

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACION PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE LICENCIADA

CONTROL CONSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE

EN EL ECUADOR

MARIA GABRIELA MEJIA MONTALVO

DIRECTOR: DR. JUAN MANUEL MARCHAN

QUITO, 2011

### **Agradecimientos:**

A mi madre, por su apoyo incondicional y por ser mi modelo a seguir.

A mi padre, por ser la inspiración del camino que he elegido.

A mi hermano, por largos años de paciencia y apoyo.

A mis abuelos por ser ejemplo de esfuerzo, dedicación y cariño.

**Dedicatoria:**

Este trabajo es dedicado a mi abuelo Efrén, quien me ha dado tiempo, paciencia, carácter y sobre todo mucho amor.

## **ABSTRACT**

La Constitución ecuatoriana de 2008 establece que todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Carta Fundamental. Por ello se consagran las garantías de los derechos, que son formas de hacerlos efectivos y garantizar su cumplimiento; son también medios de control de los que ostentan poder. Las garantías de los derechos de las personas y la supremacía constitucional son fundamentales en un estado de derecho. Es así, que nuestra constitución consagra la garantía constitucional denominada acción extraordinaria de protección y se reconoce a la Corte Constitucional como el máximo organismo de administración de justicia constitucional del Ecuador. Este nuevo marco jurídico exige un examen de la figura del arbitraje en nuestro país, profundizando el análisis del origen contractual del arbitraje que surge por voluntad de las partes y, expresamente habilitado por la constitución ecuatoriana. En la investigación se analiza experiencia comparada en países como Colombia y Perú, donde el arbitraje ha seguido su propio desarrollo y diferenciado camino, para así tener pautas y compararlas con el camino que está adoptando nuestro país. En el trascurso de la investigación se evidencian los problemas surgidos en la práctica y la importancia de los precedentes jurisprudenciales dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Esta disertación plantea la procedencia de la acción extraordinaria de protección en providencias dictadas dentro del proceso arbitral como el laudo y el auto dictado en la audiencia de sustanciación, así como también el efectivo control constitucional que pueden realizar los árbitros dentro de un proceso arbitral. Control constitucional que se efectúa como un limitante del poder y como garantía de los derechos de las personas.

**DESCRIPTORES: DERECHO CONSTITUCIONAL: Control Constitucional del Arbitraje en el Ecuador**

## INDICE

### Contenido

INTRODUCCION.....	1
<b><u>CAPITULO PRIMERO: CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCION DEL ECUADOR 2008</u></b> .....	<b>6</b>
1. Estado Constitucional de Derechos y Justicia.....	6
1.1 Estado social de derecho .....	7
1.1.1 Estado Constitucional .....	8
1.1.2 Estado de Derechos .....	10
1.1.3 Estado de Justicia .....	11
1.2 Supremacía Constitucional .....	12
1.3 Principios de aplicación de los derechos.....	15
2. Formas de Control Constitucional .....	16
2.1. Control Abstracto de Constitucionalidad.....	19
2.1. 1 Acción de inconstitucionalidad.....	20
2.2. Control Difuso de Constitucionalidad.....	21
2.3 Control Concentrado de Constitucionalidad .....	22
2.4 Control Concreto de Constitucionalidad.....	24
3. Garantías Constitucionales.....	25
3.1 Acción de Protección .....	29
3.3 Acción extraordinaria de Protección.....	31
<b><u>CAPITULO SEGUNDO : CONTROL CONSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE EN EL DERECHO COMPARADO</u></b> .....	<b>33</b>
Generalidades.....	33
2. PERU .....	34
2.1 Marco Normativo General .....	34
2.2 Control Difuso de Constitucionalidad.....	35
2.3 Precedente vinculante y Jurisprudencia Constitucional .....	37
2.4 Acción de Amparo Constitucional .....	39
2.4.1 Antecedentes .....	39

2.4.2 Amparo Constitucional contra resoluciones arbitrales .....	40
2.4.3 Derechos vulnerados en un proceso arbitral por los que se puede invocar la acción de amparo .....	42
<b>3 COLOMBIA .....</b>	<b>44</b>
3.1 Antecedentes .....	44
3.2 De la Tutela contra Providencias Judiciales.....	45
3.3 Régimen de la Acción de Tutela .....	48
3.4 De la Vía de Hecho en Arbitraje .....	50
3.5 Arbitrabilidad.....	52
3.5.1 Arbitralidad subjetiva.....	52
3.5.2 Arbitralidad objetiva .....	52
3.6 Control de laudos arbitrales .....	52
3.7 Defectos que configuran Vías de Hecho en Arbitraje.....	54
3.8 Constitucionalización y jurisdiccionalización del Arbitraje .....	57
3.9. Control de Constitucional del Arbitraje en Colombia.....	59

**CAPITULO TERCERO: CONTROL CONSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE EN EL ECUADOR .....** **62**

3.1 Antecedentes .....	63
3.1.1 Jurisdicción arbitral en el Ecuador.....	65
3.2 Características del Arbitraje.....	70
3.2.1 Clases de Arbitraje .....	70
3.2.1.1 Arbitraje en derecho.....	70
3.2.1.2. Arbitraje en equidad.....	70
3.2.1.3. Arbitraje forzoso .....	70
3.2.1.4 Arbitraje voluntario.....	71
3.2.1.5 Arbitraje institucional .....	71
3.2.1.6 Arbitraje independiente.....	72
3.2.1.7 Arbitraje Internacional .....	72
3.2.1.8 Arbitraje interno.....	72
3.2.2. Principios Arbitrales .....	73
3.2.2. 1 Principio de la Autonomía de la Voluntad.....	73

3.2.2.2 Principio Kompetenz-kompetenz.....	73
3.2.2.3 Principio de la Autonomía del Acuerdo Arbitral .....	74
3.2.2.4 Principio procesal de Celeridad .....	75
3.3 Procedibilidad de la Acción Extraordinaria de Protección .....	75
3.3.1 Acción extraordinaria de protección .....	75
3.3.1.1 Laudo arbitral.....	77
3.3.1.1 .2 Apelación de Laudos Arbitrales.....	80
3.3.1.1.3 Acción de Nulidad .....	83
3.4 Aspectos Generales de la procedencia de la Acción Extraordinaria de Protección .....	86
3.4.1 Procedencia de la Acción extraordinaria de Protección respecto de laudos arbitrales .....	91
3.4.1.1 Procedencia indirecta de la Acción Extraordinaria de protección .....	92
3.4.1.1.1 Recursos Ordinarios.....	93
3.4. 1. 1.2 Recursos Extraordinarios .....	94
3.4.1.1.3 Acciones.....	94
3.4.1.2 Procedencia directa de la Acción Extraordinaria de Protección .....	101
3.4.2. Procedencia de la Acción Extraordinaria de protección contra otras providencias arbitrales	102
3.5 Derechos vulnerados por los que se puede interponer acción extraordinaria de protección.....	103
4. Control de Constitucionalidad ejercido por los árbitros .....	108
4.1 Naturaleza de la jurisdicción arbitral en el Ecuador .....	108
CONCLUSIONES .....	116
BIBLIOGRAFIA .....	120
ANEXOS .....	130

## INTRODUCCION

Para que exista una verdadera división y equilibrio en el ejercicio del poder, éste debe ser limitado y controlado. El poder debe limitarse por los derechos de las personas, sin embargo para que la limitación sea realmente efectiva, en la práctica deben existir procedimientos jurídicos-institucionales que controlen los posibles excesos tanto del poder estatal como de los poderes individuales y sociales. A su vez, todo fortalecimiento del poder, debe estar acompañado del respectivo fortalecimiento de los mecanismos de control.

La Constitución ecuatoriana de 2008 trajo consigo el fortalecimiento del proceso de constitucionalización del sistema jurídico, político y social ecuatoriano, junto con el fortalecimiento de la justicia constitucional. Los derechos fundamentales, los principios constitucionales y las garantías, se han convertido en los ejes principales de nuestro Estado Constitucional de derechos y justicia, como forma de garantizar un verdadero estado democrático.

Uno de los principios fundamentales de los Estados Constitucionales de Derecho, es el principio de supremacía constitucional, ubicándose la constitución como la norma suprema y toda norma de inferior jerarquía debe ser acorde, tanto en sus contenidos sustanciales como en los procedimientos formales a las normas constitucionales. El principio de supremacía constitucional constituye una de las garantías más importantes del sistema constitucional, y requiere de garantías procesales que configuren el control judicial, asegurando su plena vigencia y respeto.

*“En definitiva, sin un efectivo control de constitucionalidad el ejercicio del poder se torna autocrático al estar desprovisto de límites efectivos para su desenvolvimiento”<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> MANUEL ARAGON REYES, Estudio de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Segunda Edición, Madrid, España, 2004, pág. 197 y ss.

La expedición de la constitución de 2008 junto con la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dan paso a un nuevo marco jurídico dentro del cual se debe examinar la figura del arbitraje en nuestro país. Debemos tener muy en cuenta que el arbitraje es un medio de solución de conflictos que surge del convenio de las partes, por el cual un tercero ajeno a ellas y desprovisto de la condición de órgano judicial y, que debe actuar con arreglo al mandato que recibió a través de la cláusula arbitral, se encarga de resolver la controversia. El arbitraje es un contrato dentro del cual provisionalmente se otorga jurisdicción a particulares lo que es posible por habilitación constitucional, para que resuelvan las controversias surgidas entre los contratantes. En el contexto actual, la justicia arbitral es un mecanismo al que cada vez se recurre con mayor frecuencia, por las claras ventajas que presenta: especialidad de los juzgadores, la celeridad en el proceso, la diferencia con la justicia ordinaria en cuanto a la acumulación de causas, inclusive la mayor voluntad de concurrencia al proceso por las partes.

Debemos señalar que nuestra Constitución también introduce a nuestro país en el grupo de Estados que han llevado a su norma suprema la garantía de ciertas reglas y principios básicos de la actividad jurisdiccional, otorgándoles además la categoría de derechos fundamentales. Es así, que se consagran garantías normativas, de políticas públicas y jurisdiccionales, que aseguran el respeto y reparación en caso de violación a los derechos fundamentales de las personas. Es a través de la consagración de las garantías constitucionales, que se ha ampliado el espectro de protección de los derechos.

Otra de las innovaciones de la constitución de 2008 es la acción extraordinaria de protección, garantía que es conocida y resuelta en única instancia por la Corte Constitucional y que es el medio de obtener tutela de los derechos cuando existan “sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia” que violen derechos fundamentales. Es una garantía que sumada a la acción de protección, nos garantiza que toda autoridad se someta a los mandatos constitucionales. Claramente queda evidenciada la posibilidad de interposición de esta acción en arbitraje, controlando a los particulares investidos de jurisdicción sometiendo su autoridad a la Constitución de la república.

Anteriormente, en el Ecuador primaba el sistema de control difuso de constitucionalidad que era detentado por todos los jueces de la república, sin embargo la constitución de 2008 instauró el sistema de control concentrado, en el cual el control es encargado a un único organismo Constitucional, en nuestro país, la hoy Corte Constitucional. Es así que, entre otras atribuciones, la Corte Constitucional es la encargada del control abstracto y concreto de constitucionalidad.

Ahora es cuando surge el debate en cuanto a la interpretación del artículo 428 de nuestra constitución, en el cual se establece el sistema de control constitucional concentrado en el Ecuador, determinándose que cuando un juez considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, órgano encargado de resolver sobre la constitucionalidad de la norma. Podría interpretarse esta norma dentro de un todo sistemático confrontándola con otras normas constitucionales y llegarse a la conclusión que dicha atribución es de todo aquel que administre justicia, incluyéndose así a los árbitros. Sin embargo, cabe también la interpretación de que si el legislador (en este caso el constituyente) no distingue porque habríamos de hacerlo nosotros, generándose un espacio de amplio debate.

La procedencia de la acción extraordinaria de protección contra laudos y otras providencias arbitrales, así como la facultad de ejercer control concreto por parte de los árbitros es en la actualidad uno de los temas que se encuentra en la primera línea del debate jurídico nacional. Esto en razón de que el tema de la procedencia de la acción extraordinaria de protección conlleva a criterio de algunos juristas, a un alto grado de inseguridad jurídica, a la falta de independencia entre la función judicial y la Corte Constitucional e inclusive a la conformación de una nueva instancia de juzgamiento. Adicionando, que en el campo del arbitraje el debate no es pacífico en cuanto a la constitucionalización de esta institución y menos aun a su jurisdiccionalización.

Por otro lado, la Constitución al establecer el control concreto en casos judicializados en los que se existe contradicción con normas inconstitucionales señala que el juez debe suspender

el conocimiento de la causa y remitir el caso a la Corte Constitucional, planteándonos nuevamente si esta norma debe ser aplicada por los árbitros en los procesos sometidos a su conocimiento. Pese a la clara ventaja en cuanto a unificación de criterios y de creación de precedente, la pérdida de poder de los jueces y extensivamente, de los árbitros en cuanto a aplicación de normas directamente produciría retardo en la resolución de las causas.

Pensamos que a pesar del estudio y comparación del principio de supremacía constitucional y de las garantías de los derechos en el arbitraje en otros países, podemos aprender de la experiencia y plantearnos soluciones adecuadas, puesto que el debate se abordaría desde casos concretos y estaríamos en búsqueda de situaciones concretas. Así se manifiesta, la importancia del control de constitucionalidad y la debida protección de los derechos fundamentales por parte de los árbitros y de la Corte Constitucional en los procesos sometidos a su conocimiento respectivamente.

La presente disertación pretende aportar nuevos argumentos a la discusión sobre la procedencia de la acción extraordinaria de protección en el arbitraje, a través de un análisis de la Constitución ecuatoriana y, centrándose en casos concretos sometidos a la resolución de la Corte Constitucional. Igualmente, se pretende analizar la influencia constitucional en las actuaciones de los árbitros y la posibilidad de que estos particulares investidos temporalmente de jurisdicción, ejerzan control constitucional. En el primer capítulo se estudia el sistema de garantías y control constitucional en el Ecuador. Los cambios producidos respecto de la anterior constitución y las implicaciones del nuevo marco constitucional. Mientras que en el segundo capítulo se pretende realizar un enfoque de la experiencia en Perú y Colombia en el ámbito del control constitucional del arbitraje. Por último, abarcamos el estudio del arbitraje en el Ecuador y su inserción en el sistema de control constitucional ecuatoriano, a través del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la Corte Constitucional.

Actualmente esta situación -no muy ampliamente difundida- es bastante confusa, ya que los organismos de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa defienden la autonomía e independencia de su jurisprudencia, en tanto que el máximo tribunal de la

jurisdicción constitucional, asevera no encontrar un límite en los pronunciamientos de esos operadores jurídicos para cumplir a cabalidad con su misión de salvaguardar la integridad y supremacía de la Constitución.

**CAPITULO PRIMERO:**

**CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCION DEL  
ECUADOR 2008**

*“La interpretación constitucional tiene como fin mantener la unidad del texto, analizando en su conjunto, realzando las concordancias, la eficacia y la fuerza normativa de toda la Constitución; especialmente en momentos como el que vive el Ecuador, de transición política”<sup>2</sup>.*

## **1. Estado Constitucional de Derechos y Justicia**

Uno de los aspectos fundamentales de la nueva Constitución aprobada el 20 de octubre de 2008, fue el paso del Estado ecuatoriano de *un estado social de derecho*<sup>3</sup> a un estado constitucional de derechos y justicia. Este cambio involucra el entendimiento de una nueva concepción dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y genera a la vez muchas dudas y cuestionamientos sobre su real alcance. En tal sentido, el arbitraje debe desenvolverse en el margen de la Constitución y del respeto por los derechos fundamentales de la persona, ya que no se trata de un fin en sí mismo, sino de un medio para la resolución de controversias que versen sobre materias de carácter disponible por las partes, de conformidad con nuestra Constitución.

En el presente subcapítulo se va a analizar el cambio de paradigma en el cual el Ecuador se pretende insertar en cuanto a la concepción del estado, analizando los elementos que lo componen, y comparándolo con las normas establecidas en la Constitución de 1998.

---

<sup>2</sup>Corte Constitucional para el periodo de transición, Sentencia interpretativa No 002-08-SI-CC de los casos acumulados 0005-08-IC y 0009-08-IC. Juez sustanciador: Roberto Bhrunis Lemarie

<sup>3</sup> Constitución Política de la Republica del Ecuador 1998.

## 1.1 Estado social de derecho

Antes de analizar cómo es la concepción de estado en la nueva constitución, hay que señalar como se lo concebía en la Constitución de 1998. Esta constitución determinó entre sus principios fundamentales que el Ecuador es un Estado social de derecho. Para Lucas Verdú<sup>4</sup>, el Estado de derecho, se rige por:

*La primacía de la ley que rige toda la actividad estatal; un sistema jerárquico de normas; la legalidad de la administración; que debe garantizar recursos en beneficio de posibles lesionados por la actividad administrativa; la separación de poderes como garantía de libertad y freno de posibles abusos; reconocimiento y garantía de los derechos y libertades fundamentales; examen de la constitucionalidad de las leyes.*

El maestro Juan Larrea Holguín respecto al estado social de derecho señala:

*{...} debemos entender que se trata de afianzar el concepto de soberanía, no como poder ilimitado y arbitrario, sino destinada al servicio del bien común del pueblo, mediante el respeto del derecho anterior al estado. Ya que nuestra patria es un estado social, entendemos que el estado sirve a la sociedad: existe para servir y no para dominar. Y como es un estado de derecho no puede ser un poder ilimitado y arbitrario<sup>5</sup>.*

Entendiéndolo así, el Estado social de derecho implica la conciencia de que la dignidad del hombre exige del Estado prestaciones positivas que hagan posible mejorar sus condiciones de vida, es un estado de servicios y prestaciones, para ello es necesaria la organización administrativa en la prestación de servicios que eviten los males estructurales de la sociedad.

A criterio de la corriente neoconstitucionalista, del estado de derecho se derivan limitaciones como la vigencia del Principio de Legalidad como límite del alcance de los derechos de las personas, impuesto por la Asamblea, Congreso o Parlamento dependiendo de cómo se le llame.

---

<sup>4</sup>PABLO LUCAS VERDU, La lucha por el Estado de Derecho, Boloña, Publicaciones del Real Colegio de España, 1975, pág. 110.

<sup>5</sup>JUAN LARREA HOLGUIN, Derecho Constitucional Ecuatoriano Volumen I, Cuenca, Universidad Técnica Particular de Loja, 1998, pagina 87.

*“Los límites del Estado los impone el parlamento: el ejecutivo sólo puede hacer lo que establece la ley y el judicial es “boca de la ley”<sup>6</sup>.*

### **1.1.1 Estado Constitucional**

La Constitución del Ecuador de 2008 proclama: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”*.

La doctrina constitucional afirma que todo Estado Constitucional de Derecho, se asienta sobre dos principios fundamentales: la división y equilibrio de los poderes estatales y la dignidad de la personahumana y sus derechos. Estos principios se deben fijar en una Ley Fundamental y Suprema que es la Constitución y que preside la validez formal y sustancial de todas las normas infraconstitucionales que integran el orden jurídico del Estado, otorgando la seguridad y unidad que el mismo implica. Sin embargo, esta visión se remonta al constitucionalismo clásico, olvidando que el propósito fundamental del constitucionalismo moderno, es la prevalencia de los derechos de las personas.

ÁVILA SANTAMARIA, puntualiza que el estado Constitucional es el estado en el cual la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es a su vez material, orgánica y procedimental, es decir: protege derechos que es el fin último del estado, determina los órganos que garantizan los derechos y establece mecanismos de participación.

*“La Constitución del Ecuador es fuertemente materializada, emana de una Asamblea Constituyente, se reconoce a los derechos como límites y vínculos, y establece una Corte Constitucional que resuelve, en última instancia, los conflictos que se generan por violación de*

---

<sup>6</sup>RAMIRO AVILA SANTAMARIA, Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, La Constitución del 2008 en el contexto andino, Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, Noviembre de 2008, pág. 21.

*los preceptos constitucionales. En este sentido, la Constitución de Ecuador se enmarca dentro del paradigma actual del derecho constitucional*<sup>7</sup>.

De esta manera se consagra a la Corte Constitucional como la máxima Corte del país, encargada de sancionar el incumplimiento de la Constitución y la inconstitucionalidad de los actos que emanan del poder público. Por esta calidad que ostenta la Corte, es de gran importancia su independencia de las otras funciones del estado, su legitimidad y la especialización de sus jueces, ya que es el eje central del proceso de constitucionalización del sistema jurídico y político.

La doctrina constitucional determina ciertos elementos que configuran la verdadera existencia de un estado constitucional, tales como:

a) Rigidez de la Constitución:

La constitución no puede ser reformada por procedimientos parlamentarios ordinarios, existen condiciones determinadas para que se la reforme y limitaciones como los bloques de constitucionalidad y las cláusulas pétreas.

b) Garantía jurisdiccional de la constitución

La constitución no solo establece los derechos de las personas, también determina garantías a través de las cuales se ejercerán los derechos. Estas garantías están previstas en la constitución, y se concibieron como medio eficaz de tutela y respeto de derechos.

c) Fuerza vinculante de la constitución

La Constitución es la norma suprema, la que valida el resto del ordenamiento jurídico.

d) Interpretación de la constitución

---

<sup>7</sup>Ibíd., págs. 19 y 22.

La constitución debe ser interpretada de forma integral y conjunta, y siempre debe estar primero el principio Pro Homine.

e) Aplicación directa de las normas constitucionales

La constitución no es solamente una declaración de principios y derechos y de la organización del estado, sino que sus disposiciones son de directa e inmediata obligación y no necesitan ser desarrolladas por el legislador para que sean efectivas.

f) Interpretación conforme de las leyes

Los derechos de las personas son el eje central en el estado constitucional, mientras en el Estado Legal es la ley. En el estado constitucional la fuente principal es el órgano constituyente, la Asamblea Constituyente en nuestro país, mientras en el Estado Legal el Parlamento. En el Estado Legal el que interpreta la ley es el parlamento, en el Estado Constitucional el que resuelve los conflictos en última instancia por violación de preceptos constitucionales es la Corte Constitucional.

### **1.1.2 Estado de Derechos**

Tradicionalmente, los estados basándose en la teoría constitucional han usado el calificativo de estado de derecho, sin embargo la constitución del Ecuador de 2008 trae consigo una denominación novedosa, por decir lo menos, que requiere ser explicada.

*“En el Estado de derechos, los derechos, que son creaciones y reivindicaciones históricas, anteriores y superiores al Estado, someten y limitan a todos los poderes incluso al constituyente; en este último caso, diríamos que la parte dogmática tiene una relación de importancia superior a la orgánica, y que incluso prima en importancia en el*

*texto jurídico al establecer el fin y al instrumentalizar para su efectivo cumplimiento a los órganos estatales”<sup>8</sup>.*

AVILA SANTAMARIA indica que se debe comprender al estado desde dos nuevas perspectivas que son la pluralidad jurídica y la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución.

La pluralidad jurídica refiere que el sistema formal no es el único Derecho y la ley tampoco es la única fuente de derecho, sino se diversifican los sistemas jurídicos y las fuentes, así se debe tener en cuenta los precedentes nacionales dictados por la Corte Constitucional, los precedentes emitidos por Tribunales internacionales, las políticas públicas dictadas por el ejecutivo, el derecho de las comunidades indígenas e inclusive la moral como sistema de interpretación.

El juez pasa de ser la “*boca de la ley*” y las normas jurídicas dejan de ser solo reglas que dictan conductas a las que estamos obligados y de señalar las consecuencias a las que debemos atenernos por nuestros actos. Debido a la insuficiencia de estas reglas para solucionar todo tipo de situaciones, estas son sustituidas por los principios constitucionales, es así que los jueces no solo dicen el derecho sino crean derecho.

### **1.1.3 Estado de Justicia**

La justicia, es un elemento teórico que puede tener varias implicaciones. Aparte del Ecuador solo Venezuela se define como “un *Estado democrático y social de Derecho y de Justicia*”. La doctrina neoconstitucionalista propone que tanto las normas como el sistema jurídico, deben tener tres elementos: “*descriptivo, que es el único que ha sido considerado por la ciencia jurídica tradicional (la regla o enunciado lingüístico), prescriptivo (los principios y, entre ellos, los derechos humanos), y valorativo o axiológico (la justicia)*”. Para que el derecho tenga un real impacto en la sociedad debe ser el resultado de un análisis legal, constitucional y filosófico moral.

---

<sup>8</sup>Ibíd., pág. 29.

Es por ello que las normas deben ser justas en su construcción y de aplicárselas siempre teniendo en cuenta el criterio de justicia. De esta manera, la declaración del constituyente de que el Ecuador es un estado de justicia lo que busca es enfatizar que el fin último del estado es garantizarla.

*“El neoconstitucionalismo es una ideología, una teoría jurídica y una praxis social que busca establecer a los derechos fundamentales, como el eje central del sistema jurídico, y como sustento de fundamentación y legitimidad del Estado. Para ello, coloca a la Constitución como nuevo orden de valores que deja atrás su función formal para convertirse en la norma orientadora y en el fundamento de la convivencia ciudadana de nuestros días. El neoconstitucionalismo pretende, entonces, perfeccionar al Estado de derecho, sometiendo todo poder (legislador y ejecutivo, incluidos) a la Constitución y apelando a la constitucionalidad y no a la legalidad; vale decir, que coloca a la jurisdicción constitucional como garante y última instancia de cualquier materia jurídica a evaluar y decidir vicisitudes de una nueva realidad política, económica y social”<sup>9</sup>.*

Como hemos visto, la proclama de que el Ecuador es un estado de derechos y justicia, es para los neoconstitucionalistas el establecimiento de un nuevo “paradigma jurídico”, pero para otros es la simple enunciación hecha en la constitución no significa que de por si se genere un cambio, puesto que todo cambio proviene un proceso.

## **1.2 Supremacía Constitucional**

La supremacía de la Constitución es uno de los principios básicos del constitucionalismo clásico que con igual relevancia aun gravita en la actualidad. Este principio se basa en que la Constitución es la norma fundamental al ser la base que sostiene a todo el ordenamiento jurídico. Como lo señala VERDUGO MARINKOVIC, la Constitución es “norma normarum” norma reguladora de la producción de las restantes normas.

---

<sup>9</sup> PATRICIO PAZMINO, Presentación del libro: Desafíos constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, nota al pie de pág. 11

Nuestra constitución en su capítulo IX denominado “DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCION” reconoce la plena vigencia del mencionado principio y lo desarrolla. Allí se consagra a la constitución como la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. Se reconoce también que tanto la constitución como los tratados internacionales de derechos humanos prevalecen sobre cualquier norma jurídica o acto de poder público<sup>10</sup>.

Del principio de supremacía constitucional se derivan consecuencias como:

1. Las disposiciones contenidas en la constitución solo pueden ser modificadas mediante el procedimiento de reforma<sup>11</sup> o enmienda<sup>12</sup> establecido en la constitución y, aun este, contiene limitaciones. (Prevalecen las constituciones rígidas)

2. Si la supremacía formal o material de la constitución es rebasada por el legislativo, pueden entrar a operar los mecanismos de tutela del orden constitucional o,

---

<sup>10</sup>**Art. 424.-** *La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”*

<sup>11</sup>**Art. 442.-** *La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional. La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes. Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.*

<sup>12</sup>**Art. 441.-** *La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:*

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.

2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

como son conocidos en nuestro país, de control constitucional, para invalidar la expresión violatoria del orden fundamental.

3. La Corte Constitucional, tiene entre sus atribuciones, el objetivo de mantener la integridad y la supremacía de la Constitución. La afirmación de rango normativo superior de la Constitución se traduce en los fallos que dicta la Corte Constitucional, a través de los cuales cumple su función de máximo y auténtico intérprete de la Constitución. La Corte es la garante de la supremacía de la Constitución, y debe establecer el sentido y alcance frente a todos los órganos del estado y a las personas.

El reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, Ejecutivo, Legislativo, Judicial, de Transparencia y Control Social e inclusive la función Electoral<sup>13</sup>, deben someterse a la Constitución y a los derechos fundamentales en ella consagrados, y, en caso de desconocimiento o violación, deberán someterse a la Corte Constitucional.

El control constitucional se ejerce en las demás funciones del estado, así las leyes adoptadas por el Poder Legislativo, son examinadas a través del control abstracto y concreto de constitucionalidad; la constitucionalidad de las actuaciones del Poder Ejecutivo se garantiza a través de los mecanismos antes mencionados, pero también a través de las acciones constitucionales. Existe el control de dos de las funciones clásicas del estado, por ello resulta sin sentido el dejar por fuera del control constitucional las decisiones del Poder Judicial. La revisión de las decisiones judiciales ha sido problemáticas históricamente, pero en la actualidad es una tendencia cada vez más consolidada en el Derecho comparado.

Para que se cumpla el principio de Supremacía Constitucional es necesario que exista un órgano que tenga facultades para confrontar normas, actos, disposiciones con la Constitución. La doctrina de la supremacía forja de inmediato el control constitucional como mecanismo que

---

<sup>13</sup>Debemos recordar que la acción extraordinaria de protección no procede contra providencias dictadas por el Tribunal Contencioso Electoral, disposición que se encuentra en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

confrontando normas y actos con la Constitución, verifica si están o no de acuerdo con ella y en caso de no estarlo los declara inconstitucionales.

*“El principio de supremacía constitucional, que subordina la validez de las normas jurídicas a su adecuación formal y sustancial a las disposiciones contenidas en la ley fundamental, carecería de relevancia práctica si estuviera desprovisto de alguna técnica apropiada para hacerlo efectivo”<sup>14</sup>.*

### **1.3 Principios de aplicación de los derechos**

Nuestra constitución señala que todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, colectivos y la naturaleza, son titulares de derechos constitucionales y de los establecidos en los instrumentos internacionales. Es en el artículo 11 donde se determinan los principios que rigen a la aplicación de los derechos, los que desarrollamos a continuación.

Los derechos se pueden ejercer de forma individual o colectiva ante la autoridad competente y, cuando se trate de derechos o garantías, los servidores públicos, administrativos y judiciales, deben aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a la efectiva vigencia de éstos.

Se establece que todas las personas son iguales y son titulares de los mismos derechos y deberes. En cuanto a avances significativos, se determinó que los derechos y garantías serán de directa e inmediata aplicación y no se podrán exigir condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley para el ejercicio de los mismos. Al consagrarse constitucionalmente estas normas no son necesarias más normas programáticas para que efectivamente se ejercite un derecho. En consecuencia, los derechos serán plenamente justiciables.

---

<sup>14</sup> MANUEL ARAGON, REYES, Estudio de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Segunda Edición, Madrid, España, 2004, pág. 38.

Por otro lado, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>15</sup> establece principios específicos de la justicia constitucional que deberán ser aplicados al resolver casos constitucionales. También debemos resaltar que se consagran métodos de interpretación de la constitución, determinándose que las normas se deberán interpretar en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, y si existiera duda por parte de los juzgadores o de los funcionarios se debe interpretar favoreciéndose a la plena vigencia de los derechos y a la voluntad del constituyente. Se aplicarán las reglas de solución de antinomias, el principio de proporcionalidad, la ponderación, la interpretación sistemática, dinámica, teleológica y la literal.

## 2. Formas de Control Constitucional

*“El control constitucional es la acción política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, la que debe ser acatada y cumplida por todos los órganos de poder público, los gobernantes y gobernados, así como aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones”<sup>16</sup>.*

Es un mecanismo que permite instrumentar el principio de supremacía constitucional, pues consiste en verificar si las leyes contradicen a la Constitución, sea por el fondo o por la

---

<sup>15</sup>Art. 2.- Principios de la justicia constitucional.- Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

1. Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona.
2. Optimización de los principios constitucionales.- La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales.
3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.
4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional.- No se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica.

<sup>16</sup> JOSE A. RIVERA SANTIBAÑEZ, Supremacía Constitucional y Sistemas de Control, en Derecho Procesal Constitucional, Susana Castañeda Otsu-coordinadora Jurista Editores, primera edición, Lima, Perú, 2003, Pág. 20

forma. A través del control constitucional se garantiza la protección de los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución.

ARAGON REYES considera que de no existir procedimiento idóneo para restablecer el orden constitucional descalificando el acto lesivo para la ley fundamental, se estaría desconociendo la separación que media entre el poder constituyente y los poderes constituidos y la división de los poderes constituidos.

Tradicionalmente se ha agrupado a los procedimientos de control constitucional en control político y control judicial. “*El control político consiste en asignar a un órgano de naturaleza política, la función de velar por la supremacía de la constitución*”<sup>17</sup>. Pese a que el análisis entre la concordancia de una norma inferior y otra superior es una labor esencialmente jurídica, la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad son de naturaleza política por las consecuencias que se producen en el orden jurídico<sup>18</sup>.

Actualmente, los países se han apartado del sistema político de control constitucional y han adoptado sistemas judiciales de control constitucional, puesto que se le encomienda esa tarea a órganos técnicos, con conocimientos y experiencia en el ámbito jurídico. Se tiene en cuenta además la independencia política de estos organismos, aunque en el caso ecuatoriano esto no se da en la realidad, puesto que los fallos emitidos por la autonóbrada Corte Constitucional han respondido en varias ocasiones a presiones políticas.

Los sistemas de control judicial presentan variadas diferencias que se sistematizan así:

a) Con relación a la estructura del órgano judicial

El sistema concentrado encomienda el control de constitucionalidad a un organismo judicial especial que funciona independiente de los tribunales ordinarios. Mientras que, en el

---

<sup>17</sup> *Ibíd.*, pág. 198

<sup>18</sup> La constitución francesa de 1852 establecía que las leyes debían ser sometidas al senado para el examen de constitucionalidad, antes de su promulgación. Al senado le correspondía, igualmente, anular por vicio de inconstitucionalidad los actos sometidos a su consideración. Siguiendo esta tradición, la Constitución francesa de 1958 establece que el Consejo Constitucional ejerce el control de constitucionalidad, siendo este un organismo político conformado por 9 personas. Un tercio de los integrantes se nombran por el Presidente de la Asamblea Nacional, el otro tercio por el Presidente del Senado y el tercio restante por el Presidente de la República.

sistema difuso, el control lo ejercen todos los tribunales ordinarios cuando son convocados para desarrollar su función jurisdiccional en las controversias sometidas a sus decisiones.

b) Partes autorizadas para plantear el control de constitucionalidad:

La legitimación activa para plantear el control constitucional varía dependiendo del sistema, es por ello que las partes legitimadas pueden ser algún órgano oficial, las personas que tengan un interés legítimo y directo, cualquier órgano o persona inclusive si no tuvieran interés directo o el juez actuando de oficio.

c) Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad

En ciertos sistemas la declaratoria de inconstitucionalidad puede tratarse de la anulación o derogatoria del precepto jurídico en cuestión, o puede simplemente negarse la aplicación en el caso en concreto, sin que signifique la derogatoria de la norma.

d) Procedimiento para ejercer control constitucional

El procedimiento puede ser incidental o directo. Es incidental cuando “*se concreta en el curso de un proceso judicial de carácter común donde su solución, en forma total o parcial, depende de la aplicación de la norma tachada de inconstitucional*”<sup>19</sup>. En cambio es directo cuando el control se concreta en un proceso especial en el que únicamente este en debate la constitucionalidad de una norma con prescindencia de aplicarla a un caso en concreto.

En el artículo 428 de la Constitución del Ecuador de 2008, el constituyente de Montecristi estableció que la Corte Constitucional es la encargada de proteger y tutelar la supremacía de la Constitución, mediante mecanismos de control constitucional que responden al modelo concentrado, derogando el sistema de control difuso consagrado en la Constitución de 1998.

**Art. 428.-** *Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución,*

---

<sup>19</sup> JOSE A. RIVERA SANTIBAÑEZ, Op. Cit, pág. 203.

*suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.*

*Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.*

A continuación, pasaremos a describir los diferentes sistemas de control constitucional para después centrarnos en el sistema imperante en el Ecuador.

## **2.1. Control Abstracto de Constitucionalidad**

El control abstracto de constitucionalidad tiende a garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico por medio de la identificación y la eliminación de las normas incompatibles con la constitución. Nuestra constitución señala que el control abstracto de constitucionalidad deberá regirse por los principios de control integral, presunción de constitucionalidad, In dubio pro legislatore, permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico, interpretación conforme, declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso, instrumentalidad de las formas y procedimientos, control constitucional de normas derogadas, configuración de la unidad normativa.

La Constitución de 2008 dio un cambio esencial al ampliar la legitimación activa respecto a la Constitución de 1998 puesto que estaba limitada al Presidente de la República, el Congreso Nacional, la Corte Suprema de Justicia, los gobiernos seccionales, mil ciudadanos o cualquier persona que contara con el informe favorable del Defensor del Pueblo. Actualmente, en nuestro país rige un sistema de acción popular, es decir puede ser promovida por cualquier ciudadano por sí mismo o en forma colectiva. Sin embargo, pese a facilitar el acceso a la justicia constitucional a toda persona o colectivo, es un sistema que requiere de estricta regulación y de estructuras institucionales adecuadas, porque de lo contrario se volverá en un elemento ineficaz para sus fines y se acumulará el trabajo.

Debemos tener en cuenta que las acciones públicas de inconstitucionalidad surten efectos de cosa juzgada, es por ello que es inaplicable el contenido de la disposición jurídica que fue declarada inconstitucional.

En cuanto a los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad<sup>20</sup> la actual Constitución señala que el acto normativo impugnado se tendrá como inválido, a diferencia de la suspensión total o parcial de normas como se señalaba en la Constitución de 1998. Sin embargo, esta eliminación no es tan clara puesto que los artículos 425 y 426 de la nueva Constitución mantienen en los jueces la facultad de inaplicar normas inconstitucionales.

### **2.1. 1 Acción de inconstitucionalidad**

En nuestro país, la Corte Constitucional tiene entre sus atribuciones el conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos o autoridades del Estado. El efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad es la invalidez del acto normativo impugnado. A la Corte Constitucional también se le ha entregado la potestad de que en casos sometidos a su conocimiento, declare la inconstitucionalidad de normas conexas cuando una o más normas sean contrarias a la Constitución.

Debemos mencionar también que la Corte Constitucional tiene la potestad de, resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de:

- a) Enmiendas y reformas constitucionales.
- b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales.
- c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley.
- d) Actos normativos y administrativos con carácter general.

---

<sup>20</sup>**Art. 436.-** La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:  
(...) 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

## 2.2. Control Difuso de Constitucionalidad

Al referirnos al control constitucional difuso de constitucionalidad, debemos señalar que inicialmente se encuentra a cargo de la Función Judicial, pero es efectivamente realizado por la Corte Constitucional.

*“(...) en el curso de un proceso judicial una de las partes puede alegar la inconstitucionalidad de una ley o precepto legal que quiere aplicársele y le corresponde a los jueces, que conocen el caso, pronunciarse sobre la pretendida inconstitucionalidad”*<sup>21</sup>. En estos casos hablaríamos de un control difuso concreto, puesto que se da en un caso particular sometido al conocimiento de los jueces, con efectos interpartes.

Este sistema es el predominante en Estados Unidos, donde se le conoce como el judicial review<sup>22</sup>. En este país el juez Marshall, quien presidió la Corte Suprema de Justicia Estadounidense por treinta años, configuró las características básicas del control judicial difuso a partir de su fallo en el caso Marbury vs Madison. A través de su fallo se consagró también el principio de supremacía constitucional, puesto que señaló:

*“O bien la Constitución es una ley superior inmodificable por medios ordinarios, o bien queda al nivel de las demás leyes del Congreso y, como tales, puede ser alterada, según el legislativo quiera alterarla. (...) Todos aquellos que han elaborado constituciones escritas, las consideran como la Ley Fundamental, y suprema de la Nación y en consecuencia, una ley del Congreso que contradice a la Constitución, debe considerarse inexistente.”*

En el caso del Ecuador, el art. 274 de la Constitución de 1998 señalaba que todos los jueces tenían la potestad de inaplicar disposiciones jurídicas dentro de un proceso que estuviera bajo su conocimiento cuando consideraran que dicha norma es inconstitucional. Sin embargo, la

---

<sup>21</sup>SALGADO PESANTES HERNAN, Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, Corporación Editora Nacional, Segunda impresión, Quito, Ecuador, 2005, pág. 25 y 26.

<sup>22</sup> Modelo difuso de la justicia constitucional estadounidense.

nueva constitución eliminó este tipo de control con el fundamento de que existían varios criterios en torno a la aplicación de normas jurídicas, y que el criterio aplicado por un juez dentro de un proceso podía diferir total o parcialmente del criterio emitido por la Corte Constitucional, una vez que dicho proceso fuera elevado en consulta. Es por ello, que ahora el monopolio del control constitucional radica en la Corte Constitucional, pues es este organismo el encargado de determinar la exequibilidad o no exequibilidad de las normas controvertidas.

Existen posiciones de diversos sectores que señalan que el cambio que se produjo en este aspecto en nuestro país, ocasionaría una demora significativa en el trámite procesal, puesto que cualquier juez que considere que dentro de un proceso en el que el interviene se ha alegado una norma inconstitucional, debe suspender el proceso y remitir dicho expediente a la Corte Constitucional para que este organismo resuelva en un plazo máximo de 45 días. Si no resuelve en este plazo, el juez puede continuar con la sustanciación de la causa, pero ¿podría plantearse acción extraordinaria de protección por esta causa?

Debemos plantearnos la posibilidad de si un árbitro o un tribunal arbitral que considere que dentro del proceso arbitral que tramita se ventilan normas contrarias a la Constitución, tendría la misma facultad y obligación que los jueces, de suspender el proceso en mención y remitirlo a la Corte Constitucional para que resuelva.

### **2.3 Control Concentrado de Constitucionalidad**

Como ya mencionamos anteriormente, el control de constitucionalidad concentrado se refiere a que la potestad de ejercicio de este tipo de control se encuentra encomendado a un organismo de manera exclusiva. SALGADO PESANTES señala que en el modelo de control concentrado *“es un órgano único (sea Tribunal, Corte o Consejo) quien se encarga de realizar el control de constitucionalidad. Esta institución u órgano es creado con esta exclusiva finalidad y sus miembros –que no son numerosos–ejercen una función jurisdiccional, es decir tienen la calidad de jueces o magistrados”*<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Ibíd., pág. 27.

Este modelo surgió por oposición al de control difuso y fue propugnado por el jurista Hans Kelsen. Este cambio es de suma relevancia puesto que en materia de control constitucional la Constitución de 2008, determina que el órgano que tiene el monopolio del ejercicio del control de constitucionalidad por excelencia en el Ecuador, es la Corte Constitucional, de acuerdo al art. 428; a diferencia de la Constitución de 1998 en la que predominaba el control difuso.

*“Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.*

*Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.”*

De acuerdo a esta norma, los juzgadores que en el curso de un proceso consideren que hay una norma inconstitucional, deberán suspenderlo y elevar el expediente a la Corte Constitucional para su resolución. Mientras que, en la Constitución de 1998, hablábamos de un sistema difuso puesto el juez inaplicaba la norma inconstitucional y fallaba de acuerdo con su propio criterio, pese a que posteriormente debía elevarse el fallo en consulta al ex Tribunal Constitucional para que emita su criterio. ¿Se eleva en Consulta en todos los casos? ¿Siempre que el Juez tenga duda debe elevar en Consulta? ¿Qué pasa si el juez está seguro que la norma es inconstitucional? ¿Puede inaplicar directamente?

AGUSTIN GRIJALVA señala que la modificación en la actual constitución se produjo como un medio de unificación de los criterios, además de que la Corte Constitucional es el máximo organismo de justicia constitucional en el país. Considerando el fin de unificar criterios es adecuado, sin embargo, en la práctica, la suspensión de un arbitraje en espera de la resolución de la Corte Constitucional en cuanto a la constitucionalidad de una norma cuestionada, demoraría y sería notoriamente contraria a los principios arbitrales de celeridad y economía procesal.

En los sistemas de control concentrado, las soluciones a la cuestión del control de constitucionalidad de las leyes cuando son árbitros los que conocen del asunto varían: mientras que en España el ATC 259/1993 de 20 de julio,<sup>24</sup> prohíbe a los árbitros la posibilidad de suscitar cuestiones de inconstitucionalidad, la sentencia No 22 de 28 de noviembre de 2001<sup>25</sup>, de la Corte Constitucional italiana faculta a los árbitros para plantear este tipo de cuestiones.

#### **2.4 Control Concreto de Constitucionalidad**

El control concreto de constitucionalidad, tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.

Una vez que la Corte Constitucional declara la exequibilidad o la no exequibilidad de la disposición jurídica en cuestión, este dictamen tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. En estos casos, la inexecutable produce los mismos efectos que una sentencia dictada en control abstracto, es decir genera efectos erga omnes.

Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado. Adicionalmente, el art. 436 de la Constitución determina las atribuciones de la Corte Constitucional entre las cuales se encuentra la facultad de la Corte Constitucional de declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, en procesos que se encuentran bajo su conocimiento.

---

<sup>24</sup>Sala Primera, Sección Ia, de 20 julio RTC 1993\259 encontrada en: ROSA PEREZ MARTELL, El Laudo Arbitral, págs: 175-184, <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/laudo-arbitral-43441071#ixzz1Q1IX7znP> sitio web visitado el 17 de febrero de 2011.

<sup>25</sup>Sentencia de Constitucionalidad nº 1251/01 de Corte Constitucional, 28 de Noviembre de 2001, <http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43615713#ixzz1Q1nCL7km> sitio web visitado el 18 de junio de 2011.

3. *Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.*

Este punto tiene dos caras, ya que en virtud del principio *iura novit curia*, si el Juez considera que en el proceso sometido a su conocimiento existen normas contrarias a la Constitución es lógico que pueda inaplicar y declararlas inconstitucionales motivadamente, puesto que el juez es el encargado de tutelar los derechos de las personas así como de la depuración del ordenamiento jurídico. El punto contrario es la inseguridad jurídica que esta facultad entregada a los jueces podría causar.

### **3. Garantías Constitucionales**

La constitución del Ecuador de 2008 en el artículo 3 determina que uno de los deberes primordiales del Estado será garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en ella y en los instrumentos internacionales. La parte dogmática de la constitución contiene los principios y valores superiores de la sociedad que tienen como eje al ser humano, tanto en su dimensión individual como colectiva y, es allí, donde se desarrollan los derechos y las garantías de las personas. Debemos señalar también que en los países democráticos, la justicia constitucional tiene un papel de gran relevancia en la protección de los derechos de las personas, protección que se efectiviza a través de las garantías previstas en la misma Constitución.

En este punto, es de suma relevancia tener en cuenta el criterio emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su opinión consultiva No 8, donde estableció que las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. *“Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las*

*respectivas garantías, vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia*”<sup>26</sup>.

Por ello entendemos que las garantías judiciales o jurisdiccionales, indistintamente de cómo se las llame, se refieren a los medios judiciales idóneos para la protección de los derechos garantizados tanto en la Constitución como en instrumentos internacionales; esto implica que, un órgano judicial competente, independiente e imparcial intervenga dentro de un proceso y sea apto para determinar la legalidad de las actuaciones de cualquier autoridad o de un particular. Las garantías judiciales deben garantizar a su vez que los procedimientos judiciales sean idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de un derecho.

Las garantías judiciales enumeradas en el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos “*sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho*”<sup>27</sup>. Por su parte, el art. 25 del tratado consagra la protección o tutela judicial de los derechos humanos. Antonio Cançado Trindade, magistrado y ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, propuso a través de varios votos salvados la indisociabilidad entre las garantías del art. 8 y el derecho a la protección judicial consagrado en el art. 25, afirmando que ambos se complementan y se completan<sup>28</sup>.

De igual manera, la Corte ha destacado que “*los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos (art. 25), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1)*”<sup>29</sup>. En este contexto, el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia adversa busca asegurar que ésta pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica que satisfaga las exigencias de competencia,

---

<sup>26</sup>Opinión Consultiva OC-8/87, El Habeas Corpus bajo suspensión de Garantías, Corte Interamericana de Derechos Humanos, fecha 30 de enero de 1987

<sup>27</sup>*El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías*. Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987.

<sup>28</sup>*Jurisprudencia Caso Acevedo Jaramillo*. Excepciones, Sentencia de 7 de febrero de 2006, voto razonado juez Antonio Cançado Trindade,

<sup>29</sup>*Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005.

imparcialidad e independencia que la Convención establece. De este modo, se debe poder controlar la corrección del fallo formal y materialmente.

En nuestro país, el jueves 22 de octubre de 2009 en el Registro Oficial No 52 se publicó la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en el art. 6 señala que las garantías jurisdiccionales tienen tres finalidades: la protección de los derechos, la declaración de la violación y la reparación integral.

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

Como explicamos inicialmente, el Ecuador es un estado constitucional de derechos, en el que toda autoridad pública se encuentra sometida a la Constitución de la república y, entre las innovaciones de la Constitución de 2008, los jueces se han incluido en el control en mención. Este control se ejercita a través de la acción extraordinaria de protección. A juicio de GRIJALVA *“En un Estado regido por una Constitución son todas las autoridades públicas las sometidas a ella, y los jueces son no solo los primeros obligados por sus prescripciones sino además quienes actúan como garantes de la misma”*<sup>30</sup>.

En lo que respecta a este trabajo, cabe plantearnos la extensión de esta garantía hacia las providencias dictadas dentro de un proceso arbitral, es por ello que consideramos pertinente tener en cuenta lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, en este sentido:

*“De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que*

---

<sup>30</sup>GRIJALVA AGUSTIN, La acción extraordinaria de protección, Teoría y práctica de la justicia constitucional, SERIE justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, enero de 2010, pág. 657

cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas.

Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana<sup>31</sup>. Es por ello que entendemos que la aplicación de las garantías del debido proceso no sólo es exigible a los juzgados, cortes y tribunales que integran la Función Judicial sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones jurisdiccionales. Es así que nos planteamos: ¿los árbitros ejercen jurisdicción? ¿Está sometida la actuación de los árbitros a la Constitución del Ecuador?

En nuestro país, este tema se encuentra en pleno debate, puesto que la corriente actual de constitucionalización del ordenamiento jurídico nos permite plantearnos la constitucionalización del arbitraje, los límites de este proceso y las consecuencias del mismo.

A continuación, señalaremos las garantías constitucionalmente consagradas, y brevemente analizaremos como la acción extraordinaria de protección podría convertirse en un mecanismo idóneo y eficaz para el control y garantía de los derechos constitucionales de las personas en los procesos arbitrales.

El Título III de la Constitución de 2008 consagra las garantías constitucionales, y las divide en garantías normativas, políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana y garantías jurisdiccionales.

Las garantías normativas establecidas en el artículo 84 determinan que todo órgano con potestad normativa y la Asamblea Nacional deberán "*adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las*

---

<sup>31</sup> Caso del Tribunal Constitucional vs Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 31 de enero de 2001, fondo, reparaciones y costas, párrafo 71.

*comunidades, pueblos y nacionalidades*”. Además establecen que la reforma a la constitución o a cualquier otra norma, no pueden atentar contra los derechos reconocidos constitucionalmente.

Por otra parte, tanto la formulación, la ejecución, la evaluación y el control de las políticas públicas y servicios públicos deben garantizar los derechos reconocidos constitucionalmente, deben orientarse al buen vivir, fomentar el principio de solidaridad y deben participar las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

Por último se encuentran las garantías jurisdiccionales, las que también se regulan por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>32</sup>. La Constitución de Montecristi consagró la acción de protección, la acción de habeas corpus, la acción de acceso a la información pública, la acción de habeas data, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección.

Por ser de interés para el desarrollo de este trabajo investigativo, estudiaremos brevemente y analizaremos la diferencia entre la acción de protección y la acción extraordinaria de protección, ésta última como vía idónea para ser interpuesta en el arbitraje.

### **3.1 Acción de Protección**

La constitución de 1998 consagraba la garantía denominada acción de amparo constitucional, esta figura con algunas modificaciones, ahora es denominada acción de protección. La acción de protección se concibió como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a permitir el control constitucional de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Actualmente, el art. 88 de la Constitución señala que el objeto de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales; mientras que el art 39 de la

---

<sup>32</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Suplemento del Registro oficial No 52 de 22 de octubre de 2009.

LOGJCC amplía la procedencia de la acción de protección a los derechos reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos. Se puede interponer cuando se produzca una violación por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial o contra políticas públicas que supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales. En el caso de que la violación de derechos provenga de particulares, ésta debe provocar daño grave, o el particular debe prestar servicios públicos impropios, o si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Finalmente, se requiere que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

El art. 42 de la LOGJCC expresamente establece que no procede la acción de protección cuando se trate de providencias judiciales. El anterior Tribunal Constitucional a través de varias de sus resoluciones, estableció que la acción de amparo constitucional prevista en la Constitución de 1998, no podía interponerse contra providencias judiciales, tal como lo fundamenta la Segunda Sala del TC en su Resolución 733-98-RA-II.S de 22 de enero de 1999:

*La actual Constitución Política, en el inciso segundo del Art. 95 textualmente dice: No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, y el inciso final del Art. 276 dice: Las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional; lo cual significa que el Tribunal Constitucional no puede intervenir en las decisiones judiciales que han sido adoptadas en un proceso o juicio determinado y así mismo no puede ejercer ningún tipo de control a las providencias emanadas por la Función Judicial.*

La Constitución de Montecristi consagró dos garantías que proceden contra violaciones a derechos fundamentales de las personas por parte de la autoridad: la acción de protección y la acción extraordinaria de protección.

De conformidad con el artículo 94 y el artículo 437 de la actual Constitución, la acción extraordinaria de protección procede contra autos, sentencias y resoluciones con fuerzas de sentencia. Al señalarse que esta acción procede contra resoluciones con fuerza de sentencia, se dejó la puerta abierta para la interposición de dicha acción contra providencias arbitrales.

En países como Colombia, se encuentra regulada la acción de tutela, que procede contra actos de toda autoridad pública y, en determinados casos, conocidos como vías de hecho, la Corte Constitucional Colombiana ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Más recientemente, esta Corte también ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias dictadas dentro de un proceso arbitral, específicamente contra laudos arbitrales, temas que analizaremos con mayor detenimiento en el siguiente capítulo.

### **3.3 Acción extraordinaria de Protección**

Al igual que la acción de protección, el objeto de la acción extraordinaria de protección es la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de las personas. Lo antes dicho tiene sustento o base constitucional en el artículo 94 de la Constitución, que establece la procedencia de la acción extraordinaria de protección contra sentencias o autos definitivos, artículo que debe leerse conjuntamente con el artículo 437, y que amplía la procedencia de esta acción contra resoluciones con fuerza de sentencia. De la interpretación de este artículo, ha surgido la pregunta acerca de la cabida o procedencia de la acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales, y actualmente la Corte Constitucional ha admitido y se encuentra tramitando acciones extraordinarias de protección contra providencias arbitrales, fundamentalmente contra laudos.

La acción extraordinaria de protección, no exime a ninguna autoridad pública de la posibilidad de que en su contra se ejerza por parte de un afectado la acción extraordinaria de protección. Para que la acción proceda es necesario que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, o que éstos sean ineficaces o no se pueda atribuir la no interposición a la negligencia del actor.

Esta acción fue y continúa siendo ampliamente cuestionada, puesto que varios sectores consideran que va a ser usada como una cuarta instancia y que atenta frontalmente contra la seguridad jurídica y la cosa juzgada. Aunque hasta cierto punto son válidos estos argumentos, la

acción extraordinaria de protección ofrece una garantía contra violaciones a derechos fundamentales producidas por la función judicial. Sin embargo, cabe plantearnos la procedencia de la acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales, debate que se ha llevado a cabo ya en otros países y que será analizado en los siguientes capítulos.

