



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
TESIS DE TITULACIÓN**

DAVID SAMANIEGO VELEZ

GABRIEL DIAZ LOZADA

MARZO DE 2011

INTRODUCCION

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 “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.

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.

PROLOGO

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 preformuladas, 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.

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.

1.1 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 privadas – 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”

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.

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

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

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

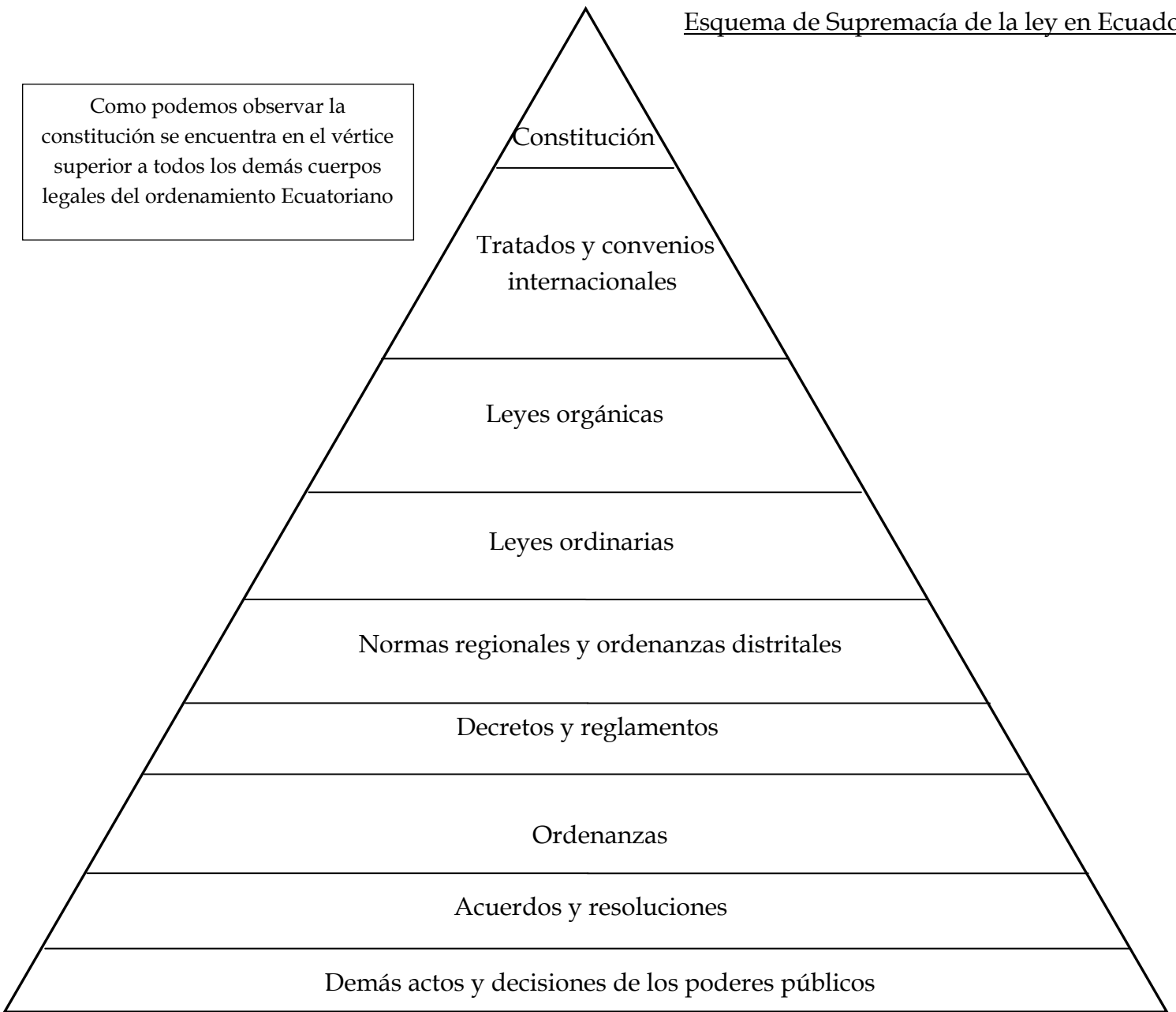
“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas

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.”

Esquema de Supremacía de la ley en Ecuador

Como podemos observar la constitución se encuentra en el vértice superior a todos los demás cuerpos legales del ordenamiento Ecuatoriano



“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 extra-ordinario 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 judicando* 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.”

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 ejecutoriado

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

que consiste este recurso, sus efectos y una breve jurisprudencia emitida por la corte constitucional para el régimen de transición.

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.”

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:

- 2 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 su 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 violentado.

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

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 simultanea de acciones extraordinarias.

Como ya lo hemos mencionado los laudos son resultado de una decisión arbitral dictada por un juez arbitro 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.

Contradicción ordenamiento antiguo con nueva carta magna

Recordemos que la LEY ESPECIAL DE MEDIACION 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*, (*ensi*) 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 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.

