirtuado

la casación dándole una suerte de tercera instancia, como lo mencione esta no lo es. Conforme a esto no tiene mayor efecto el artículo 30 de la ley especial de mediación y arbitraje respecto a recursos de apelación sobre el laudo.

*“Art. 30.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación. Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.”*

#### 3.4.- Acción extraordinaria de protección en laudos arbitrales

En nuestra legislación recientemente se ha incorporado la acción extraordinaria de protección que como veremos en el artículo 94 de la carta magna del estado se aplicara contra sentencias o autos definitivos.

*“Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.”*

*Art. 439.- Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.*

La normatividad jurídica que regula la acción que estamos estudiando dispone que esta acción proceda cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios. Siendo los ordinarios: de apelación, hecho, nulidad y la reposición en materia administrativa. Y los Extraordinarios de casación y revisión.

Existe controversia a nivel doctrinal sobre la naturaleza de los recursos ordinarios y extraordinarios, esta será absuelta en el presente

trabajo para poder aseverar si el laudo arbitral está sujeto a estos recursos.

Así el tratadista Chiovenda, afirma que con los medios ordinarios se pueden denunciar cualquier vicio de la sentencia impugnada. Mientras con los medios extraordinarios las partes solo pueden denunciar determinados vicios de las sentencias y Guasp sostiene que recursos ordinarios son los que se dan con cierta normalidad dentro del ordenamiento procesal y extraordinarios se configuran de un modo mucho más particular y limitado, y en el que el órgano judicial no pueden pronunciarse sobre la totalidad del litigio.

Lo que equivale decir que la casación solo puede examinar si se ha producido alguno de los vicios taxativos que la justifican

Como resultado de lo ya expuesto concluimos que en el Ecuador la casación es un recurso extraordinario y procede solo cuando la decisión impugnada, está afectada por uno de los vicios taxativamente numerados en el artículo 3 de la ley de casación. Teniendo así que los recursos extraordinarios limitan su campo de aplicación con respecto a las decisiones que se pueden impugnar

*Art. 2.- PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.*

*Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. No procede el recurso de casación "de las sentencias o autos dictados por las Cortes Especiales de las Fuerzas Armadas y la Policía" y las resoluciones de los funcionarios administrativos, mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva.*

*Art. 3.- CAUSALES.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:*

1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;

2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;

3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;

4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la Litis.

5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

De una atenta lectura del artículo 2 puede observarse que las decisiones susceptibles del recurso de casación son aquellas pronunciadas por los órganos de la función judicial, caracterizándose de esta forma el recurso de casación como medio impugnativo únicamente de pronunciamientos judiciales quedando en consecuencia excluidas todas las decisiones adoptadas por quienes no forman parte de la función judicial.

#### Acción extraordinaria de Protección en Laudos Arbitrales

"Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado."

Una vez que hemos determinado que los laudos arbitrales que se dan por un tribunal arbitral legalmente reconocido si son susceptibles de

casación, deberá agotarse este recurso al igual que el de nulidad, antes de la interposición de la acción extraordinaria de protección

No quedando duda que los laudos son resoluciones con efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada como lo dice taxativamente la ley especial de mediación y arbitraje en segundo inciso del artículo 32

Ley especial de mediación y arbitraje en segundo inciso del artículo 32

*“Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última 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.”*

Esto concuerda con la ley orgánica de garantías constitucionales y control constitucional que establece como requisito para interponer la acción extraordinaria que la sentencia o en nuestro caso el laudo arbitral se encuentre ejecutoriada

Ley orgánica de garantías constitucionales y control constitucional

*“Art. 61.- Requisitos.- La demanda deberá contener:*

*2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada”*

Encontraremos además que la constitución política del estado nos dice que se podrá interponer el recurso extraordinario de protección cuando se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas. Entonces este laudo si es susceptible del recurso extraordinario de protección según reza en el artículo 437 de la carta magna.

*“Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

- 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas.*
- 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión”*

Ya habiendo establecido que el laudo arbitral si es susceptible de la acción extraordinaria de protección, ahora procederemos a explicar de manera muy breve en qué consiste este recurso, sus efectos y una breve jurisprudencia emitida por la corte constitucional para el régimen de transición.

#### 4.- Definición de la Acción Extraordinaria de Protección

La acción constitucional extraordinaria de protección es una acción excepcional que se tramita ante la Corte Constitucional. Luego de agotados los recursos ordinarios y extraordinarios, por quien tuviere legitimación activa; ampara y protege los derechos reconocidos en la constitución cuando hubieren sido violados, por acción u omisión en sentencias o en autos definitivos. (Luis Cueva Carrión)

##### Objeto de la Acción Extraordinaria de Protección

Esta acción tendrá por objeto la protección de los derechos reconocidos en la constitución y el debido proceso, cuando exista una violación de los mismos en sentencias u autos definitivos.

Y como objetivo fundamental reparar las violaciones cometidas por los órganos judiciales del estado, debido a que ya no es posible su reparación en la misma vía jurisdiccional a la que se acusa de tal violación, he aquí su carácter excepcional.

Concordancia ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional

*“Art. 58.- Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.”*

#### 4.1.- Requisitos para aplicación de la Acción Extraordinaria de Protección

La misma procederá previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1) Que se agote el procedimiento existe una sentencia o auto definitivo que de fin al proceso.
- 2) Que se agoten en el procedimiento las acciones ordinarias y extraordinarias.
- 3) No exista negligencia por sujeto del derecho agraviado ante la falta de interposición u agotamiento de los recursos.
- 4) El auto o sentencia este ejecutoriado
- 5) Poner en conocimiento del juez la violación del derecho ocurrida en el proceso.

Es condición sine qua non agotar en su integridad el procedimiento y que la resolución sentencia o auto definitivo que de fin al proceso de conocimiento se encuentre ejecutoriado. Sin la ejecutoria del auto o sentencia no se configuran los requisitos ya antes mencionados para poder interponer esta acción. Esto lo podemos encontrar en la Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional Art. 62.

*“Art. 61.- Requisitos.- La demanda deberá contener:*

*1 Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada”*

Para que proceda esta acción extraordinaria nuestra legislación establece el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios, ya que al no deducirlos se entenderá que la parte justiciada se allana tácitamente, perdiendo el derecho para interponer esta acción constitucional. Queda claro que no solo deberán presentarse los recursos sino que los mismos deberán agotarse, pues cuando se agotan se da por concluido el proceso y el auto, resolución con fuerza de sentencia o auto que dan fin a un proceso se está impugnando, se ejecutoria en este momento. Y se configura el requisito establecido por la constitución política de la república artículo 96 y la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional art. 61 para poder acceder a la interposición del recurso.

Como lo dice el artículo 94 de la constitución solo se aplica cuando se han agotado todos los medios procesales de impugnación lo cual

coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí intervendrá la corte constitucional, y exclusivamente respecto a resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, situación parecida a lo que acontece en el sistema interamericano de los derechos humanos (sentencia de la corte constitucional (003-09-sep-CC, caso 0064 – 08 – EP de 14 de mayo de 2009 publicado en el registro oficial número 602)

Aunque sobre estos requisitos existen dos salvedades estipuladas en la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional art. 61 tercer inciso. Cuando los recursos sean ineficaces o inadecuados o se den por negligencia del titular del derecho violado.

