

REPÚBLICA DEL ECUADOR

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO, INFORMACIÓN Y DERECHO

CARRERA DE DERECHO

**TÍTULO: LA APLICABILIDAD DE LOS RECURSOS VERTICALES EN EL
LAUDO ARBITRAL.**

**Trabajo de Investigación previo a la
obtención del Título de Abogado de los
Tribunales de Justicia de la República.**

AUTOR: CHRISTIAN OSWALDO MADERA MAFLA

Número de cédula: 0105978829

TUTOR: DR. IVAN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO, Mgs

AÑO: 2018

DEDICATORIA

A mi madre, mujer fuerte y virtuosa que, durante todo este tiempo, ha sido una ayuda incondicional para conmigo. Que ha guiado cada pasó de mí andar, que gracias a sus sabios y peculiares concejos he podido enfrentar y ganar cada adversidad que se me ha presentado. A ella le debo lo que soy y seré como profesional.

A mi padre, que con su constancia y disciplina nunca se inhibió de otorgar la mayor herencia que un padre puede dejar a un hijo; la educación. Mi mayor orgullo y ejemplo a seguir.

A mi familia en general, hermanas y hermano, que, aún con mis errores, han demostrado su cariño incondicional y su apoyo moral.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme la oportunidad de ver mis sueños hechos realidad.

Agradezco a la Universidad Católica de Cuenca, en especial a la Unidad Académica de Ciencias Sociales, Periodismo, Información y Derecho, por haberme abierto sus puertas durante estos años y brindarme la oportunidad para desarrollarme como profesional y a enfrentarme a nuevos retos.

Al Dr. Iván Patricio Culcay Villavicencio, quién, en vez de ser un obstáculo para el desarrollo de este proyecto, se convirtió en un guía y promotor para la realización de la misma.

Gracias a todas las personas que me ayudaron directa e indirectamente en la realización de este proyecto.

ÍNDICE

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO	II
ÍNDICE.....	III
TITULO	V
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO I.....	7
DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DOBLE CONFORME COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA DEFENSA APLICADA AL LAUDO ARBITRAL.....	7
Los orígenes del constitucionalismo moderno.....	7
a. Garantía jurisdiccional.....	11
b. Fuerza Vinculante.....	11
c. Interpretación.....	12
d. Aplicación directa.....	12
CAPITULO II.....	14
MOTIVOS POR LOS CUALES ES INAPELABLE EL LAUDO ARBITRAL.	14
Recurso de apelación.....	14
Objeto de dicho recurso.....	16
Fundamento	17
Características.....	18
CAPITULO III.....	19
LA APLICACIÓN DE LOS RECURSOS VERTICALES EN EL LAUDO ARBITRAL QUE REVISTE COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DOBLE CONFORME.....	19

El conflicto como fenómeno social.....	19
El arbitraje.	21
El Arbitraje frente al procedimiento judicial ordinario.....	22
Necesidad de la implementación de la segunda instancia o apelación en el arbitraje.....	24
¿La naturaleza jurídica del arbitraje obliga a tener una sola instancia? 26	
Razones que fundamentan la necesidad de segunda instancia o apelación en arbitraje.	28
¿La ley ecuatoriana permite la realización de una segunda instancia o apelación en el arbitraje?.....	32
Aplicación de cláusulas de segunda instancia en el arbitraje.....	33
¿Cómo debe incorporarse tal disposición en la cláusula estándar ecuatoriana?.....	36
CONCLUSIÓN.....	38
BIBLIOGRAFÍA.....	41
ANEXOS.....	42

TITULO

La aplicabilidad de los recursos verticales en el laudo arbitral

The applicability of Vertical resource in the Arbitral Award

RESUMEN.

Esta investigación analiza la procedencia de los recursos verticales en el Laudo Arbitral, específicamente del recurso de apelación, ya que, de acuerdo con la Ley de Arbitraje y Mediación, este recurso no es procedente. Por ello y desde una visión Constitucional se justifica su aplicación dentro de los laudos Arbitrales, que garantice el principio de doble conforme. A través de una revisión dogmática y con fundamento en el Derecho Comparado se define la Constitucionalidad de este medio impugnatorio. En consecuencia, la prohibición contenida en la Ley de Arbitraje y Mediación es inconstitucional, ya que, el Arbitraje al ser un sistema alternativo de solución de conflictos estaría sometido a las disposiciones constitucionales.

Palabras Claves:

- Neo constitucionalismo
- Constitución
- Arbitraje
- Recurso de Apelación
- Norma

ABSTRACT

This investigation analyzes the origin of the vertical resources in the Arbitral Award, specifically the appeal, so that, in accordance with the Law on Arbitration and Mediation, this appeal is not appropriate. For this reason and from a Constitutional view, its application within the Arbitral awards is justified, which guarantees the principle of double agreement. Through a dogmatic revision and with a foundation in Comparative Law, the Constitutionality of the challenging means is defined. Consequently, the prohibition contained in the Arbitration and Mediation Law is unconstitutional, since Arbitration, being an alternative system for resolving conflicts, would be subject to constitutional provisions.

Keywords:

- Neo constitutionalism
- Constitution
- Arbitration
- Appeal
- Legal standard

INTRODUCCIÓN.

En el curso de este trabajo investigativo se abordará la temática sobre la admisibilidad del recurso de apelación en el laudo arbitral. Se debe dejar por sentado que, exclusivamente, me referiré al recurso de apelación, dado que, como se podrá detallar más adelante; en el desarrollo de este trabajo investigativo, la misma Ley de Arbitraje y Mediación; a la cual me referiré en adelante como LAM, establece clara y expresamente, en su artículo 30, que los laudos arbitrales son inapelables y que sólo tendrá cabida la acción de nulidad. Es claro que la misma ley arbitral hace referencia, exclusivamente, al recurso de apelación, por lo que solo me referiré a dicho recurso, dado que, inclusive, este trabajo investigativo sería más extenso si se consideraría la cabida de otros recursos. Así mismo, es sustancial revisar y entender el por qué, del origen de dicha norma, como también la transformación del Estado ecuatoriano desde el año 2008.

Antes de aquella época, el país ecuatoriano se caracterizaba como un Estado de Derecho, es decir un Estado en donde imperaba la ley. A partir del año 2008, Ecuador se convirtió en un Estado de derechos. Aquello, aunque pareciera irrelevante, pues sólo se añade una letra, transformó profundamente su ordenamiento jurídico. Pues, ahora lo que impera en dicho ordenamiento, no son sólo las leyes, sino, en primer lugar; los derechos reconocidos y establecidos en la Constitución, de los cuales, las leyes que se formen a posteriori; e incluso, las vigentes en ese momento, deben estar imperiosamente acordes a dichos derechos. Aquello se lo conoce como el neo constitucionalismo. Para comprender un poco mejor aquello, me permito ejemplificarlo: en el Ecuador, no se puede aprobar, de ninguna manera, una ley que permita la pena de muerte, sencillamente, porque en su Constitución se reconoce el derecho a la vida.

Es decir, como resultado de la aplicación del neo constitucionalismo, en nuestro país, se tuvieron que realizar profundos cambios, respecto a las

normas procesales. Por lo cual, en la actualidad, los abogados, jueces, entre otros partícipes de un proceso judicial; se deben regir a lo establecido tanto en el Código Orgánico Integral Penal; al cual me referiré en adelante como el COIP, como al Código Orgánico General de Procesos; al cual me referiré en adelante, en el desarrollo de esta investigación, como el COGEP.

Dado que, como en la Constitución, entre otros asuntos, se establecen derechos de protección; cuya finalidad es determinar derechos y obligaciones en todos los procesos jurisdiccionales, provoca que, en dichos cuerpos procesales normativos, como el COGEP o el COIP que tienen como fin, regular el proceso de las materias que les competan, normalicen dichos procesos en base a los principios y normas establecidos en la Constitución. Aquello, cambia de modo absoluto la realidad del Estado ecuatoriano, respecto a sus procesos judiciales, los cuales estaban distinguidos, en términos coloquiales, como un dolor de cabeza para todos los implicados. Dado que, como su desarrollo era tardío, se perdía incluso la confianza en estos procesos. Cabe enfatizar, que, en este panorama, antes de la implementación del COGEP como respuesta a lo establecido en la Constitución del año 2008 en el Ecuador, el Arbitraje llegó a nuestro país, como una solución al sistema judicial ordinario. En realidad, llegó como una oxigenación o un aire fresco ante la decadencia del proceso ordinario de aquella época. Y aquello, es trascendental comprenderlo, puesto que dará la respuesta a la interrogante que se planteará más adelante en este trabajo, ¿por qué los laudos arbitrales son inapelables?

Regresando a la temática del Neo Constitucionalismo, se podrá analizar, en la medida de lo posible, como la Constitución, pasa a ser aquella norma que regula las demás normas. Es decir, que todas las demás normas, cualquiera que fuesen, sean orgánicas u ordinarias; sean reglamentos u ordenanzas, deben estar conforme a lo establecido en la Constitución, dado que es un requisito sine qua non para poder determinar

su validez. Y aquello, es relevante para poder entender los cambios que debe realizar el Sistema Arbitral, en cuanto a su normativa, dado que, ha sido, en mi opinión, una norma que aún no ha demostrado cambios a lo determinado en la Constitución; con la excusa de ser un medio alternativo. Pero, como se verá más adelante, existen, a nivel internacional, legislaciones que si dan cabida al recurso de apelación en el sistema arbitral. Ese es el objetivo de este trabajo, de poder determinar la inconstitucionalidad del artículo 30 de la LAM, como poder establecer, por medio de la doctrina y la normativa tanto, nacional como internacional; la procedencia del recurso de apelación en el laudo arbitral.

Los métodos por emplearse para este trabajo son, como ya se lo menciono en el diseño inicial, el método histórico; lógico comparativo; lógico deductivo y deductivo indirecto.

- Método histórico: por medio de la aplicación de este método, se podrá analizar la evolución y el desarrollo que ha tenido tanto la Constitución como el Sistema Arbitral.

La técnica por emplearse será la revisión bibliográfica, dado que, aquella, permitirá consolidar la información proporcionada en este trabajo investigativo.

Conforme al ámbito diagnóstico situacional los métodos a emplearse son: método lógico comparativo, método lógico inductivo y lógico deductivo.

- Método lógico comparativo: dado que, en el sistema arbitral ecuatoriano, como se podrá conocer más adelante, es hermético respecto al no permitir el conocimiento de los laudos arbitrales, este método se aplicó para comparar la normativa arbitral ecuatoriana con normativas arbitrales a nivel internacional de otras legislaciones.

La técnica por emplearse, así mismo, será la revisión bibliográfica, dado que, se posee la fuente de dicha información, y; aquella, será muy útil para analizarlo.

- Método lógico inductivo: como este método se focaliza de lo general a lo particular, será imperioso para poder determinar si está, o no, conforme el artículo 30 de la LAM a lo que establece la Constitución ecuatoriana.

Dado que como en el diseño se estableció la posibilidad de entrevistar a algunos docentes de las universidades más prestigiosas a nivel local; de acuerdo a los resultados del último examen de evaluación aplicado por el CEAACES, a los estudiantes de Derecho a nivel nacional, por la falta de cooperación, exclusivamente de los docentes de la Universidad de Cuenca y del Azuay, se consultó al Dr. Moreno; docente de la Universidad Católica de Cuenca; el cual recomendó ciertos libros de dónde se podría obtener mayor información. Por lo cual, la técnica a emplearse fue la revisión bibliográfica. Así también son las entrevistas realizadas a los distintos árbitros de la ciudad de Cuenca.

- Método lógico deductivo: dado que, este método, permite descubrir consecuencias desconocidas por la aplicación de principios conocidos, son de gran relevancia para conocer las posibles consecuencias que tuvieran lugar al emplearse el recurso de apelación en el laudo arbitral.

En el diseño inicial de este trabajo investigativo, se estableció las entrevistas como una técnica para emplearse, que, gracias a la gentileza y cooperación de la Cámara de Arbitraje y Mediación y de los árbitros de la ciudad de Cuenca, se las pudo conseguir. Así mismo, se recurrirá a las normativas de otras legislaciones, pues, una vez, proporcionada la información que se logró obtener en este trabajo, se podrá deducir sin mayores inconvenientes las consecuencias a posteriori; que pueda tener la aplicación del recurso de apelación en el laudo arbitral.