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.

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 que 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 commonlaw 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 entiéndase 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.

- **Arbitraje Internacional y Ejecución del Laudo en el Ecuador**

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.

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 EJECUCION 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 (LexFori), 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*-), *regiumexequatur* 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 predispuesta 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 se declara 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 de asuntos financieros o de comercio lo que siempre se busca 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.

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.

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 esta país al igual que en la nuestra no se aceptan los laudos directamente sino mas 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 serian 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 ,esta 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 domiciliación 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 imperiun, 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 imperiun 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 autónoma 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.

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 arbitro, 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 arbitro 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 por que una de las partes se vea afectada.

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

- 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 ejecutivo, 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 terminos 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

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 procedibilidaden 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.

Linkografía

www.alamaula.ec/bolivar/otros...exequatur-en.../30058

www.legalmente.cl/Cumplimiento%20de%20sentencias.htm

www.bibliojuridica.org/libros/2/644/5.pdf

www.corteconstitucional.gov.ec

www.derechoecuador.com/index.php

Bibliografía

- **Diccionario Enciclopédico Nuevo Espasa Ilustrado 2000, Espasa Calpe S.A., España, 1999, página 1207.**
- **Guillermo Cabanellas de Torres, 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.**
- **Armando Cruz Bahamon, Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, Volumen I, Edino, Guayaquil, Ecuador, 1995, página 13.**

Anexo

1

ARBITRAJE N° XX-XXX

SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE GUAYAQUIL.-

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, por sus propios derechos y por los que representa de la compañía XXXXXX LTDA; XXXXXXXXXXXX por los que representa de la compañía XXXXXXXXXXXX; y XXXXXXXXXXXX por sus propios derechos, en el referido arbitraje seguido por XXXXXXXXXXXXXXX, ante usted, comparecemos y atentamente manifestamos lo siguiente:

1.- Decisión Jurisdiccional Impugnada.

Esta acción extraordinaria de protección versa sobre la providencia expedido dentro de este arbitraje el XXXXX de junio de 2010 a las XXXXXX y notificado el 22 mismo mes y año, en la cual resuelve negar mi acción de nulidad presentada en este proceso, fecha a partir de la cual corre el término para proponer esta acción, según el art. 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

2.- Ejecutoria y agotamiento de recursos.-

Sobre el auto dictado el 21 de junio de 2010 a las 15h41 y notificado el 22 mismo mes se interpuso una revocatoria, la cual fue también fue negada mediante auto dictado el 30 de junio de 2010 a las 09h44, ordenándose el archivo del proceso por parte del Tribunal, por lo que el auto recurrido se encuentra ejecutoriado.

3.-Legitimado Pasivo.-

La decisión jurisdiccional impugnada, a saber, el auto que niega la acción de nulidad, comprende el subsiguiente auto, han sido dictados por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil, conformado por los Doctores XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (en adelante, “el Tribunal Arbitral”).

4.- Admisibilidad de la demanda: acción extraordinaria de protección contra un auto que niega la acción de nulidad.-

A partir del principio nuclear de la Constitución, que atribuye al Estado, el deber supremo no solo de respetar sino de hacer respetar, esto es, garantizar, la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, en la Carta Magna se establecen mecanismos de garantía de los derechos.

El primero de ellos es la garantía normativa, la protección inicial de los derechos fundamentales debe hacerla el mismo legislador. Luego se impone el deber de garantía al Estado, como formulador de políticas y prestador de servicios públicos. Finalmente, las autoridades jurisdiccionales son las encargadas no solo de hacer respetar la vigencia de los derechos en el caso concreto, sino de garantizar que las demás funciones del Estado hayan cumplido con el imperativo constitucional. Los jueces son, pues, garantes de los garantes. La justicia constitucional es la piedra angular del sistema de los derechos fundamentales.

Evidentemente, si el respeto a los derechos no es cualquier deber, sino el más alto en toda la actividad estatal, es forzoso concluir que los actos de la propia jurisdicción no pueden escapar del control de la constitucionalidad. Por ello el art. 94 de la Constitución establece la acción extraordinaria de protección para garantizar la constitucionalidad de las decisiones jurisdiccionales.

Ahora bien, los árbitros, aunque no forman parte de la función pública, ejercen potestad jurisdiccional conferida por el art. 190 de la Constitución. Si a los jueces estatales se impone el control de constitucionalidad, no tiene sentido alguno que el árbitro, cuyo procedimiento ofrece menos garantías que el proceso judicial, escape al mismo control.

Hoy, en la mayor parte de Latinoamérica, nadie duda que el principio de tutela efectiva de los derechos fundamentales no admite condicionamiento alguno, incluso en materia arbitral.

Nuestra Corte Constitucional ha fallado que “el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional, con el espíritu de que todas las resoluciones que puedan contener la vulneración de un derecho

constitucional sean revisables en aras de la injusticia. Por tanto, la acción cabe sobre un laudo como resolución emanada de la potestad jurisdiccional que ejercer el Tribunal Arbitral.