Art. 61.- Requisitos.- La demanda deberá contener:

3. *“Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado”*

Siendo estas las salvedades establecidas por ley, en las que no deberán agotarse todos los recursos del proceso que será objeto de la acción constitucional extraordinaria de protección:

- 1) *“Ineficaces o inadecuados”*
- 2) *“Que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado”*

Encontramos además otra especie de salvedad que se produce por la característica proteccionista, garantista de la acción constitucional.

No sería tan necesario que se agoten los recursos extraordinarios, porque esta acción también se puede plantear ante autos intermedios, interlocutorios o resoluciones con fuerza de sentencia, contra los que no cabría este tipo de recursos. Vemos que aquí se crea como ya lo mencione una salvedad que permite plantear la acción aun cuando no se han interpuesto y peor agotado las acciones extraordinarias.

Estas salvedades nacen en virtud de la naturaleza neo constitucionalista de la acción, pues como en líneas anteriores lo exprese esta acción ingresa a nuestra legislación recién con la constitución política de 2008 la cual en su primer artículo establece que el Ecuador es un estado constitucional de derecho. En razón de esto se entenderá a más de que la constitución será la máxima norma del estado, que todos los demás cuerpos leales deberán versar sobre ella.

Tal como lo encontraremos claramente redactado en el artículo 6 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional

*Art. 6.-Finalidad de las garantías.- Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.*

En si buscara la efectividad en el cumplimiento de los derechos y demás garantías amparadas en la constitución, y pretendiendo que los sujetos de las violaciones de los mismos no sufran mayores perjuicios. Teniendo como fin la ejecución de la justicia que según nuestra corte constitucional se define como “Hacer justicia significa reparar el daño causado y hacer efectiva la responsabilidad del estado y eventualmente la del juez, si se diera el caso. La indemnización por error judicial se debe presentar no como un acto caritativo del estado, sino como un aspecto y hecho de justicia.” (sentencia de la Corte Constitucional No. 007-09-SEP-CC, caso No. 0050-08-EP de 19 de mayo de 2009

#### 5.- Acción extraordinaria de protección desvirtúa al Laudo Arbitral

Aquí es cuando nace la inquietud de donde queda la naturaleza jurídica de la figura del arbitraje que no es otra que dar celeridad, a causas sometidas por voluntad interpartes ante un juez árbitro, buscando no sobrecargar a nuestro ya saturado sistema judicial de causas en que las partes han pre establecido de manera contractual, la satisfacción de litigios propios transigibles ante centros especializados.

La interposición de este recurso extraordinario ocasionaría una dilatación en la celeridad propia de este tipo de procesos, por lo que se

sugiere que antes de ser apto para el recurso de casación al laudo arbitral, se aplique a cabalidad el recurso ordinario de nulidad en el cual deberá existir una proba revisión del laudo y de los posibles errores subsanables en esta sede, para a más de no dilatar, tampoco saturar a la Corte Constitucional con una interposición simultánea de acciones extraordinarias.

Como ya lo hemos mencionado los laudos son resultado de una decisión arbitral dictada por un juez árbitro perteneciente a un tribunal de arbitraje, legalmente constituido en el país, siempre que los sujetos al arbitraje suscribieren un acuerdo de mediación y arbitraje con anterioridad se procederá a un arbitraje en derecho si no existe contrato se procederá a un arbitraje en equidad.

Por esto aquella materia sobre la que verse el convenio arbitral o para ser más específico el mismo laudo, no podrá ser contraria a la constitución ni a la propia ley. Aquí es donde tenemos que puntualizar dos elementos básicos para la correcta administración de justicia claramente establecidos en nuestra constitución.

#### 6.- Contradicción ordenamiento antiguo con nueva carta magna

Recordemos que la LEY ESPECIAL DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE, fue codificada por última vez en el año de 1974, por lo tanto es una ley PRE-CONSTITUCIONAL. Las normas internas preconstitucionales son válidas (son normas) en la medida en que han sido elaboradas con arreglo a los procedimientos de producción de normas previstos en la constitución bajo cuya égida fueron promulgadas. Su validez, por tanto, sólo puede verse afectada desde el sistema normativo al que pertenecen, es decir, por normas con las que comulguen de un mismo fundamento en el origen. Y ello tanto si se trata de afectarlas en su vigencia que no es sino la validez en el tiempo, cuanto declarar formalmente su invalidez, originaria al haberse constatado, por los órganos tutelares del sistema, la imposibilidad de su reconducción a la norma que causa su existencia.

Por otro lado, Tampoco resultan derogadas las normas internas preconstitucionales, sino sólo condicionadas en su aplicabilidad *pro futuro*, pues en punto a la aplicabilidad de estas normas el constituyente no está condicionado por un sistema externo, sino por uno interno e inefectivo, desprovisto de órganos de garantía a cuyo través pueda

administrarse una fuerza capaz de sobreponerse a la condicionada por la nueva Constitución.

Siguiendo la línea de análisis de las normas preconstitucionales, en cuanto a su aplicabilidad en el ordenamiento diseñado por una nueva Constitución está siempre condicionada con independencia del origen de aquellas normas a la satisfacción de ciertos requisitos. Requisitos que se cifran en el principio de compatibilidad con las normas constitucionales sustantivas, si bien, según se ha visto, la contradicción de las normas externas con esas condiciones sustantivas no supone, *per se*, (*en sí*) la inaplicabilidad de las mismas en tanto no lo disponga así el sistema externo.

El condicionamiento constitucional a la aplicabilidad de normas previas sólo puede sustanciarse en límites de naturaleza material, pues, obviamente, condicionar la aplicabilidad a la observancia de los procedimientos normativos diseñados por la Constitución sería tanto como decretar la inaplicabilidad absoluta de las normas que, por previas, no han podido acomodarse a esos procedimientos, inexistentes al tiempo de su creación. El respeto a los procedimientos y a los contenidos es exigible únicamente frente a normas propias; en relación con las ajenas sólo cabe demandarles, a los fines de su aplicabilidad, la no contradicción con normas sustantivas, o, si se prefiere, que las antinomias sustantivas apreciables con la Constitución no sean sólo resolubles a través de los procedimientos de reforma constitucional.

Como consecuencia de la acomodación de la norma previa a la Constitución, puede resultar que aquella se integre en el Ordenamiento con un contenido que no coincide exactamente con el que en ella se formalizaba en su sistema de origen. Y esa alteración puede manifestarse tanto en su enunciado (del que sólo se integrará la parte compatible con las condiciones sustantivas de aplicabilidad) como en el conjunto de las normas singulares y concretas que de ese enunciado cabe deducir. En cualquier caso, el contenido normativo que pasa a formar parte del Ordenamiento deviene parte del mismo con el mismo título que las normas que fundamentan su validez en la Constitución formal.

Ahora bien, como todas las decisiones del constituyente, se rige a la aplicabilidad de normas previas, ha de ser también virtualizada como

medio de cada una de las voluntades de sus órganos a constituir. Quiere esto decir que, en último término, las normas que finalmente apliquen serán las que sean tenidas por aplicables por los órganos garantía del conjunto del Ordenamiento, intérpretes auténticos del querer constituyente. La cuestión es cuál ha de ser el órgano tutelar competente para esos fines cuando, como es común en el Continente, la función jurisdiccional se escinde formalmente en dos órdenes, constitucional y ordinario.

