

ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES EN EL DERECHO PROCESAL ECUATORIANO

Dr. Andrés Ortiz Herbener

RESUMEN:

Entre los pilares fundamentales sobre los cuales se asienta el Estado de Derecho¹, se encuentran -entre otros derechos civiles garantizados por la Constitución- el de seguridad jurídica y el del debido proceso y a una justicia sin dilaciones.

No es materia de este ensayo entrar a estudiar exhaustivamente el alcance de ambos derechos, no obstante, para el caso que nos vamos permitir desarrollar posteriormente, sí será necesario repasar cuando menos sus definiciones brevemente, a efectos de dimensionar las consecuencias que acarrearán en un sistema jurídico que los derechos civiles de los administrados, puedan ser obviados o en su caso, conculcados, por funcionarios públicos y lo que sería más grave aún, por quienes están encargados de administrar justicia en el país.

El presente ensayo jurídico busca demostrar que la resolución de mayoría dictada el 20 de agosto de 2007, por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, contrarió el ordenamiento jurídico ecuatoriano y la Jurisprudencia nacional, habida cuenta que a la Corte Suprema de Justicia -como Corte de Casación- no le está permitido entrar a conocer y resolver sobre recursos de casación o de hecho que se hayan presentado dentro de las acciones de nulidad de laudo arbitral iniciadas ante uno cualquiera de los Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia del Ecuador.

¹ El presente artículo fue elaborado estando vigente la Constitución de 1998 y en tal virtud, no es nuestra intención alterar su contenido con vista a la nueva Constitución. Sin embargo, salvo en casos estrictamente necesarios, haremos referencia a la Constitución del 2008. En este sentido conviene precisar que el actual Art. 1, establece que: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...".

PALABRAS CLAVE:

DEBIDO PROCESO- SEGURIDAD – TUTELA JUDICIAL-
CASACIÓN- ARBITRAJE- LAUDO- NULIDAD-

I.- INTRODUCCIÓN.-

Tenemos que dejar en claro algo. Es posible que el fallo de mayoría dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia dentro del caso: “NEDETEL”, haya servido para poner en el debate jurídico nacional y por ende para comenzar a discutir seriamente, el procedimiento que debe tener la “acción” de nulidad de un laudo arbitral en el Derecho ecuatoriano, discusión que en el caso de España por ejemplo ha sido recientemente superado con la expedición de la Ley de Arbitraje 60/2003: *“Con el nuevo marco legal, contra un laudo definitivo se puede ejercitar la acción de anulación (artículo 40 de la Ley de Arbitraje), que debe interponerse ante la Audiencia Provincial del lugar donde aquél se hubiere dictado (Art. 8 L.A.), dentro del plazo de dos meses siguientes a su notificación, aclaración o complemento (Art. 41 L.A.) y que deberá sustanciarse, ante la Sala de la Audiencia, por cauces del juicio verbal con las salvedades previstas en el artículo 42 L.A.”*²

En este sentido, hemos considerado importante entrar a estudiar si la actuación de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, fue ajustada a Derecho. Al efecto, tendremos que necesariamente indagar lo que al respecto establecen, en su orden: la Constitución de la Política, la Ley de Casación, y el resto de la normativa jurídica aplicable, y además repasar, aunque sea brevemente, la Jurisprudencia y la doctrina.

Con estos antecedentes, trataremos de demostrar que pese a lo loable del fallo, lamentablemente no le estaba permitido a la Corte Suprema de Justicia³ entrar a conocer el recurso de hecho interpuesto por

² Vademécum de principios inspiradores del Arbitraje y de práctica arbitral de Tribunales Arbitrales según la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2005, p.198.

³ Al tenor del Art. 178 de la Constitución vigente: “Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en al Constitución, son los

Pacifictel y menos aún, dictar la nulidad de lo actuado por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dentro de la acción de nulidad de laudo arbitral presentada, ya que insisto, no tenía facultad para ello⁴.

Sin embargo, y antes de entrar al análisis correspondiente, no quisiera dejar de manifestar mi absoluta coincidencia con el profesor titular de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla, D. Juan Burgos Ladrón de Guevara cuando en su artículo: "La intervención jurisdiccional en el arbitraje", nos reseña que la acción de nulidad del laudo arbitral, no es otra cosa que el: "...desembarco jurisdiccional en el arbitraje, de la garantía irrenunciable de la tutela judicial efectiva, garantía jurisdiccional de que el Estado no puede desatenderse totalmente del arbitraje, ya que debe ejercer un cierto control del laudo arbitral, funcionando así, como termómetro necesario en la búsqueda de un equilibrio entre la flexibilidad que rige en el arbitraje y las garantías exigibles en el proceso civil"⁵.

II.- LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL EN EL DERECHO ECUATORIANO.-

Según lo que dispone el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante LAM):

encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1.- La Corte Nacional de Justicia..."