5.- Derechos constitucionales violados.

Se ha violado el derecho a la tutela efectiva, garantizado en el art. 75 de la Constitución, el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa que comprende el deber de motivación de las decisiones judiciales como parte del debido proceso, en cuanto a la prohibición de sacrificar la justicia por omisión de formalidades, todo lo cual incide en una violación a la seguridad jurídica que existe siempre que se incumple el deber de motivación y se incumple el derecho a recurrir una resolución

6.- Alegación de las violaciones.-

Los argumentos que fundan esta acción fueron alegados, en lo esencial, mediante escrito presentado el XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Derecho a la Defensa

Respecto a la violación de los derechos constitucionales, a **la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa**, es necesario establecer su contenido y ámbito de aplicación, previo a determinar si efectivamente se produce su vulneración en el caso concreto.

En el ámbito nacional, nuestra Constitución de la República proclama, como deber primordial del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y en concordancia con aquel postulado, el artículo 75 consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos. De igual forma, el artículo 76 ibídem establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las garantías

básicas previstas en los numerales 1 al 7 del referido artículo.

Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos, conviene señalar que esta garantía jurisdiccional es "*un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan)*". Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al - poder del- juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquel, por su particular incidencia en los bienes más sensibles". En esta perspectiva se configuran dos dimensiones: una relacionada con el acceso a la administración de justicia^s, esto es, con la posibilidad de acudir al juez para obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses, y la otra dimensión, como lo señala Robert Alexy, relativa a considerarla como "*el derecho a organización y procedimiento*".

En relación al derecho al debido proceso plasmado en el artículo 76 de la Constitución de la República, se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujete a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho.

El derecho al debido proceso es aquél que permite que la tutela jurisdiccional sea efectiva⁶, y cuyo contenido esté constituido por los siguientes derechos, a criterio de Alvarez Conde: "*a) Derecho al Juez ordinario; b) Derecho a la asistencia de letrado; c) Derecho a ser informado de la acusación formulada; d) Derecho a un proceso público sin dilaciones*

De este modo, como bien lo manifestó la Corte en sentencia N.º 0064-2008-EP, el debido proceso al ser "*... el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las **que** establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales*".

Por lo expuesto, el derecho al debido proceso se torna en una garantía eficaz a la vigencia de otros principios y derechos, pues en última instancia protege el principio de legalidad e igualdad de las personas, y principalmente el principio de tutela judicial efectiva, inmediata y expedita de los derechos. De esta forma, dentro de un proceso se puede evidenciar la vulneración al derecho al debido proceso en la violación de aquellas garantías mínimas establecidas en el texto constitucional (artículo 76) en la práctica de las actuaciones judiciales, que en definitiva se traduce en el incumplimiento de los deberes primordiales del Estado, de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Con ello se quiere resaltar que para cumplir con el fin del Estado constitucional de derechos y justicia, es necesario no solamente el cumplimiento de un determinado derecho o **regla**, sino que se evidencie en la práctica el cumplimiento efectivo de determinados derechos o reglas procesales, para que puedan eficazmente alcanzar el propósito para el cual fueron creados y constituirse en una verdadera garantía de los derechos.

Otro de los derechos violados es el derecho de defensa, consagrado en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República en su literal l), que prevé:

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Al respecto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia T-416/99, manifestó:

"Parte central del debido proceso es el derecho de defensa, es decir, un conjunto de garantías, derechos y facultades suficientes para la protección. Por ello, es un derecho fundamental que se extiende a cualquier procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza y finalidad, el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión, concepto que sólo puede darse durante un proceso si no se afectan las condiciones de igualdad. Pues bien, del derecho a la defensa se desprende entre otros los principios del juez natural imparcial, de presentar pruebas y controvertir las que se aleguen en su contra y el de la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas".

Como bien lo señala la Corte Constitucional de Colombia, la afectación del derecho de defensa coloca al individuo en un estado de indefensión. Es decir, la "indefensión se produce cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial, de sus derechos, o la derealizar dentro de dicho proceso, las adecuadas pruebas, ocuando se le crea un obstáculo que dificulte la actividad probatoria, o cuando se le niega una justa legal facultad de que su negocio sea conocido en segunda instancia" (el subrayado es nuestro).

Más concretamente, la prohibición de la indefensión supone la prohibición de toda

privación o limitación del derecho de defensa, manifestación esencial del debido proceso y, por tanto, relacionada con el derecho a la tutela judicial efectiva, que viene a configurar un solo derecho, el de la tutela judicial efectiva, sin indefensión.

Al respecto, el Tribunal Español ha definido a la indefensión como "*una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales.*"^R Con ello, queda claro que la indefensión solo puede alegarse cuando de alguna forma, generalmente por violación de preceptos procedimentales, se impida al interesado ejercitar oportunamente su defensa, por varias causas.