## CAPITULO SEGUNDO

### CONTROL CONSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE EN EL DERECHO COMPARADO

En el primer capítulo hemos analizado puntos básicos acerca del sistema de control constitucional en el Ecuador, así como determinar las características y funcionalidad del control constitucional. Es por ello que en este capítulo abordaremos la institución del arbitraje y más concretamente, el control constitucional y jurisdiccional del arbitraje.

A partir de la expedición de la nueva Constitución del Ecuador nuevas cuestiones jurídicas deben ser debatidas en cuanto a la normativa existente sobre el arbitraje y, para ello, la experiencia de otros países y las soluciones jurídicas que éstos adoptaron en sus ordenamientos jurídicos para realizar el control constitucional del arbitraje. Otros países latinoamericanos, como Perú y Colombia, han incorporado a sus legislaciones métodos y otros instrumentos jurídicos a través de los cuales efectúan control constitucional de laudos arbitrales y el control constitucional dentro del mismo proceso arbitral. En estos países, el desarrollo se ha alcanzado a través de la jurisprudencia del Tribunal o Corte Constitucional, denominación que varía en cada uno de ellos, pero que no es un elemento de fondo.

A continuación, pasaremos a estudiar cuales son los problemas y soluciones que surgieron en cuanto al control de constitucionalidad del arbitraje en estos países, los avances que allí se han dado que nos pueden servir para adoptarlos a nuestra realidad y los problemas surgidos que debemos evitar en el camino que el Ecuador deberá recorrer.

#### **Generalidades**

Los regímenes jurídicos contemporáneos han incorporado dentro de las constituciones de cada estado, **mecanismos eficaces para asegurar el sometimiento de todos los poderes públicos y privados a la constitución y, en particular, para asegurar la vigencia, respeto y protección de los derechos fundamentales.** Debido a este proceso evolutivo, actualmente en los distintos modelos constitucionales existen sistemas judiciales reforzados de protección de los derechos fundamentales, en donde se encuentra las garantías judiciales, jurisdiccionales o constitucionales,

sin importar como se las llame. Una pieza de suma importancia es el recurso de amparo o acción de tutela, denominación que varía de acuerdo a cada país.

En los siguientes acápites, estudiaremos el proceso vivido en el Perú, el proceso seguido en el control constitucional del arbitraje.

## **2. PERU**

### **2.1 Marco Normativo General**

*“A estas alturas se habrá advertido que el arbitraje no puede constituir una expresión de la jurisdicción pues, salvo que el concepto se utilice en sentido lato, su configuración contiene intrínsecamente una renuncia a ésta y además, porque el árbitro es incapaz de desarrollar funciones de carácter público. Si así fuera, se quebraría el principio fundamental de la unidad de la jurisdicción y hasta donde sabemos en ninguna parte del mundo se postula ello”<sup>33</sup>.*

La constitución peruana de 1993 señala que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el poder judicial a través de sus órganos, establece que no existe ni puede establecerse jurisdicción distinta a la del Poder Judicial con excepción de la jurisdicción militar y la arbitral, consagrando al arbitraje como una de las excepciones a la exclusividad y unidad jurisdiccional prevista en la constitución. Es así, que la Constitución peruana ha adoptado la teoría jurisdiccional del arbitraje. Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano ha optado por denominar al arbitraje como jurisdicción de carácter privado.

En el año de 1996, entró en vigencia la Ley General de Arbitraje o Ley No. 26572, sin embargo el mayor avance normativo en materia arbitral se dio con la nueva ley de Arbitraje, -LA Decreto Legislativo No. 1071. Esta ley se expidió en virtud de las negociaciones para la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial entre el Perú y los Estados Unidos y, tal como se desprende de la exposición de motivos del Decreto, el objetivo de la ley es “*brindar las*

---

<sup>33</sup>JUAN JOSE MONROY PALACIOS, “Arbitraje, Jurisdicción y Proceso, En Arbitraje on line. Lima: Boletín Jurídico editado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, 2006, año IV, No. 7.

*condiciones apropiadas para agilizar la solución de controversias que pudieran generarse en el marco de los tratados y acuerdos suscritos por el Perú (...)*<sup>34</sup>.

En el Perú, el arbitraje y, específicamente, los laudos dictados en un proceso arbitral están sometidos a dos tipos de control: al control judicial y al control constitucional. El control judicial lo ejercitan los órganos del Poder Judicial, mientras que el control constitucional está a cargo exclusivamente del Tribunal Constitucional. El control judicial, se trata primordialmente de un control legal toda vez que corresponde a la Sala Civil de la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje, el conocimiento, tramitación y resolución de los recursos de anulación de laudos basándose exclusivamente en las causales determinadas en el artículo 63 del Decreto Legislativo 1071.

La Constitución peruana instituye al Tribunal Constitucional como el órgano de control de la ley suprema<sup>35</sup>, ya que es quien conoce en única instancia, las resoluciones denegatorias de habeas corpus, habeas data, amparo y acción de cumplimiento, los cuales son los instrumentos principales para la protección de los derechos de las personas. Específicamente, respecto al arbitraje, cuando se trata de control constitucional, es el Tribunal Constitucional el órgano que resuelve de forma definitiva las acciones destinadas a cuestionar la constitucionalidad del laudo o de las actuaciones arbitrales, las que en el Perú son conocidas como amparo constitucional.

Ahora nos referiremos al sistema de control constitucional vigente en el Perú, como éste es aplicado en la práctica y las ventajas o desventajas que del mismo se derivan.

## **2.2 Control Difuso de Constitucionalidad**

La constitución peruana determina como mecanismo de defensa de la supremacía de la constitución la exigencia de que en toda clase de proceso, si existiere una incompatibilidad entre

---

<sup>34</sup>DECRETO LEGISLATIVO N° 1071, Promulgado: 27 de junio de 2008, Publicado: 28 de junio de 2008, Vigente: 1° de setiembre de 2008

<sup>35</sup> Art. 202 Constitución Perú.

una norma constitucional y una norma legal, los jueces deberán escoger la constitucional. Es por ello que podemos señalar que el sistema de control de la constitucionalidad en el Perú es el control de constitucionalidad difuso, ya que todo juez tiene el deber de que en un caso sometido a su conocimiento inaplicar la norma inconstitucional y, posteriormente, debe someter en consulta el expediente al Tribunal Constitucional para su revisión y la uniformización de los fallos.

Esta facultad emana del artículo 138 de la constitución peruana y es desarrollado por el artículo VI del título preliminar del código procesal constitucional<sup>36</sup>.

Debemos tener en cuenta que el Tribunal Constitucional Peruano a través de su jurisprudencia ha señalado que:

*"(...) la facultad de declarar inaplicables normas jurídicas, conforme a lo que establece el artículo 138° de nuestra Constitución Política, sólo se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales que, como el Poder Judicial, el Jurado Nacional de Elecciones o el propio Tribunal Constitucional, ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden y no para los órganos de naturaleza o competencias eminentemente administrativas"*<sup>37</sup>.

Por ello, se entendía que la determinación de si una norma es contraria a la constitución y la inaplicación de la misma correspondía exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, no a los órganos administrativos. Sin embargo, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004 AA/TC, publicada el 10 de octubre de 2006, el Tribunal Constitucional dio un giro al ampliar la facultad en el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, ya que admitió el control difuso de las normas infraconstitucionales en sede administrativa, para que los tribunales administrativos y los órganos colegiados de la administración pública que administren justicia

---

<sup>36</sup>Código Procesal Constitucional Peruano,

“Artículo VI.- Control difuso e interpretación constitucional.\_ Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

<sup>37</sup>(Sentencia del Expediente 007-2001-AI/TC, publicada el 1 de febrero de 2003, fundamento 3)

administrativa prefieran siempre los preceptos de la constitución sobre las disposiciones de las leyes ordinarias que la contradigan y lesionen el principio de jerarquía constitucional.<sup>38</sup> Siendo así, varios juristas han puesto en discusión el que los árbitros puedan ejercer control constitucional difuso, pues como bien lo señala DOMINGO RIVAROLA “(...) los árbitros no podrían cumplir con la Constitución sin tener la facultad de inaplicar una ley contraria a ella”<sup>39</sup>. En consecuencia, si en el marco del ejercicio de sus funciones, los árbitros son requeridos o advierten incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma de inferior jerarquía, tendrán el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sean contrarias a la Constitución.

### 2.3 Precedente vinculante y Jurisprudencia Constitucional

A partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional Peruano<sup>40</sup>, los precedentes vinculantes con efectos normativos fueron incorporados como una de las fuentes de Derecho. Es así que en el art VII del Título Preliminar se establece:

*Artículo VII.- Precedente. Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.*

CESAR LANDA ARROYO señala que el principio clásico del *stare decisis* “<dota>de predictibilidad y seguridad jurídica a nuestro sistema constitucional, extendiendo los efectos de

---

<sup>38</sup>Caso Salazar Yarenque citado por SANTISTEVAN DE NORIEGA, JORGE, Tribunal constitucional y arbitraje, En Revista peruana de arbitraje, Lima, 2007, No 4, pág. 14

<sup>39</sup>DOMINGO RIVAROLA REISZ, J. Domingo. «Comentarios de la sentencia del Tribunal Constitucional: «Los dilemas del constitucionalizar el arbitraje»». En Revista Peruana de Arbitraje. Lima, 2006, No 2, pág. 579.

<sup>40</sup>CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, LEY N° 28237, Promulgada el 28-05-2004, publicada el 31-05-2004, Entro en vigencia el 30-11-2004. Versión obtenida del sitio web [http://www.tc.gob.pe/Codigo\\_Procesal.html](http://www.tc.gob.pe/Codigo_Procesal.html) visitado el 13 de abril de 2011.

*las sentencias emitidas en el marco de la tutela de los derechos fundamentales, de manera abstracta, a todo ámbito de los poderes públicos o privados en un caso similar*”<sup>41</sup>.

En varios casos, la Corte Constitucional peruana se ha pronunciado a favor de la obligatoriedad de aplicación de los precedentes vinculantes y de la jurisprudencia constitucional, para los árbitros. En el expediente N.6167-2005-PHC conocido como Caso Cantuarias Salaverry, la Corte Constitucional peruana se pronunció por primera vez acerca de este tema y señaló:

*Resulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI in fine del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y por extensión, también los árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional*<sup>42</sup>.

Claramente, de este pronunciamiento se desprende que cuando las autoridades judiciales o arbitrales tengan un caso, deben interpretar y aplicar las leyes, coherentemente con la interpretación ya efectuada por el Tribunal Constitucional, toda vez que este es el máximo guardián e intérprete de la Constitución.

En el ámbito arbitral, esta fue la primera sentencia del Tribunal Constitucional que consagró precedentes vinculantes, disponiendo así:

- a) Que la facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta únicamente en la autonomía de la voluntad de las partes, sino en el artículo 139° de la Constitución. La Jurisdicción Arbitral que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral constituido por voluntad de los contratantes plasmada en un convenio arbitral no se agota con las cláusulas contractuales ni en la Ley de arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional consagrada constitucionalmente.

---

<sup>41</sup>CESAR LANDA ARROYO, El arbitraje en la Constitución de 1993 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Ponencias del segundo Congreso internacional de arbitraje, Mario Castillo Freyre y Palestra Editores, primera edición, Lima, Perú, agosto de 2009, pág. 34.

<sup>42</sup>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia recaída en el expediente N.° 6167-2005-PHC/TC, Caso Fernando Cantuarias Salaverry, contra la Resolución de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 19 de julio de 2005, fojas 8.

- b) El Tribunal Constitucional reitera la protección de la Jurisdicción Arbitral, por el principio de “no interferencia”, así que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. También garantiza el principio de la “kompetenz-kompetenz”.
- c) El Tribunal Constitucional determinó que el control judicial debe ser ejercido ex post, a través de los recursos de apelación<sup>43</sup> y anulación del Laudo. Mientras que, el control constitucional deberá realizarse conforme las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional. El Control Constitucional no queda excluido, pero debe desenvolverse a posteriori cuando exista vulneración a la tutela judicial efectiva o se advierta un incumplimiento por parte de los árbitros en la aplicación de la jurisprudencia constitucional obligatoria.

## **2.4 Acción de Amparo Constitucional**

### **2.4.1 Antecedentes**

La constitución peruana de 1979<sup>44</sup> reconoció por primera vez el proceso constitucional de amparo, el mismo que se mantuvo en la constitución de 1993<sup>45</sup>. Conforme lo señala al artículo 200 de la constitución la acción de amparo procede contra “*el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera los derechos fundamentales, distintos de los que protegen el habeas corpus y el habeas data*”<sup>46</sup>. El inciso final del artículo agrega “*el amparo no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular*”.

---

<sup>43</sup> La Ley General de Arbitraje o Ley No. 26572, preveía como métodos de impugnación los recursos de apelación y de anulación, pero la nueva ley de Arbitraje o Decreto Legislativo No. 1071 únicamente prevé el recurso de anulación del laudo.

<sup>44</sup> Artículo 233 inciso primero Constitución Peruana de 1979.

<sup>45</sup> Artículo 139, inciso 1, constitución peruana de 1993.

<sup>46</sup> Artículo 200 inciso primero, constitución peruana de 1993.

En primer lugar, cabe un análisis literal del artículo en mención, toda vez que en la norma transcrita se manifiesta que la acción de amparo procede contra toda autoridad. Concordando con esta apreciación, a criterio de CESAR LANDA ARROYO la constitución peruana no ha excluido la posibilidad de que se pueda controlar los actos de los árbitros, ya que la acción de amparo constitucional está prevista contra toda autoridad, funcionario o persona que vulnere derechos fundamentales. Señala además que aunque sea de manera excepcional, la constitución ha atribuido a los árbitros la potestad jurisdiccional que es ejercida principalmente a través de su poder de resolución de controversias. El último inciso del mencionado artículo expresamente determina que el amparo no procede contra resoluciones emanadas de un proceso regular, sin embargo cuando no se tratare de un proceso regular, la vía para impugnar un laudo arbitral mediante amparo es válida.

Inicialmente, en el Perú se normó el proceso de amparo constitucional contra resoluciones judiciales, solo conforme pasaron los años y el arbitraje ganó un mayor espacio, la jurisprudencia constitucional estableció los términos para la procedencia del amparo respecto del arbitraje. Por ello, simultáneamente realizaremos un análisis de la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales y del amparo en el campo del arbitraje.

#### **2.4.2 Amparo Constitucional contra resoluciones arbitrales**

Tanto el artículo 200 de la constitución peruana como el artículo 4 del Código Procesal Constitucional <sup>47</sup> regulan la acción de amparo en el Perú. Sin embargo, es a través de la

---

<sup>47</sup>CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.\_Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se ha establecido la procedencia de cuestionar una resolución arbitral en sede constitucional por medio del proceso de amparo, siempre y cuando se observen los presupuestos de procedibilidad establecidos por el Código Procesal Constitucional, ya mencionados anteriormente y, los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia del caso Cantuarias Salaverry como en el Caso Algamarca ya que constituyen precedente jurisprudencial vinculante.

Es en la sentencia del caso Cantuarias Salaverry que el Tribunal Constitucional sustenta la legitimidad constitucional de la jurisdicción arbitral al señalar: “*El ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber: a) Conflicto entre las partes; b) Interés social en la composición del conflicto; c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial y; d) Aplicación de la ley o integración del derecho*”<sup>48</sup>. Estos elementos confluyen en el proceso arbitral, ya que toda autoridad, incluidos los árbitros, deben someterse a lo establecido por la Constitución y respetar los derechos fundamentales.

Otro aspecto de especial importancia que fue determinado en la mencionada sentencia es el momento en el que se habilitaría la vía del amparo respecto del arbitraje para que no haya discordancias entre la protección de derechos fundamentales y de la supremacía de la constitución con los principios arbitrales de no interferencia y kompetenz kompetenz. Es así, que el Tribunal Constitucional ha precisado que el control constitucional de las resoluciones arbitrales únicamente procede después de que se agotaron los mecanismos de impugnación previstos en el Decreto 1701, ya que debemos tomar en cuenta que el artículo 5, numeral 4 del Código Procesal Constitucional establece que: “*No proceden los procesos constitucionales cuando: [...] 4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de habeas corpus*”. Esta es la razón por la que en el Perú, el control constitucional de resoluciones arbitrales únicamente cabe ex post al proceso arbitral, con el requisito del agotamiento previo de las vías previstas en la ley de arbitraje.

---

<sup>48</sup> Caso Cantuarias Salaverry, fundamento 1.2.8

*"Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1° de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación de laudo previstos en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5°, numeral 4 del precitado código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo...".<sup>49</sup>*

Claramente se desprende que el Tribunal Constitucional peruano ha determinado que no cabe el ejercicio del amparo sobre procesos arbitrales en trámite. El TC también ha señalado que el amparo *no sólo persigue cuestionar el laudo arbitral, sino también la decisión judicial que lo legitima, bajo los alcances del principio de definitividad, ínsito a la exigencia de contarse con una resolución judicial firme, en los términos del artículo 4° del Código Procesal Constitucional.*

#### **2.4.3 Derechos vulnerados en un proceso arbitral por los que se puede invocar la acción de amparo**

Los jueces constitucionales señalaron dos supuestos en los que se puede impugnar resoluciones arbitrales a través del amparo, una de ellas cuando exista infracción a la tutela procesal efectiva y, la otra, cuando los árbitros incumplan en aplicar la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria establecidos de conformidad con los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup>Este precedente ha sido ratificado en el proceso No 04972-2006-PA/TC, del 17/10/2007 entre Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A. y en el caso No. 1567-2006-PA/TC.

<sup>50</sup>Expediente No. 1567-2006-PA/TC, recurso de agravio constitucional interpuesto por don Fernando Cantuarias Salaverry contra la Resolución de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 19 de julio de 2005, así como en el caso No. 1567-2006-PA/TC, entre la Compañía de Exploraciones Algamarca vs. Minera Sulliden Shahuindo S.A.C

Sobre este punto, CESAR LANDA ARROYO se ha pronunciado en el sentido de que los laudos arbitrales podrían ser revisables en sede constitucional no sólo cuando se haya vulnerado el debido proceso adjetivo o formal, sino también cuando el proceso arbitral no se haya llevado de acuerdo con el debido proceso material o sustantivo.

*“(…) conviene precisar igualmente que la posibilidad que mediante una resolución de la jurisdicción (incluida la arbitral) se lesione un derecho constitucional distinto a los estrictamente procesales (verbigracia, derecho de propiedad, contratación, asociación, etc.) y que frente a tal contingencia procedan las garantías, no es una tesis admitida por el derecho procesal constitucional peruano o por su doctrina, pues ello supondría que la garantía (llámese habeas corpus o amparo) estaría destinado a revisar directamente el fondo de los procesos respectivos, como si el proceso constitucional fuese en realidad una suprainstancia jurisdiccional. Por ello, a menos de que lo que se vulnere por una autoridad jurisdiccional sea un derecho procesal con rango constitucional (debido proceso o tutela judicial efectiva) o una norma constitucional sustantiva que pueda tener implicancias procesales, no será viable el uso del procedimiento constitucional. La única excepción a dicha regla será la de la tutela de derechos constitucionales sustantivos, cuando los mismos son vulnerados como consecuencia de la violación paralela de derechos constitucionales de naturaleza procesal, como aconteció en el Expediente No 611-97-AA/TC, donde junto con la amenaza del derecho de propiedad existía una evidente trasgresión del derecho a la defensa como variable del debido proceso”<sup>51</sup>.*

A nuestra consideración, la inobservancia del cumplimiento de la jurisprudencia constitucional o de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional Peruano, constituyen un mecanismo bastante amplio para el ejercicio del recurso de amparo contra los laudos arbitrales. Encontramos por tanto, una clara confrontación de la autonomía del arbitraje y esto posibilitaría la revisión constitucional de los méritos de los laudos, por vía de la interpretación o análisis a los precedentes por parte de los árbitros.

En cuanto a los aspectos negativos de la regulación del amparo frente a resoluciones arbitrales en el Perú, podemos destacar que el Tribunal Constitucional peruano ha dejado la puerta abierta para que después de que se resuelva el recurso de anulación, las partes puedan interponer el amparo, convirtiendo a esta acción en una nueva etapa dentro de los procesos arbitrales.

Debemos resaltar también que en el arbitraje, el agotamiento de la vía previa es más que un presupuesto procesal para la procedencia de una demanda de amparo, es además una forma de

---

<sup>51</sup> Tribunal Constitucional del Perú, sentencia del 26 de octubre de 1999, expediente 189-99 AA/TC

garantizar el principio kompetenz-kompetenz y así evitar la judicialización irrazonable de esta institución, puesto que se estaría desnaturalizando su esencia, y produciendo como consecuencias inseguridad jurídica para quienes voluntariamente recurren al arbitraje para solucionar sus controversias. La naturaleza propia del arbitraje lo que pretende es ser una alternativa a la justicia ordinaria, por tanto nos parece que los litigios arbitrales no deberían judicializarse, a menos que exista una causal de anulación por la que se pueda interponer este recurso de acuerdo con la ley o cuando exista una vulneración manifiesta de un derecho fundamental.

En el Perú, la procedencia cuasi directa del amparo contra laudos arbitrales, es el resultado lógico de la adopción de la concepción jurisdiccional.

### **3 COLOMBIA**

#### **3.1 Antecedentes**

Colombia vivió un proceso constituyente en 1991, el que derivó en la expedición de una nueva constitución que permanece vigente hasta la actualidad y que trajo consigo un sinnúmero de cambios. En el tema que nos ocupa, dos de los cambios más significativos fueron la consagración de las acciones constitucionales, entre las que se cuenta la introducción de la acción de tutela y, la Corte Constitucional, como el organismo supremo de control constitucional en el país. A partir de entonces, constitucionalmente se consagra la importancia de los derechos fundamentales, los que se convirtieron en uno de los ejes principales del Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano.

Es a través del ejercicio de la acción de tutela, que tanto jueces como la Corte Constitucional Colombiana han determinado el alcance de los derechos fundamentales a partir de la resolución de casos concretos. En Colombia, la consagración e implementación de la acción de tutela no ha sido un cambio pacífico, puesto que cuenta con muchos detractores, inclusive jueces de la Corte Constitucional. La implementación de acciones constitucionales, especialmente la tutela y la acción de cumplimiento, son consideradas el camino para obtener una pronta y eficaz

resolución, cuando se las compara con la lentitud y complejidad de las acciones civiles o administrativas.

Por otro lado, la constitución de 1991 determina que todos los jueces de la jurisdicción constitucional compartan el ejercicio de la acción de tutela. Es solo a través de la revisión de las sentencias de tutela, que la Corte Constitucional ejerce una competencia que la coloca sobre cualquier otra autoridad judicial. En materia de tutela, el órgano de cierre es la Corte Constitucional, lo que implica una modificación de la jerarquía judicial.

### **3.2 De la Tutela contra Providencias Judiciales**

La Corte Constitucional Colombiana fue construyendo la teoría de las vías de hecho a partir de la tutela contra providencias judiciales. La Constitución Política Colombiana de 1886 únicamente consagraba dos garantías en su texto: la acción de habeas corpus y la de inconstitucionalidad. Es a través de la reforma constitucional de 1910 que Colombia se proclama como Estado Social de Derecho y señala dentro de sus objetivos el reconocimiento y protección de los derechos de los individuos.

El objeto de la acción de tutela consiste en la protección inmediata de derechos fundamentales, ante las acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares que vulneren o amenacen estos derechos. A través de su jurisprudencia, la Corte Constitucional Colombiana ha extendido la acción de tutela a derechos que no aparecen bajo el epígrafe de la Constitución, pero que por su naturaleza o en un caso en concreto, tienen una conexidad objetiva e íntima con un derecho fundamental, tanto así que no protegerlos podría acarrear la violación de los derechos que si están amparados constitucionalmente<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> Corte Constitucional Colombiana, sentencia T-406/92, <http://www.cacccb.org.co/documentos/107>, sitio web visitado el 20 de abril de 2011.

En cuanto a la tutela contra providencias por vías de hecho judiciales<sup>53</sup>, ésta consiste en la actuación de un funcionario judicial que se materializa a través de una providencia, que por vulnerar derechos fundamentales de los individuos debe ser descalificada como acto jurídico mediante la acción de tutela. La base normativa de esta solución es el artículo 86<sup>54</sup> de la Constitución, de su texto nada se opone a la tutela frente a providencias judiciales. En base a la facultad establecida en el artículo quinto transitorio de la Constitución, el Presidente de Colombia expidió el Decreto 2591 de 1991, el que a través de sus artículos once y cuarenta, regulaba el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, la vigencia de estos artículos del decreto fue corta.

Como señala FERNANDO QUINCHE RAMIREZ en el periodo de 19 de noviembre de 1991 al 10 de octubre de 1992 fueron impetradas varias acciones constitucionales en contra de sentencias proferidas por los jueces colombianos. Es así, que llegó a la Corte Constitucional el expediente de una acción de tutela promovida en contra de una sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, y tras el análisis del caso, la Corte Constitucional amparó el derecho al debido proceso y anuló la sentencia de la Corte Suprema de Justicia por medio de la sentencia T-006 de 1992, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Posteriormente, un ciudadano ejercitando la acción de inconstitucionalidad, solicitó la declaratoria de inexecutable de los artículos del decreto 2591 que regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias. En sentencia C-543 de 1992, la Corte declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591, “*paradójicamente y <sin quererlo>, la parte final de*

---

<sup>53</sup> Corte Constitucional sentencia, Sentencia SU-174/07, Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil siete (2007). Referencia: expediente T-980611, [http://www.cacccb.org.co/documentos/107\\_Sentencia\\_SU\\_174.pdf](http://www.cacccb.org.co/documentos/107_Sentencia_SU_174.pdf) sitio web visitado 21 28 de abril de 2011.

<sup>54</sup> Constitución Colombiana:

Art. 86 Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

*los considerandos de la sentencia (...), permite la aplicación de la tutela en los casos de actuaciones de hecho de los funcionarios”<sup>55</sup>.*

Durante casi cien años la Corte Suprema de Justicia Colombiana ejerció el control judicial de constitucionalidad, es por esto que el fallo proferido en la sentencia T-006 de 1992 y la posterior declaratoria de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591, ocasionó lo que en Colombia se ha denominado como *choque de trenes* o más técnicamente, el enfrentamiento de las Altas Cortes, cuando en realidad lo que se enfrenta son criterios hermenéuticos.

Posteriormente, la sentencia T-079 de 1993 señala en su texto la procedencia en la interposición de la acción de tutela frente a providencias, y fue esta sentencia la que disipó toda duda y constituyó precedente jurisprudencial. Eduardo Cifuentes Muñoz, juez de la Corte Constitucional y Magistrado ponente en el mencionado caso manifestó:

*“Es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho, vulneren o amenacen derechos fundamentales”<sup>56</sup>.*

La teoría de las vías de hecho ganó espacio progresivamente. Sin embargo, todavía existe una actitud reticente y prácticas hermenéuticas restrictivas. A partir del 2003, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en este tema se reconfigura y da paso a la enunciación de la teoría de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Es así, que se precisaron ocho causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>57</sup>:

- 1) Defecto orgánico
- 2) Defecto procedimental absoluto
- 3) Defecto fáctico

---

<sup>55</sup>MANUEL FERNANDO QUINCHE RAMIREZ, *Vías de hecho- Acción de tutela contra providencias*, Cuarta Edición, Grupo Editorial IBANEZ, Bogotá, D.C. Colombia, 2008, pág. 25.

<sup>56</sup> *Ibíd.*, pág., 46.

<sup>57</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-590 de 2005, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, consideración jurídica No 25.