CAPITULO I

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DOBLE CONFORME COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA DEFENSA APLICADA AL LAUDO ARBITRAL.

Los orígenes del constitucionalismo moderno.

Antes de empezar en el desarrollo de este tópico, quisiera explicar, en un sentido histórico, como empezó a surgir el constitucionalismo en algunos países, casualmente, hoy considerados como países del primer mundo. Por lo tanto, debemos trasladarnos antes del siglo XIX, cuando se originó los actos e ideas que permitieron la concreción de lo que se denominó constitucionalismo moderno.

Dichos acontecimientos fueron de carácter político y tuvieron un enfoque sustancialmente revolucionario. Son aquellos fenómenos que revistieron una especial trascendencia durante el proceso del constitucionalismo. Sucesos que tuvieron lugar tanto en la Revolución Inglesa la cual suscitó en la segunda mitad del siglo XVII; así como la Revolución Francesa, que estalló en 1789, y se puede finalizar, esta ejemplificación, con la guerra de independencia de los Estados Unidos, que permitió la promulgación, en junio de 1788, de la primera Constitución, escrita que, cabe acotar, ha tenido una vigencia de mayor prolongación que las anteriores (Padrón, 2010).

Dichas constituciones cambiaron, profundamente, la estructura del Estado. Partiendo, pues, que tanto en el caso francés como en el caso de los Estados Unidos de Norte América (EE. UU.), dichos cuerpos legales, se originaron con el inicio de una beligerancia civil y tenían como objeto finiquitar con un imperio monárquico, por lo menos en el inicio; dado que, posteriormente, de las conquistas, el joven Napoleón Bonaparte se convirtió de un revolucionario a un emperador. Sin embargo, regresando a la temática inicial, se puede visibilizar, como la formación de la Constitución se dio como una necesidad para constituir un Estado, recordando que, en

caso, de los Estados Unidos (EE. UU.), antes de la promulgación de su Constitución, era considerado como una Colonia del Imperio Inglés. Y en el caso francés antes de la promulgación de su Constitución era considerado un Imperio monárquico.

Sin embargo, dejando atrás la perspectiva política y adentrándonos más a una óptica académica, se puede observar que aquella se inicia del origen mismo de la palabra, dado que su acepción latina *Contipatio* significa literalmente acción de constituir. Aquello según, Feliciano Calzada Padrón, en su libro *Derecho Constitucional*, significa que “la Constitución reviste como característica principal la de colocarse como la ley primera o suprema, que da lugar a la formación de otras leyes” (Padrón, 2010, pág. 130). Inclusive, de este modo, se puede determinar la forma, de gobierno. Y de la misma forma se puede establecer tanto derechos como obligaciones de quienes viven bajo su amparo.

Ahora, actualmente, en la época contemporánea, en el caso de la legislación ecuatoriana, uno de los aspectos más fundamentales de la Constitución del 2008, fue la transformación del Estado ecuatoriano; de un Estado de derecho (en donde ante todo prima la ley) a un Estado Constitucional de derechos (donde prima ante todo los derechos que hayan sido reconocidos en dicho cuerpo legal). Para fines didácticos, se debe dejar claro que, la principal diferencia entre un Estado legal como un Estado Constitucional, radica en los cimientos de cada uno. Dado que, la fuente principal, de un Estado Constitucional, es el órgano constituyente; es decir la Asamblea Constituyente, mientras que, en un Estado Legal, es la Asamblea Nacional. Así también, en un Estado Constitucional, su máximo intérprete, es la Corte Constitucional; quien, cabe acotar, es la encargada de resolver, en última instancia, controversias originadas por la posible violación de preceptos constitucionales, en cambio que, en un Estado Legal, el máximo intérprete de la ley es la Asamblea Nacional. En un Estado legalista, el Juez pasa a ser considerado la boca de la ley, pues su fin es garantizar su cumplimiento, mientras que, en un Estado Constitucional, los

jueces no solo están encargados de garantizar que se cumpla la ley, tal como se puede observar en el libro derecho y razón de Luigi Ferrajoli, Montesquieu afirma que “los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que la boca que pronuncian las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes” (Ferrajoli, 1995, pág. 39).

Dicha versatilidad, respecto a la implementación de la Constitución ecuatoriana en el año 2008, originó a su vez mayor diversidad dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Dado que, una de las principales características del denominado Neo constitucionalismo es que toda norma se acople a él. Es decir, que todo el ordenamiento jurídico debe estar acorde a lo que la Constitución establece. Cabe aclarar que, en la legislación ecuatoriana, como se verá más adelante, permite, incluso, que los instrumentos internacionales que reconozcan derechos humanos más favorables que la misma Constitución ecuatoriana tengan mayor primacía en dicha legislación.

En tal sentido, el Arbitraje, como se verá más adelante, debe desarrollarse bajo los parámetros de lo que manda la Constitución, sin vulnerar los derechos de las personas, que en ella sean reconocidos. Derechos como el que reconoce la misma Constitución, en su artículo 77; numeral 7; literal m, que reza de la siguiente forma:

“El recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, pp. 57-58). Así mismo, sólo para hacer una breve mención, respecto al arbitraje, es menester recalcar lo que determina el artículo 426; primer inciso de la Constitución, que claramente señala que “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, pág. 211)

Continuando ahora, respecto al Neo constitucionalismo, la doctrina constitucional afirma que todo Estado constitucional de Derecho, se constituye sobre dos principios fundamentales: 1. La división y equilibrio de los poderes estatales y, 2. La dignidad de la persona humana y sus derechos. Ahora, a partir de ahí, se deben regular el desarrollo de las demás normas, es decir, que ninguna norma venidera puede atentar o antagonizar con ninguno de estos principios, dando como resultado la famosa formación de la pirámide del Kelsen.

Cabe señalar que, según la legislación ecuatoriana y tal como lo establece el Dr. Fernando Moreno, docente de la Universidad Católica de Cuenca, aquella pirámide de Kelsen ya no es hermética, dado que, si existen derechos más favorables que los reconocidos en la propia Constitución, su aplicación inclusive será de forma directa. Tal como el artículo 424; inciso segundo, de la Constitución lo establece “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”. (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, pág. 210)

Sin embargo, la palabra Constitución, en un sentido más formal, se emplea al pliego que contiene las normas referentes a la estructura elemental del Estado, mientras que, en un sentido material, el término Constitución, corresponde a la norma que establece la competencia de los diversos poderes del Estado.

Cabe acotar que, por Constitución formal, se entiende como el conjunto de normas que se encuentran establecidas en dicha Constitución, cuyo creación o modificación reviste de procedimientos especiales, que por lo general son más complejos que los que se realizan para reformar la legislación ordinaria (Padrón, 2010).

Por su parte, la doctrina constitucional fija ciertos elementos que alinean la verdadera presencia de un Estado Constitucional, y por ende reconoce a la Constitución como la norma que regula las demás normas. Estos elementos son los siguientes:

a. Garantía jurisdiccional.

La Constitución no sólo establece derechos a las personas, también determinan mecanismos, en términos coloquiales senderos para asegurar el cumplimiento de dichos derechos. Estos mecanismos están establecidos en la Constitución, y deben ser eficaces para garantizar la tutela y el respeto de los derechos constitucionales.

Así se puede observar en la misma Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 11 numeral 4, establece que “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”. (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, p. 10). Respecto a la relación que debe existir, y no existe, entre derecho Constitucional de recurrir el fallo y el artículo 30 de la norma arbitral.

b. Fuerza Vinculante.

La Constitución es la norma suprema, la que valida el resto del ordenamiento jurídico. La norma que regula las demás normas. Respecto aquello, la Constitución ecuatoriana, en su artículo 424, establece que “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”. (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, p. 210)

Sin embargo, en este último artículo, que se observa más adelante, obedecen más a una la lógica de la pirámide de Kelsen, en la que cada norma debe estar acorde a su superior hasta llegar a la Constitución,

entonces, por ejemplo: si las leyes ordinarias están acorde a las leyes orgánicas y éstas últimas están conforme a la Constitución, lógicamente, las leyes ordinarias están armonizadas a la Constitución.

Así lo determina el artículo 425, en sus dos primeros incisos, que reza de la siguiente forma. “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; (...)”. (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, pág. 211) Y siguiendo con el segundo inciso “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces (...), lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”. (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, pág. 211)

c. Interpretación.

La interpretación, de dicha carta magna, debe ser realizada en su conjunto, de forma integral.

En el artículo 427, del mismo cuerpo legal, establece que:

Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, (...). (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, p. 212).

d. Aplicación directa.

La Constitución a más de ser como un catálogo de derechos contiene disposiciones de inmediato cumplimiento.

En tal sentido, el artículo 426, segundo inciso, de la Constitución, determina que “Las juezas y jueces, (...), aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, p. 211).

CAPITULO II

MOTIVOS POR LOS CUALES ES INAPELABLE EL LAUDO ARBITRAL.

Recurso de apelación.

Dado que, en la ley de Arbitraje y Mediación, materia a tratar en este trabajo, como se analizará más adelante, prohíbe exclusiva y expresamente el recurso de apelación en el laudo arbitral, se enfocará el desarrollo de esta investigación, en medida de lo posible, en analizar la procedencia de este recurso, el recurso de apelación, dado que, considero, sería innecesario y extenso tratar sobre la procedencia de otros recursos.

Teniendo claro aquello, se debe enfatizar que se considera como ordinario el recurso de apelación, dado que, no exige demasiadas solemnidades para su aplicación. Por lo consiguiente, su objetivo consiste en que, el tribunal, vuelva hacer un examen de pleito. Para que, en base a ese nuevo examen, se pueda reunir argumentos sólidos para revocar, reformar o confirmar la sentencia apelada (MINGUEZ, 2010).

De tal modo, el recurso de apelación radica en un derecho, como lo que se señaló con anterioridad, otorgado a la parte desconforme del resultado de un proceso, el cual trataba temas que afectan sus intereses. Se le puede considerar, inclusive, como un recurso de revisión, dado que ese es su objeto, el de revisar, por medio de una instancia superior, la sentencia emitida por un juez en una instancia inferior. Aquello permite consolidar dichos fallos y garantizar su apego al derecho.

Por lo tanto, el recurso de apelación es aquel recurso que permite a las partes de un proceso, enviar a una instancia superior una resolución que la consideren arbitraria e injusta (MINGUEZ, 2010). Es muy importante tener claro aquello, el que se lo considera como un recurso ordinario, dado que no tiene, como otros recursos, mayores requisitos para su procedencia, insisto, aquel recurso está exclusivamente destinado a establecer una revisión del resultado del proceso principal por una instancia superior, con

la posibilidad, no sólo de ratificarlo, sino de reformarlo o revocarlo si adolece de vicios o errores. A este juzgador que dicha resolución se ha revocado, ya sea de modo total o parcial, se lo conoce como Juez A quo.

Cabe enfatizar que, la apelación no constituye en términos jurídicos una renovación del proceso conocido también como *novum iudicium*. El objeto de dicho recurso es que, por medio de él, una instancia superior, plenamente competente, establezca la ratificación o rectificación de la resolución inicial, emanada inicialmente por una instancia de primer nivel. Por lo cual, se puede deducir fácilmente el objeto a tratar del recurso, que es la resolución inicial. En pocas palabras, aquel recurso, se lo podría considerar como un examen respecto a los resultados de la instancia inferior, para verificar si está o no apegada al Derecho, más no consiste en un juicio nuevo. Por lo tanto, sería, inclusive, ilógico e innecesario repetir los trámites del proceso principal. Tal caso, sólo tendría cabida otros oficios de acuerdo con la legislación en la que se trate aquello siempre y cuando estén encaminados a verifica la legalidad de los resultados de la instancia primigenia.