Por otra parte, haciendo referencia al derecho de defensa, se consagra como una garantía básica la motivación de las resoluciones de los poderes públicos (artículo 76, numeral 7 literal 1), mediante la cual es necesidad imperiosa para garantizar un debido proceso la motivación razonada de las resoluciones judiciales. "*Las resoluciones judiciales que contengan contradicciones internas, arbitrariedades o errores lógicos que las conviertan en manifiestamente irrazonables, aun teniéndolas se las considerara carentes de motivación, y por tanto vulneraran el derecho a la tutela judicial efectiva. (...) Para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que éste responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos*" .

A criterio del profesor Perfecto Andrés Ibáñez, la motivación debe cumplir ciertos requisitos mínimos, atendiendo a su naturaleza y finalidades: a) Concreción; b) Suficiencia; c) Claridad; d) Coherencia; y, e) Congruencia. En este contexto, señala que lo exigible en materia de motivación de la prueba, referida a los hechos en la sentencia, se debe anotar: "*a) la eventual descalificación, por su ilicitud, de un determinado medio de prueba... b) el porqué de conferir, si fuera legalmente posible, eficacia probatoria a actividades de investigación previa al acto del juicio c) la atribución de relevancia a ciertos datos aportados por la*

prueba... y la razón de negársela a otros; e) las máximas de experiencia o criterios de inferencia tomados en consideración "; mientras que la motivación en derecho "tendrá que dejar constancia de los criterios seguidos en materia de interpretación, explicando el porqué de subsumir la acción contemplada en una determinada previsión legal. Considerando que, por más obvia que pueda parecer la decisión en este sentido, lo cierto es que, tiene razón HART, las situaciones de hecho particulares no nos aguardan ya separadas las unas de las otras y rotuladas como ejemplos de la regla general cuya aplicación está en cuestión"t .

En el caso concreto

Por lo expuesto, los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de la persona, al debido proceso y a la defensa, se superponen a todas las normas y reglas procesales, por su carácter de prevalente que irradia a todo el ordenamiento jurídico y, con mayor razón, a la actividad judicial. En tal sentido, la normativa legal que rige su actuación, que si bien no puede ser desconocida por los operadores judiciales, debe ser conforme a los principios y derechos constitucionales (principio de legalidad), de tal forma que propendan al cumplimiento de los fines del Estado, y a la realización del derecho de las personas como verdadera garantía de acceso a la administración de justicia. A ello se debe la importante labor que cumplen los jueces y demás operadores judiciales de aplicar las leyes y demás normas legales en armonía con lo establecido en la Constitución de la República, norma suprema del ordenamiento jurídico y eje central del derecho nacional, con la finalidad de garantizar la vigencia de la Carta Suprema.

Muchas veces, a pesar de que los principios, derechos y reglas de procedimiento se encuentran constitucional y legalmente establecidos, éstos resultan inobservados por parte del juez encargado de conducir el proceso, toda vez que al haberse solicitado la práctica de determinada prueba (declaración de testigos) indispensable para lograr desvirtuar las aseveraciones de la parte demandante, esta diligencia se omite, lo cual conduce al final a una valoración probatoria que no garantiza a las partes procesales la

protección de sus intereses legítimos; es decir, en la práctica no se ejecuta, por múltiples circunstancias imputables en este caso a la autoridad de juez, encargado de velar por el estricto cumplimiento de los derechos, quien tiene la posibilidad incluso de ordenar la ejecución de aquellas actividades que considere necesarias para eliminar los obstáculos que impidan volver viable la ejecución de determinada prueba o regla procesal, a fin de que ésta cumpla con su función.

¿Cuál es el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva?

La orientación garantista de la Constitución de la República se encuentra plasmada no solo en la parte dogmática destinada, entre otros aspectos, a determinar los derechos de las personas consagrados y reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos, y otros derivados de la dignidad de las personas individualmente consideradas, ya en su participación en comunidades, pueblos y nacionalidades, mismos que son indispensables para su desenvolvimiento pleno. A diferencia de anteriores cartas políticas, el reconocimiento de los derechos de las personas constituye parte fundamental de la constitución orgánica y programática.

Entre los derechos que reconoce la Constitución se hallan aquellos que denomina "de protección" que tienen relación con el acceso a la justicia en reclamo de sus derechos, siendo uno de ellos el contenido en el artículo 75, que dispone el derecho al acceso gratuito a la justicia y *a la tutela efectiva, imparcial y expedita* de sus derechos e intereses. La aplicación de estos derechos en la parte orgánica de la Constitución se encuentra definitivamente vinculado a los principios de la administración de justicia, contenidos en el artículo constitucional 168, y que se concreta al consagrar al sistema procesal como medio para la realización de la justicia, y dispone que las normas procesales deben observar principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad, economía procesal y garantizar el debido proceso.

La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. «El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le "haga justicia". a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas».