El criterio seguido, entre nosotros, es acordado en la sentencia STC 4/1981, y se reduce a la idea de tanto la constitucional como la ordinaria son jurisdicciones competentes para ejercer el monopolio de rechazo de las normas internas preconstitucionales. Así otorga el monopolio de rechazo reservado, con carácter exclusivo y excluyente, al Tribunal Constitucional quien es el referido a las normas con rango de ley cuya validez deriva de la Constitución.

A mi juicio, y admitiendo que toda decisión referida a la selección de la norma aplicable a un caso concreto presupone un juicio de validez de la misma y que, siendo éste positivo, el Juez ordinario es el único competente para adoptarla, deviniendo en que la aplicación de una norma preconstitucional implica un juicio previo de validez que se agota en una mera presunción, pues la juridicidad de las normas preconstitucionales descansa en una Constitución precedente o externa que no puede ser parámetro de su corrección en el Ordenamiento de acogida. Como quiera que tal presunción viene impuesta por el constituyente mismo y es éste también quien condiciona los términos de la aplicabilidad de la norma ajena, es obvio que sólo el intérprete de La Constitución puede determinar si la norma en cuestión es o no aplicable, pues decidir tal cosa es tanto como operar en términos constituyentes, toda vez que la Constitución se define por su condición de norma sobre la aplicación de normas y el Tribunal Constitucional no es sino un verdadero poder constituido y constituyente, pues la Constitución dice, en último término, lo que su intérprete supremo quiere que diga.

Si a la aplicación de una norma precede un juicio de validez, el Juez ordinario será el habilitado para decidir, en el caso concreto, si una norma es o no aplicable, pues aquel juicio ha de verificarse por referencia con la Constitución o a cualesquiera de las normas que de ella dependen

en su existencia, salvo que, como ocurre en los Ordenamientos dotados de una jurisdicción constitucional escindida de la ordinaria, la norma aplicable tenga forma o rango de ley. Por el contrario, si la aplicabilidad descansa en una validez foránea y, por tanto, presupuesta por el constituyente, el enjuiciamiento de la norma es un juicio siempre constitucional, es decir, un juicio cuyo parámetro, exclusivo, es la voluntad constituyente y que ha de referirse a la compatibilidad o incompatibilidad de la norma con las condiciones sustantivas que a su aplicabilidad se hayan impuesto en la Constitución.

Pronunciarse por la aplicabilidad de una norma ajena a la Constitución supone actualizar la función típicamente constituyente y ello sólo puede ser cometido del poder constitucional en el que se virtualiza la voluntad que constituye al Ordenamiento día a día y con cada pronunciamiento sobre el (único) sentido de norma constitucional. Por eso, a mi juicio, un Tribunal que quiera hacer honor al calificativo Constitucional ha de ser un órgano de jurisdicción acotado en sus funciones a decisiones de aplicabilidad de normas adjetivas y no, como sucede entre nosotros, a meros cometidos de garantía de validez, perfectamente realizables en la jurisdicción ordinaria.

Creo, por tanto, que el Tribunal Constitucional es el único competente para dar sentido (y aplicar) a la Disposición Derogatoria y, en consecuencia, a él compete, de manera exclusiva, decretar qué normas previas son de aplicación en el Ordenamiento que en la Constitución se articula, y ello con independencia de su rango, pues éste, como la forma, no tienen ningún sentido fuera del sistema del que proceden.

#### 7.- Diferencias entre Inconstitucionalidad y derogación

Al respecto el Magistrado F. RUBIO LLÓRENTE, dispone que a su juicio, inconstitucionalidad y derogación son categorías radicalmente distintas, tanto en sus causas como en sus efectos, y no es posible, por tanto, confundirlas en una categoría unitaria. De acuerdo con su planteamiento, las normas preconstitucionales nunca pueden ser inconstitucionales, pues la inconstitucionalidad es una cualidad que implica la invalidez *a radice*, y aquellas normas fueron válidas para el Derecho precedente. Sólo cabe la derogación, que presupone la validez y conlleva la pérdida de vigencia. Pérdida operada únicamente por la contradicción sustantiva con la

Constitución, no (como sucede con la inconstitucionalidad) por inadecuación procedimental, esto es, haberse seguido en su elaboración los procedimientos normativos diseñados por el Constituyente. La conclusión era que la derogación había sido operada por la Constitución misma y que, suponiendo la pérdida de vigencia (no la invalidez) de las normas preconstitucionales contrarias, en lo sustantivo, a la Constitución, el problema de la identificación de las normas previas subsistentes se resuelve en el ámbito de la selección de la norma aplicable, competencia de la jurisdicción ordinaria, no de la constitucional.

Las objeciones teóricas a este modelo de control siguen siendo básicamente, las ya expuestas por F. RUBIO LLÓRENTE en la explicación anterior. Las razones que, en la práctica, aconsejaron su adopción pueden no ser hoy tan evidentes, pero no es difícil identificarlas a poco que nos instalemos en el pasado; en un momento en el que todo el Ordenamiento estaba integrado por normas preconstitucionales y no parecía prudente.

Ésta parece ser la razón de fondo, dejar en manos de la jurisdicción ordinaria la tarea de depurar el sistema normativo, al menos en el nivel de la legalidad. No tanto, si se quiere, por motivos de desconfianza hacia el Poder Judicial en punto a su lealtad constitucional, cuanto por temor a las consecuencias jurídicas que, por causa de los efectos del control judicial de la legalidad anterior, habría de tener el modelo propugnado por F. RUBIO LLÓRENTE. Tales consecuencias se cifraban en la inseguridad que implicaría la difusión del control, pues los singulares pronunciamientos judiciales de inaplicación de la legalidad podrían traer como consecuencia, a falta de mecanismos de unificación, la desigual aplicación de la ley por razón del territorio. Posibilitando, y aun recomendando, el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad (al menos para los supuestos más dudosos), se aseguraba una solución única y con efectos generales por parte del Pleno.

8.- Laudo arbitral frente a principios constitucionales de jurisdicción y debido proceso

Encontramos así por un lado a la figura estatal de la tutela jurisdiccional efectiva y también al debido proceso, estas dos instituciones no podrán ser violentadas por más que se estipule de manera pre

contractual un método alternativo a la solución de una controversia. Ejemplo no se podrá aplicar una decisión, en la que alegando celeridad q una de las partes renuncie a presentar pruebas, o a cualquier elemento de defensa.

Aunque no debería darse de la manera antes mencionada, podrían suceder debido a que en los arbitrajes llamados en equidad, no es requisito indispensable que los árbitros que resuelvan en conflicto sean abogados. También en los arbitrajes llamados en derecho se podrían presentar este tipo de particularidades, al pensar que el arbitraje es un modo de solución de conflictos en el que no tiene efecto alguno la constitución.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido en el artículo 75 de la constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o de su interés legítimo, deberá ser atendida por el órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Como tal constituye un derecho, por decirlo de algún modo, genérico, que se descompone en un conjunto de deberes específicos entre otros, el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, siendo que jurisprudencialmente se han desarrollado en cada caso particular derechos relacionados en forma directa a estos, como los derechos al juez natural, la ejecución de las resoluciones judiciales y entre otros la independencia judicial.