Se puede también conceptualizar al recurso de apelación como aquel medio impugnatorio que se interpone ante el Juez que dictó la resolución cuestionada con el fin de que sea revocada o modificada por un Juez de una instancia superior (MINGUEZ, 2010). Es necesario mencionar que, ni siquiera, en este recurso, se debe presentar pruebas, dado que solo se busca revisar si el fallo, emitido en primera instancia, está o no apegado a la normativa. En otras palabras, a través de la aplicación de este recurso, la instancia superior debe exteriorizar su dictamen, y éste a su vez, éste debe ser aceptado en su totalidad, por parte de la instancia inferior, sea cual fuera el resultado. Por ello, su aplicación en la sede arbitral no significaría una agresión a dicha institución, como lo consideran algunos árbitros, puesto que llegaría nada más para consolidar la confiabilidad que goza dicha institución. Por lo tanto, como se analizará más adelante, aquello no transgrediría la naturaleza del arbitraje, dado que estaría

encauzado a consolidar el laudo inicial, pero bueno, aquello se lo analizará, en la medida de lo posible, más pormenorizadamente, en el capítulo correspondiente.

Ahora, es menester mencionar que, tanto en la fundamentación como en la contestación para el recurso de apelación, según nuestro Código General de Proceso, en su artículo 258; segundo inciso, establece que “las partes podrán anunciar las pruebas que se puedan practicar en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de evidenciar hechos nuevos”. (Nacional, Código Orgánico General de Procesos., 2016, pág. 94)

Objeto de dicho recurso.

El objeto de este recurso, como se mencionó anteriormente, radica en el estudio de los fallos, resoluciones, sentencias y aspiro, en lo personal, de los laudos que sean emitidos, producto de un proceso jurisdiccional, de una forma deficiente, al menos considerada así por la parte perdedora. En pocas palabras, aquellos veredictos son la materia que trata mediante la aplicación del recurso de apelación. Cabe acotar que aquel acto procesal establecerá la inmediata impugnación, de dicha resolución, una vez quede evidenciado el error o vicio en que incurrió el órgano jurisdiccional de primer nivel, la misma que se espera sea modificada o dejada sin efecto por el Juez ad quem.

Sin embargo, se debe hacer hincapié, que cuando se habla de la resolución como objeto de la apelación debe entenderse únicamente a su parte dispositiva o resolutive. Cabe enfatizar que, en base a la doctrina y jurisprudencia argentina, se determina que, exclusivamente, la parte dispositiva de una resolución debe ser apelada y no los fundamentos que motivaron dicha resolución (MINGUEZ, 2010). Por ello, me atrevo a decir, que no se puede apelar, al menos en teoría, la parte considerativa de un fallo y digo al menos en la teoría dado que, es otra situación, si lo permite la ley.

Asimismo, en relación con lo expresado en el párrafo anterior, se debe acotar que la formulación de aquel recurso, por lógica, es un derecho exclusivo para parte perdedora de un litigio. Es decir que aquel, que, a quien, que se dictó la resolución de una forma favorable, no tiene ni el derecho ni el deber de apelar dicho fallo que en pocas palabras le da la razón (MINGUEZ, 2010). lo cual es coherente. Por sentido común, es un derecho exclusivo para la parte que perdió el litigio. Aquello, sólo le pertenece a quien se considere agraviado por el resultado de un litigio, del cual fue parte. Aunque, en menester mencionar, que nuestro actual Código Orgánico General de Proceso, en su artículo 263, establece que “si una de las partes apela, la otra podrá adherirse a la apelación en forma motivada (...)” (Nacional, Código Orgánico General de Procesos., 2016, pág. 95)

Por lo tanto, se puede concluir que, es viable aplicar el recurso de apelación, cuando al momento de que, en un proceso judicial, por petición de alguna de las partes, se presume la existencia de un perjuicio derivado de los fundamentos que motivaron el dictamen de la resolución (MINGUEZ, 2010).

Fundamento

Como claramente, encontramos en la obra de Mínguez, se manifiesta que “... el recurso de apelación tiene fundamentos psicológicos y técnicos” (MINGUEZ, 2010, pág. 119). Dado por la naturaleza humana, el fundamento psicológico radica en la postura contraria, común del ser humano. La rebeldía, ha sido una conducta que no se limita en la aplicación de este recurso, sino va más allá; en otros escenarios, incluso; en las batallas independistas. Por lo tanto, es común, el querer alzarse contra un fallo que se estime injusto. Y también reviste un fundamento técnico, dado que, en el juzgador, debe existir un imperioso cuidado respecto al fallo emitido.

Ante todo, vale, insistir, que con la doble instancia se consigue reparar los errores o las injusticias que pueden cometer los jueces inferiores, lográndose a la postre una mayor eficacia respecto a la

administración de justicia, inclusive, va más allá, la aplicación de este recurso responde, principalmente, al reforzamiento institucional, así como a la consolidación y credibilidad de dicha institución.

Características

En base a los conceptos doctrinarios que se ha podido detallar, los cuales revisten al recurso de apelación, se pueden determinar las siguientes características:

- Es un recurso ordinario, porque no se exige mayores requisitos, exclusivos, para su formulación y aplicación.
- Es un recurso de alzada, pues es resuelto por el órgano jurisdiccional superior.
- Es un acto procesal dependiente a formalidades o requisitos para poder establecer su admisibilidad y de procedencia. Respecto aquello, el artículo 256 del COGEP, establece que:

El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia. (Nacional, Código Orgánico General de Procesos., 2016, pág. 93)

- Se presenta ante el juez que emitió la resolución cuestionada y no directamente al superior jerárquico.
- No puede tratar sobre cuestiones nuevas.
- Se dirige contra autos y sentencias siempre y cuando no hayan adquirido la autoridad de la cosa juzgada.
- Procede por iniciativa de las partes o de los terceros legitimados.
- Se concede con efecto suspensivo, en algunos casos.

CAPITULO III

LA APLICACIÓN DE LOS RECURSOS VERTICALES EN EL LAUDO ARBITRAL QUE REVISTE COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DOBLE CONFORME.

El conflicto como fenómeno social.

Para entender el origen del arbitraje se debe, en primer lugar, comprender el origen de los conflictos suscitados entre los particulares de una sociedad. Dado que, partiendo de aquello, se puede comprender, inclusive, de mejor manera el objeto del Arbitraje. Para ello, se debe remontar a los inicios de la civilización, pues el conflicto ha sido parte de la misma desde sus cimientos. Por lo cual, incluso, es natural que se origine entre las personas. Dado que, como se vive en un mundo heterogéneo; en un universo de diversas opiniones, incluso, la comunicación entre las personas se establece en los distintos modos de ver las cosas.

Por lo tanto, sería una pérdida de tiempo; y de recursos el tratar de desaparecer los conflictos, por lo cual, el derecho, entra en este escenario como el mejor instrumento, descubrimiento por el hombre, para regular y en cierta medida controlar dichas contiendas. Por ello, el Derecho, puede ser considerado como un instrumento que busca garantizar la convivencia entre los integrantes de una sociedad. Dado que, como su finalidad es procurar perseverar el orden y el respeto a la ley, puede facilitar la coexistencia entre los intereses de quienes conforman una sociedad y con ello evitar la ruptura de dicha comunidad.

Bajo esta óptica, el Estado procura restablecer el bien jurídico que podría verse vulnerado por conductas humanas contrarias a lo que la norma establece. Ahora, partiendo de aquello, se puede deducir que el Estado es el único ente capaz de enfrentar estos escenarios de contiendas a través de sus órganos, creando un monopolio en cuanto a la potestad de administrar justicia. Y precisamente, ahí, en ese panorama, entra el

Sistema Arbitral, para quebrantar dicho monopolio y descongestionar el aparato judicial.

Por lo tanto, desde un inicio, se debe asentar la distinción entre el Sistema Arbitral y el Sistema Judicial Ordinario. Pues son de diferente naturaleza. Si bien es cierto, ambos sistemas tienen la potestad de administrar justicia, y ambos convergen en un litigio cuyo pronunciamiento es vinculante para las partes, se diferencian en otros aspectos; tales como: el modo de expresarse ya sea por medio de una sentencia (en el Sistema Ordinario Judicial) o por medio de un laudo (en el Sistema Arbitral). He aquí lo trascendental, que, el árbitro, sin ser considerado un juzgador, ejerce la misma función que él, pero curiosamente no es sujeto a las mismas obligaciones. En pocas palabras, se le otorga atribuciones más no obligaciones, que si están sujetos los juzgadores.

Ahora, aclarando que no es tema de este trabajo, es menester resaltar el inadecuado actuar de los abogados en un proceso arbitral. Dado que, han sido formados por una antigua concepción, de creer que el mejor abogado debe imperiosamente caracterizarse por ser pleitista dentro de un litigio; a más de que aquello no es lo recomendable, incluso, en el Sistema Ordinario, es desconocer prácticamente el Sistema en el que está actuando, y he ahí el problema de muchos abogados, y es la inexperiencia del Sistema Arbitral. Incluso, aquello trasciende en los laudos emitidos por los árbitros, en donde su ejecución no está familiarizada en el foro judicial como en cambio sí lo está la sentencia. Aquel, se define como el abogado tradicional, que se reviste de un amplio conocimiento universitario enciclopedista y pleitista, quien cree que sólo en el pleito puede conseguir la razón de los demás (CAIVANO, 2000). Se puede deducir que dicho sujeto no está familiarizado con la temática arbitral. Cabe resaltar que un laudo firme emanado de un tribunal arbitral es un título ejecutivo, tiene un estatus jurídico idéntico que el de una sentencia judicial, y por ende lleva consigo la misma fuerza que ésta, a diferencia que curiosamente necesita del Sistema Judicial para su cumplimiento.

El arbitraje.

Teniendo una clara idea, en cuanto al objeto y semejanza del Sistema Arbitral con el Sistema Judicial, es imperioso manifestar lo que a su vez consta en la Constitución ecuatoriana. Y es que, aquel sistema, es catalogado como un Sistema Alternativo. El artículo 190; primer inciso; reza de la siguiente forma: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. (...)” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, pág. 113). En pocas palabras, se rompe con el monopolio, respecto a la administración de justicia ejercida por el Estado, y aquella potestad se distribuye a entes particulares.

Aquella definición, de considerarla como medio alternativo, es necesaria tenerla claro, por la simple razón de que es el fundamento exclusivo de los árbitros, en general, para diferenciarlo con aquel sistema judicial ordinario. Es decir, que ambos son de diferente naturaleza. Por lo cual, considero, que el último artículo; 256; del Código Orgánico General de Procesos (COGEP); desarrollado en el capítulo segundo, no tiene cabida alguna con el desarrollo de este trabajo, pues el Arbitraje es un proceso distinto.

Continuando con el tópico, para conceptualizar el arbitraje y, creo pertinente, para diferenciarlo de otros sistemas como la Mediación, se debe revisar la definición que nos establece el primer artículo de la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), aquel que citado en la (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, pág. 113), señala que “El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflicto al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, (...)”. Claramente, se puede entender que, exclusivamente, los casos que pueden ser conocidos por el foro arbitral deben ser transigibles, es decir, pueden finiquitar con un arreglo entre las partes. Sin embargo, lo que la diferencia del Sistema de Mediación, es que; mientras el primero consiste

en un proceso adversarial en el que se ve obligado a resolver un tercero imparcial llamado arbitro; elegido por las partes y cuya decisión es vinculante para las partes, la mediación consiste en un proceso en que las partes tratan de acercar sus posturas, por medio de un tercero llamado mediador.

Entonces, teniendo claro lo que es el arbitraje según la normativa ecuatoriana, también se lo puede conceptualizar como aquella institución privada que administra justicia, por medio de individuos, únicamente en casos susceptibles a su jurisdicción. Es decir, litigios sustraídos de la jurisdicción ordinaria (CAIVANO, 2000). Así mismo se lo puede considerar como el medio libremente escogido por las partes de un contrato que, previamente, se comprometen tanto a llevar su proceso a una instancia arbitral como el aceptar la decisión que emane de ella (CAIVANO, 2000). Por último, se puede concluir que el arbitraje consiste en la decisión, vinculante para las partes de un proceso arbitral, que emana de un tercero imparcial, cuya decisión se someten voluntariamente dichas partes (CAIVANO, 2000).