En el Derecho Internacional de protección de derechos, la tutela efectiva tiene fundamento en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, el punto uno del referido artículo dispone:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. "

Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, tanto porque permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, como en la tramitación de la causa para que se cumplan reglas del debido proceso y obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad.

¿En qué consiste la imparcialidad de los jueces?

Es necesario señalar que el debido proceso no solo conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones básicas para la defensa. Constituye una concreta disposición desde el ingreso al proceso, se mantiene

durante el transcurso de toda la instancia para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces.

El debido proceso, entonces, es el conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como orientación sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas. Con razón, Gozaini define el derecho al debido proceso como:

"el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supera las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de defensa en juicio.

En el artículo 76 de la Constitución de la República constan las garantías básicas que conforman el derecho al debido proceso a ser observado en toda causa que tenga por objeto la determinación de derechos y obligaciones de cualquier orden; adicionalmente, el artículo 77 contiene las reglas básicas que debe observar todo proceso penal en el que se ha privado de la libertad a una persona.

Como garantía del debido proceso, el artículo 76. literal k estatuye:

"Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente (...)".

La independencia que impone la Constitución se orienta a controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al derecho, provenientes del sistema social, vale decir, externas al proceso, como influencias de parte de otras funciones del Estado. La imparcialidad se refiere exclusivamente a circunstancias concretas del juez en relación al proceso, y la independencia se refiere al marco general del sistema judicial en su conjunto. La competencia, en cambio, tiene relación con la materialización de la jurisdicción, en distintos ámbitos: la materia, el territorio, las personas y los grados.

La imparcialidad de los jueces debe ser considerada desde dos aspectos: uno, *subjetivo*, por el que el juez debe carecer de prejuicio personal. Otro, *objetivo*, por el cual debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima respecto a su imparcialidad, por cuanto en su actuación los jueces deben inspirar confianza por la objetividad con la que actúen. Señala Gozaíni en tomo a este aspecto: -

*"aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso"*⁴.

Como garantía del debido proceso, la actuación de un juez imparcial debe asegurar que el ejercicio de funciones de juez se desarrolle con la mayor objetividad, previsión que a la vez permite que los jueces cuenten con la confianza necesaria, tanto de las partes como de la ciudadanía en general.

Constituye, por tanto, garantía del debido proceso que sea un juez desinteresado el que resuelva el conflicto de las partes interesadas con un criterio objetivo e imparcial, objetividad que demanda que el juez esté comprometido con el correcto cumplimiento de sus funciones y la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, asegurando que ninguna circunstancia extraña influya en sus decisiones. La imparcialidad es condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional que debe satisfacer la persona.

En ese contexto, el accionar del Tribunal Arbitral, contenido en el auto del XXXXXXXXXXXXX, que inadmite la Acción de Nulidad, sabiendo además que la solicitud fue presentada dentro del término legal, en lo fundamental, es violatorio de derechos constitucionales, pues colocó al recurrente en estado de incertidumbre e indefensión, su actuación fue parcializada ya que fundamentar el razonamiento de un auto en supuesta jurisprudencia mencionada que no tiene ninguna relación con el contenido del auto recurrido se traduce en denegación de justicia,

contraviniendo lo ordenado en el artículo 169 de la Constitución, según el cual no se sacrificará la justicia por omisión de formalidades.

Además se violó el principio de la administración de justicia, que consagra que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, uno de ellos el de recurrir del fallo o resolución.

La Constitución determina que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y justicia, es decir que uno de sus pilares fundamentales es el respeto y garantía judicial de los derechos constitucionales. El Estado tiene como finalidad la garantía de los derechos de las personas, y la Corte Constitucional tiene como principal atribución asegurar el respeto e inviolabilidad de la Constitución, así como garantizar su eficacia directa. Según el principio de supremacía de la Constitución, la norma suprema prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; las normas, en general, deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, y en caso de no hacerlo carecen de eficacia jurídica.

Según lo establecido en el artículo 75 de la Constitución, toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión.

El derecho de tutela judicial efectiva, expedita e imparcial, es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto, la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado y coherente. Si bien el accionante ejerció inicialmente su legítimo derecho a la defensa en diferentes etapas procesales, sin embargo, es colocado en un estado de incertidumbre cuando el recurso de casación presentado por el ahora accionante recibe una respuesta negativa respecto de su admisibilidad, sobre la base de una argumentación de poca consistencia y sustentada en razonamientos de poco peso jurídico y constitucional; debiendo concluir que se ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva y que se ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades.

El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso y establece además que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

El literal m del artículo 76 refiere el derecho de las personas a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. El derecho a recurrir implica entablar un recurso contra una resolución con la cual no está conforme por suponer que se han infringido leyes o doctrina legal o porque quebranta alguna garantía esencial del procedimiento.

La garantía del debido proceso consolida, a su vez: la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la responsabilidad frente a la arbitrariedad de los poderes públicos, la fuerza de cosa juzgada de las sentencias judiciales, excepto cuando entrañan violación de derechos; que las resoluciones que emanen de ellas sean posibles de cumplir y no algo imposible; el debido proceso, la igualdad ante la ley, que equivale a tratar de la misma manera hecho iguales.