- 4) Defecto material o sustantivo
- 5) Error inducido
- 6) Decisión judicial sin motivación
- 7) Desconocimiento del precedente
- 8) Violación directa de la constitución

### **3.3 Régimen de la Acción de Tutela**

La acción de tutela puede dirigirse contra toda autoridad pública, que en el ejercicio de sus funciones o apartándose de las mismas, viole o amenace derechos fundamentales. También procede la interposición de la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, en estos casos la Corte Constitucional peruana ha señalado que es procedente la tutela, para controlar el ejercicio del poder privado para prevenir que las supremacías privadas no se utilicen con el objeto de socavar derechos fundamentales de las personas<sup>58</sup>.

Debemos señalar que la acción de tutela es procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. La acción de tutela no puede interponerse cuando existan otros medios judiciales como el recurso de hábeas corpus o cuando se trate de amenaza de derechos colectivos de conformidad con el Decreto 2591. Pese al carácter subsidiario de la acción, no se puede descartar la procedencia de la tutela directamente, se requiere como lo ha sostenido la Corte Constitucional y el Decreto 2591, que el recurso alternativo sea eficaz e idóneo.

Este mismo decreto se encarga de regular el procedimiento de la acción de tutela otorgándole un carácter preferente y sumario, regida por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía procesal, celeridad y eficacia. La acción de tutela no requiere ser interpuesta por un abogado, puede interponerla directamente la persona afectada, o puede hacerlo un agente oficioso o el defensor del pueblo. La presentación de la demanda debe ser

---

<sup>58</sup>Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-251 de 1993, 20 de junio de 1993, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, <http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43557378>, sitio web visitado el 18 de marzo de 2011.

escrita sin mayores formalidades y el contenido de la solicitud de tutela es el mínimo necesario. También se admite la presentación oral cuando se trate de personas que no sepan escribir, sean menores de edad o en casos de urgencia. La demanda de acción de tutela puede interponerse ante cualquier juez o tribunal con jurisdicción en el lugar en el que haya ocurrido la violación o la amenaza. La Constitución prescribe que desde la presentación de la demanda hasta su resolución no podrán transcurrir más de 10 días.

En cuanto a la impugnación de la acción de tutela, la constitución en su artículo 86 y el decreto 2591, señalan que la apelación del fallo de tutela se eleva dentro de los tres días subsiguientes ante el superior jerárquico del juez de primera instancia, quien debe resolver en 20 días. Las sentencias de tutela pronunciadas en las diferentes instancias, se envían a la Corte Constitucional para que libre y discrecionalmente procedan a su revisión. En estos casos, el fallo de revisión se debe producir dentro de los tres meses posteriores a la recepción del proceso. Es importante señalar que las sentencias de tutela y las de revisión solo tienen efectos entre las partes que intervienen con el proceso<sup>59</sup>. Sin embargo en la sentencia C-37 de 1996 la Corte Constitucional peruana señaló:

*“en las sentencias de revisión en las que se precise el sentido y el alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si estos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”<sup>60</sup>.*

En el siguiente acápite nos referiremos al tema de nuestro interés, la procedencia de la acción de tutela en arbitraje, específicamente como la Corte Constitucional colombiana ya ha señalado cuando se producen las vías de hecho en arbitraje.

---

<sup>59</sup>DECRETO 2591 DE 1991, Diario Oficial No. 40.165, del 19 de noviembre de 1991, [http://www.presidencia.gov.co/prensa\\_new/decretoslinea/1991/noviembre/19/dec2591191991.pdf](http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/decretoslinea/1991/noviembre/19/dec2591191991.pdf), sitio web visitado el 29 de abril de 2011.

ARTICULO 36. EFECTOS DE LA REVISION. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta.

<sup>60</sup>EDUARDO CIFUENTES MUNOZ, La acción de tutela en Colombia, IUS EXT PRAXIS, año 3, No 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Talca, Chile, pág. 174.

### 3.4 De la Vía de Hecho en Arbitraje

*“La celeridad del mecanismo arbitral depende, necesariamente, de su carácter de única instancia. Cuando el laudo arbitral se encuentra sujeto a apelaciones o revisiones judiciales de fondo, el distintivo de celeridad pierde su razón de ser, ya que las partes terminan afrontando las instancias judiciales que son propias de los procesos ordinarios”<sup>61</sup>.*

Actualmente en Colombia, la estructura del proceso arbitral está contenida en la ley 446 de 7 de julio de 1998, con antecedentes que conservan vigencia, como los de la ley 23 de 1991, el decreto 2279 de 1989 y el decreto 2651 de 1991.

En Colombia se ha normado la vía de hecho judicial y la vía de hecho administrativa, por lo que la procedencia de la acción de tutela en contra de laudos arbitrales ha sido un tema ampliamente debatido dentro del país. Este cuestionamiento fue abordado por la Corte Constitucional Colombiana a partir del año 2000 y es a través de la sentencia SU-174 de 2007 que se ha normó la tutela contra laudos arbitrales.

A continuación señalaremos algunas de las consideraciones de la Corte Constitucional esgrimidas en la sentencia SU-174 DE 2007, las que evidencian el sistema en el que se desenvuelve la acción de tutela en arbitraje.

La Corte comienza citando el artículo 116 de la Constitución:

*Artículo 116. Modificado Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002, artículo 1°. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.*

*El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.*

---

<sup>61</sup>SANTIAGO TALERO RUEDA, Reflexiones sobre la revisión judicial de fondo de los laudos arbitrales, <http://limaarbitration.com/LAR3-4/Santiago-Talero-Rueda.pdf> pagina web visitado el 27 de abril de 2011.

*Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.*

*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”*

(El subrayado nos pertenece)

De acuerdo a los planteamientos de la Corte, el arbitramento tiene dos elementos constitutivos básicos: un elemento contractual o voluntario y un elemento jurisdiccional. El principio de voluntariedad, como resume FERNANDO QUINCHE RAMIREZ, consiste en que la fuente del arbitramento es el acuerdo de voluntades, por el que se sustrae la solución de las disputas del sistema jurisdiccional estatal para entregárselo a particulares y es pactada a través de un convenio arbitral. Adicionalmente, es necesario contar con la habilitación hecha a los particulares y, toda vez que el arbitramento es un acto eminentemente jurisdiccional ejercido por particulares, éste tiene dos aspectos centrales:

- El laudo resuelve de fondo la disputa sometida a su conocimiento, tiene fuerza vinculante y hace tránsito a cosa juzgada.
- El carácter procesal del arbitramento que, a criterio de la Corte “los particulares al administrar justicia como árbitros, deben materializar derechos fundamentales al debido proceso, de defensa, de acceso a la administración de justicia, respetando un marco específico trazado por el legislador”<sup>62</sup>. Cabría añadir que el marco específico que deben seguir los árbitros está determinado por la Constitución.

---

<sup>62</sup>MANUEL FERNANDO QUINCHE RAMIREZ, Op. Cit. pág. 243-244

### **3.5 Arbitrabilidad**

La Corte Constitucional Colombiana, a través de este fallo, se encarga también de determinar la arbitrabilidad subjetiva, es decir los sujetos que pueden interponer esta acción, y la arbitrabilidad objetiva que consiste en determinar el tipo de materias que pueden ser objeto de decisión de los árbitros.

#### **3.5.1 Arbitrabilidad subjetiva**

Citaremos a continuación el pronunciamiento de la Corte en este tema, el que define claramente quienes pueden recurrir a arbitraje para resolver sus conflictos.

*“Las personas naturales o jurídicas de derecho privado, nacionales o extranjeras, que tengan capacidad de disposición respecto de sus derechos transigibles”<sup>63</sup>.*

#### **3.5.2 Arbitrabilidad objetiva**

Respecto a qué asuntos pueden ser sometidos a arbitraje la Corte resolvió que únicamente cabe en asuntos transigibles. La Corte analizó el tema de la determinación del objeto en el caso de arbitraje en materia contencioso administrativa, diferenciando entre el control de validez de un acto administrativo y las controversias de carácter patrimonial que se deriven de actos administrativos y señaló que cuando se trate de la segunda hipótesis en la que no existe control de validez es constitucionalmente legítimo que los árbitros administren justicia.

### **3.6 Control de laudos arbitrales**

En Colombia existen diversos niveles de control de laudos arbitrales, así:

1º nivel: control por parte de los árbitros (control de debido proceso y legalidad)

2º nivel: control con la revisión judicial a través de las causales de anulación.

---

<sup>63</sup>Sentencia SU-174-07 de 14 de marzo de 2007, magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, consideración jurídica No. 3.2.

### 3° nivel: control constitucional

A través del fallo en mención la Corte ha señalado que *“los recursos consagrados en la legislación para <controvertir los laudos> son extraordinarios y restrictivos en sus causales de procedencia, los cuales se refieren normalmente a errores in procedendo y a algunos errores in in indicando específicamente definidos, lo cual excluye la revisión in integrum”*<sup>64</sup>.

La regla general frente a la tutela en arbitraje es que *“por regla general, la acción de tutela no procede ni contra los laudos arbitrales, ni contra el procedimiento que se adelanta ante los tribunales de arbitramento, ni contra las decisiones judiciales que resuelvan los recursos de anulación, salvo que se incurra en dichas actuaciones en vías de hecho que implique una vulneración directa a un derecho fundamental”*<sup>65</sup>.

Frente a las amplias críticas resultantes de la procedencia de tutela en arbitraje, que se basaban principalmente en resaltar principios del arbitraje como la voluntad de las partes, la autonomía de los árbitros, que los árbitros sean particulares con competencias transitorias entre varias otras críticas, la Corte se plantó y señaló cuatro elementos que deben considerarse al evaluar la procedencia de la acción de tutela, los cuales explicamos a continuación:

- a) Los márgenes de autonomía de los árbitros.
- b) Que se viole los derechos fundamentales de alguna de las partes.
- c) Que se configure uno de los defectos (sustantivo, orgánico, procedimental o fáctico), que constituirían la vía de hecho en arbitraje.
- d) Que se agotaren los mecanismos de control de laudos.

En cuanto a los defectos, estos son solo algunos de los que se pueden plantear contra la vía de hecho en materia de sentencias, y son los que la Corte Constitucional a través de su análisis determino aplicables al ámbito arbitral. Para mayor claridad explicaremos, en base al criterio de la Corte, en que consisten cada uno de los defectos que configurarían la vía de hecho en arbitraje.

---

<sup>64</sup>Ibíd., consideración jurídica 4.2

<sup>65</sup>Ibíd., consideración jurídica 5.1

### 3.7 Defectos que configuran Vías de Hecho en Arbitraje

La Corte Constitucional Colombiana a través de su jurisprudencia ha determinado la procedencia de las vías de hecho en arbitraje explicadas a continuación:

- Vía de hecho por defecto sustantivo: *“se configura siempre que la decisión se encuentre fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto o que la decisión impugnada se funde en una norma evidentemente inaplicable”*<sup>66</sup>. Adicionalmente, esta norma debe violar un derecho fundamental.
- Vía de hecho por defecto orgánico: en estos casos, en virtud del principio kompetenz-kompetenz<sup>67</sup>, para que se configure esta vía de hecho es necesario que *“los árbitros hayan obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles”*<sup>68</sup>. Así mismo, es esencial que *“se haya interpuesto dicho recurso en forma oportuna contra el laudo que se ataca, y que luego de su resolución subsista el defecto orgánico”*<sup>69</sup>.
- Vía de hecho por defecto procedimental: se configura cuando *“se ha adoptado el laudo en forma completamente por fuera del procedimiento establecido legal o convencionalmente para el proceso arbitral respectivo, y con ello (a) se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción de las partes, o de una garantía constitucional integrante del derecho fundamental al debido proceso, y (b) dicha vulneración directa de derechos fundamentales ha sido determinante del sentido del laudo atacado, es decir, si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una decisión arbitral distinta en ese caso concreto”*<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup>Ibíd., consideración 5.4.1

<sup>67</sup>Los árbitros tienen un margen autónomo de interpretación para determinar el alcance de su propia competencia.

<sup>68</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-174-07, del 14 de marzo de 2007, Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración 5.4.2

<sup>69</sup>Ídem.

<sup>70</sup>Corte Constitucional Colombiana, sentencia SU-174, consideración 5.4.3

- Vía de hecho por defecto fáctico: se configura “*en eventos en los cuales los árbitros han dejado de valorar una prueba determinante para la resolución del caso, han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable*”<sup>71</sup>. En este caso, la Corte también señala que el defecto debió ser determinante del sentido de la decisión constante en el laudo.

Tras el análisis de los defectos que constituyen vías de hechos en Colombia, Eduardo Zuleta y Alberto Zuleta concluyen que “*la acción de tutela en Colombia lo que ha hecho es ampliar las posibilidades de cuestionamiento de laudos arbitrales, en algunos casos permitiendo que el juez constitucional evalúe los argumentos jurídicos que sirvieron de fundamento a la decisión arbitral*”<sup>72</sup>.

De esta manera, la Corte Constitucional y el resto de jueces constitucionales por vía de precedente tienen los argumentos necesarios para señalar la procedencia o no de la tutela por vía de hecho en arbitraje.

Sin duda alguna, un caso que revistió particular importancia tanto para el arbitraje comercial internacional como para la tutela contra providencia arbitrales fue el caso Merck<sup>73</sup>. Si bien en este caso, la acción de tutela no se interpuso contra la actuación del tribunal de arbitraje, se lo hizo contra el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, una vez que este centro se inhibió de resolver un recurso de reposición presentado por las compañías Merck, puesto que dicho Centro admitió la convocatoria a arbitraje entre estas compañías y Tecnoquímicas, en violación flagrante a las cláusulas compromisorias que constaban en los contratos suscritos entre las partes.

---

<sup>71</sup>Corte Constitucional Colombiana, sentencia SU-174, consideración jurídica 5.4.4.

<sup>72</sup>EDUARDO ZULETA JARAMILLO y ALBERTO ZULETA LONDONO, Diez años de Merck: Una década de evolución del arbitraje comercial internacional en Colombia, Revista Ecuatoriana de Arbitraje, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, 2009, Editora Jurídica Cevallos, página 283.

<sup>73</sup>Para más detalles en el caso, se recomienda leer el artículo Diez años de Merck: Una década de evolución del arbitraje comercial internacional en Colombia de Eduardo Zuleta y Alberto Zuleta, Revista Ecuatoriana de Arbitraje, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, 2009, Editora Jurídica Cevallos.

En este caso, las compañías MERCK solicitaron a la Corte Constitucional la revisión de la acción de tutela interpuesta por ellos<sup>74</sup>, cuestionando la intervención de la Corte Suprema de Justicia en cuanto no supo valorar que la actuación del Director del Centro de la Cámara de Comercio de Bogotá era una vía de hecho vulneradora de los derechos constitucionales al debido proceso y a la igualdad. La Corte destacó la importancia de la etapa pre-arbitral respecto a las garantías del debido proceso y señaló que los directores de los Centro de Arbitraje ejercen una *“función pública como son las diligencias de notificación, admisión y rechazo de la solicitud de convocatoria, decisión de recursos de reposición, conducción de la audiencia de conciliación”* entre otros. Entre otras consideraciones, la Corte también señaló que el silencio por parte del Centro de Arbitraje afecta el derecho al debido proceso de las compañías Merck, puesto que la decisión no fue motivada en derecho y trasluce arbitrariedad. Es así, que la Corte Constitucional Colombiana revocó la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia y confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá.

En Colombia, es debatible que la acción de tutela sea solo un medio para proteger y garantizar los derechos al debido proceso, ya que se ha constituido en un recurso adicional contra el laudo arbitral, puesto que la Corte Constitucional<sup>75</sup> anuló el laudo emitido por el Tribunal de Arbitramento Telefónica Móviles Colombia S.A. vs Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P al considerar que el Tribunal interpretó de forma equivocada las facultades de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, y señaló que *“en el presente caso el recurso de anulación no es idóneo para obtener la protección constitucional invocada (...). En esta medida dada la naturaleza constitucional de la acción de tutela, ésta constituye el único mecanismo susceptible de ser invocado a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (...)”*<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, SU-600-99 del 18 de agosto de 1999, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, <http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43562908>, sitio web visitado el 30 de abril de 2011.

<sup>75</sup>Corte constitucional, Sentencia T-058-09 de 2 de febrero de 2009, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Renteria.

<sup>76</sup>Citado por Eduardo y Alberto Zuleta en su artículo Diez años de Merck: Una década de evolución del arbitraje comercial internacional en Colombia de Eduardo Zuleta y Alberto Zuleta, Revista Ecuatoriana de Arbitraje, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, 2009, Editora Jurídica Cevallos, págs. 283-284.

### 3.8 Constitucionalización y jurisdiccionalización del Arbitraje

En Colombia se evidencia fácilmente el fenómeno de la constitucionalización del derecho, proceso que se centra en la incorporación dentro del cuerpo de la Constitución de principios y reglas: la constitucionalización de las acciones y la constitucionalización de la jurisdicción. También se ha producido un proceso de constitucionalización del arbitraje, tras su consagración constitucional y por vía de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En cuanto a la constitucionalización, nos referimos a la necesidad de que la Constitución reconozca o no al arbitraje, mientras que la jurisdiccionalización implica si el arbitraje debe ser considerado una jurisdicción. LANDA ARROYO, por su parte asume totalmente que el arbitraje es una jurisdicción así: *“el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada”*.

El problema surge cuando se produce lo que se conoce como jurisdiccionalización del arbitraje. El arbitraje nace de la voluntad de las partes, quienes se sustraen del conocimiento y resolución de los jueces, los conflictos entre ellos surgidos, no es un medio de solución de conflictos que reemplaza a la jurisdicción, sino coadyuvante de esta. Sin embargo, a través de la jurisdiccionalización del arbitraje, éste se sustrae cada vez más de la voluntad de las partes, y se convierte en una jurisdicción más, con todo el ritualismo y técnica procesal que rodea el proceso, el cuál se justifica en la jurisdicción común por su naturaleza pública que exige seguridad en las formas procesales, pero que en el ámbito privado se remonta al respeto del debido proceso y garantías que lo envuelven.

En Colombia se concibe al arbitraje como un medio para descongestionar los despachos judiciales, y se olvida que el arbitraje es un instrumento al servicio de los particulares que buscan una justicia menos formalista, más directa, más rápida y flexible. Esto no significa que se pueda atropellar los derechos fundamentales de las personas, ni inseguridad o arbitrariedad.

Siguiendo a MANTILLA SERRANO, señala que el legislador de 1890 estableció el juicio por arbitramento, tendencia que fue seguida por los legisladores de 1970 y 1989, quienes regularon en detalle el proceso arbitral dejando un margen muy corto para el principio de autonomía de la voluntad de las partes. Además, señala que el Decreto 2591 de 1991 dictado por el Presidente de Colombia solo acentúa la orientación “*hacia una marcada ritualización y formalización del arbitramento, claramente en contravía con la naturaleza de la institución arbitral*”<sup>77</sup>.

En grado de jurisdiccionalización del arbitraje ha ido aumentando, como brevemente reseñamos:

La legislación colombiana dispone que si las partes no se ponen de acuerdo en cuanto al nombramiento de árbitros, será un juez quien lo haga. También se acudiría a los jueces cuando haya empate en la recusación o impedimento de uno de los árbitros<sup>78</sup>. Si las partes no están de acuerdo con los honorarios fijados por el tribunal de arbitraje, un Juez Civil del Circuito fijará la cantidad<sup>79</sup>. En cuanto a medidas cautelares y ejecución de laudos los árbitros deben recurrir a la función judicial.

En cuanto a los medios de impugnación, proceden los recursos de anulación y de revisión. De acuerdo al fondo del asunto, existen dos sedes de impugnación: a) Interponer el recurso de anulación contra el laudo arbitral, el Tribunal arbitral debe remitir el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponde a la sede del tribunal de arbitraje. Contra la sentencia del Tribunal Superior que decide el recurso de anulación es competente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Mientras que, la sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, conocerá de la anulación contra laudos proferidos en conflictos originados por contratos estatales, sentencia en contra de la cual solo cabe el recurso

---

<sup>77</sup>FERNANDO MANTILLA, SERRANO, La libertad de las partes para determinar el procedimiento arbitral, <http://manglar.uninorte.edu.co/bitstream/10584/1611/1/La%20libertad%20de%20las%20partes.pdf> sitio web visitado el 30 de abril de 2011.

<sup>78</sup>Art. 135, Decreto 1818 de 1998 de la Republica de Colombia, <http://www.mij.gov.co/econtent/library/documents/DocNewsNo5384DocumentNo3573.PDF> pagina web visitada el 1 de mayo de 2011.

<sup>79</sup>Ibíd., Artículo 21

de revisión. Mientras que, de la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria, conforme a las reglas generales<sup>80</sup>.

Queda evidenciado que pese a las grandes ventajas que presenta el sistema arbitral colombiano y los avances en cuanto a los límites y restricción de la tutela contra providencias y contra laudos arbitrales, cada vez existe una mayor interferencia del ámbito judicial en el arbitraje, limitando la autonomía de la voluntad de las partes, demorando al proceso y, en algunos casos, restándole eficacia. Estamos de acuerdo en que debe existir control constitucional, sin embargo el control no puede oponerse a los principios de no interferencia y de kompetenz-kompetenz.

### **3.9. Control de Constitucional del Arbitraje en Colombia**

El sistema de control de constitucionalidad fue planteado en la Constitución de 1991. Este sistema es mixto, ya que combina elementos del modelo de control difuso y de control concentrado.

A través de la creación de la Corte Constitucional, se fortaleció significativamente la dimensión concentrada, al otorgarle a la Corte un sinnúmero de competencias, sin desaparecer el carácter difuso del sistema. El Consejo de Estado mantiene una competencia residual, al ser el supremo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, pues es competente para conocer la acción de nulidad por inconstitucionalidad, así como los pronunciamientos respecto de los decretos dictados por el Gobierno cuya competencia no sea de la Corte Constitucional, pero también cualquier juez o inclusive una autoridad administrativa pueden, por medio de la excepción de inconstitucionalidad, abstenerse de aplicar una norma, en un caso concreto y con efectos inter-partes, cuando claramente contradiga a la Constitución. También debemos recordar que todo juez en Colombia, mediante el conocimiento de las acciones de tutela, se convierte en

---

<sup>80</sup> Artículo 129 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 40 del Decreto 2279 de 1989.

juez constitucional y al resolver sus casos debe preservar la supremacía de la Constitución y el respeto de los derechos fundamentales.

En relación al control que ejerce la Corte Constitucional debemos distinguir entre el control formal y el control material, que busca preservar la supremacía constitucional a través de la confrontación de contenidos.

En el caso que nos ocupa relativo al control constitucional en el arbitraje, debemos resaltar que a la Corte Constitucional le compete revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, competencia que se encuentra establecida en el art. 241.9 de la Constitución Política de Colombia. Es así que, cuando el fallo que resuelva una acción de tutela sea firme, porque no fue impugnado o porque ya se resolvió sobre la misma, debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Para la revisión material de las sentencias de tutela, la Corte designa tres Magistrados que conformarán la Sala, y que deben decidir por mayoría, a menos que se produzca un cambio de la jurisprudencia de la Corte, caso en el que resuelve el pleno de dicho organismo. Las decisiones de la Corte que revoquen o modifiquen una sentencia de tutela, que unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance de normas generales deben ser motivadas en los demás casos solo deben justificarse brevemente.

Las sentencias dictadas en casos de revisión de tutela solo surten efectos interpartes, sin embargo la Corte ha señalado que su finalidad es la “unidad interpretativa de la Constitución” pretendiendo la unificación de criterios y el precisar el alcance y contenido de los derechos fundamentales. Es por esto, que la Corte considera que existe vía de hecho cuando el juez se aparta, sin justificar debidamente su posición, de las decisiones de la Corte Constitucional.

También debemos mencionar el control de constitucionalidad por vía de excepción, el mismo que se deriva del artículo 4<sup>81</sup> de la Constitución Política y dispone que en caso de

---

<sup>81</sup>**Artículo 4°.**- La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, deban aplicarse las normas constitucionales. En Colombia, este control debe ejercerse por todas las esferas de la actividad estatal, lo que significa que cualquier autoridad judicial o funcionario público debe inaplicar aquellas normas jurídicas que estimen contrarias a los preceptos constitucionales en un caso concreto, sin que sea necesario elevar el expediente en consulta ante la Corte Constitucional, generándose efectos *inter partes*, es decir, inaplicando la norma en el caso concreto, pero la norma continúa vigente.

Inicialmente, existió controversia puesto que se alegaba que solo podían inaplicar normas las entidades judiciales, sin embargo atendiendo al espíritu del artículo 4 que se refiere a todo aquel que se encuentre encargado de aplicar normas, sin establecer diferencia alguna. Es así que, los particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o de árbitros de conformidad con el artículo 116 de la constitución, pueden ejercer este control de constitucionalidad, garantizando el cumplimiento del principio de supremacía constitucional.

La excepción de constitucionalidad difiere entonces de la acción de inconstitucionalidad puesto que su objeto no es la anulación de la norma, sino la no aplicación de la misma en un proceso determinado. La acción puede ejercitarla cualquier persona y el fallo produce efectos *erga omnes*; la excepción sólo puede interponerse por parte interesada y produce efectos interpartes.

## CAPITULO TERCERO.

### CONTROL CONSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE EN EL ECUADOR

*“Si bien es de origen contractual, el arbitraje posee una innegable trascendencia procesal, pues en último término se trata de un proceso en el cual se deducen y debaten pretensiones, se producen y valoran pruebas y se adjudican o resuelven disputas sobre hechos y derechos. Y como proceso, aún siendo dirigido y sustanciado por jueces privados y reglas distintas, no puede escapar a esa ética común a todo proceso que obliga a respetar garantías fundamentales como el derecho de defensa, la igualdad procesal o el principio de contradicción”.*<sup>82</sup>

Como analizamos en el segundo capítulo de esta disertación, el control constitucional del arbitraje en Perú y Colombia ha sido regulado por la constitución y por los fallos emitidos por el supremo organismo constitucional. En el Ecuador el sistema de control constitucional varió radicalmente de cómo era concebido en la constitución de 1998, y como lo explicamos en el primer capítulo, pasó del control difuso, es decir, estar en manos de todos los jueces, al control concentrado, control ejercido únicamente por la Corte Constitucional.

Este tercer capítulo corresponde al análisis de las instituciones arbitrales, las características y sus principios rectores, así como el debate que existe en el Ecuador en cuanto al control constitucional que efectivamente se puede ejercitar sobre el arbitraje y las garantías jurisdiccionales que se podrían interponer en salvaguarda de los derechos fundamentales. Por último, en este capítulo analizamos los medios de impugnación que caben en el arbitraje, desde la comúnmente mal utilizada acción de nulidad de laudos, la cabida de la apelación en arbitraje y nos planteamos la procedencia de la acción extraordinaria de protección, como medida para el aseguramiento de que en el proceso arbitral, los árbitros respeten y garanticen los derechos fundamentales de las personas. El control constitucional de laudos es la manera de, no solo

---

<sup>82</sup>CESAR CORONEL JONES, Arbitraje y Procedimiento, Revista Iurisdicto de la Universidad San Francisco de Quito, <http://www.usfq.edu.ec/Tributarium/Documents/IurisDictio11/Arbitraje-y-procedimiento.PDF> sitio web visitado el 6 de mayo de 2011, pagina 27.

garantizar la validez material y formal de la constitución, sino de asegurar la unidad del ordenamiento jurídico, razón básica para que se aplique también en los procesos arbitrales.

### 3.1 Antecedentes

Como bien lo señala el Doctor Armando Serrano Puig<sup>83</sup>, ninguna constitución anterior a la de 1998 reconoció al arbitraje como método de solución de controversias, desde entonces por primera vez en el Ecuador, el arbitraje es constitucionalmente reconocido y elevado a esa alta jerarquía en la norma fundamental, artículo que prescribía así:

*Art. 191.- El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional. De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.*

Es así que en la constitución de 1998, el arbitraje fue reconocido como un medio alternativo de resolución de controversias, parte de la unidad jurisdiccional del estado.