Claramente, después de conocer estas definiciones, se puede observar con mayor facilidad, la cercanía que tiene ese sistema con el sistema judicial ordinario, que, si bien es cierto, son de naturaleza diferente, convergen en muchos criterios por lo cual no sería nada raro que también converjan en el derecho a apelar, más aún, cuando, como se desarrollará más adelante, aquello consolidaría aún más la credibilidad de dicha institución arbitral.

El Arbitraje frente al procedimiento judicial ordinario.

En un pasaje de la Eneida, Eneas relata a Dido cómo un artilugio con forma de enorme caballo de madera fue usado por los griegos como una estrategia para introducirse en la ciudad fortificada de Troya. Ahí, frente a la invitación de Timetes para llevar el caballo dentro de los muros, el sacerdote Laocoonte advirtió: ¡Troyanos, no creáis en el caballo ¡Sea de él lo que fuere, temo a los griegos inclusive en sus regalos ¡ Así como

Laoconte, muchos académicos y practicantes del arbitraje han visto en los códigos procesales, exclusivamente el Código Orgánico General de Proceso (COGEP), como aquel artillero destruyó el formalismo, ritualismo y rigidez que caracterizaba a la justicia ordinaria llevándole al camino de la eficiencia, eficacia y flexibilidad que caracteriza al sistema arbitral, provocando con ello, en mi opinión personal, el posible sombrío, en un futuro, de dicho sistema (Vallejo, 2014).

El 24 de mayo del 2016, el Ecuador estrenó un nuevo Código Orgánico General de Procesos (COGEP), como una consecuencia de los derechos procesales establecidos en la Constitución por el año 2008. Un código que, como se analizará más adelante, vino, también, como un aire fresco al sistema judicial ordinario. Me atrevo, incluso, a comparar, la venida de este código con la de la normativa arbitral en los años 90, pues se puede recordar que su fin, similar, fue descongestionar el sistema judicial ordinario, pero incluso, debe enfatizarse, que el COGEP es mucho más amplio y abarca otros procedimientos que, en cambio, no pueden caber en el Sistema Arbitral.

Para poder comprender aquello, se debe conocer el procedimiento judicial antes de la llegada del Código Orgánico General de Proceso (COGEP). Y es que antes, de la implementación de este código, el proceso jurisdiccional no se caracterizaba por la celeridad, transparencia, incluso por la oralidad por la cual, si se caracteriza, en cambio, el sistema arbitral. Por ello, a finales de los años 90, al aprobarse la ley de Arbitraje y Mediación, (LAM), aquella se consideró como una solución para los trámites extensos y fatigosos tratados por el sistema judicial común. Pero cabe recalcar que, el arbitraje, al ser un medio alternativo de solución de conflictos; cuyo fin fue descongestionar el sistema ordinario judicial, no abarcó lo que, hoy en día, el Código Orgánico General de Procesos está abarcando. Por ningún motivo, estoy diciendo que el arbitraje es de la misma naturaleza que el procedimiento ordinario, como ya se ha dejado claro en los capítulos anteriores, pero, para mí, el arbitraje está siendo

actualmente ensombrecido por dicho código, dado que, aquello que le hacía, en términos coloquiales más deseable, su celeridad y transparencia, actualmente lo posee también el COGEP.

Cabe enfatizar que, si bien es cierto, estos sistemas; tanto el Judicial Ordinario como el Arbitral, son de naturaleza diferente, guardan una relación que les permite, incluso; en el Sistema Arbitral complementarse. Por ello, la relación, entre el COGEP y el arbitraje, se puede catalogar como una relación auxiliar. Es decir, se asienta a los procedimientos que son complementarios al procedimiento arbitral. Cabe enfatizar que el requisito sine qua non para que una norma del COGEP sea considerada auxiliar al Arbitraje, radica en que no contravenga a su naturaleza y que el mismo sistema se lo permita. Por ejemplo: la homologación de laudos internacionales, la ejecución de estos, así como también la viabilidad, respecto, a las medidas cautelares.

Necesidad de la implementación de la segunda instancia o apelación en el arbitraje.

En el artículo 167 de la Constitución del Ecuador se señala que “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, pág. 105). De aquel articulado se puede desprender la cabida del arbitraje en el sistema jurídico ecuatoriano. Dado que, como la Constitución es la norma suprema; lo que se lo pudo revisar en el primer capítulo, el arbitraje vendría a ser un medio alternativo reconocido a nivel constitucional, es decir, el Estado faculta a ciertas entidades la potestad de administrar justicia. Como se lo mencionó anteriormente, se quebranta el monopolio de la administración de justicia radicado en el Estado y se reconocen otros medios caracterizados como alternativos para llevar a cabo esa labor. Así parece describirlo el artículo 7, inciso cuarto del Código Orgánico de la Función Judicial cuando señala que “Los árbitros ejercen funciones

jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley”. (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, pág. 240)

Ahora, se debe dejar claro, que, así como vivimos en un Estado de derechos, también vivimos en un Estado de obligaciones. Incluso, para mayor entendimiento, los derechos reconocidos en la Constitución se garantizan al momento en que se originan tanto para el Estado como para la sociedad ciertas obligaciones. Como, por ejemplo, con respecto a la Justicia Indígena, la Constitución reconoce la potestad jurisdiccional a la nacionalidad indígena, tal cual el artículo 171 de la Constitución lo establece “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales (...)” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, pág. 107) Pero asimismo, más adelante se puede observar que las decisiones, de la jurisdicción indígena, deben estar sujetas al control constitucional, es decir, no pueden ser antagónicas a lo establecido a la Constitución y a los instrumentos internacionales; respecto a los derechos humanos.

Por lo tanto, en otras palabras, las instituciones y particulares no solo puede gozar de facultades o atribuciones reconocidas por la Constitución sino también deben desempeñar las obligaciones que sean inherentes a las mismas. Obligaciones como las que se puede encontrar en el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece “las juezas y los jueces, (...), aplicarán directamente las normas constitucionales (...)”. Y en el segundo inciso en el que determina que “Los derechos consagrados en la Constitución (...) serán de inmediato cumplimiento y aplicación.” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, pág. 239)

Cabe señalar que algunas de esas obligaciones, de las que hablo, también es someter a revisión, su resolución, por petición de parte, a una instancia superior y acatar lo que determine dicha instancia. Ahora, cabe

aclarar, que según el artículo 256 del COGEP, desarrollado anteriormente, que, respecto a la procedencia, determina que “el recurso de apelación procederá contra sentencias (...) a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. (...)”. (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial, 2012, pág. 93), por lo cual, prácticamente, se puede deducir el reconocimiento de este derecho; de apelar en ciertos casos, a diferencia del Sistema Arbitral, que no lo reconoce en ningún caso.

Como lo desarrollare más adelante, no pretendo igualar al sistema arbitral con el sistema judicial ordinario, pero se debe tener claro que, a partir del neo-constitucionalismo, toda norma, cualquiera que fuese, debe imperiosamente estar acorde a los derechos establecidos en la Constitución. Es decir, ninguna norma está facultada a no reconocer dichos derechos.

¿La naturaleza jurídica del arbitraje obliga a tener una sola instancia?

Para poder responder esta pregunta, es un requisito sine qua non, en primer lugar, identificar los elementos que integran la naturaleza jurídica del arbitraje, es decir aquellos que no deben ser modificados puesto que alterarían la naturaleza de dicho sistema arbitral. Una vez determinados estos, resulta sencillo saber si la apelación o segunda instancia que podría introducirse vulnera la naturaleza del arbitraje. Para ello, se recude a algunos autores que, por medio de sus conceptos, permitan identificar dichos elementos.

En este caso, se puede establecer al arbitraje como un régimen privativo de juzgamiento, el cual se impulsa por la libre decisión de las partes de solucionar sus conflictos fuera del sistema judicial (Vallejo, 2014). Lo que asimila al laudo arbitral emitido por los árbitros con las sentencias emitidas por los jueces, es que ambas son de carácter vinculante, es decir de obligatorio cumplimiento para las partes. Con la diferencia, entre otras, de que los jueces son designados por sorteo; en cambio que los árbitros

son escogidos, libremente, por las partes, lo cual permite una mayor confiabilidad en dicho sistema. En conclusión, el arbitraje es un mecanismo que brinda a las partes sustancial autonomía y control sobre como su disputa será resuelta.

En cambio, en la misma obra de Vallejo, se señala que el arbitraje es un sistema opcional de conflicto cuya resolución, en cambio, si es vinculante para las partes que hayan decidido someter su contienda a dicha institución (Vallejo, 2014). Cabe mencionar que, de aquella definición; como se verá más adelante, es el fundamento de algunos árbitros para la no procedencia del recurso de apelación en el laudo arbitral. Dado que, las partes al acudir a este sistema y; al conocer en términos coloquiales las reglas del juego respecto a la inaplicabilidad del recurso de apelación, y al aceptar aquello, no se quebranta ningún derecho a las partes. Pero aquello, se analizará más adelante.

Por consiguiente, en la obra de Vallejo, se señala que el arbitraje es una entidad que, por libre elección de las partes previamente en un contrato, regula un proceso, cuya decisión es de cumplimiento obligatorio para esas partes. Dado que, aquellas partes procesales, han renunciado a la justicia ordinaria para someterse al fallo emitido por los árbitros escogidos por ellos (Vallejo, 2014, pág. 141).

De aquellos conceptos, se puede determinar ciertos elementos, tal vez no todos, que le caracterizan al Sistema Arbitral. y aquellos son:

- Institución jurídica que genera un sistema privado de resolución de controversias.
- Existencia de un tercero, que al igual que el sistema ordinario, decide sobre la controversia presentada.
- Posibilidad de disponer de los derechos en conflicto (materia transigible).
- Las partes tienen amplia capacidad de determinar las características del proceso (árbitros, idioma, confidencialidad, sede,

reglas, administración), sin embargo, cabe enfatizar, que aquello no puede regular el resultado, mas solo puede modificar el proceso al gusto de las partes.

- La resolución es de carácter vinculante, al igual que las sentencias, para las partes.
- No existe intervención de la justicia ordinaria en el proceso de generación de laudo, sino solamente para revisar la aplicación del proceso (acción de nulidad) o para su ejecución, como también para su respectiva homologación.

El último punto es de vital importancia, dado que como se verá más adelante, es el argumento primordial y diría el único aparentemente lógico que emplean algunos árbitros para argüir que no se necesita de una segunda instancia para controlar el contenido del laudo arbitral. Aunque suene lógico, como lo mencione, se podrá analizar que aquella acción de nulidad no es suficiente. Por lo cual considero que, si se debe proveer mecanismos de control al arbitraje, debe ser dentro del mismo.

Razones que fundamentan la necesidad de segunda instancia o apelación en arbitraje.

Cabe mencionar que, por la mal entendida confidencialidad del proceso, se ha confundido la reserva, que si debe existir tanto sobre las partes que estén involucradas; como de la materia del proceso, con el contenido del laudo. Obstaculizando tanto su estudio como su análisis. Aquellos (laudos) solo pueden ser materia de análisis por abogados cuya práctica profesional está ligada con dicho sistema, o en menor medida por la vía académica.

Sin embargo, de los últimos laudos que el escritor de esta revista (EL ARBITRAJE) ha podido revisar en su ejercicio como abogado y asesor de entidades privadas, se ha podido llegar a la conclusión de que los laudos emitidos por los árbitros no revisten de control respecto a su contenido. Cabe aclarar que la nulidad no es suficiente para aquello, dado que aquella trata sobre la forma del laudo y no sobre su fondo.

Cabe preguntarse, si bien se reconoce a los árbitros como particulares competentes para ejercer función jurisdiccional ¿por qué razón no se sujetan, en lo aplicable, a los deberes y obligaciones de los jueces? Aquella situación, no puede más que provocar un gran estupor. Para aquello, la legislación colombiana es un claro ejemplo en la región, de que se puede establecer el control respectivo a las actuaciones de los árbitros. El código disciplinario único, que administra el régimen de control y sanción de todos los funcionarios públicos de la Republica de Colombia, como bien lo podemos encontrar en la obra de Vallejo, establece que:

El arbitraje es la institución que regula el acuerdo de voluntades por el cual dos o más partes deciden someterse a uno o más terceros, que aceptan el encargo, para la solución de un cierto conflicto en Derecho Privado respecto del cual dichas partes tienen capacidad de disposición, obligándose previamente a no llevar la controversia a tribunales ordinarios sin el pleno fallo arbitral, el cual deberá expandirse con arreglo a ciertas formalidades (Vallejo, 2014, pág. 143).