La no concesión de la acción de nulidad en base a una absurda motivación, denegación de justicia por omisión de formalidades.

La razón para no aceptar que la jurisprudencia con la cual motiva su resolución no constituye precedente obligatorio porque esos fallos no constan en los precedentes resueltos por la anterior

Corte Suprema de Justicia y publicados por el Consejo Nacional de la Judicatura, e incluso los que determina el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia creada por la actual Corte Nacional de Justicia mediante RO 572 del 17 de abril de 2009.

Que en el evento de que los fallos mencionados en el numeral ocho del acápite II del auto recurrido fueran fallos de triple reiteración estos no tiene ninguna relación ni directa o indirecta con su resolución en la cual niegan mi acción de nulidad; tanto es así que la Resolución 303 se refiere al hecho de plantearse los recursos horizontales en tiempo distinto, es decir secuencialmente y no conjuntamente, ese el punto central del fallo mencionado. La otra Resolución 115-96 se refiere a una omisión del Secretario en poner la fe de presentación. De tal manera que ninguno de los dos fallos enunciados tienen alguna relación remota con el presente caso.

Lo que llama la atención es el hecho de existe la intención de no permitir que se tramite la acción de nulidad planteado efectivamente bajo el argumento de que no se pudo practicar la confesión judicial del actor, a pesar de que se encontraba pendiente evacuar esta prueba, el Tribunal decidió dejarla sin efecto sin respaldo legal ni motivación constitucional alguna procediendo a dictar el laudo arbitral, aceptando la demanda propuesta, siendo que se practique la confesión judicial constituye *una violación de trámite que sirve de fundamento para la nulidad procesal por haber influido en la decisión de la causa.*

Iuranovit curia y sacrificio de la justicia por omisión de formalidades.-

Aun en el supuesto jamás consentido de que la no admisibilidad de acción de nulidad, el Tribunal de oficio debe aplicar la formula exacta para determinar la solución jurídica que se aplica a la solución fáctica, cuyo planteamiento solo corresponde a este, aunque este no haya expuesto la solución jurídica que el Tribunal señala.

En el fondo, el Tribunal ataca el principio iuranovit curia que informa todo nuestro sistema de justicia. Dicho principio forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela efectiva, que exige el conocimiento del derecho por parte de los jueces para su aplicación al conflicto propuesto por las partes. Así lo determina el art. 172 de la Constitución, lo cual implica la

presunción y el deber que tienen de conocer el derecho que van a decir en su resolución. Así mismo, su inobservancia provoca un grave vicio de motivación.

RESUMEN.-

La novedad de esta pretensión constitucional y la no admisibilidad de la acción de nulidad han sido causantes de la inevitable extensión de este libelo, lo cual me obliga a hacer una apretada síntesis de los argumentos expuestos.

La acción extraordinaria de protección cabe sobre un auto que niega la acción de nulidad porque es una decisión jurisdiccional.

El Tribunal, para satisfacer el control de racionalidad de su decisión, tenía la carga de argumentar el auto que inadmite la acción de nulidad y no enunciar fallos que no tienen relación con el caso concreto, lo cual implica una falta de motivación de su decisión jurisdiccional que afecta al debido proceso.

PRETENSIÓN.-

Por lo expuesto señores miembros de la Corte Constitucional, sírvase declarar la inconstitucionalidad del auto que inadmite la acción de nulidad dictado XXXXXXXXXX a las 15h41 y nuevamente confirmado el 30 de junio de 2010 por los doctores XXXXXXXXXXXXXXXX como miembros del Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, puesto que se ha violado el derecho a la tutela efectiva, que comprende el deber de motivación, como parte del derecho a la defensa y el debido proceso.

Toda vez que la falta de motivación implica arbitrariedad, de por sí contraria al Derecho, y en virtud del tenor expreso del art. 76 n. 7 l) de la Constitución, sírvanse declarar la admisibilidad de la Acción de Nulidad, y disponer que se remita todo el expediente de Arbitraje N° 033-2007 al Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas para que sea esta autoridad quién conozca de nuestro reclamo planteado.

Declaración, notificaciones y patrocinio

Declaro que no he planteado otra acción constitucional idéntica en cuanto al acto, el legitimado pasivo y la pretensión contenida en este libelo.

Para futuras notificaciones señalo el casillero XXXXXXXXXXXX . DEL ABG. XXXXXXXXXXXX para que presente todos los escritos que sean necesarios.

A ruego de los peticionarios, su abogado legalmente autorizado.