---

<sup>83</sup>ARMANDO SERRANO PUIG, El Tratamiento del arbitraje en la nueva constitución del Ecuador 2008, Revista Ecuatoriana de Arbitraje viernes 3 de octubre de 2008, <http://institutoecuatorianodearbitraje.blogspot.com/2008/10/el-tratamiento-del-arbitraje-en-la.html> sitio web visitado el 6 de mayo de 2011.

Debemos señalar que la Ley de Arbitraje y Mediación<sup>84</sup>, es anterior a la Constitución de 1998 y derogó a la Ley de Arbitraje Comercial y las normas acerca de arbitraje que estaban contenidas en el Código de Procedimiento Civil. Estas normas anteriores no fueron lo suficientemente favorables para el desarrollo del arbitraje, no obstante, la expedición de esta nueva normativa dio un fuerte empuje al desarrollo de esta institución y en los últimos años el arbitraje ha ganado un mayor espacio.

La expedición de la nueva constitución del Ecuador publicada el 20 de octubre de 2008 en el Registro Oficial No 449 dio lugar a un número de cambios significativos, los cuales analizaremos a continuación.

El capítulo cuarto de la Constitución se refiere a la Función judicial, y en el artículo 167 determina:

*“Art. 167.- 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”.*

De esta manera, la constitución establece que la jurisdicción proviene del pueblo y es ejercida por los órganos de la Función Judicial, como son los juzgados determinados por la ley, cortes provinciales, Corte Nacional de Justicia y juzgados de paz. Más adelante, en el mismo capítulo, se encuentra el artículo 190 el cual reconoce expresamente al arbitraje como uno de los métodos alternativos de solución de conflictos válidos, señalando que se aplicará en materias transigibles y de acuerdo a lo que establezca la ley.

#### Sección octava

##### Medios alternativos de solución de conflictos

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

---

<sup>84</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial N° 145, de 4 de septiembre de 1997

*En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.*

Como ya lo mencionábamos, el arbitraje solo procede en materias transigibles conforme se desprende del artículo constitucional, el que debe leerse en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

*“El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer de dichas controversias”.*

### **3.1.1 Jurisdicción arbitral en el Ecuador**

A fin de garantizar la supremacía de las normas constitucionales, la Constitución de Montecristi buscó expandir el ámbito de control de la constitucionalidad.

La Corte Constitucional ha señalado que el objetivo de dicho cuerpo normativo es que *“todas las actuaciones de las funciones del Estado sean objeto de control, por tanto, todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados a la Constitución y a los derechos humanos, y que su desconocimiento puede ser conocido y resuelto por la máxima instancia de control constitucional, la Corte Constitucional”*<sup>85</sup>.

Es en este contexto que la acción extraordinaria de protección pretende sentar bases en cuanto al respeto a los derechos constitucionales en todas las decisiones tomadas por los juzgadores. Queda evidenciada la vocación garantista de la Constitución, orientada a la tutela de las personas y hacia la efectiva vigencia de los derechos humanos.

---

<sup>85</sup>Corte Constitucional. Sentencia No. 027-09-SEP-CC. Caso 0011-08-EP.

Sin embargo, el debate en cuanto a la naturaleza del arbitraje es complejo y a criterio de ciertos juristas innecesario, puesto que no podemos ubicar a la institución dentro de un único campo, es decir no basta con afirmar que es de naturaleza jurisdiccional, y por lo tanto se encuentra dentro del derecho procesal. Si bien el proceso arbitral como tal tiene un carácter jurisdiccional, no se trata solamente de un proceso, es una de sus características. Es así, que en cuanto al origen del arbitraje no podemos olvidar que es eminentemente contractual, por lo cual también incluye al derecho civil, y al derecho comercial. Debemos tener claro que, aunque el arbitraje proviene de un acuerdo de voluntades que convienen sustraer su conflicto de la jurisdicción de los jueces estatales y someterlo a la decisión de particulares, la habilitación para que los árbitros ejerzan jurisdicción es otorgada por el estado. En conclusión, el debate que nos ocupa no es pacífico, puesto que abundan aspectos que merecen ser analizados para consecuentemente, determinar la posibilidad de aplicar esta garantía jurisdiccional en contra de laudos arbitrales.

A nuestra consideración, en la legislación ecuatoriana el arbitraje tiene una característica mixta, contractual por acuerdo entre las partes y jurisdiccional por habilitación constitucional. El arbitraje es un medio alternativo de solución de conflictos, expresamente habilitado por la constitución, que nace del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes quienes se ponen de acuerdo en someter la controversia que exista entre uno o más particulares a arbitraje, sustrayendo así la resolución de controversias de la jurisdicción común. A través de la cláusula arbitral, se produce un proceso jurisdiccional entre las partes, el que termina con un laudo que tiene características de sentencia, y que se ejecuta como tal.

Si bien los árbitros no son jueces, funcionarios públicos o forman parte de la Función Judicial, dentro de la medida de sus atribuciones sí ejercen jurisdicción convencional. A través de la habilitación constitucional y legal, junto con el acuerdo convencional realizado por las partes, a los árbitros se les confiere la potestad de juzgar, es decir, de declarar el derecho en casos particulares. En tal virtud, esta potestad jurisdiccional conferida a particulares no debería estar exenta de sometimiento a la Constitución.

Además, debemos recordar que el Tribunal Constitucional estableció en 1998, cuando el amparo constitucional no procedía contra decisiones judiciales, que la prohibición se extendía a las decisiones de los árbitros, ya que estos ejercen “potestad judicial”<sup>86</sup>.

Por otro lado, el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial respalda la teoría jurisdiccional del arbitraje en el Ecuador, al establecer “*los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales de acuerdo a la Constitución y la ley*”.<sup>87</sup>

El fundamento de la jurisdicción se encuentra en la soberanía estatal y en la sociedad civil, ya que el fin último del Estado es lograr el bien común, unificando medios para lograr los objetivos sociales. Así, la función tutelar del Estado se destina a proteger los derechos de las personas. Como señala EDUARDO COUTURE, la jurisdicción “*es la función pública realizada por los órganos competentes del Estado con las formas requeridas por la ley en virtud de la cual, por acto jurídico se determina el derecho de las partes con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, para que la sentencia tenga efectos de cosa juzgada y eventualmente factibles de aplicación*”<sup>88</sup>.

La función pública de juzgar emana de la Constitución y de la ley. En la Constitución de Montecristi se estableció el principio de unidad jurisdiccional, y se estableció al arbitraje como una de las excepciones a este principio. Es así, que los árbitros expresa y excepcionalmente, tienen la potestad pública de juzgar las causas que lleguen a su conocimiento en virtud de un convenio arbitral.

En cuanto a la acción extraordinaria de protección, si bien la Constitución no establece expresamente la posibilidad de proponer esta garantía en contra de laudos arbitrales, la Constitución ha de interpretarse en su integridad, como se prescribe en el artículo 427:

---

<sup>86</sup> Tribunal Constitucional, Segunda Sala, No. 758-98-RA de 2 de diciembre 1998, caso Holger Moncayo Jarrín.

<sup>87</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo de 2009

<sup>88</sup> EDUARDO COUTURE, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición (póstuma), Editorial Roque de Palma Abriendo Surcos, Buenos Aires, 1958, pagina 40.

*Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.*

La interpretación integral de la Constitución busca que todas las funciones públicas estén sujetas a control, a fin de que su actuación se ajuste al principio de supremacía constitucional y garantice la plena vigencia de los derechos.

Aquellos quienes sostienen la posición contraria han señalado que, ante todo, se debe tener en cuenta la intención del constituyente respecto de la procedibilidad de la acción extraordinaria de protección, considerando que en el proyecto de nueva constitución política del Ecuador elaborado por la Comisión de Juristas del CONESUP<sup>89</sup> en el capítulo sexto, sección cuarta, artículo 114 se creaba el recurso extraordinario de amparo cuando existieran violaciones al debido proceso. Este recurso procedía contra sentencias firmes dictadas por juez y, en concordancia, con el artículo 207 inciso segundo relativo a los medios alternativos de solución de conflictos, cabía interponer el recurso extraordinario de amparo en estos procesos cuando existan violaciones a los derechos humanos o a las garantías del debido proceso. Sin embargo, esta normativa no fue acogida por el constituyente de Montecristi, quien al regular los medios alternativos de solución de conflictos no estableció expresamente la procedencia de la acción extraordinaria de amparo.

Es de nuestra opinión, que la solución jurídica a este problema se encuentra en aplicar los principios de interpretación de los derechos establecidos en el artículo 11 de la Constitución como son la no restricción del contenido de los derechos y garantías, la aplicación e interpretación de la norma que más favorezca a la plena vigencia de los derechos, la igualdad formal y material y, tener en cuenta que las garantías y derechos son de directa e inmediata aplicación; en consecuencia, la interpretación restrictiva de que la acción extraordinaria de protección procede únicamente contra providencias dictadas por la función judicial es, sin duda alguna, una limitante a las personas en cuanto a recibir la tutela judicial efectiva de sus derechos

---

<sup>89</sup> Consejo Nacional de Educación Superior reemplazado por el hoy Consejo de Educación Superior.

en todo proceso. Esta restricción no tendría justificación alguna dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, toda vez que nuestra actual constitución es garantía de los derechos de todas las personas, para lo cual es necesario el poder controlar a todas las autoridades, sometiéndolas al mandato constitucional y, el que toda autoridad tenga como objetivo la tutela de los derechos de las personas.

La acción extraordinaria de protección, como garantía constitucional y jurisdiccional, permite a las personas cuyos derechos han sido violados dentro de un proceso jurisdiccional, se declare la violación del derecho y que accedan a la reparación<sup>90</sup>. Nada nos garantiza que los jueces, como toda autoridad, estén exentos de violar derechos de una persona en un proceso; de igual manera en el proceso arbitral, pese a que los árbitros de por sí no son autoridades públicas sino particulares investidos temporalmente de jurisdicción, no existe garantía de que los árbitros violen derechos fundamentales y, si se hiciera la diferenciación entre la posibilidad de interponer la acción extraordinaria de protección solo ante resoluciones de la jurisdicción ordinaria, las partes que se comprometían en arbitraje quedarían en manifiesta indefensión al no tener a su alcance un recurso efectivo e idóneo para interponer.

Siendo así, ha surgido duda acerca de la procedencia de la acción extraordinaria de protección en el arbitraje. ¿Cuándo podemos interponerla? ¿Contra qué providencias podría ser interpuesta? Es a falta de un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional<sup>91</sup> que debemos plantearnos este tema y buscar respuestas que ataquen al problema jurídico de fondo, y más allá del debate en cuanto a la naturaleza del arbitraje se debe propender a encontrar una solución jurídica que garantice los derechos de las personas.

---

<sup>90</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional.

Art. 63.- Sentencia.- La Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado.

<sup>91</sup>La Corte Constitucional se encuentra tramitando algunas acciones extraordinarias de protección contra laudos. La mayoría de ellas continúan en la Sala de Admisión, mientras que contados casos han sido admitidos, y se encuentran en análisis por el juez ponente. Un caso que merece ser señalado es el de TRANSELECTRIC, quien interpuso una acción extraordinaria de protección, pero no fue admitida por cuanto no se adjuntó copia certificada del laudo expedido por un Tribunal arbitral de la Cámara de Comercio de Quito.

Antes de meternos de lleno en el asunto, analizaremos a breves rasgos algunas características del arbitraje y los principios que lo rigen, los que nos servirán para el análisis y desarrollo del control constitucional del arbitraje a ser realizado en nuestro país.

## **3.2 Características del Arbitraje**

### **3.2.1 Clases de Arbitraje**

El arbitraje puede ser de diversas clases, según las partes lo estipulen en la cláusula arbitral:

#### **3.2.1.1 Arbitraje en derecho**

El arbitraje en derecho se basa en que “los árbitros deberán actuar con sujeción a formas legales y decidirán las cuestiones litigiosas según el Derecho positivo”<sup>92</sup>.

#### **3.2.1.2. Arbitraje en equidad<sup>93</sup>**

También denominado arbitraje <Ex a quo ex bono>, difiere del anterior ya que los árbitros puede resolver el conflicto prescindiendo de las normas positivas, y su resolución deberá fundamentarse en su leal saber y entender, y en la buena fe.

#### **3.2.1.3. Arbitraje forzoso**

Esta clase de arbitraje se presenta cuando la ley remite que un caso debe someterse a arbitraje, sin que medie el acuerdo de las partes, es la sola voluntad del legislador quien anula la competencia de los jueces estatales y la entrega a los árbitros.

Como señala CAIVANO, la norma que impone el arbitraje hace las veces de cláusula compromisoria, cumpliendo con el mismo cometido: excluir la jurisdicción judicial para dársela a los árbitros.

---

<sup>92</sup>ROQUE, CAIVANO, Arbitraje, Editorial AD HOC, Buenos Aires-Argentina, septiembre de 2000, pág. 72.

<sup>93</sup>Ibíd., pág. 73.

El artículo 326 de la Constitución, número 12 determina que los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, deberán someterse a tribunales de conciliación y arbitraje.

#### **3.2.1.4 Arbitraje voluntario**

Para someter un conflicto a esta clase de arbitraje, debe existir una cláusula arbitral a través de la cual las partes de mutuo acuerdo y expresamente decidan someterse a arbitraje.

Nuestra legislación establece que el convenio debe constar obligatoriamente por escrito, ya sea dentro del contrato al que se hace referencia o fuera del mismo, siempre que se haga referencia clara al negocio jurídico al cual se provea de convenio arbitral. La legislación ecuatoriana también posibilita el sometimiento a arbitraje cuando “se pueda probar mediante cartas, correspondencia o medios escritos que la voluntad de las partes era acudir a arbitraje”.<sup>94</sup>

#### **3.2.1.5 Arbitraje institucional**

Como señala CAIVANO en esta clase de arbitraje, “entre los árbitros y las partes, existe una entidad especializada que administra y organiza el trámite que ya se encuentra por establecido y estipulado por dicho centro”<sup>95</sup>.

En el arbitraje institucional interviene una institución promotora y administradora del arbitraje, en la elección de una institución u otra, las partes también aceptan acogerse a las reglas y procedimientos de cada lugar y a remunerar a estas instituciones por los servicios que prestan.

Entre las ventajas de someterse a un arbitraje institucionalizado está que las partes tienen un proceso predeterminado, lo significa que no deben ponerse de acuerdo para cada cosa, y que los Centros que prestan estos servicios generalmente tienen un buen grupo de profesionales que prestan sus servicios como árbitros allí, y que pueden ayudar enriqueciendo el proceso.

---

<sup>94</sup> Artículo 6, Ley de Arbitraje y Mediación

<sup>95</sup> ROQUE CAIVANO, Op. Cit, pág. 67

### **3.2.1.6 Arbitraje independiente**

También se le denomina arbitraje ad-hoc y es lo opuesto a la clase explicada anteriormente, por la ausencia de una institución que administre el proceso y son las partes quienes conducen el proceso, brindando a este tipo de arbitraje de mayor flexibilidad.

Entre las desventajas de esta clase de arbitraje es que una vez que surgen conflictos entre las partes, se da una ruptura de las relaciones y se dificultan los acuerdos, por lo que sería importante establecer en la cláusula arbitral como se llevará a cabo el proceso.

### **3.2.1.7 Arbitraje Internacional**

Siguiendo a MONROY CABRA “el arbitraje extranjero es aquel cuyo tribunal y laudo se produce fuera del territorio nacional. El arbitraje internacional se refiere a litigios surgidos o que surjan en relaciones jurídicas afectadas por elementos que no se vinculan en su totalidad a un solo derecho nacional”<sup>96</sup>.

### **3.2.1.8 Arbitraje interno<sup>97</sup>**

El arbitraje interno está concebido para regular conflictos sobrevenidos como consecuencia de relaciones jurídicas privadas en las que todos sus elementos se vinculan a un ordenamiento nacional.

---

<sup>96</sup>MARCO GERARDO, MONROY CABRA, El arbitraje internacional en Colombia, Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación, <http://servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-07.php> visitado el 4 de enero de 2011.

<sup>97</sup> *Ibíd.*, cita de Monroy Cabra cita a José María Chillón Medina y José Fernando Merino Merchán.

### 3.2.2. Principios Arbitrales

Si bien anteriormente hemos nombrado y explicado algunos principios arbitrales, en el siguiente subcapítulo efectuaremos una explicación breve de los principales principios arbitrales y su directa vinculación con el tema tratado en este trabajo.

#### 3.2.2. 1 Principio de la Autonomía de la Voluntad

El origen contractual del arbitraje es el que permite que las partes pacten el sustraerse sus conflictos del conocimiento de los jueces y someterlos a arbitraje. El tratadista italiano Betti expresa que *“la autonomía privada comprende exclusivamente la función como presupuesto y fuente generadora de relaciones jurídicas ya disciplinadas, es decir es un supuesto de hecho que genera la vinculación normativa de una situación jurídica regulada de antemano por la legislación, y cuya fuerza vinculante y obligatoria deviene de esta naturaleza”*<sup>98</sup>.

Luis Parraguez señala que *“se reconoce a éstas (las partes contratantes) la potestad de definir y reglar, en los espacios de sus particulares intereses, las operaciones jurídicas que juzguen convenientes para satisfacerlos”*<sup>99</sup>.

Este no es un principio absoluto, puesto que los particulares pueden celebrar contratos o transigir dentro de un marco normativo previamente establecido, sin poder exceder estos límites señalados por la constitución y regulados por la ley.

#### 3.2.2.2 Principio Kompetenz-kompetenz

Es uno de los principios de mayor relevancia en el arbitraje, señala que únicamente los árbitros están autorizados a dirimir sobre su propia competencia. Este principio implica que los árbitros tienen prelación sobre la justicia común en cuanto a dirimir la competencia, toda vez que ésta podrá ser revisada por el Juez que llegare a conocer una eventual acción de nulidad del laudo arbitral.

---

<sup>98</sup>E. BETTI, Teoría General del Negocio Jurídico, Ed. Revista de Derecho Privado, 2da. edición, Madrid, 1959, p. 49.

<sup>99</sup>PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Manual de Negocio Jurídico, USFQ, 2008. pág. 16.

Este principio proviene de las disposiciones contenidas en la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional<sup>100</sup>, cuyo artículo 7 reza:

*Artículo 7º. El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto el acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje.*

### **3.2.2.3 Principio de la Autonomía del Acuerdo Arbitral**

Hasta cierto punto, debemos referirnos al principio mencionado anteriormente, puesto que este abarca la facultad del tribunal para decidir sobre su propia competencia, como la facultad de decidir sobre las excepciones relativas a existencia del acuerdo arbitral, y ciertas veces se confunde con la doctrina de separabilidad. Esta implica, que la posible nulidad de un contrato que contenga un acuerdo arbitral, no conlleva, por sí misma, la nulidad del acuerdo arbitral, toda vez que el acuerdo arbitral es autónomo e independiente del contrato principal.

Sin la doctrina de la separabilidad, si el contrato se declarara nulo o inválido, el Tribunal Arbitral al aplicar el principio kompetenz-kompetenz se declararía incompetente para conocer de la controversia puesto que la cláusula ó acuerdo arbitral se consideraría también nula.

A la luz de la doctrina de separabilidad, para que un Tribunal Arbitral pueda declararse competente para conocer una controversia, previamente debe determinarse la validez o existencia del acuerdo arbitral, por medio de la doctrina de separabilidad.

---

<sup>100</sup>CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional) en español o como es mejor conocida en inglés, UNCITRAL.

### 3.2.2.4 Principio procesal de Celeridad

La celeridad es, a priori, la principal característica del sistema arbitral, toda vez que la principal razón por la que las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria y escogen la jurisdicción arbitral es debido a que esperan que sus controversias sean resueltas rápidamente, evitando los largos periodos que se producen en la congestionada Función Jurisdiccional.

A su vez, la celeridad es un principio procesal consagrado en el artículo 75 de la constitución declara lo siguiente:

*Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión<sup>101</sup>.*

El principio se ve desarrollado también el Código Orgánico de la Función Judicial, que en su artículo 20 declara:

*Art. 20.- Principio de celeridad.- La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.*

## 3.3 Procedibilidad de la Acción Extraordinaria de Protección en Arbitraje

### 3.3.1 Acción extraordinaria de protección

La Constitución de 2008 consagra en los artículos 94 y 437, a la acción extraordinaria de protección. En el Título III, Capítulo Tercero, sección séptima se consagra la acción extraordinaria de protección, como una de las garantías jurisdiccionales modernas, cuyo texto dice así:

*Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la*

---

<sup>101</sup>Constitución de la República del Ecuador, art. 75

*Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.*

Mientras que en el Título IX, Capítulo Segundo referente a la Corte Constitucional, el artículo 437 determina:

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

- 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.*
- 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.*

Si bien del texto del artículo 94 se desprende que la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias o autos definitivos, se debe tener en cuenta que el artículo 437 amplía la procedencia de la acción extraordinaria de protección a sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

Se ha recorrido un largo camino desde la constitución ecuatoriana de 1998, la que en su artículo 95 establecía que no cabía el amparo constitucional contra resoluciones de la función judicial; artículo que debía leerse conjuntamente con el 267 que señalaba que las providencias de la Función Judicial no eran susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional. Época en la que también, el entonces Tribunal Constitucional, estableció que el amparo no procedía contra providencias arbitrales.

El debate se ha centrado en la procedencia de la acción de la acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales, razón por la cual primero abordaremos este tema. Más adelante trataremos la posibilidad de interponer esta garantía jurisdiccional contra otras providencias que reúnan los requisitos y que sean dictadas dentro de un proceso arbitral.

A continuación, nos centraremos en la procedencia de la acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales, por lo que primero debemos analizar primero que es un laudo arbitral.

### 3.3.1.1 Laudo arbitral

Para CAIVANO, el laudo “es la decisión emanada de los árbitros que pone fin al litigio, resolviendo definitivamente el diferendo que las partes les habían sometido”<sup>102</sup>.

El laudo es, ante todo, una providencia que da fin al proceso arbitral. Supone la expresión máxima de la jurisdicción del árbitro. *“La asimilación del laudo arbitral con la sentencia judicial no es sólo en cuanto a su naturaleza: alcanza también sus efectos desde que la legislación, en general, le reconocen idéntica eficacia jurídica, al permitir su ejecución. Esto significa, en otras palabras, que el Estado pone a disposición de quien haya resultado beneficiado, su imperium, su fuerza coactiva, su estructura y la posibilidad de ejercer coerción para lograr la satisfacción de los derechos que el laudo le atribuye”*<sup>103</sup>.

El laudo arbitral es el fruto de un caso sometido a arbitraje, éste *“tiene fuerza de sentencia ejecutoria y de cosa juzgada como cualquier sentencia emitida por un tribunal ordinario”*<sup>104</sup>. Tal como señala el artículo 30 de la LAM<sup>105</sup> el laudo se ejecutoria en el término de tres días desde que se notificó a las partes con el contenido del mismo. En consecuencia, el laudo produce cosa juzgada respecto de las cuestiones que fueron sometidas a arbitraje y, sobre aquellas que el Tribunal Arbitral se pronunció, es por ello que no puede conocerse ante ningún tribunal arbitral o juez.

---

<sup>102</sup> ROQUE CAIVANO, “Nociones Introdutorias”, <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf> sitio web visitado el 20 de mayo de 2011.

<sup>103</sup> ROQUE CAIVANO, Arbitraje, Editorial AD HOC, Buenos Aires-Argentina, septiembre de 2000, Pág. 268-269.

<sup>104</sup> HUMBERTO BRISENO SIERRA, El Arbitraje Comercial, Limusa Noriega Editores, México, 2001, Pág. 43.

<sup>105</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, Ley No. 000.RO/145 de 4 de septiembre de 2007.

De acuerdo con la definición, resolución es la “acción o efecto de resolver. Fallo, auto, providencia de una autoridad”<sup>106</sup>.

A nuestro parecer, se evidencia la naturaleza del laudo en cuanto es una resolución que los árbitros expiden como consecuencia de la jurisdicción investida en ellos por las partes y debidamente habilitados por la constitución. El laudo, de igual manera que una sentencia judicial, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación, tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada<sup>107</sup>. Sin embargo, la equiparación de estas figuras es sin duda peligrosa puesto que debemos recordar que el laudo arbitral y la sentencia judicial son de naturaleza distinta y sometidos a regímenes distintos.

Si bien es verdad que ambos producen los mismos efectos que, como ya señalamos, son el causar efecto de sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada, y ambos se ejecutan a través de la vía de apremio, una equiparación total de estas resoluciones equivaldría a decir que se pueden interponer las causales de nulidad de sentencia a los laudos, lo que supone la intervención en el fondo de la controversia y la desnaturalización de la institución arbitral.

En la legislación ecuatoriana, el laudo arbitral es inapelable, y solo se admiten los recursos horizontales de ampliación y aclaración del mismo. La acción de nulidad se estableció como un método de control del laudo por la función judicial, que se plantea ante la Corte Provincial de Justicia. Es solo con la nueva constitución que se prevé la acción extraordinaria de protección como medio de tutela de los derechos fundamentales de las personas.

Está también el cuestionamiento en cuanto a la interposición de la acción extraordinaria de protección respecto de otras providencias que se dicten dentro de un proceso arbitral. Podría plantearse que el auto que se dicta en la audiencia de sustanciación, es definitivo y le pone fin al proceso puesto que los árbitros resuelven declararse incompetentes y dependiendo del caso

---

<sup>106</sup>Sitio web <http://www.lexjuridica.com/diccionario/r.htm>, visitado el 20 de mayo de 2011.

<sup>107</sup>Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 32.\_ *Cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios, que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas, presentando una copia certificado del laudo o acta transaccional, otorgada por el secretario del Tribunal, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada.*

*Los laudos arbitrales tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, y se ejecutaran del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo.*

inclusive podría existir una negativa del juez natural de las partes cuando aquella resolución no se encuentra debidamente motivada.

Actualmente, únicamente conocemos del caso del Banco Bolivariano. Esta institución propuso acción extraordinaria de protección contra la Declaratoria de Incompetencia y su revocatoria, dictadas por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito dentro del expediente 51-2010. El actor sustenta su demanda en que a través de este auto se le vulnera su derecho a ser juzgado por jueces competentes en virtud de la cláusula arbitral y, se “*obliga al Banco a plantear la controversia ante jueces incompetentes*”, toda vez que el Tribunal arbitral señala que la pretensión del actor envuelve asuntos que no son materia de transacción en razón de la materia y que la competencia para conocer la pretensión la tienen los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. Actualmente, esta acción se encuentra en la Sala de Admisión de la Corte Constitucional.

Cabe mencionar que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional (la autoproclamada Corte Constitucional), no son impugnables a través de la acción extraordinaria de protección porque, de conformidad con lo previsto por la Constitución, estas resoluciones son de última instancia e inimpugnables, fundamentándose en que la Corte Constitucional es el órgano de cierre del ordenamiento jurídico.

Debemos diferenciar entre la procedencia de la acción de protección, que se puede interponer cuando exista vulneración de derechos por todo acto u omisión de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas o por un particular de conformidad con el artículo 88 de la Constitución, de la acción extraordinaria de protección, que es procedente para impugnar decisiones jurisdiccionales. En este último caso, la vulneración de derechos se presenta por actos de los operadores judiciales y también por omisiones en las que ellos pudieran incurrir.

### 3.3.1.1.2 Apelación de Laudos Arbitrales

Como señalamos anteriormente, en el Ecuador no se encuentra previsto el recurso de apelación de laudos en la Ley de Arbitraje y Mediación, sin embargo el nuevo marco constitucional establece la posibilidad de toda persona de recurrir los fallos en que se decida sobre sus derechos.