Así mismo consideraremos que el contenido de la tutela jurisdiccional se encuentra compuesta por dos derechos: a) el de acceso a la justicia, entendido como el derecho de activar la tutela jurisdiccional y b) debido proceso, entendido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden que deberán ser observadas en las instancias procesales de todo procedimiento, incluido los de naturaleza administrativa, a fin de que los sujetos estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante las actuaciones que pueda afectarlos por parte del Estado.

De esta manera establecemos que el derecho al debido proceso es una de las manifestaciones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, por lo que este último es considerado un derecho de contenido amplio.

La diferencia entre el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva versara en su origen. El debido Proceso se originó en el common law mientras que la tutela jurisdiccional se desarrolló en el sistema romano – germánico. Además de su distinción en origen tendremos que la tutela efectiva se centra en la finalidad y el resultado del proceso, y el debido proceso se situara en el proceso mismo más no en la tutela.

El uno está vinculado de manera muy cercana al otro, pero consideramos que el debido proceso ofrece garantías menores a las que podrá ofrecer la tutela jurisdiccional efectiva, ya que el mismo es parte de esta, brindando garantías mínimas que deben observarse en todo proceso en función de la defensa de las partes.

Más allá de la concepción que se maneje sobre la relación entre ambos derechos, dado que los árbitros realizan función jurisdiccional, es necesario que los procesos arbitrales se desarrollen respetando los derechos del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, salvo en aquellas garantías a las que las partes previamente renunciaron (entiéndase como ejemplo, el derecho a la doble instancia).

Sería necesario estudiar cada caso individual para determinar la constitucionalidad de las exclusiones de la doble instancia, pero al mismo tiempo podemos precisar ciertos criterios que deben ser respetados por el Legislador para que la decisión de someter un procedimiento o acto procesal determinado a trámite de única instancia no riña con la Constitución:

- 1) La exclusión de la doble instancia deberá ser excepcional
- 2) Deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia

El derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva es aplicable al arbitraje. Por esto es que la afectación de cualquiera de estos derechos puede ser invocada como motivo de anulación del laudo correspondiente o en nuestro caso como motivo para acceder a la Acción Extraordinaria de protección.

Entenderemos de esta manera que aunque el árbitro posee una jurisdicción de naturaleza independiente no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales, que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso.

Consideremos que siempre existirá la posibilidad, que se emitan laudos arbitrales en procesos que resulten lesivos del derecho a la tutela procesal efectiva de alguna de las partes, en cuyo caso, quien se considere afectado en su derecho podrá interponer, la acción extraordinaria de protección siempre que de manera previa a la interposición de dicho proceso, el presunto agraviado haya agotado todos los recursos entendiéndose ordinarios y extraordinarios que pudieran existir.

Tal vez este pensamiento podría ser compartido en la aplicación de las leyes, ya que existe una ley especial de mediación y arbitraje pero como estado constitucional de derechos en nuestro estado tendrá supremacía la constitución. Y con el modelo neo constitucionalista, se destaca el apego a la protección de los derechos concebidos en la Carta Magna

No se puede concebir la existencia de un arbitraje contrario a los derechos consagrados en la constitución, ninguna resolución ya sea administrativa, o judicial o cualquiera que sea su naturaleza podrá ser contraria a la constitución vigente en el estado, de ser así con mayor fuerza esta tendrá que ser revisada por el órgano superior competente en nuestro caso Corte Constitucional.

## 9.- Arbitraje Internacional y Ejecución del Laudo en el Ecuador

### 9.1.- Origen del Arbitraje

La palabra *arbitraje* proviene del latín *arbitrari*, que significa juzgar, decidir o enjuiciar una diferencia. Se define como un instrumento de impartición de justicia, acordado por las partes, fundamentadas en la legislación que así lo autoriza, alternativo al proceso judicial, en el que un

particular, que es investido con facultades jurisdiccionales, resuelve vinculativamente para los contendientes la controversia, con la colaboración de la autoridad judicial para la realización de actos coactivos y de otros señalados en el acuerdo arbitral o en la ley.

Todos los días existe un gran intercambio de bienes y servicios entre proveedores que se encuentran en un país y compradores o adquirientes que se hallan en otro. Con frecuencia, los operadores del comercio realizan sus transacciones a distancia por medio de representantes. La relación personal de antaño prácticamente se ha perdido, lo que obliga a las partes a actuar con fundamento en principios y objetivos de buena fe, y conforme a las prácticas, usos y costumbres internacionalmente aceptadas, necesarios para el buen desarrollo del comercio.

Proyecto de Convención de la CCI, La Cámara de Comercio Internacional de París (CCI) redactó un Proyecto de Convención, y un informe en 1953 sobre la "Ejecución de las Sentencias Arbitrales Internacionales", documentos que fueron aceptados por el Comité de Arbitraje de la misma. En su informe expresaba que era "indispensable darle a la autonomía de la voluntad el valor que le corresponde", a pesar de que existe "una tendencia creciente en negarle a la autonomía de la voluntad el privilegio de constituir una fuente de derecho internacional privado, y a reducir teóricamente a éste, a la ciencia de los conflictos de leyes que supone que toda relación jurídica depende de la legislación nacional. Consecuentemente con su forma de pensar formuló el concepto de *laudo arbitral internacional*, es decir, el de una sentencia desvinculada de toda legislación nacional.

El arbitraje moderno se inició con la fundación, en 1892, de la Corte de Londres de Arbitraje Internacional, seguida en 1923 por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio CCI.

## 9.2.- Ejecución del Laudo Internacional en el Ecuador

La globalización y con ella el crecimiento tecnológico acelerado que se ha experimentado en las últimas décadas, ha evidenciado una apertura a las posibilidades para la realización de negocios que no conocen fronteras. Esto ha tenido como resultado directo el crecimiento del comercio internacional, lo cual a su vez ha generado un desarrollo

importante de la Institución del Arbitraje. El Arbitraje Comercial pierde todo su valor y utilidad, si a pesar de la seguridad y celeridad que representa para los contratantes, queda frustrada su efectividad, si no se logra ejecutar el laudo en virtud de diferencias respecto a su nacionalidad

Es un hecho que el desarrollo del arbitraje comercial internacional como método de resolución de conflictos es de una importancia indiscutible, por su rapidez, economía, celeridad en el proceso y confidencialidad, eficaz a los actores sociales, que suelen involucrarse en un proceso de ésta naturaleza.

En este orden de ideas todos aquellos casos en que las partes tiene sede o domicilio en diferentes países, o cuando el conflicto es definitiva y objetivamente multinacional, por presentar elementos de contactos con diferentes sistemas jurídicos, entonces las controversias comerciales, cual ámbito de disponibilidad de los derechos por ser susceptibles de transacción, son a la par arbitrables.

Y es en éste campo donde la autonomía de la voluntad, se desarrolla en todo su esplendor -ya sea que las partes al pactar recurran a la autonomía conflictual o material-, el principio cobra toda su fuerza o vigor, por lo cual las partes establecen las normativas a aplicar como sobre quien será en definitiva el que decidirá para la hipótesis del conflicto, y es aquí mismo donde presenta gran importancia la circunstancia de la jurisdicción y el derecho aplicables toda vez que la controversia puede ser decidida sobre la base de una amplia pluralidad de normas, materiales, de conflicto o indirectas, de política a la aplicación de la Ley del Estado en el cual se desarrollará el arbitraje, hecho éste que ha sido receptado en la mayoría de los tratados internacionales sobre la materia como por ejemplo, La Ley Modelo de UNCITRAL.