⁴ En un interesante artículo publicado por la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo CLD en septiembre de 1997 denominada: "Resolución alternativa de conflictos", Eduardo Carmigniani Valencia manifiesta lo siguiente: "...he sostenido y sostengo que es inconveniente que el laudo arbitral pueda ser impugnado -a través de cualquier tipo de recurso- ante órganos de la función judicial, pues en esa forma se distorsionaría su verdadera naturaleza jurídica y se desestimularía su acceso a él, pues es conocido que la gran mayoría de quienes pactan arbitrajes lo hacen para no tener que acudir a la Función Judicial, incentivo que ser vería inmensamente diezmado si fuera posible impugnar la decisión de los árbitros ante cualquier órgano de dicha Función del Estado...". No obstante, este mismo autor parecería haber dejado esta posición, ya que ha manifestado en un artículo periodístico publicado en el Diario Expreso titulado: "Nulidad de laudos", lo siguiente: "Pues bien, la Primer Sala de lo Civil de la Corte Suprema, en el caso del muy publicitado laudo por el conflicto entre Nedetel y Pacifictel, puso las cosas en orden: cuando se pide la nulidad de un laudo debe tramitarse un proceso (demanda, contestación, prueba, alegatos) y solo después de ello el Presidente de la Corte Superior puede resolver si declara o no la nulidad...". Es de aclarar que ninguna de estas posiciones son compartidas por el autor de este ensayo, conforme se dejará precisado posteriormente.

⁵ Vademécum de principios inspiradores del arbitraje y de práctica arbitral..., p. 72.

Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

- a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;*
- b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;*
- c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;*
- d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,*
- e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.*

Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite...". (Las cursivas y el resaltado son míos).

Como se puede apreciar la simple lectura de este artículo, existen varios hechos que en principio aparecen como indubitados, a saber:

- a) Que estamos en presencia no de un recurso sino de una "acción" de nulidad;

ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES EN EL DERECHO PROCESAL ECUATORIANO

- b) Que la “acción” se presenta para ante el Presidente de la respectiva Corte Superior; y,
- c) Que el Presidente tiene el término de treinta días desde la fecha que avocó conocimiento para resolver la “acción”, esto es, que sí señala un procedimiento, por lo menos en cuánto a la persona que debe resolver y al término que tiene esta para su resolución, lo que sin lugar a dudas es incompatible, por una parte, con los términos que se establecen en una acción ordinaria en el Ecuador; y, por otra, con la práctica forense, en dónde como todos conocemos esta clase de juicios pueden demorarse hasta su resolución, entre uno y tres años.

Ahora bien, frente a la aparente contundencia en la redacción del Art. 31 de la Ley de Arbitraje, debemos sostener en cambio que existen hechos que no están lo suficientemente aclarados y que son los que según mi criterio, han permitido –equivocadamente- a la Corte Suprema de Justicia dictar el fallo materia de estudio en el presente ensayo. Lo primero que debemos destacar es que si bien se precisa en la LAM que estamos en presencia de una “acción”, la redacción del artículo se ajusta más a la sustanciación de un recurso, ya que por ejemplo se le impone un término de 30 días para resolver al Presidente de la Corte Superior. Al efecto, y como lo sabemos todos, en el juicio ordinario –el Código de Procedimiento Civil en particular- no le señala plazos o términos a los jueces para que resuelven, sino que establece los términos que las partes tienen para hacer valer sus derechos en cada una de las etapas del juicio, como por ejemplo 15 días para contestar la demanda; 15 días para contestar la reconvenición si la hubiera, 10 días de prueba, etc.

Es extraño en consecuencia que el legislador no haya dispuesto que esta “acción” se tramite como un juicio contencioso, ya que de haberlo querido, así lo hubiera establecido expresamente. Es bastante forzado, por decir lo menos, que toda vez que no está supuestamente determinado un procedimiento en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje para sustanciar la “acción de nulidad”, se tenga que acudir cual “cajón de sastre”, al Art. 59 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario”.

A lo dicho se suma que en este artículo 31 se establece la posibilidad de caucionar el laudo arbitral: *“Quien interponga la acción de nulidad podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte. El árbitro o tribunal arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo”*. Dicha posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución de un fallo, en este caso, de un laudo, rindiendo caución suficiente, es también más propia de la sustanciación de un recurso que de una acción, sino resta mirar la redacción del Art. 11 de la Ley de Casación que señala: *Art. 11.- Caución.- Salvo las excepciones contenidas en el artículo anterior, quien haya interpuesto recurso de casación podrá solicitar que se suspenda la ejecución de la sentencia o auto recurrido rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto pueda causar a la contraparte. (¿Nota el lector algún parecido en estas dos redacciones?)*

Creemos en consecuencia que la redacción de este artículo es *poco feliz*, porque no establece suficientemente la forma de sustanciar la acción de nulidad, y digo no suficientemente, porque sí se establece en este artículo que la “acción” se tramitará por el Presidente la Corte Superior (no dice que sea una de las Salas las que deben resolver previo sorteo) y que además, tiene 30 días para hacerlo. Sostener en consecuencia que no existe un trámite establecido para la tramitación de la “acción” de nulidad es contrario a derecho, ya que repito, sí existe el mismo, si bien, deficientemente redactado. De ahí que en mi concepto, mal hizo la Corte Suprema en acudir al auxilio del Art. 59 del CPC.