Aquello, es un resultado deseable en dicho sistema, porque, a más de considerar a los árbitros a igual que cualquier otro funcionario, determina una instancia a cargo de responder, inclusive, por el actuar arbitral, en similitud con el error judicial, donde existen instancias que incluso pueden modificar o derogar el fallo inicial.

Si bien es cierto, en el artículo 11 de la Constitución ecuatoriana; numeral 9, señala que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”. (Constituyente, Constitución de la Republica del Ecuador y Código Organico de la Funcion Judicial, 2012, pág. 12) Aquello, siendo una norma constitucional, que, en teoría, como se lo revisó anteriormente, regula las demás normas; por ello se lo consideraba como la norma de normas, no incide en lo absoluto respecto al laudo emitido por los árbitros.

Insisto, la acción de nulidad, establecida en la Ley de Arbitraje y Mediación, que se puede ejercer en contra del laudo emitido por los árbitros no es la cura para el problema señalado. Soluciona la forma de cómo se llevó el proceso más no el fondo respecto al contenido del laudo arbitral, pues incluso este queda exento a cualquier control. Esto es debido a la limitación de la Ley de Arbitraje y Mediación vigente, conforme a lo que establece en su artículo 31, que reza de la siguiente forma:

Artículo 31.- cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad del laudo arbitral, cuando:

- a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia.
- b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte.
- c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse.
- d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.
- e) Cuando se haya violado los procedimientos previstos por esta ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral. (Nacional, Ley de Arbitraje y Mediación, 2006).

Conociendo más la normativa arbitral, es fácil deducir, que aquella se estableció con la finalidad de no dar cabida; más de lo necesario, al Sistema Judicial. Dado que, aquella normativa, es el resultado de la conformación de un sistema que se caracteriza como autónomo, es decir que no ha sido establecido para tener control judicial respecto a su contenido. Por ello, la cabida de la acción de nulidad, pues como su finalidad, consiste, en retrotraer el proceso hasta el punto de que se lo declaro nulo, por falta de

citación, notificación, etc. El laudo emitido queda intacto; respecto a cualquier control.

Sin embargo, se debe conocer el ¿por qué? De mi postura respecto a la aplicabilidad del recurso de apelación en el laudo arbitral. Y es que, la preocupación, respecto a la falta de control; en cuanto al contenido de los laudos arbitrales, se genera por los defectos visibles en la misma administración de justicia ordinaria. El más importante, considero yo, es la influencia de la política en la justicia. Aquello es un mal que aqueja a países, inclusive, con larga trayectoria jurista.

Como es el caso argentino, en donde, incluso con la gran trayectoria jurídica de ese país, se puede visualizar los intentos del poder político de someter a la función judicial. Lo que nos conduce a pensar como sería aquello en otros países jurídicamente menos asentados. Siguiendo en el caso argentino, se ha hecho común la dependencia de la Corte a las políticas del gobierno de turno, por el peligro de que aquel pueda nombrar a otros jueces para contar con una Corte completamente favorable (Vallejo, 2014).

Otro mal, que empaña la administración de justicia, en nuestra región, es la corrupción, que, si bien es cierto, está ligada con el primer mal, aquella no solo se limita a la influencia política sino en términos coloquiales abarca la venta de conciencia de funcionarios encargados de administrar justicia por un plato de lenteja. Cabe remarcar, que la continua corrupción en un sistema judicial destruye los fundamentos por los cuales se originó dicho sistema, tales como: la credibilidad, su legitimidad, imparcialidad, transparencia, entre otros.

Ahora, ¿para qué me tomo la molestia de establecer estos problemas? Porque sencillamente aquellos no se limitan solo al foro judicial, dado que no son problemas sistemáticos o institucionalizados, es decir que incluso la propia institución los permite, sino son problemas que se remiten exclusivamente al actuar de los particulares. Por ello, ¿quién

nos puede asegurar, que aquello es imposible que suceda también en un foro arbitral?

Cabe resaltar que, el problema de la falta de control respecto al laudo arbitral, no se limita al nivel académico o a problemas cotidianos, puesto que hoy incluso se lo aborda a nivel político. El mismo país ecuatoriano, es un claro ejemplo de ello, dado al resultado perjudicial que ha tenido en algunos de sus litigios internacionales, caso más reciente, con la empresa OXY. Ante este panorama, a nivel político, se ha propuesto la creación de una sala de la Corte Internacional de Justicia para atender estos casos, entre otras ideas. Entonces, dado aquello, cabe realizar la siguiente pregunta, si a nivel político se busca una solución ante este inconveniente ya descrito ¿Por qué a nivel institucional, aún no? Un viejo adagio dice “las reglas han sido hechas para romperse”. Aquello sería una respuesta jocosa ante la hermética opinión de algunos árbitros respecto a la no cabida del recurso de apelación en el laudo arbitral.

¿La ley ecuatoriana permite la realización de una segunda instancia o apelación en el arbitraje?

Como se pudo analizar, en el desarrollo de esta investigación, la finalidad exclusiva del recurso de apelación, básicamente, es de proveer, a la parte perdedora de un litigio, una oportunidad de poder defender sus intereses, ante una instancia superior, frente a lo que considera un fallo erróneo. Ahora, la aplicación de aquel recurso trae consigo, respecto al sistema judicial, una mayor consolidación y una mayor certeza jurídica, lo que no pasa, evidentemente, en el sistema arbitral.

Vistos aquello, cabe preguntarse si la ley ecuatoriana tiene algún impedimento para que este mecanismo sea establecido en las cláusulas de convenio arbitral. Si bien es cierto, la Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 30, establece que “Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, (...)” (Nacional, Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, pp. 12-13), a más de que aquella normativa es inconstitucional, se debe realizar una pregunta más, y es que dada la época de la redacción,

se debe analizar si es que la apelación, que como podemos ver está expresamente prohibida en la Ley de Arbitraje y Mediación, se refiere a la posibilidad de ¿revisar el caso en sede arbitral?, o únicamente buscaba impedir que el laudo arbitral sea objeto de revisión judicial. Contextualizado aquello, la segunda opción resulta ser más lógica y probable. Es decir, bajo esta óptica, se puede conocer si el actual texto de la ley permitiría la apelación o segunda instancia en sede arbitral, o se requeriría una reforma legal que elimine la prohibición antes señalada. Para aquello, me remito al concepto establecido en la obra de Vallejo, en donde se indica que por recurso se entiende como la solicitud encauzada por la parte perdedora de un litigio inicial hacia el Juez que emitió dicha resolución controversial, para que él mismo o su superior la revise, con el único objetivo de determinar los posibles errores que en ella se hayan cometido y dictar una nueva resolución (Vallejo, 2014). También se lo puede determinar como aquel acto procesal ejercido por la parte de un proceso inicial que esté desconforme con la resolución emitida. Cabe acotar que aquella parte puede, en base a este recurso, formular la reforma o anulación total o parcial a un Juez jerárquicamente superior, de dicha resolución (Vallejo, 2014).

Establecido estos conceptos, se puede caer en la trampa de pensar que, necesariamente se necesita la existencia de un proceso judicial, para la aplicación de un recurso. Me atrevo a denominarla una trampa, dado que, si se revisa las normativas de otros sistemas jurídicos, no necesariamente judiciales, se puede fácilmente contradecir dicho argumento. Precisamente se está hablando de la sede administrativa.

Aplicación de cláusulas de segunda instancia en el arbitraje.

Sin querer extender el desarrollo de esta investigación, según la Revista del Arbitraje, publicada en el año 2014, por un grupo de juristas, entre ellos el Dr. Leonardo Sempertegui Vallejo, se puede visualizar de mejor modo, lo que se establece tanto en la legislación chilena, española y colombiana, respecto a la revisión de sus laudos. Según lo citado en el libro

del Arbitraje; del Dr. Leonardo Sempertegui Vallejo, en el caso chileno, la ley No. 19.971 de Chile, como se puede corroborar en la obra de Vallejo, señala que: “Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante petición de nulidad (...)” (Vallejo, 2014, pág. 152).

Lo mismo, en el caso colombiano, según su ley No. 1552 del 2012, indica dos medios de impugnación en sede judicial para el laudo arbitral, tanto en su artículo 40 como 45, que, como se puede corroborar en la obra de Vallejo, manifiesta que:

El recurso extraordinario de anulación. Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, (...) y el recurso de revisión. Tanto el laudo como la sentencia que resuelva sobre su anulación, son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por las causales y mediante el trámite señalado en el Código de Procedimiento Civil. (...) Cuando prospere el recurso de revisión, la autoridad judicial dictara la sentencia que en derecho corresponda (Vallejo, 2014, pág. 152).

Por su parte la ley de arbitraje No. 60/2003 de 23 de diciembre del 2013, reformada por la ley No. 11/2011 de mayo de 2011, como se puede verificar en la obra de Vallejo, señala que “Cosa juzgada y revisión de laudo. El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación (...)” (Vallejo, 2014, pág. 153).

Sin embargo, de aquel cerco legal en el que se establece para la respectiva revisión judicial, parecería limitar el acceso a recursos incluso en sede arbitral, lo que le diferencia de la normativa de la legislación ecuatoriana, por no estar previsto expresamente en la ley, cabe mencionar que existen centros de arbitraje en estas legislaciones que permiten la aplicación del recurso de apelación. Es decir, la realidad es totalmente distinta a la que encontramos en la normativa.

Un claro ejemplo de aquello es la Corte Española de Arbitraje, que acoge abiertamente la posibilidad de una segunda instancia arbitral, para lo cual ha creado un procedimiento que consta en su reglamento de

funcionamiento, y han propuesto, además, un sencillo modelo de cláusula arbitral con provisión de apelación. Aunque lamentablemente prevé la existencia de período de prueba, así como múltiples actuaciones de las partes, lo que atenta con la misma esencia del arbitraje, que es su celeridad.

Cabe resaltar que aquello, la aplicación del recurso de apelación en el laudo arbitral no sólo busca beneficiar a las partes de un litigio, respecto a sus intereses, sobre todo cuando se trata de litigios con alta cuantía económica sino también el rol de los abogados, ¿qué abogado se sentirá cómodo teniendo un solo disparo en el arbitraje? Ninguna verdad. Cabe acotar que, para el Dr. Antonio Borrero, la posibilidad de una segunda instancia en sede arbitral, sería bueno para aquel sistema. Dado que, quien mejor que los propios árbitros para determinar los requisitos necesarios para la procedencia de dicho recurso más aun cuando el Sistema Arbitral es de una naturaleza distinta al Sistema Judicial Ordinario.

Cabe resaltar el modelo de reglas respecto a la procedencia del recurso de apelación en el laudo arbitral expedido por la Asociación Americana de Arbitraje el 1ro de noviembre del 2013. Las reglas son bastantes menos complejas que las españolas, según la revista el Arbitraje, referidas previamente, lo cual no atenta en si contra la esencia y naturaleza del Arbitraje.

Para terminar este trabajo de investigación, el cual me place de ante mano poder haberlo desarrollado, pues creo que es necesario, mucho más en la vida académica, romper algunos paradigmas, sobre todo cuando aquellos buscan solo beneficiar, en este caso, a la institución arbitral, por lo cual, me remito al caso ejemplar de este tópico, y es el caso peruano, que incluye normativa clara y efectiva sobre la apelación. Ley General de Arbitraje No. 26572 de 20 de diciembre de 1995 incluye expresamente la facultad de las partes litigantes en arbitraje de impugnar la resolución en apelación arbitral. El artículo 60 de la Ley General de Arbitraje, que, como se puede corrobora en la obra de Vallejo, señala que:

Los laudos pueden ser impugnados por apelación ante sede judicial, o ante una segunda instancia arbitral. Esta última forma de impugnación procederá con acuerdo expreso de las partes, o en caso de silencio de la cláusula respecto a la interposición de recursos (Vallejo, 2014, pág. 155).

¿Cómo debe incorporarse tal disposición en la cláusula estándar ecuatoriana?