Ahora bien, antes de que un laudo extranjero pueda ejecutarse, previamente requiere de su reconocimiento, o sea de un examen de admisibilidad jurídica del pronunciamiento dictado en el extranjero, y por el cual el laudo será considerado definitivo y vinculante para las partes, y al igual, que para el caso en que un laudo nacional deba ejecutarse, en los laudos extranjeros se requiere de la asistencia de los tribunales judiciales.-

Así para el reconocimiento de un laudo dictado fuera del país donde se pretende ese reconocimiento y /o ejecución, o sustanciado por un procedimiento distinto al nacional -atribución de una jurisdicción (Conv. De N. York 1958 Art. 1.1), deberá estarse al Procedimiento del Exequátur, por el cual se pretende dotar al laudo de la misma validez que un laudo emanado en la órbita nacional, y su trámite tiende a observar tanto los requisitos formales , como procesales, y materiales, que en tal caso deben ser los prescriptos del lugar de donde emana, vale decir si el mismo ha respondido a las formas del lugar de la celebración, o del Estado donde proceden, si el laudo ha surgido de un tribunal arbitral competente, si se ha respetado la debida defensa en juicio, si la parte ha estado rebelde, las notificaciones efectuadas a tal fin, si el mismo no contraría el orden público interno o internacional, si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictado en un litigio entre las mismas partes en el Estado requerido, etc.

#### Código Orgánico de la Función Judicial

*Art. 143.- RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS.- 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.*

En tal sentido basta mencionar que en lo que hace a la política de la ejecución de sentencias extranjeras (laudos), se debe considerar a toda una metodología en relación al control de sus aspectos esenciales por parte de los jueces

Así por un lado y desde una perspectiva eminentemente chauvinista será el juez requerido el que examine la competencia desde el ángulo de su propio derecho del foro (Lex Fori), lo cual generará las más de las veces en un gran problema ya que el mismo no será reconocido y mucho menos aun ejecutado con el agravante de reclamar su competencia de forma exclusiva; mientras que en el otro supuesto nos encontramos que si bien el juez deberá examinar la competencia desde la ley del foro, únicamente declarará su inadmisibilidad en cuanto de su análisis surja una invasión de la jurisdicción internacional del juez requerido.-

Desde el otro punto de vista otras doctrinas apuntan a que la jurisdicción del juez quedará supeditada a los criterios inherentes de la jurisdicción del foro, o sea que no sólo habrá que establecer si la jurisdicción no ha incurrido en violatoria de la jurisdicción del Estado en el cual se requiere el cumplimiento del Laudo, sino además la equiparación del juez que dictó la sentencia (o árbitro que dictó el laudo) al juez del foro, en cuanto detención de la jurisdicción internacional.

Exequátur (transcripción castellana recogida en el DRAE de la palabra latina *exequatur*, que significa "ejecútese" -muy a menudo utilizada en la forma *exequator*-), *regium exequatur* o *pase regio*, es el conjunto de reglas conforme a las cuales el ordenamiento jurídico de un Estado verifica si una sentencia judicial emanada de un tribunal de otro Estado reúne o no los requisitos que permiten reconocimiento u homologación; la autorización que otorga el jefe de un Estado a los agentes extranjeros para que en su territorio puedan ejercer las funciones propias de sus cargos; y, especialmente en el contexto de las relaciones entre Iglesia y Estado propias del Antiguo Régimen, el pase que daba la autoridad civil de un Estado a las bulas y rescriptos pontificios para su observancia.

En su acepción judicial, este procedimiento tiene por objeto determinar si es posible brindarle a una sentencia extranjera (entendiendo esta como aquella resolución pronunciada por un tribunal que escapa a la soberanía del Estado en que se desea ejecutarla) reconocimiento, y permitir su cumplimiento en un Estado distinto a aquel que la pronunció"

Es evidente que para que un Laudo pueda ser reconocido y ejecutado deberá valerse de las mismas formas procedimentales que una sentencia nacional. De allí que el trámite del que deberemos utilizar será el del Exequátur, o camino final por el se dará eficacia al en este caso Laudo extranjero, mediante el cumplimiento de ciertos recaudos formales, procesales y sustanciales, y que tendrán por fin inmediato equiparar los efectos de laudos emanados de autoridades competentes dentro del territorio nacional.-

Así el trámite que prescriben las legislaciones procedimentales a nivel nacional como de índole provincial es el especificado para los

incidentes, y para promoverse su ejecución deberá promoverse el mismo por ante el juez de primera instancia que hubiere de corresponder, acompañando un escrito, con el laudo perfectamente legalizado y traducido para el caso que estuviera redactado en otro idioma, como las probanzas que el laudo ha quedado ejecutoriado.-

Ahora bien, respecto de la normativa predispueta en el Código Orgánico de la función judicial se establece en el sexto inciso que será competencia de las cortes provinciales la realización del exequátur

Art. 208.- COMPETENCIA DE LAS SALAS DE LAS CORTES PROVINCIALES.

*6.- Conocer, en única instancia, las causas para el reconocimiento u homologación de las 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.*

Así para poder ejecutar una sentencia emitida en un país extranjero, esta deberá primero ser homologada a nuestro ordenamiento por la corte provincial correspondiente, y ser remitida al juez inferior para su aplicación. Se estaría en el mismo escenario cuando tenemos un laudo resultado de un procedimiento ajeno a nuestra jurisdicción, ya que el laudo según la ley especial vigente tiene sentencia. La que deberá ser llevada ante un tribunal de mediación y arbitraje legalmente reconocido o ante el juez competente para su debida aplicación.

En esta homologación es cuando se puede plantear la acción extraordinaria de protección contra la misma por ser contraria a nuestra legislación o existir vulneración de algún derecho primordial como debido proceso o tutela jurídica. Mas aunque exista esta interposición del r recurso constitucional, se mantendrá latente el perjuicio, hasta que resuelva su procedibilidad el organismo competente -Corte Constitucional- deberá emitirse una caución proporcional al daño que se percibe para que en realidad sea efectiva la protección del derecho ya que si no existe algún tipo de subsanación u omisión en el acto, sino cuando ya de declarar la procedibilidad de la acción no tendría mayor eficacia la

protección de algo que será afectado mientras se discrepa sobre su vulneración.

Recordando que al tratarse se asuntos financieros o de comercio lo que siempre se buscara es una compensación monetaria ante la inminente posibilidad de pérdida de activos, este método guarda una estrecha relación con la materia comercial –seguros- o -caución-

Esta compensación deberá estar pre establecida en la legislación en nuestro caso ecuatoriana ya que no se reconoce directamente las sentencias extranjeras, como si fueran emitidas por un órgano judicial del estado. Sino más bien establece un método de homologación que no resultaría para nada sumario.