#### *Constitución del Ecuador*

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

*(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

*(...) m. Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*

Esta norma debe entenderse, desde la óptica de garantía de los derechos. No porque exista una segunda instancia, de por sí, existe una mayor tutela de los derechos de las personas. La inexistencia del recurso de apelación no vulnera el orden público ni los derechos de las partes, puesto que en el artículo 8 número dos, letra h de la Convención Americana de Derechos Humanos se establece el derecho de las personas a recurrir el fallo, y esta garantía estaría satisfecha mediante el ejercicio del control judicial a través de la acción de nulidad, que se constituye como de orden público, ya que su objeto no es examinar el fondo de lo resuelto sino adecuar la resolución a principios fundamentales del proceso.

En Argentina<sup>108</sup>, el laudo que dictan los árbitros es apelable, pudiendo las partes renunciar a ese recurso, restringirlo o condicionarlo al cumplimiento de determinados recaudos. En estos procesos arbitrales, la revisabilidad de los laudos está sujeta a lo que las partes

---

<sup>108</sup>Como señala Julio Cesar Rivera, en Argentina el arbitraje se encuentra regulado por varios cuerpos normativos y varía según lo establecido por cada Código Procesal provincial. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es el único cuerpo normativo que regula esta institución a nivel nacional. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Libro VI: Proceso Arbitral, <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/COMARB/argentina/libro6.asp> sitio web visitado el 10 de junio de 2011.

convinieran en el contrato para resolución de controversias, las normas procesales son supletorias, salvo cuando está comprometido el orden público, que resulta indisponible para las partes.

El principio de la doble instancia no tiene un carácter absoluto, en el sentido de que necesariamente toda sentencia o cualquier otra providencia judicial tengan la posibilidad de ser apelada. En legislaciones como la colombiana, existe ya jurisprudencia<sup>109</sup> en cuanto a este principio, para el cual se han establecido requisitos para la no aplicación de la doble instancia, los que enumeramos a continuación:

- a) La exclusión de la doble instancia debe ser excepcional.
- b) Pese a que no cabe la apelación, deben existir acciones u otras oportunidades procesales que garanticen el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia.
- c) La exclusión de la doble instancia debe tener una finalidad constitucional legítima.
- d) La exclusión no puede dar lugar a discriminación.

El legislador ecuatoriano, a través del artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación, estableció que el arbitraje es *“un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias”*. Son procesos de única instancia toda vez que la ley<sup>110</sup> señala que no serán susceptibles de ningún recurso que no esté establecido en la ley.

---

<sup>109</sup>Sentencia de Constitucionalidad n° 103/05 de Corte Constitucional, 8 de Febrero de 2005, Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, <http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43622668#ixzz1NDODqxxk> sitio web visitado el 23 de mayo de 2011.

<sup>110</sup>Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 30. *Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de éste mismo término los árbitros*

Adicionalmente, en el artículo 31 está previsto el recurso de anulación de laudos, el mismo que procede por razones de orden público. Como ya hemos señalado anteriormente, los métodos alternativos de solución de conflictos y, entre ellos el arbitraje, son una alternativa a la justicia ordinaria que garantiza mayor celeridad y especialidad por parte de quienes conocen el caso.

Dentro del juicio de acción de nulidad seguido por PRIMAX COMERCIAL DEL ECUADOR S.A. contra LAFARGE CEMENTOS S.A.<sup>111</sup>, la pretensión concreta de la accionante era que “*se declare la nulidad del laudo arbitral inicialmente referido y para el caso en que no se llegue a dictar la nulidad del laudo arbitral, el mismo sea rectificado y en su lugar se emita la providencia correspondiente, con la que se acepte la demanda arbitral propuesta y se condene a LAFARGE al pago de la totalidad de los valores determinados en las pretensiones de la demanda arbitral*”.

En este caso, PRIMAX consideró que el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana de Quito que conoció el juicio arbitral No. 36-09, en el laudo que emitió, falló sobre cuestiones no sometidas al arbitraje y, en base al artículo 31 letra d de la Ley de Arbitraje y Mediación, pidió la nulidad de dicho laudo arbitral. Al mismo tiempo, PRIMAX solicitó al Presidente de la Corte Provincial que de no concederle la nulidad, en virtud el artículo 76, numeral 7, letra m de la Constitución se revise el fondo del laudo arbitral.

En sentencia, la presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha rechaza la posibilidad de que dicha judicatura revise el fondo del laudo y se convierta en una instancia de apelación al señalar que “*la pretensión del accionante rebasa los límites dentro de los cuales se deben enmarcar las actuaciones de esta autoridad*” en razón de que “*atendiendo la esencia del procedimiento arbitral, se tiene que los laudos arbitrales son inapelables y, que como*

---

*podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en éste artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación. Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.*

<sup>111</sup>Juicio Especial de Nulidad de Laudo Arbitral, No 17-2011-BL, Secretaria de la Presidencia de la Corte Provincial, Quito, 26 de abril de 2011.

*consecuencia de aquel mandato legal solo se puede interponer acción de nulidad de laudo arbitral, cuya esencia jurídica radica en ser la única vía legal para atacar un laudo arbitral”.*

A nuestra consideración, el fallo emitido por la Presidente de la Corte Provincial señala correctamente que la acción de nulidad “*es una acción extraordinaria (...) concebida como un mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral, mas no como una vía que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo*”. Tal vez era necesario un mayor desarrollo en cuanto a la no violación de la garantía de doble instancia consagrada en la Constitución y en instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, tal como lo hemos realizado en este trabajo.

### **3.3.1.1.3 Acción de Nulidad**

Conforme al espíritu de la Ley Modelo UNCITRAL<sup>112</sup>, podemos decir que la única vía directa de impugnación de un laudo arbitral es a través de la acción de nulidad del laudo. La jurisprudencia española acertadamente ha señalado “*el recurso de nulidad no transfiere a la Audiencia Provincial la jurisdicción originaria exclusiva del árbitro, ni cabe asimilar su alcance y contenido al recurso ordinario de apelación pues la revisión que legitima esta específica vía impugnatoria es la propia de un juicio externo o de control de observancia en el procedimiento arbitral de las garantías formales, sin que pueda abarcar la adecuación jurídica del laudo a la normativa vigente ni a la justicia intrínseca de su decisión*”<sup>113</sup>.

El arbitraje es un proceso de única instancia, con la prohibición de interponer recurso alguno constante en el artículo 30 de la LAM. De esta forma, la acción de nulidad no se contrapone con la disposición mencionada, por el contrario, se convierte en un medio de garantía

---

<sup>112</sup>Ley Modelo CNUDMI (La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) siglas en ingles. Ley expedida en 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006

<sup>113</sup>Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de mayo de 2008, <http://www.cuatrecasas.com/web/es-ESN/PDF/EconomistandIurisPedroClaros.pdf>, citada en el artículo “La acción anulación del laudo arbitral” de CLAROS ALEGRIA, Pedro, <http://www.cuatrecasas.com/web/es-ESN/PDF/EconomistandIurisPedroClaros.pdf> sitio web visitado el 25 de mayo de 2011.

del orden público. La acción de nulidad permite el control de legalidad en cuanto a cuestiones puntuales que tienen que ver mayormente con cuestiones procedimentales<sup>114</sup>.

La acción de nulidad es un proceso autónomo de la controversia que fue sometida a arbitraje, en el que el presidente de la Corte Provincial de Justicia del lugar donde se realizó el arbitraje, conoce únicamente el vicio del laudo alegado por el accionante. Las causales para demandar la nulidad de un laudo arbitral se encuentran establecidas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y como SALCEDO VERDUGA señala “*tradicionalmente ha existido un debate sobre la taxabilidad o no de estas causales, puesto que de entenderse estrictamente taxativas puede haber violaciones al trámite que sean rechazadas por infundadas, y al contrario de no entenderse como taxativas podríamos estar ante un escenario de inseguridad jurídica*”<sup>115</sup>.

Debemos hacer una distinción entre la acción extraordinaria de protección y la acción de nulidad del laudo arbitral. Ambos son medios de impugnación, pero con objetivos distintos, encontrándose taxativamente establecidas las causas para proponer la nulidad del laudo, en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. En consecuencia, las violaciones a derechos fundamentales producidas en el laudo que no se encuentren inmersas en las causales consagradas en el artículo en mención no serían impugnables por esa vía, sino únicamente a través de la acción extraordinaria de protección.

Las causales para interponer una acción de nulidad son:

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

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

---

<sup>114</sup> ERNESTO SALCEDO VERDUGA, El Arbitraje La Justicia Alternativa, Quito, Distrilib, Segunda Edición, 2007 pág. 291-292

<sup>115</sup> *Ibíd.*

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

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

Estas causales serían insuficientes puesto que no abarcarían las diferentes violaciones a los derechos constitucionales y al debido proceso que pudieran presentarse en el procedimiento arbitral. Es por ello, que la acción extraordinaria de protección se constituiría como el recurso a aplicarse ante dichas violaciones.

Durante mucho tiempo no existió consenso en cuanto a la naturaleza de la acción de nulidad y, por ende, al no tener un trámite especial, de conformidad con el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil<sup>116</sup>, se debía sustanciar mediante juicio ordinario, y por tratarse de un proceso de conocimiento podría tener apelación e inclusive casación. Siendo así, la acción de nulidad del laudo generaría un retardo injustificado, puesto que en algunos casos a través del pago de una caución una vez interpuesta dicha acción, se suspende la ejecución del laudo, generando perjuicio al vencedor en el arbitraje y cuando es evidente que la caución rendida a favor de él, de ningún modo sustenta el perjuicio del impedimento de ejecutar el laudo por tres años.

A través de la sentencia No. 0008-2008 DI<sup>117</sup>, la Corte Constitucional estableció que la acción de nulidad debe tramitarse mediante un juicio especial que debe ser resuelto por el Presidente de la Corte Provincial respectiva en el término de treinta días, toda vez que la norma adjetiva civil contraría los principios de celeridad procesal y eficiencia en la administración de justicia.

---

<sup>116</sup>Código de Procedimiento civil. Art. 59 "Toda controversia judicial, que según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario".

<sup>117</sup>Corte Constitucional del Ecuador, 26 de mayo de 2009, publicado en el R.O No 605 de 4 de junio de 2009, obtenido en [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=4997&Itemid=538](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4997&Itemid=538) visitado el 24 de mayo de 2011.

Hay quienes se oponen a esta postura y señalan que debido al corto tiempo que se le concede al Presidente de la Corte Provincial para conocer del caso, no se permite que alcance a realizar un estudio profundo acerca de la legalidad del laudo.

*“La intervención jurisdiccional en el arbitraje, nos reseña que la acción de nulidad del laudo arbitral, no es otra cosa que el desembarco jurisdiccional en el arbitraje, de la garantía irrenunciable de la tutela judicial efectiva, garantía jurisdiccional de que el Estado no puede desatenderse totalmente del arbitraje, ya que debe ejercer un cierto control del laudo arbitral, funcionando así, como termómetro necesario en la búsqueda de un equilibrio entre la flexibilidad que rige en el arbitraje y las garantías exigibles en el proceso civil”<sup>118</sup>.*

La acción de nulidad es una de los caminos previstos por el ordenamiento jurídico para controlar las actuaciones de los árbitros dentro un proceso. Este camino, es el de la revisión judicial de legalidad. Sin embargo, con la consagración de la acción extraordinaria de protección en la constitución de 2008, se abre una puerta al ejercicio de una revisión por parte de los jueces constitucionales. Lo que todavía se encuentra en debate acerca de la procedencia de la acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales, es el momento de interposición de la misma. Algunos juristas consideran que la acción extraordinaria de protección únicamente procedería una vez que se hayan agotado todos los recursos, incluyéndose la acción de nulidad. Sin embargo, al tratarse de una acción autónoma y no de un recurso, el debate se produce entre si cabe la interposición de la acción extraordinaria de protección sin haber agotado la acción de nulidad, lo que discutiremos a continuación.

### **3.4 Aspectos Generales de la procedencia de la Acción Extraordinaria de Protección**

Ha quedado establecido que la acción extraordinaria de protección tutela el derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales, los cuales todavía no se han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sin embargo por ahora, podemos referirnos a la tutela del debido proceso.

---

<sup>118</sup> JUAN BURGOS LADRON DE GUEVARA, citado por Andrés Ortiz Herbener, Acción de Nulidad de los laudos arbitrales en el derecho procesal ecuatoriano, Revista Jurídica de online [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2009/25/25\\_accion\\_de\\_nulidad\\_de\\_laudos.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2009/25/25_accion_de_nulidad_de_laudos.pdf), sitio web visitado el 24 de mayo de 2011.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), en su artículo 58 delimita el objeto de la Acción Extraordinaria de Protección: *“la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”*.

La acción debe plantearse dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la parte con la sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia a la que se le imputa la violación del derecho constitucional. En cuanto a los laudos arbitrales, las partes tendrían veinte días desde que el árbitro o tribunal arbitral notificó a las partes con el contenido de dicha resolución y, en el caso de que una de las partes o ambas considerasen que se ha violado un derecho constitucional, deben en el término mencionado presentar la demanda de acción extraordinaria de protección ante el árbitro o tribunal arbitral que dictó la resolución. El tribunal arbitral o de ser el caso, el árbitro, deberán notificar a la contraparte y remitir el expediente completo del caso a la Corte Constitucional en el término de cinco días desde la recepción de la demanda.

En cuanto a la legitimación activa, la acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial.

Una vez en la Corte Constitucional, la Sala de Admisión en el término de diez días debe examinar de conformidad con el artículo 62<sup>119</sup> de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y

---

<sup>119</sup>Art. 62.- Admisión.- La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días. La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:

1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;
2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;
3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;
4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;
5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;
6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley;
7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y,
8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.

Si declara la inadmisibilidad, archivará la causa y devolverá el expediente a la jueza, juez o tribunal que dictó la providencia y dicha declaración no será susceptible de apelación; si la declara admisible se procederá al sorteo para designar a la jueza o juez ponente, quien sin más trámite elaborará y remitirá el proyecto de sentencia, al pleno para su conocimiento y decisión. La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción.

control constitucional, para la inadmisión o admisión de la acción planteada. Si se declara inadmisibile la acción extraordinaria de protección, no cabe recurso alguno y se devolverá la causa al juez o tribunal del que emanó la decisión judicial para su archivo. En el caso contrario, es decir, si se declara admisible, se realiza un sorteo para designar al juez ponente de la causa, quien debe preparar un proyecto de sentencia para conocimiento y debate en el pleno de la Corte Constitucional.

Sin duda, uno de los aspectos relevantes en cuanto a la interposición de la acción extraordinaria de protección es que no se suspenden los efectos de la sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia objeto de la acción. Debemos considerar, que pese a que se tiene por legítima y justa la resolución tomada por el juzgador, la no suspensión de los efectos de la decisión judicial de la cual se interpone acción extraordinaria de protección, generaría problemas en el caso de que la Corte Constitucional revocara la decisión del árbitro o tribunal arbitral. En el arbitraje, como bien sabemos, la ejecución de los laudos se realiza únicamente a través de los órganos de la función judicial, es decir, que mientras dicha acción se encuentra en conocimiento de la Corte Constitucional, la parte vencedora podría estar solicitando a un juez de lo civil la ejecución del laudo.

De acuerdo con el artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional, la Corte tendría el término máximo de 30 días desde la recepción del expediente para fallar en el caso. En términos prácticos lo que sucede es que existe una acumulación de casos tanto en la Sala de Admisión, la que demora algunos meses en inadmitir o admitir a trámite una acción, como el amplio número de expedientes que tiene cada juez ponente, en consecuencia, los tiempos de resolución son mucho mayores de lo que la ley nos garantiza.

La acción extraordinaria de protección es una garantía que solo puede ser interpuesta excepcionalmente y quien debe dejarlo así establecido es la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, sin embargo existen algunos casos en los que la mencionada acción ha sido asimilada a un recurso interpuesto ante un tribunal de cuarta instancia<sup>120</sup>. El objetivo de la

---

Esta identificación incluirá una argumentación clara sobre el derecho y la relación directa e inmediata, por acción u omisión.

<sup>120</sup>ANEXOS: Corte Constitucional, Caso 0388-09-EP, Sentencia 004-10-SEP-CC. de 24 de Febrero de 2010.<http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/2154a852-cd47-4078-b445-3dfe7123f075/0388-09->

acción extraordinaria de protección no es que se convierta en una nueva instancia que resuelva sobre el fondo de las controversias, como consecuencia de la independencia externa de la gozan los órganos de la Función Judicial, reconocidos en artículo 168 numeral 1 de la Constitución, y respetando el principio de la cosa juzgada.

De esto modo, por tratarse de actuaciones claramente antijurídicas en las que los juzgadores se oponen a lo establecido en la Constitución y violan derechos fundamentales, las personas acuden a la Corte Constitucional, organismo que debe sustanciar la acción extraordinaria de protección sin que esto implique la intromisión e intervención en la justicia ordinaria o en nuestro caso, en el arbitraje.

A través de la sentencia No 027-09-SEP-CC<sup>121</sup>, la Corte Constitucional se encargó de establecer los requisitos generales para que proceda la acción extraordinaria de protección, explicados a continuación:

- a. *Que la impugnación que se realice tenga trascendencia constitucional*, en razón del objetivo de la acción, orientada a conocer la afectación de derechos de las partes en las decisiones judiciales, razón por la que la Corte no puede conocer cuestiones de otra naturaleza, como aspectos de mera legalidad por ejemplo, cuya definición corresponde a otras jurisdicciones.
- b. *Que la persona afectada haya agotado todos los medios de defensa judicial existentes*, salvo que la falta de interposición de un recurso no sea atribuible a su negligencia. En consecuencia, el actor de este tipo de acción debe acudir a todos los mecanismos judiciales previstos por el ordenamiento jurídico en defensa de sus derechos; de lo contrario, ocurriría que la jurisdicción constitucional sustituiría a la función judicial ordinaria en sus competencias, desnaturalizando su carácter extraordinario al convertirla en un mecanismo alternativo.

---

EP-res.pdf visitado el 8 de junio de 2011. En el caso Banco Centro Mundo, la Corte Constitucional revisó la fundamentación jurídica de un recurso de casación que subió a la Corte Nacional de Justicia en virtud de un recurso de hecho. Arbitrariamente la Corte Constitucional asume funciones propias e inherentes de la Corte Nacional de Justicia en la tramitación de la causa.

<sup>121</sup>Corte Constitucional Ecuador, Sentencia No. 027-09-SEP-CC. Caso 0011-08-EP, de 8 de octubre de 2009, publicada en el Registro Oficial suplemento No 58 del viernes 30 octubre de 2009.

- c. *Que sea interpuesta en un término razonable a partir de la fecha de adopción de la decisión judicial que originó la vulneración del derecho, a fin de no sacrificar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, mediante un reclamo que se realice años después de emitida la decisión y evitar así que el conjunto de las decisiones judiciales sean colocadas en situación de absoluta incertidumbre que les despoje de la condición de mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*
- d. *Que la irregularidad procesal sea de tal naturaleza que incida de manera determinante en la decisión adoptada y cuyo resultado sea la afectación de los derechos constitucionales de quien interpone esta acción, por lo que pequeñas desviaciones del procedimiento que no incidan en la decisión final no pueden ser materia de esta acción.*
- e. *Que exista una razonable identificación de los hechos que generaron la vulneración como de los derechos que han resultado vulnerados y que, siempre que sea posible, haya sido alegada en el proceso judicial, a fin de que la pretensión ante la Corte cuente con un sustento razonable sobre la afectación de sus derechos que permita a ésta dilucidar de mejor manera y decidir en el caso.*
- f. *Que se trate de autos o sentencias emitidos fuera de la jurisdicción constitucional, ya que en esta sede se debate precisamente sobre protección de los derechos, debate que no puede prolongarse de manera indefinida.*

La sentencia en mención establece que no toda actuación con defectos de los jueces siempre vulnerará derechos y podrá ser objeto de acción extraordinaria de protección. Y, de igual manera que en Colombia, la Corte establece los casos en los se configurarían las denominadas “vías de hecho”, aquellas actuaciones antijurídicas de los jueces que pueden ser susceptibles de ser impugnadas a través de la acción extraordinaria de protección:

- a. Por defecto orgánico: se produce cuando el funcionario judicial que emitió la decisión impugnada, carecía de competencia para hacerlo.
- b. Por defecto procedimental absoluto: se origina cuando juez actúa completamente apartado del procedimiento establecido.

- c. Por defecto fáctico: se produce cuando juez no tiene el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal que fundamenta la decisión.
- d. Por defecto material o sustantivo: se produce cuando la decisión se tomó con base en normas inexistentes o inconstitucionales o cuando existe una evidente incongruencia entre los fundamentos y la decisión.
- e. Por error inducido: cuando el juez engañado por terceros, adopta una decisión que viola derechos constitucionales.
- f. Por decisión sin motivación: consiste en que el juez no motiva debidamente las decisiones, de conformidad con la constitución.
- g. Cuando se viole directamente la Constitución.

Todos estos, se aplicarían igualmente para sentencias, autos y resoluciones con fuerza de sentencia, sin embargo la especificación por parte de la Corte en cuanto a los defectos específicos en el campo arbitral no es solo importante, sino necesario.

#### **3.4.1 Procedencia de la Acción extraordinaria de Protección respecto de laudos arbitrales**

El artículo 61 de la Ley Organica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional exige que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, otorgándole a la acción extraordinaria de protección un carácter supletorio; excepcionalmente, no es necesario agotar los recursos, cuando estos sean ineficaces o inadecuados o cuando la falta de interposición de estos recursos no se pueda atribuir a la negligencia del titular del derecho vulnerado.

En el tema arbitral, surge un problema jurídico fundamental por cuanto la Ley de Arbitraje y Mediación establece que la única posibilidad de impugnar el laudo arbitral es vía la acción de nulidad. Por ello nos corresponde analizar y determinar si la acción de nulidad de laudo arbitral es un mecanismo judicial que debe ser agotado antes de intentar la acción extraordinaria de protección, considerando de esta manera que la acción de nulidad es una

verdadera acción autónoma o si se constituye en un recurso jurisdiccional que busca ejercer un control efectivo frente al laudo arbitral, ante la posible violación de derechos en el proceso.

Con la vigencia de la nueva constitución, que consagra la acción extraordinaria de protección nos preguntamos si debe mantenerse la practica anterior que consistía en que, tras la expedición de un laudo la parte vencida planteaba la acción de nulidad, sentencia que podía apelarse y posteriormente plantear el recurso de casación.

### **3.4.1.1 Procedencia indirecta de la Acción Extraordinaria de protección**

Como ya señalamos, el tercer requisito establecido en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para la admisión de la acción extraordinaria de protección determina: “3. *Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado*”<sup>122</sup>.

Esta norma determina que en caso de que no se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, la acción extraordinaria de protección sería inadmitida por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Para ello, nos corresponde analizar cuáles son los recursos ordinarios

---

<sup>122</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

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

1. La calidad en la que comparece la persona accionante.
2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.
3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.
4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.
5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.
6. Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.

y cuales los extraordinarios dentro de un proceso arbitral para analizar la procedencia de dicha acción.

#### **3.4.1.1.1 Recursos Ordinarios**

Recursos ordinarios son aquellos medios de impugnación establecidos en la ley, que buscan que se revoque o modifique la decisión tomada por el juez o tribunal que conoció un proceso y sea su superior jerárquico quien conozca nuevamente la causa.

ALSINA señala que los recursos son *“medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto. Su fundamento reside en una aspiración de justicia, porque el principio de inmutabilidad de la sentencia, que constituye a su vez el fundamento de la cosa juzgada, derivado de la necesidad de certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede ante la posibilidad de una sentencia injusta, y los recursos no son otra cosa, como dice Carnelutti, que el modo de fiscalizar la justicia de lo resuelto”*<sup>123</sup>.

Los recursos se dividen en recursos horizontales y recursos verticales.

Los recursos horizontales se plantean ante el mismo juzgador que dirimió el proceso y puede tratarse de recurso de ampliación o recurso de aclaración.

De acuerdo con el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en el proceso arbitral se permite la aclaración o ampliación a petición de parte, en los tres días posteriores a la notificación a las partes con el laudo, es decir antes de que éste se ejecutorie. Los recursos de aclaración o de ampliación permiten que los árbitros corrijan errores de tipo numérico, de cálculo, tipográfico o de similar naturaleza.

También se conocen como recursos ordinarios, los recursos verticales. Estos se plantean ante el superior jerárquico de quien emitió la decisión judicial, sin embargo al ser el arbitraje de única instancia en nuestro país y, en concordancia con el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, no cabe la presentación de recursos contra los laudos dictados por un árbitro o tribunal arbitral.

---

<sup>123</sup> CIRO CAMILO MORAN MARIDUENA, Acción Extraordinaria de Protección, pagina 428 [http://www.alfonsozambrano.com/corte\\_constitucional\\_ec/doctrina/100411/dpc-accion\\_extraordinaria.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/corte_constitucional_ec/doctrina/100411/dpc-accion_extraordinaria.pdf) sitio web visitado el 10 de junio de 2011.

### **3.4. 1. 1.2 Recursos Extraordinarios**

En cuanto a los recursos extraordinarios, estos solo pueden ser interpuestos por causales taxativas y en casos específicos, como es el recurso de casación y el recurso de revisión. Este tipo de recursos se interponen ante el máximo órgano, en nuestro país, ante la hoy Corte Nacional de Justicia y, su finalidad es ante todo, garantizar la legalidad de las actuaciones, revisar forma antes que fondo.

El recurso extraordinario de casación, de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Casación, procede contra sentencias o autos que pongan fin a procesos de conocimiento y contra providencias expedidas en la fase de ejecución de sentencias dictadas en procesos de conocimiento. Las causales para la procedencia de este recurso se encuentran establecidas en el artículo 3 de la Ley de Casación. En los procesos arbitrales no procede la interposición del recurso extraordinario de casación, únicamente cabría respecto de la sentencia de acción de nulidad dictada por el Presidente de la Corte provincial.

En cuanto al recurso de revisión, de acuerdo con el artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, busca controlar la legalidad y el error judicial en los fallos de instancia. Es a través, de este recurso que se revocan o se reforman las sentencias condenatorias.

En el Código Orgánico de la Función Judicial se establece que todos los procesos que tendrán recurso de revisión pese a lo enunciado en el cuerpo normativo, únicamente está regulado el recurso de revisión contra sentencias dictadas en procesos penales, es por ello que la normativa que regule el resto de procesos debe ser expedida con suma urgencia.

### **3.4.1.1.3 Acciones**

Respecto de la naturaleza de la acción de nulidad, debemos decir que es un medio de impugnación, es decir no se trata de un recurso ni ordinario ni extraordinario y cualquier interpretación en contrario sería extensiva y contraria a la doctrina ya construida respecto de las acciones procesales y los recursos procesales.

Habiendo analizado todo lo anterior, consideramos que la interposición de la acción de nulidad como requisito para la admisión de la acción extraordinaria de protección, no se encuentra establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que la acción de nulidad como bien hemos explicado no es recurso ordinario o extraordinario, es un medio de impugnación distinto.

Siendo así, un laudo expedido por un árbitro o tribunal arbitral, y en el que una de las partes considere que fue violado cualquiera de sus derechos constitucionales, entre ellos el derecho al debido proceso, podría plantear ante dicho tribunal arbitral o árbitro, la acción extraordinaria de protección y, él o ellos, deben remitir el expediente a la Corte Constitucional para su admisión.

También debemos tener en cuenta que este mismo artículo en su inciso segundo señala que no es necesario agotar los recursos ordinarios o extraordinarios cuando estos “*sean ineficaces o inadecuados*”. Para determinar la eficacia o adecuación de los recursos debemos tener en cuenta los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia:

*“No basta que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, para que éstos puedan ser considerados efectivos”*<sup>124</sup>.

*“Para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención”*<sup>125</sup>.