III.- DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, DE LA SEGURIDAD JURÍDICA, DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DEL DEBIDO PROCESO.-

3.1- DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-

El Art. 119 de la Constitución Política anterior preceptuaba que: *“Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común”*. Como nos dice

Zavala Egas, este principio es el que: *“fundamenta el Estado de Derecho y es de mayúscula trascendencia para el Derecho público...pues se traduce en el sometimiento de los poderes públicos al ordenamiento jurídico. Esto es, toda actuación de la Administración pública debe estar justificada por norma jurídica previa”*.⁶

Al efecto se torna necesario buscar en nuestro ordenamiento jurídico, si existe alguna norma que permite o faculta a la Corte Suprema de Justicia –Corte casacional- entrar a conocer y mucho más, sustanciar recursos de casación y/o recurso de hecho interpuestos en acciones de nulidad de laudos arbitrales conocidos y tramitados por Presidente de Cortes Superiores.

En primer lugar debemos señalar que el Art. 200 de la Constitución anterior establecía que la Corte Suprema de Justicia: *“...tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede en Quito. Actuará como corte de casación, a través de salas especializadas, y ejercerá, además, todas las atribuciones que le señalen la Constitución y las leyes”*⁷. Es evidente entonces que en la anterior Constitución no se establecía la posibilidad que la Corte Suprema actúe, conozca y resuelva recursos de casación o de hecho interpuestos dentro de acciones de nulidad de laudo arbitrales.

En segundo término debemos indicar que nuestra Ley de Arbitraje y Mediación no establece la posibilidad que la Corte Suprema conozca de recursos de casación o de hecho. Las únicas vías o remedios de impugnación vertical que establece esta ley son la acción de nulidad y el recurso de aclaración o ampliación, ningún otro.

A su vez, la Ley de Casación establece en su artículo segundo que procede interponer el recurso de casación *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. ¿Es la “acción” de nulidad establecida en el Art. 31 de la LAM, un proceso de*

⁶ Jorge Zavala Egas, Introducción al Derecho Administrativo, Editorial Edino, 2003, p.271.

⁷ El Art. 177 de la actual Constitución mantiene un texto parecido cuando preceptúa: *“Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley...”*.

conocimiento? De la lectura de dicho artículo hemos concluido que no. Se trata ciertamente más que de una “acción” de un verdadero recurso de tramitación sumaria, en el que sin entrar a la contradicción entre las partes, el Presidente de la correspondiente Corte Superior tiene el término de 30 días para resolver en mérito de los autos. En consecuencia, al no haberse establecido la contradicción, esto es, el hecho que esta “acción” se tramite sin oposición de las partes, el legislador lo que realmente estableció fue un recurso y por lo tanto, la resolución que dicte el Presidente en el mismo, no es de aquellas *sentencias y autos que pongan a fin a los procesos de conocimiento*. A mayor abundamiento y para que no quede dudas al respecto, reproduzco la introducción incluida en la Codificación en la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el R.O. No. 417 del 14 de diciembre de 2006, en la parte que hace referencia a la reforma justamente del Art. 31: “...se sustituyen los incisos segundo y séptimo por un solo inciso relacionado a la interposición del recurso de nulidad respecto del laudo arbitral y su procedimiento...”. Huelgan más comentarios.

No obstante, este razonamiento es desestimado por la Corte Suprema bajo el *argumento* que se ha producido una grave indefensión al no haberse dado término para contestar la demanda, ni para que las partes puedan actuar prueba, etc. Es decir, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, desconoció lo que preceptúa la regla primera del Art. 18 del Código Civil cuando no enseña: “*Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu...*”. ¿No está claro en la LAM que la “acción” de nulidad se tramitará ante el Presidente de la Corte Superior y que este tiene el término de 30 días para resolverla? ¿No es forzado el razonamiento de la Corte Suprema cuando dice: “*En consecuencia, al no establecerse en la ley el procedimiento a seguirse frente a tales acciones, lo que corresponde por el mismo mandato de la ley, es su sustanciación en juicio ordinaria, sin que pueda considerarse acertada, la interpretación aquella por la cual, al señalarse un término de 30 días para que el Presidente de la Corte Superior de Justicia dicte la resolución correspondiente dicha acción de nulidad merezca un trámite especial o sumarísimo como podría pensarse, pues si esa hubiera sido la intención del legislador, expresamente lo habría hecho constar en la disposición legal comentada de la Ley de Arbitraje y Mediación*”?

ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES EN EL DERECHO PROCESAL ECUATORIANO

En mi criterio, es mucho más forzado entender que el legislador quiso darle a esta acción la calidad de una acción ordinaria, con dos instancias, contestación a la demanda, reconvencción, pruebas, alegatos y sentencias, que interpretar que estamos en presencia de un claro recurso, en el que no debe haber una contradicción y que debe resolverse en mérito de los autos. ¿No es más genuina, más auténtica, *más razonable* como nos enseña Recasens Siches, esta última interpretación? Para muestra de lo dicho, queda clara la intención del codificador cuando señala claramente que estamos en presencia de un recurso y que además, existe un procedimiento para tramitar el recurso mal llamado “acción”.

Para finalizar este análisis, ¿es la resolución que dictó el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 15 de enero de 2007, una *sentencia o auto que pongan fin a un proceso de conocimiento, dictado por una Corte Superior* como lo exige el Art. 2 de la Ley de Casación? Respecto de esta inquietud, el voto salvado dictado en este importante caso expresa al final del considerando primero, que en los casos de acciones de nulidad de laudo arbitrales, el Presidente de la Corte Superior actúa como Juez de primera instancia, siendo sus autos susceptibles de apelación. En tal virtud, no se está en presencia de un auto o sentencia que ponga fin a un proceso de conocimiento, como sí lo sería el caso de una sentencia o auto dictado por una de las Salas de la correspondiente Corte Superior.

La parte pertinente de dicho voto salvado expresa lo siguiente:

“Es necesario hace relación a la frase “cortes superiores” utilizada por la ley al otorgarse competencia para conocer el recurso de casación y entender el sentido de la norma y para tal finalidad se debe recurrir a la Ley Orgánica de la Función Judicial, la misma que en su artículo 24 expresa: En las Cortes superiores integradas por dos o más salas, cada una de ellas ejercerá, en los asuntos que les haya correspondido en suerte, las atribuciones expresadas en los ordinales 2, 3 y 6 del artículo anterior, las atribuciones de los ordinales 1, 2, 4 y 7 de la misma disposición y las demás corresponden a todo el tribunal.- Cuando la primera instancia corresponda al Presidente de la Corte Superior, la segunda instancia será de competencia de la Sala a la que no pertenece el Presidente o a la que corresponda por sorteo, si existieren más de dos salas. De las expresiones de la ley aparece con claridad que cuando la ley indica que el recurso de casación procede solamente de los autos o de la sentencia que pone fin a un proceso de conocimiento se refiere a las decisiones de segunda y definitiva instancia dictadas

por la Salas de la Corte Superior que produzcan el efecto de cosa juzgada formal y sustancial, es decir, final y definitiva de tal manera que no puede renovarse la contienda con las mismas partes, sobre las mismas cosas, cantidad o hecho, más no de sentencias o autos dictados por el Presidente de la Corte Superior, como juez de primera instancia, puesto que esta decisión es susceptible de apelación...". (Las cursivas son mías).

No obstante de estar de acuerdo con el fondo de este razonamiento, debo dejar en claro que no es correcto manifestar que el Presidente de la Corte Superior actúa en las acciones de nulidad de laudo arbitral como Juez de primera instancia. Según el Art. 31 el Presidente de la Corte Superior tramitará en una sola u única instancia, en el término máximo de 30 días, esta sui generis "acción". Entender que el Presidente estaría actuando como Juez de primera instancia, significaría entonces que también prosperaría la apelación de la decisión del Presidente de la Corte Superior para ante una de las Salas, lo que no se puede compartir ya que la Ley de Arbitraje y Mediación ha sido muy clara al manifestar, por una parte, que sólo existen dos vías o recursos que pueden interponerse contra el laudo arbitral: el recurso de aclaración o ampliación y la "acción" (recurso) de nulidad; y, por otra, que no cabe presentar más recursos sobre el laudo que los contemplados en la LAM. Es más, no está contemplado bajo ningún aspecto que del auto resolutivo del Presidente de la Corte, se puede apelar ante una de las Salas⁸.

⁸ En contra de este criterio, el Dr. Santiago Andrade cuando expresa en la Revista MASC-Ecuador edición No. 1, citada en el voto salvado del Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, lo siguiente: "... sin han pasado los 30 días ¿pierde competencia el Presidente de la Corte Superior? ¿Deberá pasar el proceso al subrogante? Una vez expedida la sentencia se podrá interponer el recurso de apelación, ya que el mismo no está denegado y es conocido que, cuando la ley no deniega expresamente un recurso se lo entiende concedido (Art. 321 del CPC), el cual será conocido y resuelto por una de las salas de lo civil y mercantil de la misma Corte Superior (Art. 24 de la Ley Orgánica de la Función Judicial) radicándose la competencia por sorteo. Una vez dictada la sentencia por la Sala de la Corte Superior, cabe preguntar si procede o no el recurso de casación...". Este mismo autor en su obra la: Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados fondo editorial, 2005, p. 106 cita un fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la que él era Ministro. En su explicación deja entrever que sí procedería apelar del fallo que dicta el Presidente de la Corte Superior para ante una de las Salas, ya que en el caso IMPAC Vs. GRUPOCON, juicio No. 78-2002, se resolvió que la Corte Suprema no era competente para conocer de un recurso de apelación interpuesto ante un fallo dictado por el Presidente de una Corte Superior.