### 9.3.- Ordenamientos que hablan sobre las sentencias extranjeras

Cada Estado con su ordenamiento jurídico tienen establecido el alcance de las sentencias extranjeras y por ende al exequátur:

- El sistema de Inejecución Absoluta: Consiste en el no reconocimiento de la sentencia judicial extranjera, es decir que dicha sentencia no produce efecto de cosa juzgada, y por ende no puede ser ejecutada. Cuando el individuo favorecido en la sentencia extranjera quiera reclamar sus derechos favorecidos en el exterior tendrá que ser promovido dentro de la jurisdicción interna como un nuevo juicio. Este sistema fue adoptado por Holanda, Bélgica y por los países anglosajones.
- Ejecución plena sin exequátur pero previo cumplimiento de requisitos formales: en este caso la sentencia extranjera produce efectos sin que sea necesario un nuevo procedimiento previo de exequátur, esto siempre que dicho fallo cumpla con ciertos requisitos formales. Esta eficacia se conserva aun cuando los órganos jurisdiccionales nacionales en un proceso distinto de aquel en cual se invoque la sentencia que tenga que determinar si la misma cumple con las exigencias de la nación, dicha decisión es de pura declaración de certeza sin que ello afecte en alguna forma la eficacia de la sentencia misma, pues ella se conserva independientemente de aquel otro proceso. Alemania adopto este sistema.

- Ejecución Automática: Este sistema señala que la sentencia extranjera toma plena eficacia sin el seguimiento del procedimiento de los órganos jurisdiccionales, es decir una vez dictado el fallo no necesita el exequátur para gozar de eficacia. La sentencia extranjera es íntegra, sin importar que estas cumplan con los requisitos exigidos.

#### 9.4.- Aplicación del Exequátur en Países Latinoamericanos

México: Este país está dentro de los que ratificaron el acuerdo de New York que versa en materia de aplicación de laudos internacionales en legislaciones internas, en la legislación vigente de este país al igual que en la nuestra no se aceptan los laudos directamente sino más bien corren la suerte de homologación del mismo con legislación interna, revisando que no sea contrario a la constitución ni el sistema jurídico vigente. Para proceder a su aplicación por medio del juez de primera instancia del domicilio de la parte.

Argentina: En este país se aceptan ciertas sentencias como si fueran emitidas por la legislación interna, mas aun así, para el caso de los laudos, se habla del exequátur para la equiparación de la resolución externa, en la aplicación interna.

Venezuela: La sentencia extranjera puede tener efecto extraterritorial de ejecución o cosa juzgada, siempre que exista la garantía de reciprocidad, legislativa o diplomática, de que pronunciamientos de igual índole serían aceptados en idénticos términos en el país de origen de la sentencia. En el caso actual que nos ocupa ella, puede tener la consecuencia de permitir el efecto extraterritorial de la sentencia extranjera cuando recíprocamente, está garantizada legislativa o diplomáticamente la ejecución de sentencias nacionales en el país extranjero o bien parte de la autoridad judicial sobre el fondo de la sentencia, lo cual no se hará sino cuando existiese la garantía de que tal revisión no le hará tampoco a una sentencia nacional.

Por ello, podemos decir que el sistema que adopta Venezuela es un sistema mixto, ya que en algunos casos y dependiendo del estado en el que se produzca la sentencia sobre la cual versara el exequátur serán necesarios el cumplimiento de una serie de requisitos para que pueda

darse el exequátur, o simplemente la sentencia extranjera tendrá efectos extraterritoriales de ejecución o cosa juzgada en Venezuela siempre que exista la garantía de reciprocidad entre el estado de donde emana la sentencia extranjera y Venezuela.

Venezuela no es la excepción al momento de la elaboración o aplicación del Exequator de esta manera encontraremos que los laudos y sentencias pasaran a ser conocidas por el tribunal supremo de justicia Venezolano antes de proceder a su plena aplicación.

El organismo competente para otorgar el exequátur, es el T.S.J, Venezolano ya que este es el órgano competente para la verificación de la trasgresión de la normativa interna y es el encargado de declarar la ejecutoria de las sentencias de autoridades extranjeras, ya que sin el exequátur no tendría ningún efecto, ni como medio de prueba, ni para producir cosa juzgada, ni para ser ejecutada.

Las sentencias que se dicten en países donde se conceda ejecución a las sentencias firmes pronunciadas por los tribunales venezolanos, sin previa revisión de fondos podrán declararse ejecutorias en la república.

En Venezuela para la aplicación del exequátur requiere características comunes las legislaciones americanas como:

- Que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción que le correspondiere para conocer el negocio, según los principios generales de la competencia procesal internacional previstos en el este Código.
- Que tenga fuerza de cosa juzgada de acuerdo con la ley del Estado en el cual ha sido pronunciada.
- Que haya sido dictada en materia civil o mercantil o, en general, en materia de relaciones jurídicas privadas.
- Que el demandado haya sido debidamente citado conforme a las disposiciones legales del Estado donde se haya seguido el juicio y de aquel donde se haya efectuado la citación, con tiempo bastante para comparecer y que se le hayan otorgado las garantías procesales que aseguren una razonable posibilidad de defensa.

- Que no choque contra sentencia firme dictada por los Tribunales venezolanos.
- Que la sentencia no contenga declaraciones ni disposiciones contrarias al orden público o al derecho público interior de la República.

Perú: De conformidad con la Ley General de Arbitraje (en adelante simplemente "LGA"), las normas sobre arbitraje Nacional e Internacional se aplicarán a arbitrajes con sede en el Perú. Aquellos en los cuales se fije al país como domicilio o centro de arbitraje.

Ello significa que forzosamente hay que concluir que "...cuando la sede del arbitraje esté localizada fuera del Perú (independientemente de cualquier otro factor de conexión como podría ser la nacionalidad o el domicilio de las partes o la materia controvertida), este arbitraje se considerara por la LGA como Arbitraje Extranjero. Se ratifica lo ya expresado en líneas anteriores sobre la domicialidad del arbitraje o pre establecimiento de sede.

Para estos efectos, la LGA cuenta con un capítulo especial referido al Reconocimiento y la Ejecución de laudos arbitrales extranjeros

El artículo 128° de la LGA dispone que será " ... de aplicación al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales dictados fuera del territorio nacional cualquiera haya sido la fecha de su emisión, pero teniendo presente los plazos prescriptorios previstos en la ley peruana y siempre que se reúnan los requisitos para su aplicación, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional del 30 de enero de 1975 o la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958, o cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del cual el Perú sea parte. El tratado a ser aplicado, salvo que las partes hayan acordado otra cosa, será el más favorable a la parte que pida el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, sin perjuicio de lo indicado en el artículo 129".

Por su parte, el artículo 129° de la LGA dispone su aplicación "...a falta de tratado o, aún existiendo éste, si sus normas son más favorables a la parte que pida el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral...".

Creemos que las normas bajo comentario, demandan el análisis de varios temas.

Los Tratados y Convenios utilizados para la internación de laudos emitidos en el extranjero son en su mayoría el de New York y el de Panamá.

Existe un número importante de Tratados relativos al reconocimiento y a la ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales extranjeros, de los que el Perú es parte en muchos de ellos.

De todos estos Tratados, los más importantes son, sin duda alguna, las Convenciones de Nueva York de 1958 y de Panamá de 1975, ya que sólo regulan el tema del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, a diferencia de los demás tratados ratificados por el Perú, que siguen el camino equivocado de aplicar las reglas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales a los laudos arbitrales.

Es por esta razón, que el artículo 128° de la LGA de Perú al igual que en nuestra legislación se refiere de manera expresa a los Tratados de Nueva York y de Panamá, porque, a la fecha, alguno de los dos será de aplicación al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros en nuestro país. Sin embargo, la norma deja abierta la puerta para que si en el futuro el Perú se adhiere a algún otro tratado más favorable a la parte que pida el reconocimiento y la ejecución, resulte aplicable esta nueva convención

Dicho tratado de New York forma parte del presente trabajo en los anexos 2, por ser el mismo de notoria importancia para los países que conforman la región.