Anexo

2

CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS
SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS
Nueva York el 10 de junio de 1958

ARTICULO I

1. La presente convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tenga su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.
2. La expresión "sentencia arbitral" no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.
3. En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el art. X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

ARTICULO II

1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

2. La expresión "acuerdo por escrito" denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

ARTICULO III

Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

ARTICULO IV

1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;

b) El original del acuerdo a que se refiere el art. II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última

deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

ARTICULO V

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

- a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el art. II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o
- b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o
- c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
- d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o
- e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

- a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la deferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o
- b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

ARTICULO VI

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el art. V, párrafo 1 c), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

ARTICULO VII

1. Las disposiciones de la presente convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

2. El protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

ARTICULO VIII

1. La presente convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1958 a la firma de todo Miembro de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado que sea o

llegue a ser miembro de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, o sea o llegue a ser parte en el estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o de todo otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. La presente convención deberá ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTICULO IX

1. Podrán adherirse a la presente convención todos los Estados a que se refiere el art. VIII.

2. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del secretario general de las Naciones Unidas.

ARTICULO X

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, que la presente convención se hará extensiva a todos los territorios cuyas relaciones internacionales tenga a su cargo, o a uno o varios de ellos. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la convención entre en vigor para dicho Estado.

2. Posteriormente, esa extensión se hará en cualquier momento por notificación dirigida al secretario general de las Naciones Unidas y surtirá efecto a partir del nonagésimo día siguiente a la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido tal notificación o en la fecha de entrada en vigor de la convención para tal Estado, si esta última fecha fuere posterior.

3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente convención en el momento de la firma, de la ratificación o de adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de la presente convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de sus gobiernos cuando sea necesario por razones constitucionales.

ARTICULO XI

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

- a) En lo concerniente a los artículos de esta convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa del poder federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de los Estados Contratantes que no sean Estados federales;
- b) En lo concerniente a los artículos de esta convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa de cada uno de los Estados o provincias constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la federación, no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal, a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, pondrá dichos artículos en conocimiento de las autoridades competentes de los Estados o provincias constituyentes;
- c) Todo estado federal que sea Parte en la presente convención proporcionará, a solicitud de cualquier otro Estado Contratante que le haya sido transmitida por conducto del secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la federación y en sus entidades constituyentes con respecto a determinada disposición de la convención, indicando la medida en que por acción legislativa o de otra índole, se haya dado efecto a tal disposición.

ARTICULO XII

1. La presente convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Respecto a cada Estado que ratifique la presente convención o se adhiera a ella después del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión, la presente convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

ARTICULO XIII

1. Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el secretario general haya recibido la notificación.

2. Todo Estado que haya hecho una declaración o enviado una notificación conforme a lo previsto en el art. X, podrá declarar en cualquier momento posterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la convención dejará de aplicarse al territorio de que se trate un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido tal notificación.

3. La presente convención seguirá siendo aplicable a las sentencias arbitrales respecto de las cuales se haya promovido un procedimiento para el reconocimiento o la ejecución antes de que entre en vigor la denuncia.

ARTICULO XIV

Ningún Estado Contratante podrá invocar las disposiciones de la presente convención respecto de otros Estados Contratantes más que en la medida en que él mismo esté obligado a aplicar esta convención.

ARTICULO XV

El secretario general de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el art. VIII:

- a) Las firmas y ratificaciones previstas en el art. VIII;
- b) Las adhesiones previstas en el art. IX;
- c) Las declaraciones y notificaciones relativas a los arts. I, X y XI;
- d) La fecha de entrada en vigor de la presente convención, en conformidad con el art. XII;
- e) Las denuncias y notificaciones previstas en el art. XIII.

ARTICULO XVI

1. La presente Convención, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso serán igualmente auténticos; será depositada en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El secretario general de las Naciones Unidas transmitirá una copia certificada de la presente Convención a los Estados a que se refiere el art. VIII.

La República Argentina declara que:

- A base de reciprocidad, aplicará la convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante únicamente. Declara asimismo que sólo aplicará la convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.
- La presente convención se interpretará en concordancia con los principios y cláusulas de la Constitución Nacional vigente o con los que resultaren de reformas hechas en virtud de ella.

Anexo

3

Legislación Comparada Colombia

Aplicación del Exequátur .

Art. 693.- Efectos de las sentencias extranjeras. Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará a los laudos arbitrales proferidos en el exterior.

Nota General: *El Exequatur se define como el trámite ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia (Sala de Casación Civil) para la aprobación de sentencias extranjeras con el fin de que surtan efectos en nuestro país. En otras palabras, el visto bueno o la aprobación que se da por las autoridades judiciales de Colombia, a las sentencias o laudos extranjeros.*

Al exequatur de los laudos arbitrales extranjeros e internacionales se le aplica la reciprocidad diplomática, o sea lo previsto en los tratados públicos entre Colombia y el Estado donde se profirió la sentencia, y en subsidio la reciprocidad legislativa, o la reciprocidad de hecho con base en la práctica de los Estados.