3.2. DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. –

Como nos dice Miguel Hernández Terán: *“El derecho a la tutela judicial efectiva consiste en la posibilidad jurídica que tiene un sujeto de Derecho de acceder, en condiciones de igualdad con otro sujeto de similares características, a la administración de justicia o a órganos relacionados en forma directa con ella, y a conseguir de dicha administración en tiempo razonable y en el marco de un debido proceso, una resolución motivada y justa que debe cumplirse en forma integral y real en forma inmediata, salvo que por la materia de la decisión o por otra circunstancia su ejecución exija un tiempo posterior”*. Hecha esta definición cabe preguntarse si todas aquellas personas que han accedido a la Corte Suprema a través de recursos de casación o de hecho, presentados dentro de “acciones” de nulidad de laudo arbitral, han merecido una resolución motivada⁹, justa y básicamente en “condiciones de igualdad”.

Respecto de este fundamental tema, esto es, con relación a actuaciones anteriores de la Corte Suprema respecto de recurso de casación o de hecho presentados en acciones de nulidad de laudos arbitrales, son importantes destacar los siguientes tres fallos:

I

2-X-2003 (Res. 207-2003, R.O. 259, 26-I-2004)

“VISTOS (03-2003) Una vez tramitada la causa, el Tribunal de Arbitraje dictó el laudo el 12 de octubre del 2000 (fs. 2134 a 2138), con un voto salvado (fs. 2139 a 2143). El 14 de noviembre del 2000 (fs. 2144 a 2149), el señor Gerente y representante legal de la Autoridad Portuaria de Guayaquil interpuso recurso de nulidad contra el mencionado laudo. Correspondió conocer de ese recurso de nulidad a la Sexta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la cual el 7 de junio del 2001 (fs. 18 del cuaderno de segunda instancia) resolvió rechazar el recurso de nulidad interpuesto por el representante de Autoridad

⁹ Para Miguel Hernández Terán, la motivación jurídica es: *“la exposición ordenada, razonada, coherente e interrelacionada en sus elementos constitutivos fundamentales, por medio de la cual la autoridad pública justifica racional y jurídicamente la resolución que toma en el caso específico sometido a su conocimiento y definición, facilitando la defensa del administrado en caso de inconformidad con su contenido de fondo y sus fiscalización”*. La Seguridad Jurídica. Análisis, doctrina y Jurisprudencia. Edino, 2004, p. 65.

Portuaria de Guayaquil. Contra esa resolución, el señor Gerente de Autoridad Portuaria de Guayaquil interpuso recurso de casación (fs. 23 a 37), y denegado éste, interpuso recurso de hecho el cual ha sido enviado a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Por el sorteo de ley (fs. 1 del cuaderno de casación), correspondió conocer este recurso a la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, la cual con los antecedentes expuestos, considera: PRIMERO.- Esta Sala está de acuerdo con el criterio emitido por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de 21 de enero del 2002, en el sentido de que **la acción de nulidad del laudo arbitral se constituye en un recurso incidental respecto del arbitraje al que se sometieron las partes** (conforme consta de la cláusula cuadragésima primera del contrato de concesión de ocupación y uso de bienes públicos, del dominio público para la prestación de servicios portuarios con inversión en nuevas infraestructuras y equipamiento del terminal granelero y multipropósito), razón por la cual rechazó el recurso de casación por falta de procedencia (fs. 38 del cuaderno de segunda instancia). SEGUNDO.- Respecto de la procedencia del recurso de casación propuesto sobre un auto que resuelve la solicitud de nulidad de un laudo arbitral, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente No. 217-2001 que siguió La Ganga RCA Cía. Ltda., contra Colonial de Seguros y Reaseguros S.A., entre otros criterios sostiene que: **"...la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, no tiene competencia para conocer vía casación la acción de nulidad de un laudo arbitral, acción de nulidad que tiene como antecedente la vigencia de un laudo arbitral acordado por las partes..."**. **"...En consecuencia, sería ilógico creer que las partes habiéndose sometido voluntariamente a una decisión arbitral, excluyendo por sí la vía jurisdiccional, ahora se quieran someter a esta vía para anular precisamente una secuela de un acto voluntario que no admite recurso alguno, cuya efectividad de dicho laudo proviene del compromiso de las partes de acatarlo, que no es un proceso o juicio al tenor del Art. 61 (57) del Código de Procedimiento Civil, por tanto la decisión carece de las características propias de una sentencia judicial, que es al que alude el Art. 2 (r) de la Ley de Casación (R.O. No. 192: 18.05.93 y No. 08.04.97)..."**. **En consecuencia de lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, declara inadmisibile el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Autoridad Portuaria de Guayaquil.**¹⁰

¹⁰ FIEL MAGISTER, mayo de 2008.