Cabe mencionar que en la actualidad Ecuador también ha suscrito este tipo de tratado internacional, mas como es de conocimiento común, este tipos de tratados no tienen efecto imperium, ósea no se puede obligar a su cumplimiento, aun así este se encuentre pre acordado por el país.

Podemos compararlo con lo que en la actualidad se denomina FEDERALISMO, ya que cada estado o unidad federal poseerá una normativa independiente y hasta un punto autónomo, en cuanto a su norma positiva y organización administrativa.

Así encontramos que cada unidad federal podrá tener una constitución propia y un sistema de gobierno local diferente al del gobierno central. Pero siempre que esta normativa positiva no sea contraria a la norma imperium del estado ósea la constitución estatal.

De esta manera existe una similitud en la aplicación de una sentencia emitida por una unidad federal y la aceptación de un laudo regional en un país autónomo y "soberano". Ya que si se emite una sentencia bajo una norma positiva interna y se pretende que se aplique en el gobierno central (Caso Federal) esta deberá ser revisada con la corte suprema o tribunal judicial preestablecido como órgano superior antes de la aceptación de los efectos de la sentencia en el total del territorio.

Para ser más específicos, cuando se emite una sentencia en una unidad federal esta deberá ser revisada por el gobierno central si se pretende que su efecto se aplique a todo el territorio que conforma el estado. Igual suerte corre cuando se una unidad federal se pretende aplicar una sentencia en otra unidad federal.

De igual forma tendremos a los países que conforman una región, cada uno goza de soberanía en su territorio por lo que está de más decir que cada uno tendrá un derecho positivo diferente.

Cada uno de estos países podrá emitir sentencias y demás resoluciones. Pero para el presente trabajo nos centraremos en los laudos arbitrales que pueden emitir cada uno de ellos, aunque ellos han aceptado tratados y convenios regionales o mundiales, cada uno de ellos se encuentra en total libertad de no acatar el acuerdo pues como ya lo he mencionado los tratados y convenios internacionales no poseen ningún tipo de efecto obligatorio para su aplicación, más el hecho de no aplicarlos no generaría una guerra o conflictos bélicos (siempre que el tratado no tenga como fondo asuntos de territorio o temas más sensibles) pero el presente caso es un tema que no tiene mayor repercusión.

He aquí en donde nos nace la duda como hacer que el exequátur sea una medida reglamentada por los tratados o convenios internacionales para evitar que exista tanta dilatación en asuntos de legalidad y verificación de posibles contradicciones normativas.

Si se pre acuerda que el exequátur en la aplicación de un laudo internacional sea estrictamente regido por los acuerdos pre existentes estaríamos ahorrando tiempo y estaríamos en acorde a la realidad del sentido del arbitraje que es el dar celeridad al proceso, para evitar el procedimiento normal vía judicial.

Recordemos una vez más que el arbitraje tiene sus inicios como un método de solución alternativa de conflictos es decir escapa a la jurisdicción ordinaria para establecer una jurisdicción inter particulares regida por parámetros de aplicación pre establecidos por el estado.

Buscando la no vulneración de derechos fundamentales en la aplicación de este método más rápido.

Pero una vez más tendremos al fantasma de la normativa positiva que impide lo aquí planteado en cuanto a la aplicación de una normativa supra estatal para este tipo de resoluciones.

Se preguntaran como tratado o convenio internacional pasara a regir una tema que tendrá efectos en la legislación interna, ya que el convenio o tratado internacional no posee ninguna de las dos características pre establecidas ante la recurrencia de una autoridad para solucionar un conflicto.

Estamos hablando de la jurisdicción y la competencia, la duda seria si se podrá dar a un tratado la capacidad de jurisdiccional dentro de un estado autónomo y soberano.

Pues esto es lo que se conoce como progreso y futuro, estados "autónomos y soberanos" que solo deberán ser administradores de recursos y buscar la satisfacción de necesidades y para asuntos de justicia pre establecer normas en conjunto con grupos regionales que busquen solucionar legalmente conflictos de una colectividad.

Esto no solo sería factible para el asunto de celeridad en los procesos sino también en varias materias que tal vez no guarden ningún tipo de relación con el derecho de manera directa.

Así los bloques de desarrollo podrán surgir de manera más prolija y sin mayores problemas por desconocimiento de normativas que

cambian en esencia o en detalles por el cruce de una línea imaginaria en un territorio. La cual busca diferenciar a los hombres de un país a los de otro.

Una solución para el problema de la jurisdicción y competencia, podrá traducirse en el fortalecimiento de un derecho internacional para la solución de controversias.

“La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las Leyes.

Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados. ”

En nuestra legislación se entenderá como jurisdicción y competencia lo que consta en líneas anteriores.

#### 10.- Arbitraje Comercial Internacional.

Para poder empezar a hablar de lo que pienso sobre arbitraje, es importante decir que es lo que entiendo, para que nos ubiquemos en el mismo punto.

El arbitraje surge como alternativa real para prevenir y solucionar definitivamente y de forma idónea los conflictos que se susciten en las transacciones de comercio internacional, aunque hay varios tipos de arbitraje, como el ad hoc, el de derecho, el de equidad, el institucional, el más utilizado es este último.

La autonomía de la voluntad de las partes, para mí, es un punto muy bueno para el usuario, ya que uno puede escoger al árbitro que más se apegue a la litis, ya que un juez no es tan experto en ciertas materias como lo pueden ser los árbitros, a parte éstos reúnen cualidades como la neutralidad, independencia, iniciativa, flexibilidad, imparcialidad, resolución, creatividad y ponderación. Pero el verdadero éxito de un arbitraje, consiste en escoger a uno o tres árbitros verdaderamente expertos en la materia.

“El árbitro como persona encargada de prestar un servicio al igual que cualquier profesional liberal, ya sea arquitecto, médico, informático, etc, debería suscribir una póliza de responsabilidad civil que le cubra frente a posibles negligencias profesionales derivadas del ejercicio de su actividad”.

“El arbitraje es voluntario por su origen pero obligatorio por su resultado” y estoy completamente de acuerdo con el autor, ya que el resultado es mucho más imparcial y sobre todo mucho más rápido. Aunque también hay ciertos riesgos, de naturaleza, como, jurídica, técnica, económica, comercial, política, financiera y varias que se clasifican como extraordinarias.

El Arbitraje Comercial Internacional, puede variar un poco de país a país pero en las Convenciones de Nueva York 1958 y Panamá 1975, se unificaron ciertos puntos para que en un país no fuera legal algo que en otro es ilegal. Y para esto me permito citar nuevamente al autor: “La decisión salomónica de someterse al juez de un país distinto a la nacionalidad de las partes en litigio, no soslayará ni los problemas jurídicos de carácter competente o de ejecución de sentencias ni los de naturaleza técnica para que sean unánimemente aceptados por las propias partes”

El arbitraje debe volverse una cultura, aunque existe desde la Antigua Grecia, no se utiliza lo suficiente este tipo de solución de controversias, se pueden llevar entre 2000 y 2500 casos al mes, pero en un número estimado creo que sólo llegamos 30 o tal vez 100, porque aun no existe esa cultura de solucionar pacíficamente las controversias.