Teniendo claro que, la propuesta de este trabajo, ya se han planteado y realizado en las Cortes españolas como en la misma Asociación Americana de Arbitraje y; que es una realidad en la normativa peruana. Me permito determinar dos modalidades que podrían aplicarse en la legislación ecuatoriana. La primera implicaría incluir las reglas de apelación al convenio arbitral, dado que es la fuente del sistema arbitral (el contrato) tal como lo sugiere la AAA; y en el segundo consiste en delegar el procedimiento de apelación al reglamento de los centros de arbitraje, corriendo el riesgo de la pérdida de control del trámite de este recurso.

De todas formas, lo principal, es de antemano, establecer una serie de reglas o pasos, para garantizar la funcionabilidad y eficacia de la segunda instancia, las cuales me permito enumerar de la siguiente manera:

- a) La apelación requiere expreso acuerdo de las partes, por lo cual esta debe constar desde un inicio en el convenio arbitral.
- b) Al ser apelado un laudo, este no podrá ser ejecutado ni podrá ser objeto de acción de nulidad judicial, hasta que se resuelva en la correspondiente instancia.
- c) Se debe establecer, de forma clara, los causales correspondientes para la aplicación del recurso de apelación.
- d) Para agilidad en su aplicación y en respeto a la autonomía del sistema arbitral, el recurso debería tramitarse a través de un centro de Arbitraje.

- e) La selección de los miembros del tribunal arbitral de alzada deberá ser realizada directamente por el Centro de Arbitraje, ya no por las partes que integran el litigio.
- f) El recurso debe ser fundamentado, por la parte que lo solicite y el tribunal Arbitral de alzada debe calificar su procedencia.
- g) Se debe establecer, en medida de lo necesario, las reglas correspondientes para calificar, incluso por ese mismo tribunal, su competente o no en el laudo a tratar.
- h) Debe establecerse un tiempo límite para la expedición de laudo. Más aun, cuando el sistema arbitral reviste de celeridad.
- i) El tribunal de Alzada tendrá que dictar un laudo ratificando o no el ya establecido en instancia inferior (Vallejo, 2014).

CONCLUSIÓN.

Como conclusión, se puede deducir que, el Arbitraje, no es un sistema alternativo ubicado fuera de la pirámide de Kelsen (fuera del ordenamiento jurídico ecuatoriano) sino que pertenece al mismo, por lo tanto, como sucede con las demás normas, éste debe estar acorde a lo establecido en dicha Constitución. Aunque cabe acotar, que, erróneamente para mí, el Dr. Nicolás Muñoz Chávez, arbitro reconocido por la Cámara de Arbitraje y Mediación de la ciudad de Cuenca, afirma que la Constitución se debe acoplar a la ley vigente y por ello, la normativa del arbitraje es Constitucional. En cambio, que, para el Dr. Antonio Borrero y el Dr. Santiago Jara, asimismo reconocidos como árbitros por dicha entidad, convergen que la norma arbitral no es inconstitucional dado que, aquello, surge por la voluntariedad de las partes. Cabe recalcar que, respecto al Código Orgánico General de Procesos, aquel no debe incidir en el Sistema Arbitral, dado que, aquel es un procedimiento autónomo y se rige por la voluntariedad de las partes, y, en consecuencia, de lo anterior, el COGEP no se aplica directamente al arbitraje, salvo en aquellos casos en los cuales la LAM hace expresa referencia al mismo. Se debe recalcar que el COGEP podría ser aplicado de manera subsidiaria al procedimiento arbitral cuando las partes o los árbitros así lo consideren oportuno, siempre y cuando no contravenga, insisto, con la naturaleza del arbitraje.

Se puede concluir, asimismo, que la finalidad del recurso de apelación es reforzar tanto la credibilidad de la sentencia emitida como la confianza a la entidad que administra justicia. Por lo cual, su aplicación en el Sistema Arbitral se conllevaría con el único fin de reforzar la confiabilidad en todos los aspectos de dicha institución. De todo lo descrito anteriormente, se puede concluir, que, lo que estaría expresamente prohibido, sería el recurso de apelación en la misma sede arbitral, por lo que su implementación no implicaría violación a la ley ecuatoriana vigente, en el supuesto que los recursos prohibidos por la Ley de Arbitraje y Mediación no sean únicamente los judiciales. Aunque para el Dr. Santiago

Jara como para el Dr. Nicolás Muñoz, aquello significaría un retroceso para dicho sistema, dado que dilataría el proceso arbitral. Cabe enfatizar que, el arbitraje, en primer lugar, ya no está en la vanguardia como lo estaba en los años 90; y que, por su hermética normativa, respecto al control legal de sus laudos, corre un grave peligro de que, en un futuro, incluso, de que se conlleve una intromisión estatal.

Ha quedado claro, que el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, es inconstitucional. Dado que, aun considerando lo que lo establecido por los árbitros; de que surge de un convenio de las partes, no se puede admitir que un contrato, que en teoría es ley para las partes, atente con los derechos reconocidos en la Constitución, puesto que, en el neo constitucionalismo, como se ha podido conocer, toda norma; cualquiera que fuese debe estar acorde a lo establecido en la Constitución. Inclusive, me atrevería a decirlo, que la normativa arbitral representa un grave daño para el mismo sistema arbitral. Por la implementación del Código Orgánico General de Procesos, la realidad del arbitraje cambió, dado que, ya no está en la vanguardia en comparación al sistema judicial ordinario, dado que lastimosamente su normativa aún queda estática frente a estos cambios.

Así también, como conclusión, se ha podido deducir la necesidad del recurso de apelación en un laudo arbitral, así como la insuficiencia de la acción de nulidad. Se debe entender, más aún por parte de los árbitros, que el sistema judicial ordinario ya no es el mismo. Parece ser que algunos árbitros están estancados en los años 90 e inicios de los años 2000, en dónde aquel sistema arbitral era todo lo anhelado por el sistema ordinario, más ahora, este último sistema, con la implementación del Código Orgánico General de Proceso (COGEP) ya ni le pide favores al Sistema Arbitral.

Cabe también enfatizar que, ya no se vive en un Estado legalista, donde ante todo impera la ley, sino se vive en un Estado Constitucional de Derechos, en donde ante todo imperan los derechos reconocidos en esa carta magna. Y que a partir de ahí todas las demás normas que vulneren

esos derechos deben ser reformadas de forma inmediata. En el campo civil, laboral, administrativo se lo ha hecho, e inclusive penal, en donde se encontraba la legislación ecuatoriana con un Código Penal de la época de la dictadura. Entonces, ¿Que espera el sistema arbitral?

Se debe enfatizar que, el control del contenido del laudo arbitral se va a terminar dando en cualquier momento. Lastimosamente, si no es a nivel institucional, lo será a nivel político, por los abusos que en este nivel ha representado para los Estados. Lo cual, sería de gran peligro, pues terminaría siendo un control estatal con posibles abusos por parte de él. Por ello, el objetivo de este trabajo, a más de los ya se preestablecieron antes de su desarrollo, específicamente en su diseño, es la posibilidad de contar con un control del contenido de los laudos arbitrales, dentro de la propia jurisdicción arbitral.

Como se estableció anteriormente, el bien máspreciado para el sistema arbitral es su reputación y autonomía, el cual correría peligro si se sigue emitiendo laudos arbitrales herméticos en todo sentido. Se debe entender que, con la aplicación del recurso de apelación, se consolidará más el arbitraje como un método de solución de controversias y a partir de ahí se fortificará su validación y su confiabilidad, dando como resultado de que las partes puedan acudir sin el temor de qué hacer cuando el laudo se dicte de modo contrario a sus interese.

BIBLIOGRAFÍA

- Burneo., D. R. (2010). Derecho Constitucional Ecuatoriano Vol. 3. En D. R. Burneo., *Derecho Constitucional Ecuatoriano Vol. 3*. Quito: Departamento Juridico Editorial - CEP.
- CAIVANO, R. J. (2000). ARBITRAJE. En R. J. CAIVANO, *ARBITRAJE* (pág. 49). BUENOS AIRES: VILLELA.
- Constituyente, A. (2012). Constitucion de la Republica del Ecuador yCodigo Organico de la Funcion Judicial. En A. Constituyente, *Constitucion de la Republica del Ecuador y Codigo Organico de la Funcion Judicial* (pág. 58). Quito: Ediciones Legales S.A.
- Constituyente, A. (2012). Constitucion de la Republica del Ecuador yCodigo Organico de la Funcion Judicial. En A. Constituyente, *Constitucion de la Republica del Ecuador y Codigo Organico de la Funcion Judicial* (pág. 10). Quito: Ediciones Legales S.A.
- Constituyente, A. (2012). Constitucion de la Republica del Ecuador yCodigo Organico de la Funcion Judicial. En A. Constituyente, *Constitucion de la Republica del Ecuador y Codigo Organico de la Funcion Judicial* (págs. 57-58). Quito: Ediciones Legales S.A.
- Constituyente, A. (2012). Constitucion de la Republica del Ecuador yCodigo Organico de la Funcion Judicial. En A. Constituyente, *Constitucion de la Republica del Ecuador y Codigo Organico de la Funcion Judicial* (pág. 210). Quito: Ediciones Legales S.A.
- Constituyente, A. (2012). Constitucion de la Republica del Ecuador yCodigo Organico de la Funcion Judicial. En A. Constituyente, *Constitucion de la Republica del Ecuador y Codigo Organico de la Funcion Judicial* (pág. 212). Quito: Ediciones Legales S.A.
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. En L. Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal* (pág. 39). Trotta.
- MINGUEZ, A. H. (2010). DERECHO PROCESAL CIVIL. MEDIOS IMPUGNATORIOS. En A. H. MINGUEZ, *DERECHO PROCESAL CIVIL. MEDIOS IMPUGNATORIOS* (pág. 114). LIMA: JURISTAS EDITORES E.I.R.L.
- Nacional, A. (2006). Ley de Arbitraje y Mediacion. En A. Nacional, *Ley de Arbitraje y Mediacion* (págs. 12-13). Quito: Registro Oficial.
- Nacional, A. (2016). Código Orgánico General de Procesos. En A. Nacional, *Código Orgánico General de Procesos*. (pág. 94). Quito: Registro Oficial.
- Padrón, D. F. (2010). Derecho Constitucional. En D. F. Padrón, *Derecho Constitucional* (pág. 130). Quito: Leonel Pereznieta Castro.
- Vallejo, L. S. (2014). Necesidad de la Implementación de la segunda instancia o apelación en arbitraje. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 140.



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

ANEXOS



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

TURNITIN



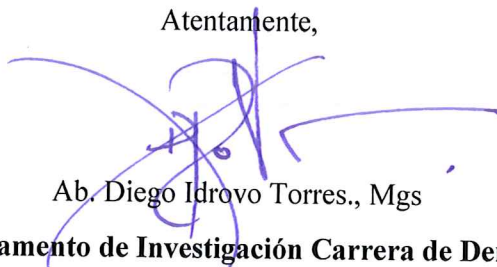
Departamento de Investigación de la Carrera de Derecho

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente al informe final de investigación de la señorita CHRISTIAN OSWALDO MADERA MAFLA con número de cedula 0105978829; correspondiente al trabajo de investigación titulado "**LA APLICABILIDAD DE LOS RECURSOS VERTICALES EN EL LAUDO ARBITRAL.**", indica un 7% de índice de similitud, 8% de fuentes de internet, 6% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,



Ab. Diego Idrovo Torres., Mgs

Departamento de Investigación Carrera de Derecho



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Unidad Académica de Jurisprudencia,
Ciencias Sociales y Políticas
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

CALIFICACIÓN



**UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA**
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

Cuenca, 09 de abril de 2018

Sr. Doctor

Ernesto Robalino Peña

**DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO,
INFORMACIÓN Y DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CUENCA**

De mi consideración,

Iván Patricio Culcay Villavicencio, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante Christian Oswaldo Madera Mafla con número de cédula 0105978829; correspondiente al Trabajo de investigación titulado "la aplicabilidad de los recursos verticales en el laudo arbitral"; informo a Usted que, dicho trabajo de investigación ha sido realizado de acuerdo a los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias de esta casa de estudios superior.