En cuanto a lo que significa un recurso efectivo, la Corte ha establecido que el acceso a un recurso judicial sencillo, rápido, eficaz y efectivo:

*“constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la CADH, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención {...} El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la CADH, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes.*

---

<sup>124</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 111

<sup>125</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Paniagua Morales y otros*, sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 164;

*La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la CADH constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. (...) para que tal recurso, exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.*

*Los recursos son ilusorios cuando se demuestra su inutilidad en la práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado en la decisión y el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial”<sup>126</sup>.*

Teniendo en consideración los estándares fijados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en base a la Declaración Americana de Derechos Humanos, queda evidenciado que la acción extraordinaria de protección garantiza los derechos de las personas puesto que les da acceso a impugnar actuaciones judiciales, arbitrales y de otras autoridades y así sus derechos sean respetados. Adicionalmente, es una garantía plenamente efectiva puesto que permite que toda persona o colectividad pueda interponerla cuando considere que alguna autoridad ha violado sus derechos.

Cabe hacer una pequeña reflexión en cuanto a la necesidad de agotar la acción de nulidad, toda vez que podrían encontrarse puntos de convergencia entre ambos medios de impugnación. Aquellos quienes no consideran procedente la acción extraordinaria de protección contra laudos señalan que todas las violaciones que pueden presentarse en un proceso arbitral están previstas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación y señalaban que si se encuentran allí señaladas no sería procedente la interposición de la acción extraordinaria de protección porque existe una vía propia determinada por la ley. Si bien concordamos que las causales establecidas en ley de arbitraje constituyen algunas de las posibles violaciones al debido proceso, no son las únicas violaciones que se podrían presentar, por ello la acción extraordinaria de protección procedería directamente cuando se den violaciones que no estén establecidas en el artículo 31.

---

<sup>126</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso: Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú; 6 de febrero de 2001; puntos 135, 136 y 137.

En el caso de que se considere que para que proceda la acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales, es necesario haber agotado la acción de nulidad, lo que significa el interponer la acción de nulidad ante el presidente de la Corte Provincial correspondiente, la posibilidad de apelación de esta resolución ante una de las salas de la Corte Provincial y la casación ante la Corte Nacional de Justicia.

Anteriormente, no existía un criterio unificado acerca de la naturaleza de la acción de nulidad, es por ello que varios juristas consideraban que a falta de proceso especial, se debía tramitar por el proceso ordinario, y como proceso de conocimiento, se podrían interponer los recursos de apelación y de casación. Sin embargo, la codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación<sup>127</sup> estableció que el conocimiento de la acción de nulidad le corresponde al presidente de la Corte Provincial respectivo quien deberá conocer y resolver el expediente en 30 días.

Como ya hemos señalado, la ley impone un término de treinta días para resolver al Presidente de la Corte Superior, configurándose en un procedimiento especial. Respecto de este procedimiento, la ley no dice nada acerca de la posibilidad de impugnar la sentencia en el juicio de nulidad. La ley tampoco especifica si existe la posibilidad de actuar prueba por lo que el Presidente de la Corte Provincial debería fallar en mérito de los autos.<sup>128</sup> Es por esto que un sector de la doctrina asimila la acción de nulidad de laudo arbitral a un recurso especial antes que a una acción ordinaria.

La acción de nulidad de laudo arbitral está concebida como un mecanismo jurisdiccional válido para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos inmersos en el procedimiento arbitral. Siendo así, la interposición directa contra el laudo de la acción extraordinaria de protección, no sería procedente puesto que la vía correcta es el agotar la acción de nulidad del laudo arbitral, medio de impugnación capaz para corregir la violación de derechos.

*“Que los recursos sean eficaces y adecuados implica estos tengan la capacidad de evitar o resarcir la violación del derecho constitucional. Así, por ejemplo, mediante la casación se puede corregir la interpretación de la ley para que sea conforme a la Constitución y*

---

<sup>127</sup> Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial No 417 de 14 de Diciembre de 2006.

<sup>128</sup> Andrés Ortiz Herbener. Acción de Nulidad de Laudos Arbitrales en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. Revista Jurídica Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

*los derechos que consagra. Mediante la nulidad se puede dejar sin efecto jurídico la decisión judicial o el proceso violatorio del derecho constitucional”<sup>129</sup>.*

Siguiendo a SALCEDO VERDUGA, toda violación a las formas del proceso de arbitraje que provoque indefensión de cualquiera de las partes, produce la nulidad del laudo arbitral. Este jurista también señala que

*“las garantías que consagra la ley relativas a la actividad de la jurisdiccional arbitral, se refieren a que pueden ser comprobadas por los órganos de la justicia ordinaria que tienen las facultades para verificar si en el proceso de arbitraje se cumplieron las formalidades y requisitos propios de su trámite, es decir para verificar si se ha vulnerado o no el derecho al debido proceso, o lo que es lo mismo, a la tutela judicial efectiva. Por eso, considera que el recurso de nulidad no es una instancia más en la que se deba de examinar el fondo del asunto debatido, sino una vía para comprobar que el laudo no se emitió contra el orden público y se ajusta a los puntos sometidos a la decisión arbitral y a las normas básicas por las que se rige la institución”<sup>130</sup>.*

En el juicio de nulidad de laudo arbitral entre la compañía MASGAS y OILCORP S.A, la primera interpuso recurso de casación de la sentencia expedida por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia que conoció este caso señaló que de conformidad con el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, norma vigente cuando se interpuso el recurso *“la acción de nulidad de laudo arbitral debe ser conocida en dos instancias, el Presidente de la Corte Provincial de Justicia como juez de primera instancia y por vía del recurso de apelación ante una de las salas de la respectiva Corte”<sup>131</sup>*. Adicionalmente, en el considerando quinto de dicha resolución la Sala se refiere al artículo 76, numeral sexto, letra m de la actual constitución, el cual garantiza la doble instancia y señalan que *“esta norma determina que no puede existir un proceso judicial en el cual no se permita apelar o recurrir de un fallo, es decir que todo juicio debe tener al menos*

---

<sup>129</sup>AGUSTIN GRIJALVA, La Acción Extraordinaria de Protección, TEORIA Y PRACTICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Subsecretaría de Desarrollo Normativo, pagina 668-669.

<sup>130</sup>ERNESTO SALCEDO VERDUGA, La Tutela Judicial Constitucional y El Arbitraje, Revista Jurídica Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=13&Itemid=42](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=13&Itemid=42) sitio web visitado el 8 de junio de 2011.

<sup>131</sup>CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, Quito, primero de septiembre de 2009, recurso de casación No 327-2009, considerando tercero.

*dos instancias judiciales (...)*<sup>132</sup>. En consecuencia, la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia rechazó por improcedente el recurso de casación puesto que se interpuso contra una sentencia de primer nivel y de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Casación en estos casos no procede dicho recurso extraordinario.

En contraposición a este pronunciamiento emitido por los jueces titulares de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, la Sala de Conjuces decidieron apartarse del criterio antes emitido en el fallo por el recurso de casación contra la nulidad de un lado interpuesto por ASEC<sup>133</sup>.

La Sala de Conjuces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familiar de la Corte Nacional de Justicia, rememoró lo establecido por la Sala de Jueces y señaló que primero se debe poner a consideración si el proceso de nulidad arbitral es un proceso de varias instancias o de única instancia, concluyendo que tanto en la Ley de Arbitraje de 1997, como en la posterior reforma de 2005 y la codificación de 2006, no se puede interpretar que existe la posibilidad de interponer recurso de apelación de la sentencia dictada por el presidente de la Corte Provincial de Justicia.

Adicionalmente, la Sala de Conjuces señala que *“los casos en los que el arbitraje deriva en la Función Judicial son de excepción y deben estar expresamente establecidos en la ley especial de la materia: y justamente uno de esos casos de excepción es la acción de nulidad de laudos”*. En razón de lo mencionado, la sala concluye que toda interpretación de las normas que regulan al arbitraje deben ser restrictivas y su objetivo debe ser la celeridad en la resolución de conflictos. La Corte inclusive señala que toda acción contraria llevaría a la judicialización del arbitraje.

Por último, la sala de conjuces realiza un análisis relativo a los procesos de única instancia en nuestra legislación y si estos, cumplen con la garantía establecida en el artículo 76 numero 7 letra m y los estándares internacionales en cuanto a la garantía de doble instancia, a través del ejercicio del recurso extraordinario de casación, a lo que la sala de conjuces concluye:

---

<sup>132</sup>Ibíd., considerando quinto.

<sup>133</sup>CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala de Conjuces Permanentes de lo Civil, Mercantil y Familia, dos de marzo de de 2010, recurso de casación propuesto por ASEC contra la sentencia dictada por el Presidente de la ex Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del proceso por nulidad de laudo arbitral emitido por el Tribunal de arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito el 10 de octubre de 2006 en el proceso arbitral entre ASEC y el Ministerio de Turismo.

*“se cumple a cabalidad la obligación de revisar el derecho de la sentencia definitiva dictada y de revisar materialmente la sentencia en relación a la interpretación de normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa cuando hayan producido nulidad insanable o hayan provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas.”*<sup>134</sup>.

Nos parece importante una de las aclaraciones hecha por la Sala de Conjuces en cuanto a la doble instancia, conforme se transcribe a continuación:

*“la garantía de la doble instancia no significa que deben existir dos instancias mediante la interposición de un recurso ordinario como la apelación; la garantía lo que busca es que una persona frente a una sentencia dictada en su contra, tenga la posibilidad, mediante un recurso que cumpla las exigencias de la Convención Americana de Derechos Humanos, de que se revise esa sentencia”*<sup>135</sup>.

Concordamos plenamente con la sentencia emitida por la Sala de Conjuces permanentes de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional, puesto que el análisis jurídico realizado por ellos en cuanto a la garantía de doble instancia es conforme con los estándares internacionales y asegura un debido control judicial de las actuaciones de los árbitros, sin que exista interferencia desmedida y se llegue a la judicialización de la institución arbitral.

Actualmente, la Corte Constitucional ha admitido y se encuentra tramitando algunas acciones extraordinarias de protección propuestas contra las sentencias dictadas en procesos de nulidad de laudos arbitrales.

La empresa Vial del Azuay interpuso acción extraordinaria de protección contra la sentencia de nulidad arbitral expedida por el presidente de la Corte Provincial de Azuay, cuando este declara sin lugar la acción de nulidad planteada por EMVIAL S.A. La acción constitucional se fundamenta en que se violó su derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva por cuanto la sentencia impugnada carece de motivación<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup>Ibíd., considerando cuarto.

<sup>135</sup>Ibidem.

<sup>136</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sala de Admisión, causa No 1518-10-EP, Juez ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt, primero de diciembre de 2010

### 3.4.1.2 Procedencia directa de la Acción Extraordinaria de Protección

La posición contraria mantiene que se pueda plantear la acción extraordinaria de protección sin que antes se agote la acción de nulidad de laudo arbitral, en vista de que la LOGJCC en su artículo 61 señala que se deben agotar los recursos ordinarios y extraordinarios, y la acción de nulidad no se encuentra incurso en ese presupuesto, por tanto no corresponde el agotamiento de la misma.

Este caso que nos ocupa, tiene muchas posiciones en contrario puesto que se señala que contradice directamente a uno de los requisitos de procedencia establecidos por la Corte Constitucional que consiste en que la *“persona afectada haya agotado todos los medios de defensa judicial existentes, en consecuencia, el actor de este tipo de acción debe acudir a todos los mecanismos judiciales previstos por el ordenamiento jurídico en defensa de sus derechos”*. Al señalar que el afectado debió recurrir a todo mecanismo judicial que asegure la defensa de los derechos, el que no haya interpuesto la acción de nulidad, cuando hubiese resultado en un recurso efectivo si correspondía a las causales del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, estaría utilizando a la acción extraordinaria de protección como una salida rápida.

Como bien señala AGUSTIN GRIJALVA *“el requisito del carácter final o definitivo de estas decisiones judiciales busca entonces el agotamiento de las posibilidades procesales de defensa de los derechos constitucionales del accionante en el seno de la propia justicia ordinaria que, como se ha dicho, es el garante ordinario de los derechos constitucionales”*<sup>137</sup>.

Es por ello que consideramos que si bien no siempre se debe agotar la acción de nulidad porque esta exigencia restringiría irrazonablemente el derecho de acción las personas, cuando la violación de derechos se encuentre entre las causales de nulidad de laudos, es procedente el agotamiento de dicha vía.

---

<sup>137</sup> AGUSTIN GRIJALVA, Op. Cit. página 666-667.

En virtud de la posición expuesta, debemos mencionar que la Corte Constitucional ya ha admitido y se encuentra tramitando la acción extraordinaria de protección causa No 1037-10-EP interpuesta contra la “providencia” expedida el 21 de junio de 2010 por el Tribunal Arbitral y de Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, providencia que inadmitió a trámite la acción de nulidad que se propuso en contra del laudo dictado en esa causa, en vista de que fue presentada extemporáneamente. De acuerdo con la Corte, este auto definitivo cumple los requisitos para que se tramite la acción extraordinaria de protección<sup>138</sup>. Este caso, y otros similares<sup>139</sup> ponen en tela de duda la real procedencia de la acción extraordinaria de protección, puesto que si bien pudo admitirse a trámite para sentar precedente constitucional en cuanto a que no procede la interposición de esta acción cuando se trate de temas procesales imputables al accionante estaría actuando bien la Corte, sin embargo solo podremos dilucidarlo una vez que la Corte resuelva estos casos.

### **3.4.2. Procedencia de la Acción Extraordinaria de protección contra otras providencias arbitrales**

Debemos plantearnos también si la acción extraordinaria de protección, como garantía de los derechos de las personas en los procesos arbitrales, podría plantearse contra autos definitivos dictados dentro de dichos procesos que vulneren derechos fundamentales y que ya no puedan ser impugnados por medios ordinarios.

La Constitución de 2008 señala que se podrá interponer Acción Extraordinaria de protección contra autos definitivos (art. 94) y autos o resoluciones firmes o ejecutoriados (art. 437). Un auto definitivo significaría que éste ponga fin al proceso, interpretando la firmeza como que no es posible interponer recurso alguno contra dicha providencia y, auto ejecutoriado cuando ha pasado el plazo legal previsto. En el Ecuador, las providencias judiciales se ejecutarían en 3 días contados desde que se notifica a las partes con el contenido de la misma.

La regla general es que la Acción Extraordinaria procede cuando el enjuiciamiento ha concluido y se han agotado los recursos procesales ordinarios y extraordinarios, sin embargo, el

---

<sup>138</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sala de Admisión 30 de noviembre de 2010, causa No 1037-10-EP Juez ponente Patricio Pazmino Freire,

<sup>139</sup>

Art. 437, 1º de la constitución prevé que se podrá interponer esta garantía en contra de autos firmes, ejecutoriados y definitivos, aun cuando no hubiesen puesto fin al proceso, toda vez que éstos vulneren derechos fundamentales de una persona en forma grave e inevitable, sin que sea posible su reparación posterior.

El pleno de la Corte Constitucional<sup>140</sup> resolvió respecto de un auto ejecutoriado, pero que no ponía fin al proceso que “(...)siendo la providencia impugnada un auto en el que se resuelve un incidente de ampliación y que, por tanto, al no ser legalmente posible interponer, respecto del tal auto, nuevos recursos verticales por expresa prohibición del artículo 291 del Código de Procedimiento Civil, tal auto quedó ejecutoriado y, en consecuencia, la Acción Extraordinaria de Protección es objetivamente procedente conforme al artículo 437, 1º, de la Constitución de la República”.

### **3.5 Derechos vulnerados por los que se puede interponer acción extraordinaria de protección**

Nuestra constitución en su artículo 94 señala que procede la acción extraordinaria de protección cuando se hayan violado por acción u omisión derechos constitucionales, mientras que, el art. 437 establece que procederá contra violaciones al debido proceso u otros derechos reconocidos en la constitución. Además, la LOGJYCC<sup>141</sup> establece que el objeto de esta acción es la protección de derechos constitucionales y debido proceso.

El amplio espectro de protección de la acción extraordinaria de protección es innovador y garantista, sin embargo debemos plantearnos que derechos efectivamente podrían ser violados por el juzgador dentro de un proceso para que se interponga esta acción.

---

<sup>140</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Caso 0077-09-EP, sentencia del 19 de mayo de 2009, R.O. del 1 de junio de 2009, p. 104

<sup>141</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: Art. 58.- Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

Por el momento, la Acción extraordinaria de protección ha sido interpuesta por violación al derecho de las personas al debido proceso. Este derecho, es bastante extenso y ha sido consagrado en varios instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en sus artículos 1º y 2º se refiere a la igualdad de todos los seres humanos, y afirma el principio de no discriminación o distinción de ninguna clase. También en su art. 7º establece la igualdad de todos ante la Ley y el derecho a igual protección contra toda discriminación. El art. 8º establece el derecho de toda persona a un recurso efectivo en caso de vulneración de sus derechos fundamentales, y los arts. 10º y 11º establecen una serie de garantías procesales como el derecho a ser escuchado en condiciones de plena igualdad, a ser oído por un tribunal imparcial e independiente, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para defenderse de una acusación penal, la presunción de inocencia y la irretroactividad de la norma.

Otro instrumento que consagra este derecho es el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos el que en su art. 2º dispone la igualdad de todos los seres humanos, sin distinción alguna. Se establece también que todas las personas cuyos derechos fundamentales hayan sido vulnerados, tiene derecho a un recurso efectivo, siendo la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, quien decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial. En su art. 14º establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

Es importante señalar que se ha establecido en el principio 4º que las víctimas tienen derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, de acuerdo a la legislación nacional, y a que se establezcan mecanismos judiciales y administrativos que les permitan obtener reparación mediante procedimientos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Otro punto que podemos mencionar es que toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y que se procurara que existan procedimientos eficientes y

mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas sin distinción alguna.

También contamos con la Convención Americana de Derechos Humanos que en su art. 8° determina que toda persona tiene el derecho de que su causa sea escuchada, con las debidas garantías y dentro un plazo razonable, por un juez competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad al hecho por la ley, en cualquier proceso en que determinen sus derechos y obligaciones. El art. 25° de este instrumento garantiza el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Ya en el ordenamiento jurídico interno, la Constitución ecuatoriana de 2008, contiene el Capítulo Octavo denominado Derechos de Protección en el artículo 76 establece las garantías que abarcan el derecho al debido proceso las que deberán asegurarse en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones.

Se entiende por debido proceso legal las condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarias para que las personas puedan ejercer debidamente sus derechos.

A continuación, explicaremos los derechos que toda persona tiene dentro de un proceso y los derechos que son plenamente aplicables al proceso arbitral. Es así, que en todo proceso las personas tenemos derecho a:

- 1) La autoridad que esté conociendo del proceso, sea esta administrativa o judicial, garantice que las partes cumplan sus deberes y derechos.
- 2) La presunción de inocencia es inherente a toda persona, y ésta se mantendrá intacta a menos que se declare responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
- 3) La vigencia del principio de legalidad y el principio de que solo podemos ser juzgados por el juez natural, es decir ante un juez o autoridad competente y observándose el trámite propio de cada procedimiento.

- 4) Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
- 5) Otro garantía que conforma el debido proceso, es el derecho a la defensa, el que incluye garantías propias a este derecho tales como:
  - a) Nadie puede ser privado de su derecho a la defensa en ninguna etapa del procedimiento
  - b) Toda persona debe contar con tiempo y medios adecuados para preparar su defensa
  - c) El derecho de ser escuchado oportunamente y en igualdad de condiciones;
  - d) El derecho a presentar verbal o por escrito los argumentos que asistan a cada parte y el replicar los argumentos de las otras partes así como presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra;
  - e) La obligación de testigos y peritos a comparecer ante la autoridad y de responder al interrogatorio respectivo;
  - f) Non bis in ídem
  - g) La garantía de ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente;
  - h) La obligación de motivar toda resolución, “No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”; y,
  - i) La facultad de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Estos son algunos de los componentes del derecho al debido proceso que podrían ser violados dentro de un proceso arbitral y en consecuencia procedería la interposición de la acción extraordinaria de protección. Consideramos que otros derechos como el acceso gratuito a la justicia, a un defensor público en caso de contar con abogado propio, el ser asistido gratuitamente por un traductor cuando no se conozca el idioma, el realizar un interrogatorio con fines de investigación sin la presencia de un abogado, no son garantías aplicables al proceso arbitral puesto que, al provenir de un origen contractual, las partes aceptan someterse a este método alternativo de solución de conflictos que difiere del sistema de justicia ordinario, en cuanto a que son las partes las que acuerdan someter sus conflictos a los jueces particulares

aceptando las reglas particulares que lo rigen tales como que no es gratuito, se debe pagar a los árbitros, y cuando es arbitraje administrado se debe cubrir las tarifas de cada Centro de Arbitraje. En arbitraje necesariamente debe intervenir un abogado y, cada parte debe costear a sus abogados y no existen defensores públicos, pues ellos prestan un servicio público y el arbitraje es de orden privado. De igual manera, en caso de requerirse de un traductor, debe ser costeadado por las partes.

En varios foros se ha discutido, la procedencia de la acción extraordinaria de protección cuando exista violación de otro derecho constitucional, teniendo en cuenta que esta acción no es una instancia más de los procedimientos, sino un foro extraordinario. Es así, que consideramos que el único otro derecho por el que se podría interponer esta acción es cuando se viole el derecho al acceso a la justicia, derecho que si bien se vincula con el derecho al debido proceso, como derecho humano tiene una visión diversa.

El acceso a la justicia se entiende como la posibilidad efectiva de todo ser humano de acceder, sin distinción de ninguna clase, a cualquier jurisdicción ordinaria o extraordinaria para la resolución de sus conflictos. En consecuencia, el acceso a la justicia representa el derecho de acudir al sistema de administración de justicia establecido por ley, para que de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, permita la resolución de conflictos.

A través del sistema de administración de justicia se traduce la obligación estatal de proveer los canales para que toda persona pueda dirimir sus conflictos jurídicos o esclarecer sus pretensiones ante un tercero imparcial, por tanto el Estado debe garantizar que las personas que requieran este servicio tengan a su alcance todos los canales que les faciliten acceder al sistema de administración de justicia, de sustanciar sus pretensiones y de obtener una resolución fundamentada. Es por ello que la inexistencia de condiciones favorables para que las personas accedan al sistema de justicia, puede hacerse equivalente a la denegación de justicia.

Diversos factores pueden afectar el sistema de administración de justicia, tales como discriminación, la falta de uso de un lenguaje común, la desconfianza en el sistema, el retardo en la administración de justicia, el coste económico, el desconocimiento de las personas de sus derechos, entre otros muchos factores. Es así, que si bien el acceso a la justicia se relaciona con el debido proceso, por otra parte también tiene que ver con otros factores que pueden ser

estructurales o de políticas de cada estado. Si bien, no existe una amplia diferenciación entre el debido proceso y el acceso a la justicia, consideramos que en caso de que se deniegue este derecho a las partes dentro de un proceso, se podría interponer la acción extraordinaria de protección.

#### **4. Control de Constitucionalidad ejercido por los árbitros**

Una vez que hemos desarrollado el tema de las garantías constitucionales, entre ellas la procedencia de la acción extraordinaria de protección respecto de laudos arbitrales, cabe preguntarnos si los árbitros tienen las mismas atribuciones que un juez ordinario y podrían, en ejercicio del control de constitucionalidad, suspender un proceso de oficio o a petición de parte y elevar dicho expediente en consulta de constitucionalidad a la Corte Constitucional.

Cabe también preguntarnos si los árbitros también podrían inaplicar una norma legal por ser contraria a otra de la Constitución, o que directamente los árbitros puedan aplicar una norma constitucional para resolver un caso determinado, en caso de que no tengan dudas, puesto que la norma constitucional únicamente señala que en caso de duda deberán elevar el expediente a la Corte Constitucional.

##### **4.1 Naturaleza de la jurisdicción arbitral en el Ecuador**

En el Ecuador, ¿los árbitros son jueces? En el caso de ser así, los árbitros no solo tendrían la atribución sino también la obligación de realizar control constitucional de normas, es decir de revisar en los procesos que estén tramitando y en caso de encontrar que se busca aplicar una norma inconstitucional o en el caso de que una o ambas partes lo alegaran así, deberían suspender ese proceso y elevar el expediente en consulta a la Corte Constitucional.

Como señalamos en el primer capítulo, de conformidad con el artículo 428 de la constitución ecuatoriana existe un sistema de control concentrado de la constitucionalidad, toda vez que la Corte Constitucional es el organismo exclusivo de control constitucional:

*Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.  
Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.*

Sin embargo, en caso de existir duda por parte del juzgador (en el caso que nos compete, de los árbitros) respecto de la constitucionalidad de una norma, éste deberá elevar el expediente en consulta a la Corte Constitucional para que sea este organismo quien resuelva acerca de la constitucionalidad de la norma y, el pronunciamiento de la Corte sea de carácter “erga omnes” o no, dependiendo de si es sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales o únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, respectivamente.

El sistema arbitral se ha visto envuelto en un sinnúmero de cambios desde la expedición del nuevo marco constitucional, puesto que con la acción extraordinaria de protección se tiende a la jurisdiccionalización del sistema jurídico arbitral. Esto es posible de controlar, si se regula bien esta acción y la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia sienta precedentes en cuanto a la procedencia de la misma. También la figura del árbitro y su rol en el proceso se ven envueltos en estos cambios. En cuanto a los árbitros debemos preguntarnos ¿la figura del árbitro es asimilable a la del juez? ¿Hasta qué punto el árbitro se podrá separar del convenio para resolver conforme principios constitucionales?, ¿cuál es la medida para determinar si lo convenido entre las partes afecta a derechos constitucionales?

Como señalamos anteriormente, pese a que los árbitros no son propiamente autoridades públicas, en ellos se encuentran investida una facultad que es exclusiva del Estado, es decir ellos se encuentran investidos de jurisdicción por expresa habilitación constitucional. Dentro de la medida de sus atribuciones, los árbitros sí ejercen jurisdicción convencional. Se encuentran habilitados: constitucional, legal y convencionalmente, por las partes a través del convenio

realizado por ellas, puesto que se les confiere la potestad de juzgar, es decir, de declarar el derecho en casos particulares.

El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano establece en su artículo 3 los tipos de jurisdicción existentes en el Ecuador, entre ellas la jurisdicción convencional que nace de la convención de las partes en los casos permitidos por la ley. Como bien sabemos, nuestra constitución autoriza a los medios alternativos de solución de conflictos en asuntos de carácter transigible.

De conformidad con el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial “*los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley*”. En consecuencia, la potestad jurisdiccional conferida a particulares no puede estar exenta de sometimiento a la Constitución. Los árbitros de manera excepcional, tienen la potestad pública de juzgar las causas que lleguen a su conocimiento en virtud de un convenio arbitral.

A nuestro entender, la normativa que regula el proceder de los jueces, se aplicaría de manera extensiva para los árbitros en cuanto a la tutela de derechos y el cumplimiento del principio de supremacía constitucional.

Para complementar este criterio, tenemos que:

*Art. 4.- PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.*

*En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.*

Es a través de esta norma que se abre la puerta en cuanto a la regulación del ejercicio del control constitucional tanto para jueces como para los árbitros, puesto que si ellos consideraran que una norma en un proceso concreto es manifiestamente inconstitucional, se verían obligados a suspender el proceso, elaborar un informe acerca de la inaplicabilidad de la norma y posteriormente a elevar dicho expediente en consulta a la Corte Constitucional, quien en el término de 45 días deberá resolver acerca de la constitucionalidad o no de la norma en cuestión.

La Corte Constitucional tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de normas conexas, una vez que se le ha consultado.

*Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:*

*3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.*

En la actualidad, dentro de un caso concreto ningún juez puede declarar la inconstitucionalidad erga omnes, como podía con el Art. 274 de la Constitución Política Ecuatoriana de 1998, sino el juez debe presentar un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que la Corte Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio.

Inicialmente, debemos determinar si el planteamiento de inconstitucionalidad de una norma afectaría la arbitrabilidad en un determinado caso, es decir que, si a petición de parte dentro de un proceso arbitral se cuestionara la constitucionalidad de una norma los árbitros podrían continuar interviniendo o deberían declinar su jurisdicción para que sea la Corte Constitucional la que decida sobre la petición.