Lo que hace atractivo, en nuestro punto de vista, al arbitraje, es que uno escoge el árbitro, es rápido, es de buena voluntad, no es fácil de corromper ya que en primera existe la excusa y la recusa, y para seguir el árbitro debe comprometerse a iniciar y terminar el proceso de manera imparcial, esto hace que sea más confiable, también existe la confidencialidad así que no hay problemas que alguien haga pública la litis. El laudo, o la sentencia arbitral, puede anularse, claro que por razones importantes y no sólo porque una de las partes se vea afectada.

“Cualquier convenio o cláusula deberá contemplar en su formulación, por lo menos:

#### ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN LAUDOS ARBITRALES

- La voluntad concorde e inequívoca de las partes de someter el conflicto al arbitraje, con exclusión de los tribunales de justicia, mientras no se haya dictado el laudo.
- El otorgamiento de los árbitros de las facultades necesarias para que puedan pronunciarse en todas las cuestiones planteadas por las partes
- Facilitar la aplicación de un procedimiento flexible que lleve aparejado un laudo ejecutorio, comprometiéndose las partes a cumplirlo”.
- Inmediatez con el litigio. Existe atención muy directa del tribunal (en este caso el tribunal arbitral) a la controversia. Un buen arbitraje es característico por la inmediatez de los árbitros con el litigio. La sobrecarga de expedientes que se ventilan ante los tribunales jurisdiccionales hacen difícil cumplir con la inmediatez hacia el procedimiento.
- Flexibilidad procesal. El procedimiento tiende a estar alejado del formalismo y la rigidez procesal. Cada tribunal arbitral tiene la posibilidad de conducir el procedimiento con las particularidades más apropiadas para cada controversia.
- Ahorro de tiempo. En un arbitraje, la duración del procedimiento tiende a ser mucho más reducida que en los tribunales estatales. En los tribunales estatales se pueden tardar entre cuatro y diez años para resolver un conflicto comercial, mientras que a través del arbitraje se requieren términos más cortos. Los dos factores que dan lugar a ello son la mayor rigidez del proceso jurisdiccional y la extraordinaria carga de trabajo que pesa sobre los tribunales judiciales.
- Costo del arbitraje. Los ahorros de tiempo, invariablemente, significan un ahorro en costos, con lo cual en el resultado final hay un balance favorable para el arbitraje; sin embargo, el costo del trámite depende del conflicto e incluye los gastos del despacho de abogados que actúe como árbitro.

Lo que me hace pensar que, los requisitos más comunes a todo contrato de acuerdo arbitral serán, la capacidad de las partes para que haya una igualdad, el libre consentimiento para que el que tenga que pagar no acuse que nunca se le pidió su consentimiento, y la ley de forma que las partes pueden elegir para que de acuerdo a lo que ellos escojan se lleve a cabo el arbitraje.

Si antes de acudir al Centro Administrador de Arbitraje, se fue con un juez, lo único que deberán hacer las partes, será que termine el proceso judicial. Pero si una vez dictado el laudo, la parte “perdedora” (por llamarla de alguna forma) se olvida de la buena voluntad y se rehúsa a pagar, si se puede acudir con un juez para que le haga pagar, ya que el árbitro no tiene las mismas facultades que el propio juez.

Las fases del arbitraje son 5 (postuladora, constitutiva del tribunal, confirmatoria, probatoria y conclusiva) y podría creerse que esto es un proceso largo, pero es un proceso que tiene simplificadas todas sus fases para evitar corrupción y procesos largos llenos de burocracia.

El arbitraje sólo resolverá lo que las partes hayan demandado, y a mí, por una parte me parece muy bueno, pero por otro lado se me hace un proceso cerrado, ya que a lo mejor con la litis comenzada pueden surgir pequeños detalles que el árbitro ya no se tomará la molestia de resolver puesto que no fueron puestos en la fase postulatoria.

“Para que no se desnaturalice el arbitraje de su esencia más genuina, los legisladores deberán establecer los mínimos recursos posibles y por causas tasadas. Permitir la entrada a un excesivo abanico de recursos, admitiéndose generosamente la interposición de los mismos, vulneraría el arbitraje, al dilatarse en el tiempo como un pleito tradicional”

Anteriormente, hacía referencia que el arbitraje puede variar, pero en esencia es el mismo, ya que la sociedad internacional, en ese aspecto se rige por Las Convenciones antes mencionadas, es por eso que yo escogí hacer el ensayo con la referencia a este tema, para que con las bases que tengo y con lo que leí, me haya podido dar cuenta que sólo varían ciertos detallitos, es prácticamente lo mismo.

Nosotros si cultivamos de la idea de crear una cultura de arbitraje, ya que por la globalización cada vez es más difícil permanecer aislados

de los demás, y de todo lo que nos rodea, a parte todo influye en todas partes

#### 11.- Conclusiones y soluciones

- Se proceda a aceptar la casación de los laudos arbitrales que incurran en violación de derechos pre establecidos como tutela jurídica y debido proceso.
- Se proceda a un estudio de las leyes vigentes y demás cuerpos legales afectados actualmente por la constitución de 2008.
- Por la naturaleza del laudo arbitral, se sugiere se aplique el modo de aceptación que se da en argentina a el mismo a los laudos extranjeros como una sentencia por motivos de celeridad.
- Se fije caución, ante la aceptación del trámite de la acción extraordinaria en la corte constitucional para subsanar de manera parcial el efecto del tiempo que podía dar la dilatación ante el conocimiento del superior.
- Deberá existir pronunciamiento oficial de la corte constitucional sobre la procedibilidad en la casación de laudos.
- No deberá confundirse los términos derogación e inconstitucionalidad.
- Se proceda a posterior a la redacción de una Ley especial de mediación y arbitraje más acorde al mundo globalizado de hoy.
- Se proceda a la elaboración de reformas al Código de comercio en cuanto a la aplicación de los laudos.
- Se otorgue al laudo arbitral la facultad de ejecución del mismo sin interpuesta persona o tribunal judicial.
- Antes de la admisión a trámite de la casación se estudie a fondo las medidas de nulidad y demás que pudieran evitar la saturación del órgano judicial ante la aceptación foránea.

## 12.- Linkografía

- [www.alamaula.ec/bolivar/otros...exequatur-en.../30058](http://www.alamaula.ec/bolivar/otros...exequatur-en.../30058)
- [www.legalmente.cl/Cumplimiento%20de%20sentencias.htm](http://www.legalmente.cl/Cumplimiento%20de%20sentencias.htm)
- [www.bibliojuridica.org/libros/2/644/5.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/2/644/5.pdf)
- [www.corteconstitucional.gov.ec](http://www.corteconstitucional.gov.ec)
- [www.derechoecuador.com/index.php](http://www.derechoecuador.com/index.php)

## 13.- Bibliografía

- *Diccionario Enciclopédico Nuevo Espasa Ilustrado 2000*; Espasa Calpe S.A.; España; 1999; página 1207.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; *Diccionario Jurídico Elemental*; Editorial Heliasta; Argentina 1998; página 266.
- *Resolución tomada en sesión del 20 de octubre del 2008* por el Tribunal Constitucional del Ecuador, consultado en el sitio web <http://www.tribunalconstitucional.gov.ec> el día 5 de noviembre del 2008.
- CRUZ BAHAMON, Armando; *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*; Volumen I; Edino; Guayaquil, Ecuador; 1995; página 13.