II

Sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 7, páginas 1909 (La Ganga-Colonial Seguros y Reaseguros) del 10 de octubre de 2001:

“Sería ilógico creer que las partes, habiéndose sometido voluntariamente a una decisión arbitral, ahora se quieran someter a esta vía para anular precisamente una secuela de un acto voluntario que no admite recurso alguno, cuya efectividad de dicho laudo proviene del compromiso de las partes de acatarlo, que no es un proceso o juicio al tenor del Art. 61 del Código de Procedimiento Civil, por tanto la decisión carece de las características propias de una sentencia judicial, que es al que alude el Artículo 2 de la Ley de Casación... Y siendo la acción de nulidad de un laudo arbitral, un recurso incidente, respecto del arbitraje al que se han sometido las partes y respecto del cual el Tribunal inferior, no es admisible el recurso propuesto, tanto más que la decisión objetada no resuelve sobre lo principal de la materia del arbitraje en derecho, sino que se pronuncia sobre nulidades del laudo arbitral, del que la posterior Ley de Arbitraje y Mediación, no contempla el recurso extraordinario de casación...”.

III

Sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, del 10 de febrero de 2005:

“...QUINTO: ...Por ello la casación no tiene la competencia para conocer la acción de nulidad de una Laudo Arbitral...Se rechaza el recurso de hecho por falta de requisito de procedencia para el Recurso de Casación, manteniendo el criterio expuesto en la providencia del 10 de octubre de 2001, en el expediente No. 401-2001, la Ganga RCA Cía. Ltda., contra Colonial Seguros y Reaseguros...”.¹¹

En definitiva, en lo que tiene relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y una justicia sin dilaciones, podemos ver como el fallo

¹¹ Esta Jurisprudencia consta reproducida en un escrito presentado por Nedetel, que fuera facilitado por el Centro de Mediación y Arbitraje de Guayaquil para la realización de este ensayo.

materia de estudio en el presente ensayo no es acorde, por decir lo menos, con lo que la Corte Suprema ha venido diciendo desde el año 2001 por lo menos en 3 ocasiones. Esto no quiere decir que la Corte Suprema de Justicia no pueda cambiar de criterio, más aún cuando no quedaría clara la triple reiteración en el presente caso¹². Soy un convencido que sí lo puede hacer, pero claro está, con el respectivo razonamiento y con un íter argumentativo que nos lleve sin lugar a dudas a una conclusión racional y lógica. No obstante, el fallo al que hemos hecho referencia, si de algo adolece es de su indebida motivación frente a un tema tan importante y que ha despertado tanta polémica en el Ecuador.¹³

3.3.- DE LA SEGURIDAD JURÍDICA.-

Para LINARES QUINTANA, en su Tratado de la Ciencias del Derecho Constitucional: *“...Llámase seguridad jurídica al conjunto de las condiciones que posibilitan la inviolabilidad del ser humano y la que –al decir de*

¹² Al tenor del Art. 185 de la Constitución vigente: *“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria...”*

¹³ Santiago Andrade, en la obra: La Casación Civil en el Ecuador, llega a proponer una reforma al Art. 2 de la Ley de Casación y por ende al Art. 31 de la LAM en el sentido de admitir la casación contra laudo arbitral fundados en derecho dictados por los tribunales de arbitraje, en cuyo caso, dice él, por tratarse de medios de impugnación excluyentes, el recurrente no podrá proponer la acción de nulidad prevista en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Si bien me parece una propuesta interesante considero que lo que debe prosperar y de manera urgente es una reforma al Art. 31 de la LAM, en el sentido que se deje finalmente aclarado que lo establecido en el Art. 31 es una acción que debe tramitarse por una de las salas de la Corte Superior previo sorteo, que la misma de tramitarse por el cauce del juicio oral, y que no cabe interponer ningún otro recurso luego de dictado el fallo por la Sala, esto es, excluir la casación del arbitraje comercial ecuatoriano, ya que en mi concepto el control de la legalidad sí se cumple cuando avoca conociendo de la nulidad del laudo una de las Salas de la Corte Superior correspondiente. Quizás, en último término y esto pudiera debatirse con mayor amplitud por lo reciente de la cuestión, cabe preguntarse si sería factible presentar una acción extraordinaria de protección al amparo del Art. 94 de la Constitución vigente, contra un laudo arbitral que haya violado por acción u omisión derechos reconocidos por la Constitución. Sin pronunciarme aún sobre este tema de manera definitiva, considero a priori que no sería necesario agotar la acción de nulidad como requisito previo para la presentación de este Recurso. Se torna en consecuencia y con vista a la nueva Constitución y al último fallo de la Corte Suprema, una reforma urgente a la LAM, tanto para definir la sustanciación de la acción de nulidad y finalmente para determinar si procede interponer recursos de casación y extraordinario de protección respectivamente en el arbitraje ecuatoriano.