De conformidad con el artículo 10 literal d, del Reglamento de la Unidad de titulación de Grado y Programas de Posgrado vigente, emito mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del presente trabajo de investigación.

La nota obtenida, correspondiente a este trabajo de investigación es de 30/30 puntos.

Adjunto el certificado del Sistema de Antiplagio Tunitin, suscrito por el abogado Diego Idrovo Torres, responsable del Departamento de Investigación de la carrera.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor del mentado estudiante.

Atentamente.

.....
DOCENTE



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

RESUMEN

ABSTRACT



CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN.

Esta investigación analiza la procedencia de los recursos verticales en el Laudo Arbitral, específicamente del recurso de apelación, ya que, de acuerdo con la Ley de Arbitraje y Mediación, este recurso no es procedente. Por ello y desde una visión Constitucional se justifica su aplicación dentro de los laudos Arbitrales, que garantice el principio de doble conforme. A través de una revisión dogmática y con fundamento en el Derecho Comparado se define la Constitucionalidad de este medio impugnatorio. En consecuencia, la prohibición contenida en la Ley de Arbitraje y Mediación es inconstitucional, ya que, el Arbitraje al ser un sistema alternativo de solución de conflictos estaría sometido a las disposiciones constitucionales.

Palabras Claves:

- Neo constitucionalismo
- Constitución
- Arbitraje
- Recurso de Apelación
- Norma





CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

This investigation analyzes the origin of the vertical resources in the Arbitral Award, specifically the appeal, so that, in accordance with the Law on Arbitration and Mediation, this appeal is not appropriate. For this reason and from a Constitutional view, its application within the Arbitral awards is justified, which guarantees the principle of double agreement. Through a dogmatic revision and with a foundation in Comparative Law, the Constitutionality of the challenging means is defined. Consequently, the prohibition contained in the Arbitration and Mediation Law is unconstitutional, since Arbitration, being an alternative system for resolving conflicts, would be subject to constitutional provisions.

Keywords:

- Neo constitutionalism
- Constitution
- Arbitration
- Appeal
- Legal standard

Cuenca, 11 de abril de 2018

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO.


x
ING. EDGAR VINTIMILLA V.
DIRECTOR





UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

PERFIL DE TESIS



SOLICITUD PARA:

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: Cuenca 13 Julio 2017.

Dirigido a: Dr. Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO, INFORMACION Y DERECHO

Solicitante: 0105978829 Christian Oswaldo Madera Mafía

Carrera: Derecho

Año/Ciclo: Décimo Ciclo Paralelo: "A"

Asunto:

Solicito a usted y por su intermedio al Consejo Directivo, se me apruebe el diseño de trabajo de investigación previo a la obtención del título de abogado de los tribunales de justicia de la República, con el título: la aplicabilidad de los recursos verticales en el laudo arbitral.

Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha: _____

Hora: _____

Resolución: _____



13 JUL 2017

RECIBIDO

HORA: _____ FIRMA:

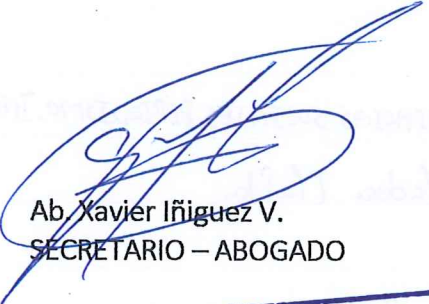


Valor \$ 5,00

Nº 0070255

VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO, INFORMACION Y DERECHO EN SESION REALIZADA EL 13 DE JULIO DE 2017. RESUELVE APROBAR EL PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO (A) DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL SR. (A): **CHRISTIAN OSWALDO MADERA MAFLA**, TEMA: LA APLICABILIDAD DE LOS RECURSOS VERTICALES EN EL LAUDO ARBITRAL, DIRECTOR: MGS. IVAN CULCAY VILLAVICENCIO.

Cuenca, 14 de julio de 2017



Ab. Xavier Iñiguez V.
SECRETARIO – ABOGADO





**UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA**
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

REPÚBLICA DEL ECUADOR

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO, INFORMACIÓN
Y DERECHO**

CARRERA DE DERECHO

**DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**TÍTULO: LA APLICABILIDAD DE LOS RECURSOS VERTICALES EN EL LAUDO
ARBITRAL.**

AUTOR: CHRISTIAN OSWALDO MADERA MAFLA

TUTOR: DR. IVAN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO

Julio de 2017

1. ESTRUCTURA DEL DISEÑO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

1.1. Tema.

EL ARBITRAJE EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA.

1.2. Título del Proyecto de Investigación.

LA APLICABILIDAD DE LOS RECURSOS VERTICALES EN EL LAUDO ARBITRAL.

1.3. Justificación del problema.

Es primordial tener claro el concepto de la Constitución desde el año 2008, dado que ese año, se implementó un modelo neo-constitucionalista en la República del Ecuador. Bajo este modelo, los ecuatorianos ya no están sujetos a un Estado donde imperan las leyes sino en donde imperan los derechos. Es decir, se convierte de un Estado legalista a un Estado garantista. Lo que caracteriza dicho modelo; a más de que ninguna normativa puede vulnerar algún derecho reconocido en dicha Constitución, es que todas las normativas inferiores a la carta magna, deben estar acorde a lo que ella establece. Incluso la misma Constitución, en su artículo 424 establece que es la norma suprema; y que en ella deben estar reguladas las demás normas. Como una pequeña muestra de aquello el Código Orgánico Integral Penal no reconoce la pena de muerte dado que en la Constitución se garantiza el derecho a la vida. Como otro ejemplar, se puede considerar la normativa anterior del Código Civil, que tuvo que cambiar su contenido; respecto a la unión de hecho, consecuencia de que fue reconocida en sus diversos tipos en la normativa constitucional (ya sea entre el mismo o distinto sexo). En cambio, en materia de arbitraje, si bien en el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador se reconoce tanto al arbitraje y a la mediación, como medios alternativos de justicia, y aquello guarda armonía y concordancia con el primer artículo de la Ley de Arbitraje y Mediación, no ocurre lo mismo si se habla del principio del doble conforme. Partiendo de que, por mandato, ninguna norma puede antagonizar lo reconocido en la Constitución del Ecuador, el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, no se ajusta

como norma inferior, a dicha carta magna. En su normativa, no se reconoce los recursos verticales sino tan sólo los horizontales.

Para mejor entendimiento de aquello, se debe conceptualizar tanto lo que es el arbitraje como los recursos verticales y horizontales. Entonces comenzando con el arbitraje, se ha constituido como una forma civilizada de justicia privada, siendo un procedimiento para resolver un conflicto o controversia mediante la fórmula de encomendar la solución a un tercero (persona individual o comisión de personas), escogido por acuerdo de los interesados y ajeno a los intereses de las partes en conflicto. Se caracteriza por ser un procedimiento privado por el que las partes acuerdan someter determinada disputa a una o varias personas imparciales, árbitros, a las que autorizan para que resuelvan la controversia mediante una decisión definitiva y obligatoria para ellas. Cuando una disputa se somete a arbitraje, se excluye el recurso de administración de justicia ordinario en relación con esa disputa. Por ello es imprescindible el consentimiento de ambas partes. Aquello concuerda con lo dicho por el Dr. Javier Robalino Orellana, socio director de FERRERE en Ecuador, en su intervención en el III Congreso Nacional de Arbitraje, celebrado en la ciudad de Cuenca, que afirma que “la esencia del arbitraje es la autonomía de la voluntad de las partes.” Es decir, al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales del sistema de justicia ordinario.

Cabe mencionar que aquella investigación se abordará dentro de la ciudad de Cuenca, que es la tercera ciudad en orden de importancia dentro de la república del Ecuador. Se realizará entrevistas a abogados, (docentes en su totalidad) con amplio conocimiento en el tema, como también a la mayoría de los árbitros legalmente reconocidos dentro de ésta ciudad. Los resultados del censo de población, de la ciudad de Cuenca, son de 505.585 habitantes, en donde 266.088 son mujeres y 239.497 son hombres. Cifras del INEC.

Continuando con el marco contextual, según Leonardo Pérez, respecto a los recursos, afirma que “es aquel juzgamiento que debe efectuarse conforme a las reglas y derechos establecidos por el constituyente en un Estado democrático, las cuales, acto seguido, deben ser recogidas y garantizadas eficazmente por el legislador procesal”. Sin embargo, en una explicación más concisa, Eduardo Couture, señala que “es un recorrer, correr de nuevo el camino ya hecho”. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia. Según este mismo tema, la constitución de nuestra legislación establece en su artículo 76, respecto a la protección del debido proceso, en su numeral 7, literal m, el derecho de recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre los derechos de las partes involucradas. De aquí surge el problema a tratar en esta investigación, de que, siendo un derecho constitucional, el de recurrir de los fallos, en la normativa del Arbitraje y Mediación se hace caso omiso de aquello. En su artículo 30, de la ley de Arbitraje y Mediación, establece que los laudos arbitrales, dictados por los tribunales de arbitraje, son inapelables y que solamente se reconocen, dentro de dichos laudos, los recursos horizontales. Aquellos recursos horizontales son catalogados así, porque se interponen y resuelven a nivel de una sola instancia, es decir que estos existen con independencia del principio de doble conforme. A continuación podemos distinguir algunos recursos horizontales, reconocidos en la ley de Arbitraje y Mediación, como: Aclaración, que es aquel que pretende que el juez aclare su acto o resolución cuando una parte considere que existe motivo de duda sobre el alcance de la decisión, y la Ampliación, que en cambio se utiliza cuando en una resolución judicial no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre temas accesorios, intereses o costas pertenecientes a la controversia a tratar. En cambio, los recursos verticales son todo lo contrario, son aquellos que existen como consecuencia del principio jurídico del doble conforme, es decir que se resuelve por el superior jerárquico inmediato. Entre algunos de ellos, tenemos: “La apelación”, en el que Manresa y Navarro nos dice que “se da el nombre de

apelación, al recurso que concede la ley, a todo aquel que se siente agraviado por sentencias, auto o providencia del juez o tribunal inferior, ante el superior inmediato, a fin de que se enmiende o revoque, dictando la resolución que considere más justa". Cabe acotar que la razón de ser de los recursos descansa en dos ineludibles realidades: A) Que en el hombre existe una ansia innata de justicia. B) Que la imperfección humana hace al hombre falible por naturaleza.

Siendo que, con el proceso del neo constitucionalismo implementado en el Ecuador, desde el 2008, toda norma debe estar acorde a lo que establece la Constitución, y que en dicha Constitución se reconoce el derecho de recurrir de los fallos, nace una inquietud, materia de esta investigación que se aspira resolver, con respecto a este medio alternativo de justicia, el arbitraje, y es el ¿Por qué no se puede aplicar los recursos verticales, con respecto al laudo emitido por los árbitros?

1.4. Formulación del problema.

¿Reviste de constitucionalidad el Art 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación?

1.5. Objeto del estudio.

Derecho Procesal.

1.6. Campo de Acción.

Los recursos del arbitraje, dentro de la constitución ecuatoriana.

1.7. Líneas de investigación de la Carrera.

DERECHO PROCESAL.

1.8. Objetivo General.

Determinar si la norma contenida en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación vulnera el principio constitucional del doble conforme.

1.9. Objetivos específicos.

1. Analizar doctrinaria, normativa y jurídicamente el principio constitucional del doble conforme como garantía del derecho a la defensa aplicada al laudo arbitral.

2. Identificar los motivos por los cuales es inapelable el laudo arbitral.
3. Demostrar que la aplicación de los recursos verticales en el laudo arbitral reviste como garantía constitucional del principio doble conforme.

1.10. Tipo de investigación.

La investigación por la cual se sustentará el desarrollo de este tema es cualitativa, dado que aquella está orientada al estudio de las nociones del principio constitucional del doble conforme y su relación con la naturaleza del arbitraje respecto a la posibilidad de apelar el laudo arbitral. Así también, se obtendrá información sobre las diferentes posiciones teórico-prácticas sobre la posibilidad de apelar laudos arbitrales. Se realizarán entrevistas a docentes en materia constitucional tanto de la universidad de Cuenca, del Azuay, como de la universidad Católica de Cuenca. Así también se realizará entrevistas a los árbitros de la ciudad de Cuenca, para aquello se consultará al Centro de Arbitraje y Mediación respecto de quiénes son los árbitros más aptos en la materia.