Los tratados vigentes para Colombia en materia de arbitraje internacional son los siguientes:

a) Tratado de derecho procesal internacional, suscrito en el primer Congreso de Montevideo sobre derecho internacional privado de 1889. Este tratado está vigente entre Argentina, Bolivia, Colombia (Ley 68 de 1920), Paraguay, Perú, y Uruguay.

b) Convenio entre España y Colombia para la ejecución de sentencias civiles, de 30 de mayo de 1908.

- c) *Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de Nueva York, de 10 de junio de 1958 aprobada mediante la Ley 39 de 1990.*
- d) *Convenio de Washington sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, del 18 de marzo de 1965 aprobado por Ley 267 de 1995.*
- e) *Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional de Panamá de 1975, aprobado por Ley 44 de 1986.*
- f) *Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, Montevideo 1979, aprobado Ley 16 de 1981.*
- g) *Tratado de Derecho Internacional Privado entre Colombia y Ecuador, aprobado por la Ley 13 de 1905.*
- h) *Tratado sobre ejecución de actos extranjeros, adoptado en el Congreso Bolivariano de 1911, y aprobado por la Ley 16 de 1913.*

** Recopilación tomada de Monroy Cabra, Marco, "El arbitraje internacional en Colombia" Revista Iberoamericana de Arbitraje*

Art. 694.- Requisitos. Para que la sentencia o el laudo extranjero surta efectos en el país, deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Que no verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió.
2. Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento.
3. Que se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada.
4. Que el asunto sobre el cual recae, no sea de competencia exclusiva de los jueces colombianos.
5. Que en Colombia no exista proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto.

6. Que si se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen, lo que se presume por la ejecutoria.

7. Que se cumpla el requisito del exequátur.

Art. 695.- Trámite del exequátur. La demanda sobre exequátur de una sentencia o laudo extranjero, con el fin de que produzca efectos en Colombia, se presentará por el interesado a la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, salvo que conforme a los tratados internacionales corresponda a otro juez, y ante ella deberá citarse a la parte afectada por la sentencia o el laudo, si hubiere sido dictado en proceso contencioso.

Cuando la sentencia o el laudo no esté en castellano, se presentará con la copia del original su traducción en legal forma.

Para el exequátur se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. En la demanda deberán pedirse las pruebas que se consideren pertinentes.
2. La corte rechazará la demanda si faltare alguno de los requisitos exigidos en los numerales 1o. a 4o. del artículo precedente; si advierte deficiencia en la prueba de la existencia o de la representación del demandante o de la persona que en aquélla se cita, dará aplicación a lo dispuesto en el inciso final de artículo 85.
3. En el auto admisorio de la demanda se dará traslado a la parte afectada con la sentencia o el laudo y al procurador delegado en lo civil, por cinco días a cada uno, para lo cual se acompañarán las respectivas copias.
4. Dentro del término del traslado, la parte citada y el procurador podrán pedir las pruebas que estimen convenientes.
5. Vencido el traslado, se decretarán las pruebas pedidas y se señalará el término de veinte días para practicarlas, pero para las que deban producirse en el exterior se aplicarán los incisos segundo y tercero del artículo 405. La Corte podrá decretar pruebas de oficio, conforme a las reglas generales.

6. Vencido el traslado de la demanda o el término probatorio en su caso, se dará traslado común a las partes por cinco días para que presenten sus alegaciones, transcurrido el cual se dictará sentencia.

7. Si la Corte concede el exequátur y la sentencia o el laudo extranjero requiere ejecución, conocerá de ésta al juez competente conforme a las reglas generales.

Anexo

4

Convención de Montevideo
Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las
Sentencias
y Laudos Arbitrales Extranjeros

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos,

CONSIDERANDO:

Que la administración de justicia en los Estados americanos requiere su mutua cooperación para los efectos de asegurar la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales dictados en sus respectivas jurisdicciones territoriales, han acordado lo siguiente:

Artículo 1

La presente Convención se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de estos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial. Asimismo, cualquiera de ellos podrá declarar al momento de ratificarla que se aplica también a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito. Las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.

Artículo 2

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

a. Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;

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

Artículo 3

Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el ejecución de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales son los siguientes:

- a.** Copia autentica de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional;
- b.** Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado ejecución a los incisos e) y f) del artículo anterior;
- c.** Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada.

Artículo 4

Si una sentencia, laudo y resolución jurisdiccional extranjeros no pueden tener eficacia en su totalidad, el juez o tribunal podrá admitir su eficacia parcial mediante petición de parte interesada.

Artículo 5

El beneficio de pobreza reconocido en el Estado de origen de la sentencia será mantenido en el de su presentación.

Artículo 6

Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos judiciales, para asegurar la eficacia a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros serán regulados por la ley del Estado en que se solicita su ejecución.

Artículo 7

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 8

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 9

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 10

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

Artículo 11

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 12

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificaran expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 13

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 14

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiera. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 12 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE MONTEVIDEO, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

**B-41: CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA
EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES
EXTRANJEROS**

ADOPTADO EN: MONTEVIDEO, URUGUAY