SÁNCHEZ AGESTA– presupone la eliminación de toda arbitrariedad y violación en la realización y cumplimiento del derecho por la definición y sanción eficaz de sus determinaciones, creando un ámbito de vida jurídica en la que el hombre pueda desenvolver su existencia con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos, y por consiguiente, con verdadera libertad y responsabilidad. La seguridad jurídica es, así, el ambiente sin cuya existencia resulta imposible la manifestación y el cabal desarrollo del individuo, a fin de que –según la acertada expresión de JAURÉS– ‘ninguna persona humana, en ningún movimiento del tiempo, pueda ser apartada de la esfera del derecho’. Sin seguridad no puede haber libertad, del mismo modo que sin oxígeno es imposible la vida. Solamente la seguridad avienta del alma humana el temor, o sea, el recelo de un daño futuro, provenga éste de otros individuos o del Estado. La seguridad jurídica equivale así, a la libertad del hombre frente al temor...”¹⁴

Como nos explica Linares Quintana, la Seguridad Jurídica comporta o presupone la eliminación de toda arbitrariedad en la realización y cumplimiento del derecho. En mi concepto el fallo de mayoría de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, no sólo violentó el derecho a la Seguridad Jurídica en los términos expuestos, sino también al debido proceso y al de la tutela judicial y efectiva, además del principio de legalidad. Se trató en definitiva de una actuación inmotivada frente a la trascendencia de lo que se estaba resolviendo y además contrariando importantes precedentes jurisprudenciales y normas legales.

IV.- CONCLUSIONES.-

Sin haber pretendido agotar el tema, considero haber expuesto mi posición jurídica frente al fallo de mayoría dictado por la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia. No cabe duda que el tema es ciertamente polémico y sobre el cual aún falta mucho por discutir y escribir. No obstante, espero haber contribuido en algo a dilucidar este acuciante problema en el arbitraje ecuatoriano, producido a raíz de la poca o ninguna habilidad del legislador al momento de redactar el Art. 31 de la LAM.

Quisiera en consecuencia, al finalizar este ensayo, dejar establecidas las siguientes conclusiones:

¹⁴ www.seguridadjuridica.com.ar.

- 1.- El Arbitraje como procedimiento alternativo de resolución de conflictos reconocido por la Constitución, debe en última instancia estar sometido al control de legalidad, que se solo lo pueden ejercer las Cortes de Justicia.
- 2.- En nuestro país, a diferencia de otros como España, la “acción” de nulidad no es en realidad, sino un recurso incidental, que se tramita a través del Presidente de la Corte Superior que tiene un término de 30 días, en mérito a los autos y sin contradicción, para resolverlo.
- 3.- El fallo de mayoría dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en mi concepto fracciona los siguientes derechos civiles garantizados por la Constitución: el de Seguridad Jurídica, el del debido proceso y una justicia sin dilaciones y por supuesto al principio de legalidad.
- 4.- La interpretación que hace esta Sala es bastante forzada y sui géneris. Desconoce el principio establecido en la regla primera del Art. 18 del Código Civil. Si hay algo que queda clarísimo en el Art. 31 de la LAM es que la “acción” de nulidad se sustancia ante el Presidente de la Corte Superior y que éste tiene a su vez 30 días para resolver. Por lo tanto sí hay un procedimiento aunque redactado en forma diminuta y poco jurídica.
- 5.- Los fallos jurisprudenciales que se han venido dictando sobre este tema- con la excepción del caso IMPAC Vs. GRUPOCON que si bien rechaza la casación habilitaría presentar apelación ante una de las salas del fallo que dictara el Presidente de una Corte Superior- han venido rechazando los recursos de casación o de hecho que se habían venido presentando dentro de acciones de nulidad de laudo arbitral, por lo que el fallo materia de análisis incluso desconoce también importantes antecedentes jurisprudenciales.
- 6.- Como dice Álvarez Alarcón: *“Mientras...el recurso a la vía judicial no sirve para entrar a conocer y resolver sobre el fondo del litigio, sino para controlar la legalidad y licitud...del convenio arbitral y del desarrollo del arbitraje, no podrá decirse que la intervención jurisdiccional en el mismo sea excesiva ni perjudicial...”*¹⁵

¹⁵ La Ley de Arbitraje de 1988: Intervención y control Jurisdiccional, en Revista Universitaria de Derecho Procesal 1.991, No. 5. p. 215, citado en: Vademécum de principios inspiradores...p.73.

- 7.- Debemos necesaria y urgentemente acudir a una reforma del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. En dicha reforma debe quedar plenamente aclarada que la acción de nulidad debe proponerse ante una de las Salas de la Corte Superior no ante el Presidente. Que dicha acción debe tener un trámite más expedito que una simple acción ordinaria, por lo tanto debe buscarse un mecanismo parecido a los juicios laborales, que son orales; y, que de dicha sentencia no cabe interponer recurso alguno y que por tanto no procede presentar recurso de casación.