El alcance de esta investigación será exploratorio, dado que este tema es novedoso y pretendemos recabar la información necesaria sobre nuestro objeto de estudio. Asimismo, el alcance de dicha investigación será descriptiva, dado que una vez se recabe dicha información, se evidenciará si es constitucional o no, la aplicación de los recursos verticales en el laudo arbitral.

1.11. Marco Teórico y Conceptual.

Antes de presenciar en los períodos contemporáneos, el neo constitucionalismo, en donde el rol del Estado más que garantizar el cumplimiento de la ley es el de garantizar los derechos reconocidos dentro de su legislación. Tuvo que constituirse una sociedad, orientada a cristalizar todos los avances contemporáneos a posteriori. “Es improbable establecer tiempos exactos sobre el origen de las sociedades humanas, (...), quedando sistematizada hasta la actualidad de la siguiente manera: la familia, la horda, el clan, la tribu, y la ciudad Estado”. (Borja, 2011).

A medida que la sociedad se establecía, surge lo que se conoce como “Estado” para posteriormente, dentro de este, se establezcan tanto derechos como normas legales que buscaban regular la conducta humana. Aquello guarda concordancia con lo establecido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, sobre la palabra “Derecho” que significa “el conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva”. (Borja, 2011). Cabe mencionar que una vez establecido las leyes como los derechos dentro del Estado, el siguiente paso, en términos coloquiales, fue de establecer garantías, medios para consolidar aún más los derechos reconocidos y asegurar la no vulneración de estos. Para ello el Estado debió ser, como en los tiempos contemporáneos, garante de que se cumpla con dicha normativa impuesta, para que, en términos comunes, se pueda hacer justicia frente a la posible vulneración de estos derechos. La justicia es garantizar el cumplimiento que se establece en la normativa “La Justicia, en la concepción más elemental, es la virtud de dar a cada cual lo que le corresponde, (...). Para el efecto, las leyes deben ser justas, aunque esto no siempre ocurre porque quienes las elaboran, en algunos casos, no tienen la cualidad de justos”. (Borja, 2011) Al respecto, Aristóteles dice que “(...) en ella se asegura una ventaja para otra persona (...)”. (Nino, 2013).

Entendido aquello, se puede suscitar una simple pregunta. ¿Cómo opera la justicia cuando los derechos constitucionales son violentados? Pues a través de la aplicación correcta de la ley, y en éste Estado, ésta se dicta a través de un ordenamiento jurídico siguiendo la pirámide de Kelsen. El ordenamiento jurídico en nuestro país de acuerdo a lo previsto en el artículo 425 de la Constitución lo establece de la siguiente manera “La Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales, las Leyes Orgánicas, Leyes Especiales, Las Leyes Ordinarias, las Normas Regionales y las Ordenanzas Distritales, los Decretos y Reglamentos, las Ordenanzas, los Acuerdos y las resoluciones y demás decisiones de los poderes públicos”. (Constituyente, 2008).

Es menester manifestar que la Constitución actual es, sin duda alguna, la que más derechos garantiza a los ciudadanos, existe tanto derechos a personas, (sin considerar su orientación sexual, pensamiento religioso, político, edad, sexo), como a la naturaleza. Al punto que en su Art.3 establece que “(...) garantiza (...) el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, (...), entre otros tendientes a mejorar las condiciones de vida, (...), de los ecuatorianos”. (Constituyente, 2008). Siguiendo en la normativa constitucional, en su artículo 76; numeral 7; literal m, respecto al derecho al debido proceso, se reconoce el derecho constitucional a las partes involucradas, de recurrir de todo fallo, dentro de un litigio, en el que se decidan sobre sus derechos. No obstante, la Ley de Arbitraje y Mediación; respecto al laudo arbitral, hace caso omiso a dicha normativa, dado que no se reconoce la aplicación de los recursos verticales en los laudos emitidos por los árbitros. En el artículo, de la Ley de Arbitraje y Mediación, establece que “Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, (...). Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley”. (Nacional, 2009).

¿Pero que es el arbitraje?, “es un contrato en donde las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas (...) las controversias que hayan surgido (...) en una determinada relación jurídica”. (Galindo , y otros, 2015). Es necesario mencionar que la aplicación del Arbitraje, está bajo los marcos constitucionales. Es un contrato constitucional, de igual modo que el derecho a recurrir de fallos que decidan sobre los derechos de las partes involucradas.

Siendo el recurso un derecho constitucional, existen varios tipos de recursos, ya sean de forma vertical u horizontal; son verticales aquellos que permiten que una autoridad de superior rango o nivel jerárquico revise la actuación del servidor de rango inferior, mientras que los horizontales son aquellos que permiten que la misma autoridad que ha emitido la decisión identificada como acto administrativo o judicial revise su decisión bajo la premisa de

haber omitido la valoración de determinados puntos en controversia, o incluso para aclarar o ampliar su contenido ante la oscuridad que se pueda presentar en cualquiera de sus parajes. Cabe resaltar que éste último, es el único recurso admisible en el laudo arbitral. El fundamento o razón como se detalló anteriormente, en la justificación del problema, es que los recursos descansan en dos ineludibles realidades: A) Que en el hombre existe una ansia innata de justicia. B) Que la imperfección humana hace al hombre falible por naturaleza. Ahora, dentro de los recursos tenemos: recursos verticales y recursos horizontales.

Si bien es cierto que, “el objeto final de los medios alternativos —al igual que los medios ordinarios de justicia— es la solución del conflicto. (...) y que sólo pueden tratar sobre «materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”. (Riofrío & Bedón, 2013). No se puede aislar de los derechos reconocidos en la normativa constitucional. Que la Constitución, precisamente en el artículo 190, le reconociera tanto al arbitraje como a la mediación, medios alternativos de justicia, no puede encontrarse fuera del marco constitucional, el ser un medio alternativo no es equivalente a ser un medio ajeno al debido proceso. “La jurisprudencia italiana ha considerado que las decisiones arbitrales no escapan a la justicia constitucional porque, aunque tales tribunales no se encuadran en la organización judicial, de alguna forma desarrollan funciones jurisdiccionales”. (Riofrío & Bedón, 2013). Bajo este marco constitucional, toda norma debe ser progresiva respecto a los derechos.

Constitución: (...). Ley fundamental de la organización de un Estado. (Cabanellas de Torre, 2006).

Arbitraje: Acción y facultad de resolución confiadas a un árbitro. (Cabanellas de Torre, 2006).

Recurso: Acciones o peticiones que, bajo diversos sistemas jurídicos, pueden entablarse por las personas legitimadas con tal fin, con el propósito de proteger la aplicación adecuada de una ley, (...). (Cabanellas de Torre, 2006).

Laudo: El que pronuncia los árbitros designados en el compromiso. (...). (Cabanellas de Torre, 2006).

1.12. Hipótesis o Ideas a defender.

La normativa de la Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 30, no se adecúa a lo establecido por la Constitución ecuatoriana, en su artículo 76; numeral 7; literal m.

1.13. Métodos a Utilizarse.

En el desarrollo de esta investigación, respecto a la fundamentación teórica, los métodos a emplearse son los siguientes: método histórico, lógico comparativo, lógico inductivo, lógico deductivo y deductivo indirecto.

Método histórico: ya que este método está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objeto, es idóneo para analizar tanto la evolución del arbitraje, respecto a su normativa, como de los recursos dentro de la legislación ecuatoriana e inclusive de algunos países de América. La técnica a emplearse será la revisión bibliográfica para poder obtener una base de información confiable y a partir de aquello poder dar un criterio personal.

Conforme al ámbito diagnóstico situacional, los métodos a emplearse son: método lógico comparativo, lógico inductivo, lógico deductivo.

Método lógico comparativo: Como este consiste en inferir las semejanzas de entre dos objetos, será útil para aclarar las semejanzas existentes entre los laudos arbitrales y las sentencias no penales emitidas por jueces ordinarios. Aquello ofrecerá un mayor entendimiento entre la adecuación del arbitraje al modelo neo-constitucional implementado en el Ecuador, desde el 2008. La técnica a emplearse será entrevistas a la mayoría de los árbitros dentro de la ciudad de Cuenca.

Método lógico inductivo: como este método se focaliza en partir de lo general a lo particular, será imperioso para determinar si el arbitraje está o no acorde a la Constitución de

la República del Ecuador. La técnica a emplearse será entrevistas a docentes (tanto de la Universidad Católica de Cuenca, Universidad del Azuay como también la Universidad de Cuenca).

Método lógico deductivo: dado que este método nos sirve para descubrir consecuencias desconocidas, de principios conocidos, en el desarrollo de esta investigación, va hacer útil al momento de aplicar algunos principios del derecho; como el doble conforme, dentro de los laudos arbitrales, ya que sus consecuencias hasta el día de hoy son desconocidos dentro de nuestra legislación. La técnica a emplearse será entrevistas a docentes que tengan maestría en arbitraje (tanto de la Universidad Católica de Cuenca, Universidad del Azuay como también la Universidad de Cuenca).

Respecto a la propuesta, en el desarrollo de esta investigación se buscará por medio del método deductivo indirecto, al ser un método cuyo fin es de dos premisas obtener una conclusión, es sustancial para establecer la constitucionalidad del artículo 30; de la ley de Arbitraje y Mediación, con respecto a lo que establecido en el artículo 76, numeral 7, literal m, de la Constitución de la República del Ecuador.

1.14. Población y la Muestra.

La presente investigación al ser cualitativa y por centrarse en un tema doctrinal, teórico y dogmático, no aplica la parte de población y muestra.

1.15. Tabla relacionada con el desarrollo de la tesis.

Actividades	Mes Jul.	Mes Ag.	Mes Sept.	Mes Oct.	Mes Nov.	Mes Dic.
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teóricas y conceptos	X					
Elaboración dela fundamentación teórica	X					
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información	X					
Validación de los instrumentos de recolección de información.		X				

Aplicación de los instrumentos y recolección de información.		X				
Procesamiento y análisis de la información.			X			
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación.			X			
Contrastación con las teóricas, elaboración de propuesta, conclusiones, recomendaciones				X		
Elaboración del informe final de la investigación				X		
Presentación del informe final en la secretaria de la Unidad Académica				X		
Sustentación individual ante un tribunal de grado.					X	

Realizado por Christian Oswaldo Madera Mafla.

1.16. Bibliografía:

- Borja, S. (2011). La Constitución y la Justicia en el Ecuador. *Revista Ciencia UNEMI*, 40, 41,44.
- Cabanellas de Torre, G. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Constituyente, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial.
- Galindo , A., Jijón, A., Alejandro, D., Albuja, F., Gonzáles, F., García, H., . . . Aguirre, V. (2015). *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*. Quito: Alejandro Ponce Martínez, Armando Serrano Puig, Rodrigo Jijón Letort, Diego Romero Ponce.
- Nacional, A. (2009). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Quito: Registro Oficial.
- Nino, C. (2013). Una teoría de la justicia para la democracia. En C. Nino, *Una teoría de la justicia para la democracia* (pág. 62). Buenos Aires. Argentina: Siglo XXI Editora Iberoamericana, S.A.
- Riofrío, J., & Bedón, R. (2013). Efectos de la constitucionalización del arbitraje. *Revista Internacional de estudios de Derecho Procesal y Arbitraje.*, 1,6,7.

1.17. Firmas del tutor y del responsable de investigación que aprueba el diseño

Cuenca, 13 de julio de 2017



A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Christian Madera Mafla', written over a horizontal dashed line.

CHRISTIAN OSWALDO MADERA MAFLA

Investigador



A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Ivan Patricio Culcay Villavicencio', written over a horizontal dashed line.

MGS. Ivan Patricio Culcay Villavicencio

Tutor



A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Diego Idrovo Torres', written over a horizontal dashed line.

Mgs. Diego Idrovo Torres

Profesor Responsable del Dpto. Investigación

Fecha: 13-07-2017

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha: _____

Asesor Jurídico

Unidad Académica de Ciencias Sociales, Periodismo, Información y Derecho