Quizás dos propuestas a ser consideradas para esta futura reforma, serían por un parte la normativa que se establece en la Ley española de Arbitraje 60/2003; y, por otra, el Decreto Legislativo 1071 que norma el Arbitraje en Perú y que es encuentra en vigencia des del 1 de septiembre del 2008, que en mi concepto recogen las dos posiciones que se han discutido en el presente ensayo. En este sentido me permitiría formular las siguientes propuestas, con base a lo establecido en ambas legislaciones:

PROPUESTA No. 1

Artículo... La acción de anulación del laudo habrá de ejercitarse dentro de los quince días siguientes a su notificación o, en caso de que se haya solicitado la aclaración o ampliación del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla.

Artículo ...- Procedimiento.

1. La acción de nulidad se sustanciará por los cauces del juicio oral ante una cualquiera de las Salas de la Corte Provincial de Justicia que asumirá la competencia previo sorteo. La demanda deberá presentarse conforme a lo establecido en el [artículo 67 del Código de Procedimiento Civil](#), acompañada de los documentos justificativos del convenio arbitral y del laudo, y, en su caso, contendrá la proposición de los medios de prueba cuya práctica interese el actor que solo podrá ser documental. La sala tendrá el plazo de 10 días para admitir a trámite la acción. De la demanda se dará traslado al demandado, para que conteste en el plazo de 15 días. En la contestación deberá el demandado proponer los medios

documentales de prueba de que intente valerse. No cabe la reconvencción. Contestada la demanda o transcurrido el correspondiente plazo, se citará a las partes a la vista, en la que el actor podrá proponer la práctica de prueba en relación con lo alegado por el demandado en su contestación. La Sala tendrá el plazo de 20 días luego de la vista para dictar la sentencia correspondiente.

2. Frente a la sentencia que se dicte no se podrá interponer recurso de casación ni de hecho, solo el de aclaración o de ampliación, dentro de los tres días de notificado. El Tribunal tendrá el plazo de 10 días para resolver sobre la aclaración o ampliación solicitada.

3.- Podrá proponerse la Acción Extraordinaria de Protección, contra el laudo ejecutoriado, en el plazo de 15 días de notificado o resuelta la respectiva aclaración o ampliación. La interposición de esta acción extraordinaria excluye la posibilidad de presentar la acción de nulidad. Sin embargo, la presentación de la acción de nulidad dentro de los plazos establecidos en el artículo anterior no impide que posteriormente y de ser el caso se presente la acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional en el plazo de 10 días luego de notificada sentencia de la Sala que conoció de la acción de nulidad o de resuelta la respectiva aclaración o ampliación.

5.- De considerarlo pertinente la Sala podrá solicitar al Tribunal Arbitral correspondiente, en cualquier momento, pero antes de dictar sentencia, que presenten un informe en derecho sobre la petición de nulidad que estuviere en su conocimiento. Al efecto los notificará con una copia de la demanda y el auto de calificación en ella recaído, concediéndoles un plazo de 5 días para que lo presenten. Esta notificación no convierte Tribunal Arbitral en parte procesal ni confiere ningún derecho procesal sobre esta causa.

PROPUESTA No. 2

Artículo...- Recurso de anulación.

1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo...

ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES EN EL DERECHO PROCESAL ECUATORIANO

2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

Artículo 64°.- Trámite del recurso.

1. El recurso de anulación se interpone ante la Corte Provincial competente dentro de los veinte (15) días siguientes a la notificación del laudo. Cuando se hubiere solicitado la rectificación, aclaración o ampliación, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los veinte (15) días de notificada la última decisión sobre estas cuestiones o de transcurrido el plazo para resolverlos, sin que el tribunal arbitral se haya pronunciado.

2. El recurso de anulación debe contener la indicación precisa de la causal o de las causales de anulación debidamente fundamentadas y acreditadas con los medios probatorios correspondientes. Sólo pueden ofrecerse pruebas documentales. Las partes podrán presentar las copias pertinentes de las actuaciones arbitrales que tengan en su poder.

Excepcionalmente y por motivos atendibles, las partes o la Corte podrán solicitar que el tribunal arbitral remita las copias pertinentes de dichas actuaciones, no siendo necesario el envío de la documentación original. Asimismo el recurso de anulación debe contener cualquier otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo.

3. La Corte Provincial competente resolverá de plano sobre la admisión a trámite del recurso dentro de los diez (10) días siguientes. Una vez admitido a trámite el recurso de anulación, se dará traslado a la otra parte por el plazo de veinte (20) días para que exponga lo que estime conveniente y ofrezca los medios probatorios correspondientes. Sólo pueden ofrecerse pruebas documentales.

4. Vencido el plazo para absolver el traslado, se señalará fecha para la vista de la causa dentro de los veinte (20) días siguientes. En la vista de la causa, la Corte Provincial competente podrá suspender las actuaciones judiciales por un plazo no mayor a seis (3) meses a fin de dar al tribunal

DR. ANDRÉS ORTIZ HERBENER

arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que, a criterio de los árbitros elimine las causales alegadas para el recurso de anulación. En caso contrario, resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.

5. Contra lo resuelto por la Corte Provincial sólo procede recurso de casación ante la Salas Civil de la Corte Nacional de Justicia, en el caso que el laudo hubiera sido anulado en forma total o parcial.