Otro aspecto que podría plantearse es si los árbitros de oficio, a través de su conocimiento de un caso en concreto podrían determinar que existe una norma contraria a la constitución y resolver ellos mismos o deberían suspender el proceso y enviarlo a la Corte Constitucional.

Dentro de este mismo aspecto cabría la interrogante de si las facultades de los árbitros son suficientes para efectuar el control de constitucionalidad de una norma y, más precisamente, si los árbitros podrían declarar la inconstitucionalidad de una norma legal.

La función que los árbitros ejercen es esencialmente una función jurisdiccional. Pese a que los árbitros carecen de la potestad de *imperium* como bien señala ROQUE CAIVANO

*“Lo que define la esencia de la jurisdicción es la atribución cognoscitiva y decisoria, y el efecto que esta decisión tiene, independientemente de si el órgano que la dictó puede ejecutarla forzosamente por sí mismo o si debe recurrirse al auxilio de otro. Sin embargo, es evidente que la jurisdicción de los árbitros no es exactamente igual a la de los jueces. Entre otras diferencias –que, sin embargo, no alteran la similitud sustancial, consistente en resolver de manera vinculante y obligatoria– interesa aquí destacar que la jurisdicción de los tribunales judiciales tiene carácter imperativo y amplio (no depende de un acto voluntario de adhesión ni tiene límites respecto de las materias que pueden someterse a su decisión), mientras que la jurisdicción arbitral es voluntaria y limitada.”<sup>142</sup>.*

En nuestro país, el sistema de control constitucional es concentrado, ejercido por la Corte Constitucional, sin embargo, todos los jueces mantienen la atribución constitucional de interpretar y aplicar directamente la constitución. Es así que, cuando se introduce una cuestión constitucional dentro de un proceso judicial o arbitral, esto produce el desplazamiento de la competencia del tribunal a quien le corresponda resolver de conformidad con el artículo 428 de la Constitución, en vista de que la única en quien radica finalmente esta competencia es en la Corte Constitucional.

Surge también la duda en cuanto a si difiere el control constitucional que se puede realizar sobre laudos dictados por árbitros en derecho y por árbitros en equidad.

En cuanto a los árbitros en derecho, la determinación de la norma aplicable es una de las funciones inherentes a su función, puesto que el laudo se debe fundar en normas de derecho positivo. Ellos tienen la obligación de determinar cuál es la norma aplicable y, por tanto, su función sería perfectamente asimilable a la de los jueces. Ante una disyuntiva entre una norma

---

<sup>142</sup>ROQUE CAIVANO, PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ARBITRAJE, Revista Peruana de Arbitraje No 2, Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2006, pagina 147.

legal y una constitucional, el árbitro debe y tiene todas las facultades para hacer prevalecer la Constitución.

Por otro lado, los árbitros que fallan en equidad fallan de acuerdo a su leal saber y entender. Inclusive están autorizados a prescindir de la aplicación de la ley, privilegiando la solución que consideran más equitativa y con la que se alcance el criterio de justicia para el caso.

*“Los árbitros tienen, dentro del marco de lo jurídicamente disponible y efectivamente comprometido, amplia competencia para entender en las cuestiones que les fueron sometidas por las partes, con la facultad implícita de declarar la validez o invalidez constitucional de normas jurídicas, incluso si están contenidas en leyes o actos de orden público”. Este autor es de la opinión de que tienen esta facultad tanto los árbitros de derecho como los amigables componedores. Los primeros, porque si “deben laudar conforme a derecho, está claro que ellos pueden resolver en forma directa o indirecta sobre la constitucionalidad de una norma, ya que, al igual que los jueces, deben aplicar todo el derecho, que es una realidad sistemática y que en el ordenamiento argentino se traduce en una pirámide en cuya cúspide se encuentra la Constitución”; los amigables componedores, ya que también ellos “aun si decidieran sin citar normas legales, el contenido de su decisión y los fundamentos del laudo siempre podrían compararse con las soluciones legales y de allí inferirse qué posición toman los árbitros en relación con ciertas leyes”<sup>143</sup>.*

Es así que consideramos que, efectivamente los árbitros tienen la potestad y deber de velar por la supremacía de la constitución, y en caso de que tengan duda sobre la constitucionalidad de una norma, tendrían que suspender el proceso arbitral, elaborar un informe y elevarlo en consulta a la corte constitucional para que sea este organismo quien decida en última instancia acerca de la exequibilidad o no de una norma y, en determinados casos, de normas conexas. De acuerdo con la ley, el proceso arbitral se suspendería por 45 días en espera de resolución de la Corte lo que sin duda acarrearía perjuicios a las partes y contraría evidentemente al principio de celeridad procesal. Sin embargo, no podemos olvidar que ante todo se encuentra la salvaguarda de los derechos de las personas y de la supremacía de la constitución y que se estaría garantizando la tutela judicial efectiva de los derechos.

---

<sup>143</sup>Roberto A. Bianchi citado por Roque Caivano

En la práctica, no conocemos de ningún caso en el que un árbitro haya suspendido un proceso y lo haya elevado en consulta a la Corte Constitucional, sin embargo sería importante que estos casos se den para evaluar el procedimiento y el proceder de la Corte, para así evaluar de mejor manera si efectivamente el cambio de un sistema de control constitucional difuso a uno concentrado, pese a las notorias ventajas de unificación de criterios, es lo más efectivo conforme la realidad actual.

Sin embargo, creemos que es pertinente señalar casos que han surgido en el derecho comparado. En Argentina, existe el sistema de control difuso de la constitucionalidad y, a través de varios casos ya se ha establecido que los árbitros pueden realizar el control difuso de constitucionalidad de normas federales. Inicialmente, un árbitro dictó un laudo en el que se declaró competente para decretar la inconstitucionalidad de las leyes y demás normas de emergencia dictadas a partir de la sanción de la Ley N° 25.561. Este caso trataba sobre el conflicto entre las partes sobre la moneda y el tipo de cambio en que debía hacerse efectivo el pago de una determinada contraprestación que originalmente se pactó en dólares estadounidenses, bajo un contrato de compraventa celebrado entre las partes en diciembre del año 2000.

El árbitro único señaló que la cuestión planteada era análoga a la resuelta por el Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires en los autos “CIE R P S.A. c/ Grinbank, Daniel”, donde el Tribunal ya había declarado su propia competencia para ejercer el control de constitucionalidad de normas de carácter federal, resolviéndose de igual manera en el presente caso. Siendo así, el árbitro resolvió que los árbitros tienen las mismas potestades jurisdiccionales que los jueces naturales, con excepción de la coertio y la executio que nace del acuerdo de voluntades de las partes que se sometieron al arbitraje. Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había ratificado el principio de control difuso de constitucionalidad de normas de carácter federal, por tanto como consecuencia lógica los árbitros tenían la facultad y deber de realizar este tipo de control de la constitucionalidad de las normas<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup>En igual sentido se ha expresado el Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires en los autos “IGT Argentina S.A. c/ Trilenium S.A.” en su laudo de fecha 5 de noviembre de 2002. También en “Otondo César c/ Cortina Beruatto S.A.” laudo de 17 de marzo de 2003, Juzgado Nacional en lo Comercial N° 10. en Competencia de

Únicamente, nos queda señalar que tres años después de la promulgación de la Constitución elaborada en Montecristi, cambios significativos se anotaron allí y estos se encuentran en desarrollo actualmente. Comenzamos esta disertación señalando que la constitución ecuatoriana de 2008 trajo consigo dos cambios significativos: el establecimiento de la Corte Constitucional como el máximo tribunal de justicia constitucional, dándole nuevas y mayores atribuciones entre las que se encuentra el control de constitucionalidad, así como la consagración de la acción constitucional extraordinaria de protección.

En nuestro país, el arbitraje se encuentra en gran desarrollo. Cada vez es usado con mayor frecuencia, y al ser uno de los medios alternativos de solución de conflictos habilitado expresamente por nuestra constitución y que se origina por voluntad de las partes, no puede estar exento de control constitucional. El Ecuador consagra la teoría jurisdiccional del arbitraje, tanto en su constitución como en diversas leyes se ha equiparado a los árbitros con jueces, por tanto más allá de un derecho es un deber el que estos “jueces privados” efectúen la etapa inicial del control constitucional de las normas para luego remitir los expedientes a la Corte Constitucional. Los árbitros están obligados a someterse a los mandatos constitucionales y no existe vía para rehuir esta obligación, puesto que si bien la naturaleza del arbitraje es autónoma, no podemos irnos contra el sistema de normas establecido, por así decirlo irnos contra la pirámide de Kelsen.

El arbitraje es un medio de resolución de conflictos al que no debemos temerle, puesto que aun existe cierto recelo. Por el contrario, su desarrollo podría ser una alternativa a la congestión del sistema judicial y ser de gran ayuda en el momento coyuntural que vive el Ecuador.

---

los árbitros para declarar la inconstitucionalidad de las normas” en Marval News Boletín de Novedades # 23 del 28 de noviembre de 2003 <http://www.marval.com.ar/Publicaciones/MarvalNews/ArticuloMN/tabid/96/language/es-AR/Default.aspx?ItemID=347>.

## CONCLUSIONES

1. La tutela de los derechos fundamentales de las personas es uno de los fines del Estado consagrados constitucionalmente y, por tanto debe ser el eje central en las decisiones de las autoridades y al mismo tiempo un límite al poder.
2. El arbitraje de por sí, no es la solución a la crisis actual de la función judicial, sin embargo las ventajas que se derivan de este mecanismo de solución alternativa de conflictos son mayores a las desventajas que se puedan presentar, convirtiéndose en una opción eficaz y eficiente en la resolución de conflictos.
3. La supremacía constitucional es el pilar sobre el que se asienta el estado constitucional de derechos y justicia ecuatoriano, toda vez que constituye la garantía de respeto, cumplimiento y protección de los derechos de las personas a través del respeto a la carta fundamental.
4. La Constitución ecuatoriana de 2008 es un cuerpo normativo extenso, de directa aunque complicada aplicación y de difícil interpretación, sin embargo debemos rescatar la consagración de los derechos fundamentales, de los principios de aplicación de los derechos y de garantías constitucionales de diversa índole, los que cumplen con los estándares internacionales de protección de derechos de las personas y son, sin duda alguna, fines y medios en sí mismos.
5. El sistema de control constitucional es el mecanismo a través del cual se procura y verifica el cumplimiento del principio de supremacía de la constitución, tanto formal como materialmente. Con la constitución de 2008, el Ecuador se une a los países latinoamericanos que practican el sistema de control concentrado de constitucionalidad, control que garantiza la unificación de criterios e igualdad en los procesos. Sin embargo, el control exclusivo de la Corte Constitucional trae consigo una demora en la tramitación de los procesos.

6. La constitución de 2008 reconoce al arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos parte de la unidad jurisdiccional del estado. Es así, que a través de una interpretación sistemática de la constitución entendemos que los árbitros son particulares investidos provisionalmente de jurisdicción convencional. Existe la habilitación constitucional y legal y la convencional que es dada a través de la cláusula arbitral pactada por las partes.
7. Nuestra constitución establece que todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Carta Fundamental. Es por ello que se consagran las garantías de los derechos, que son formas de hacer efectivos y garantizar el cumplimiento de los derechos de las personas, y son también medios de control de quienes ostentan poder.
8. Nuestra constitución ha consagrado garantías jurisdiccionales como la acción de protección y la acción extraordinaria de protección, garantías que permiten que ante actos u omisiones de cualquier autoridad, que violen derechos fundamentales de las partes, estas puedan impugnar y en sede constitucional hacer valer esos derechos. Podemos concluir que la acción extraordinaria de protección ha ampliado el rango de tutela de los derechos fundamentales al hacer extensiva esta garantía a actos u omisiones de autoridades judiciales y árbitros.
9. La acción extraordinaria de protección es el único recurso idóneo y efectivo con el que cuentan las partes cuando ha existido violación a sus derechos fundamentales durante un proceso judicial o arbitral, al cumplir con los estándares internacionales establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es un recurso idóneo ya que protege la situación jurídicamente infringida, es decir es aplicable al caso y produce efectos razonables. Además, es eficaz puesto que produce el resultado para el que fue concebido toda vez que la acción extraordinaria de protección en caso de violación a los derechos al debido proceso o cualquier otro derecho constitucional, declara la violación del derecho y ordena la reparación integral de la víctima.

10. Podemos concluir que la acción extraordinaria de protección y la acción de nulidad de laudos arbitrales son medios de impugnación, pero con distintos objetos. La primera procede cuando ha existido violación de derechos fundamentales, mientras que la segunda procede únicamente contra las causales taxativamente establecidas en el artículo 31 de la LAM. Sin embargo, consideramos que algunas violaciones al debido proceso pueden estar entre las causales de anulación de un laudo, situación ante la cual se debe ir por el remedio procesal previsto por la ley de arbitraje.
11. Consideramos también que pese a la poca jurisprudencia constitucional emitida por la Corte Constitucional en este ámbito, han quedado claramente delimitadas las causales por las que procede la acción extraordinaria de protección, sin embargo es necesario el precedente de la Corte en cuanto al tema arbitral, por sus diferencias con el sistema judicial.
12. Debemos señalar que la acción extraordinaria de protección en arbitraje está prevista como una acción subsidiaria y, que por tanto, no puede convertirse en una instancia de revisión del fondo de los laudos. La Corte Constitucional debe delimitar la procedencia de esta acción en arbitraje para que no se abuse de ella con otros fines.
13. El control de constitucionalidad del arbitraje en el Ecuador es un tema poco debatido y del que no existe experiencia en la práctica, sin embargo de conformidad con nuestra constitución todos los jueces y, extensivamente, los árbitros tienen jurisdicción para conocer de procesos sometidos a su resolución. En esos casos, de considerar que una norma es inconstitucional, árbitros y jueces deben suspender el proceso y elevarlo a la resolución de la Corte Constitucional.
14. La experiencia comparada en países como Colombia, nos enseña que la judicialización del arbitraje desnaturaliza a la institución arbitral, por tanto pese a que apoyamos sin duda alguna el control constitucional del arbitraje, de igual manera se deben limitar las intervenciones en los procesos arbitrales y debe ser únicamente por tutela de derechos fundamentales y por preservar la supremacía de la constitución.

15. Las causales de anulación de laudos son taxativas. No se puede anular un laudo en base a ningún otro motivo. La nulidad ataca las cuestiones procedimentales, no permite la revisión sustantiva del laudo. La nulidad es un proceso dentro del cual el presidente de la Corte Provincial no entra en conocimiento de todo el expediente, únicamente atiende a la pretensión alegada por la parte y falla en méritos de los autos.

**16.** La Constitución señala que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales, y esa tutela puede ser igualmente obtenida a través de un proceso arbitral que es igualmente constitucional que la otorgada por los tribunales y jueces ordinarios.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **I. Fuente Normativa:**

#### **1. Legislación internacional:**

- Ley Modelo de la CNUDMI para Arbitraje comercial internacional
- Ley General de Arbitraje de la República del Perú.
- Ley de Arbitraje de la Republica de Colombia
- Código Procesal Constitucional Peruano, Ley No 28.237, publicado el 31 de mayo de 2004.
- Constitución Política del Perú de 1993, Publicada el 05-11-2000 en el diario oficial El Peruano.
- Decreto Legislativo N° 1071, publicado en el Diario Oficial El Peruano Lima, sábado 28 de junio de 2008
- Constitución Peruana de 1979
- Ley General de Arbitraje Peruana, Ley No. 26572.
- DECRETO 2591 DE 1991, Diario Oficial No. 40.165, del 19 de noviembre de 1991, [http://www.presidencia.gov.co/prensa\\_new/decretoslinea/1991/noviembre/19/dec2591191991.pdf](http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/decretoslinea/1991/noviembre/19/dec2591191991.pdf).
- Leyes Colombianas: Ley 446 de 7 de julio de 1998, Ley 23 de 1991 y el Decreto 2279 de 1989.
- Decreto 1818 de 1998 de la Republica de Colombia, <http://www.mij.gov.co/econtent/library/documents/DocNewsNo5384DocumentNo3573.PDF>

#### **2. Legislación Nacional:**

- Constitución de la Republica del Ecuador de 2008, publicado en el Registro Oficial suplemento No.... De 20 de octubre de 2008.

- Ley de Arbitraje y Mediación, Codificación. Codificación 14, Registro Oficial 417 de 14 de Diciembre de 2006.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Ley No. 2004-015. Publicada en el Registro Oficial 313- Martes 13 de abril de 2004.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial suplemento No 52 de 22 de octubre de 2009.
- Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial suplemento No 544, publicado el 9 de marzo de 2009.

## **II. Fuente Doctrinaria:**

- ANTONIO LORCA NAVARRETE, Derecho de Arbitraje Interno e Internacional, Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1989.
- ROQUE J. CAIVANO, Arbitraje, Editorial AD-HOC, Buenos Aires-Argentina, septiembre de 2000.
- GIL ECHEVERRY JORGE HERNAN, Curso Practico de Arbitraje, Ediciones Librería del Profesional, 1993.
- MARCO GERARDO MONROY CABRA, Tratado de derecho internacional privado, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1999.
- EDUARDO SILVA ROMERO, El objeto del Contrato de Arbitraje: La arbitrabilidad objetiva: Introducción, El Contrato de Arbitraje, Editorial LEGIS, Bogotá-Colombia, 2005.
- CARLOS MARIO MOLINA, Aspectos Constitucionales del Arbitraje en Colombia, El Contrato de Arbitraje, Editorial LEGIS, Bogotá- Colombia, 2005.
- EDUARDO SILVA ROMERO, La formación del Contrato de Arbitraje, El Contrato de Arbitraje, Editorial LEGIS, Bogotá-Colombia, 2005.
- MANUEL FERNANDO QUINCHE RAMIREZ, Vías de Hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia, cuarta edición, 2008.

- PEDRO PABLO CAMARGO, Acciones Constitucionales y Contencioso Administrativo, Editorial Leyer, Segunda Edición, Bogotá, Colombia, 2002.
- HUGO ORDONEZ ESPINOSA, Hacia el Amparo Constitucional en el Ecuador, Pudeleco Editores S.A., Quito, Ecuador, 1995.
- RAMIRO BORJA Y BORJA, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Tomo I, IGM, Segunda Edición, Quito, Ecuador, 1980.
- ERNESTO SAA VELASCO, Teoría Constitucional General, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- JUAN LARREA HOLGUIN, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Volumen I y II, Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas, Cuenca, Ecuador, 1998.
- ELDER WITT, La Suprema Corte de Justicia y los Derechos Individuales, Ediciones Gernika, México D.F. 1995.
- GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires, Heliasta S.R.L. Editorial, 2004.
- ROQUE J. CAIVANO, El Arbitraje, Buenos Aires, Editorial Ad-hoc, Segunda Edición, 2008
- JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY, Nuevo Régimen de Arbitramiento Manual Práctico, Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, tercera edición, 2004
- LEONARDI DE HERBON FELDSTEIN DE CARDENAS, El Arbitraje, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1998
- ERNESTO SALCEDO VERDUGA, El Arbitraje La Justicia Alternativa, Quito, Distilib, Segunda Edición, 2007
- JOSE GARCIA FALCONI, La acción extraordinaria de protección, Primera Edición, 2009.
- EDUARDO COUTURE, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición (póstuma), Editorial Roque de Palma Abriendo Surcos, Buenos Aires, 1958,
- Repertorio de Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Tomo II, La Corte Interamericana de Derechos Humanos 1980-

1997, Centro de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario Washington College of Law American University, Washington D.C., EEUU, 1998.

- BETTI, Teoría General del Negocio Jurídico, Ed. Revista de Derecho Privado, 2da. edición, Madrid, 1959.
- LUIS PARRAGUEZ RUIZ, Manual de Negocio Jurídico, USFQ, 2008.

### **Artículos y revistas**

- ANDRADE UBIDIA. Santiago, La Constitución Política y la Administración de Justicia.
- CREMADES, Bernardo, “El arbitraje en el siglo XXI”, revista La Ley, Madrid, 1990.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Nuevo Orden Jurídico y Constitucional para el Ecuador del Siglo XXI, Quito, 2010.
- PROYECTO DE NUEVA CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR, Comisión de Juristas del CONESUP,
- EDUARDO ZULETA y ALBERTO ZULETA, Diez años de Merck: Una década de evolución del Arbitraje Comercial Internacional en Colombia, Revista Ecuatoriana de Arbitraje 2009, Editora Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2009.
  
- LANDA ARROYO, Cesar, El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Ponencias del Segundo Congreso Nacional de Arbitraje, PALESTRA Editores S.A.C, Volumen 8 Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, Lima, Perú, Agosto de 2009.
  
- LEDESMA NARVAEZ, Marianella, El abuso del aseguramiento en el control judicial del laudo arbitral, Ponencias del Segundo Congreso Nacional de

Arbitraje, PALESTRA Editores S.A.C, Volumen 8 Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, Lima, Perú, Agosto de 2009.

- LUQUE GAMERO, Ricardo, El arbitraje y el control de constitucionalidad, Revista Peruana de Arbitraje No 5/2007, Editorial Magna, Perú.
- GRIJALVA, Agustín, La acción extraordinaria de Protección, Teoría y práctica de la Justicia Constitucional, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, Enero de 2010.
- PÉREZ-COSTA, Gabriela y PÉREZ-COSTA, Mariela, Arbitraje y control difuso de la constitucionalidad, Revista de Economía y Derecho, Vol. 3, N° 12 (Primavera 2006).
- HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo, El Control Difuso en la jurisdicción arbitral, Artículo publicado en Diálogo con la Jurisprudencia, Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencial, N° 91, año 11, Gaceta Jurídica, Lima, abril 2006,p.17/24
- GIRON, REGUERA, Emilia, El control de constitucionalidad en Colombia, VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, España, 3 a 5 de Diciembre de 2003.
- AVILA SANTAMARIA, Ramiro, Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Constitución del 2008 en el contexto andino, Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, 2008.

- MONROY PALACIOS, Juan José, “Arbitraje, Jurisdicción y Proceso, En Arbitraje on line. Lima: Boletín Jurídico editado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, 2006, año IV, No. 7.
- SANTISTEVAN DE NORIEGA, JORGE, Tribunal constitucional y arbitraje, En Revista peruana de arbitraje, Lima, 2007.
- RIVAROLA REISZ, J. Domingo. «Comentarios de la sentencia del Tribunal Constitucional: <Los dilemas del constitucionalizar el arbitraje>». En Revista Peruana de Arbitraje. Lima, 2006, No 2.
- LANDA ARROYO, Cesar, El arbitraje en la Constitución de 1993 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Ponencias del segundo Congreso internacional de arbitraje, Mario Castillo Freyre y Palestra Editores, primera edición, Lima, Perú, agosto de 2009.
- CIFUENTES MUNOZ, Eduardo, La acción de tutela en Colombia, IUS EXT PRAXIS, año 3, No 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Talca, Chile.

#### **Artículos de internet**

- CAIVANO, Roque. “Nociones Introdutorias”. Internet. [www.derechocomercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf](http://www.derechocomercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf)
- CASTELLANOS, Álvaro. “Los Árbitros y el IUS IMPERIUM ¿Compatibles o incompatibles?”. Internet. [www.unis.edu.gt/ap/fetch/arbitros-ius-imperium.pdf](http://www.unis.edu.gt/ap/fetch/arbitros-ius-imperium.pdf)

- CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita, Impugnación de Laudos arbitrales en sede constitucional, [www.castillofreyre.com](http://www.castillofreyre.com)
- GOMEZ GARCIA, Carlos Fernando, Carlos Fernando, Las vías de hecho como generadoras del choque de trenes en la jurisprudencia constitucional (1992-2008), Criterio Jurídico - Núm. 9-2, Diciembre 2009, Id. vLex: VLEX-75353504 <http://vlex.com/vid/75353504>
- CASTILLO FREYRE, Mario, IMPUGNACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES EN SEDE CONSTITUCIONAL, COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N. ° 4195-2006-PA/TC, [www.castillofreyre.com](http://www.castillofreyre.com).
- LANDA Cesar, El amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional Peruano, Instituto de Investigación Jurídica UNAM, México, [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)
- MANTILLA, SERRANO, Fernando, La libertad de las partes para determinar el procedimiento arbitral, <http://manglar.uninorte.edu.co/bitstream/10584/1611/1/La%20libertad%20de%20las%20partes.pdf> sitio web visitado el 30 de abril de 2011.
- ARMANDO SERRANO PUIG, El Tratamiento del arbitraje en la nueva constitución del Ecuador 2008, Revista Ecuatoriana de Arbitraje viernes 3 de octubre de 2008, <http://institutoecuatorianodearbitraje.blogspot.com/2008/10/el-tratamiento-del-arbitraje-en-la.html> .
- JUAN BURGOS LADRON DE GUEVARA, citado por Andrés Ortiz Herbener, Acción de Nulidad de los laudos arbitrales en el derecho procesal ecuatoriano, Revista Jurídica de online [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2009/25/25\\_accion\\_de\\_nulidad\\_de\\_laudos.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2009/25/25_accion_de_nulidad_de_laudos.pdf).

### **Jurisprudencia constitucional comparada**

- CORTE CONSTITUCIONAL ESPANOLA, Sala Primera, Sección Ia, de 20 julio RTC 1993\259 encontrada en: ROSA PEREZ MARTELL, El Laudo Arbitral, págs: 175-184, <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/laudo-arbitral-43441071#ixzz1Q1IX7znP>.
- CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA, Sentencia de Constitucionalidad n° 1251/01 de Corte Constitucional, 28 de Noviembre de 2001, <http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43615713#ixzz1Q1nCL7km> sitio web visitado el 18 de junio de 2011.
- CORTE CONSTITUCIONAL Colombiana, Sentencia SU-174/07, Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil siete (2007), Referencia: expediente T-980611.
- CORTE CONSTITUCIONAL Colombiana. Sentencia C-496 de 1994. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. 03 de noviembre de 1994.
- CORTE CONSTITUCIONAL Colombiana. Sentencia C-109 de 1995. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. 15 de marzo de 1995.
- CORTE CONSTITUCIONAL Colombiana. Sentencia C 499 de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. 15 de septiembre de 1998.
- SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, REVISION EX POST DEL ARBITRAJE, EXP. N.º 02851-2010-PA/TC, LIMA, IVESUR S.A.
- SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, recaída en el Expediente N° 3741-2004 AA/TC, publicada el 10 de octubre de 2006.
- SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, Sentencia del Expediente 007-2001-AI/TC, publicada el 1 de febrero de 2003.
- SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, recaída en el expediente N.º 6167-2005-PHC/TC, Caso Fernando Cantuarias Salaverry, contra la Resolución de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 19 de julio de 2005.

- SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, proceso No 04972-2006-PA/TC, del 17/10/2007 entre Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A. y en el caso No. 1567-2006-PA/TC.
- Corte Constitucional Colombiana, sentencia T-406/92, <http://www.cacccb.org.co/documentos/107>.
- CORTE CONSTITUCIONAL, SU-600-99 del 18 de agosto de 1999, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, <http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43562908>, sitio web visitado el 30 de abril de 2011.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia T-058-09 de 2 de febrero de 2009, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Renteria.

### **Jurisprudencia Constitucional nacional**

- CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA, Sentencia No. 027-09-SEP-CC. Caso 0011-08-EP, Naturaleza de la Acción Extraordinaria de Protección <http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/25a83272-5509-4d38-8b24-82f2884e1b6a/0011-08-EP-res.pdf>.
- Sentencia de Acción Extraordinaria de Protección dictada por el Dr. Patricio Pazmino Freire y aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional el 24 de Febrero de 2010.
- Demanda acción extraordinaria de protección propuesta por TRANSELECTRIC S.A. que impugna el laudo emitido por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito dentro del proceso arbitral 27-2007 seguido por COBRA PERU S.A contra TRANSELECTRIC S.A; CORTE CONSTITUCIONAL para el periodo de transición, Acción Extraordinaria de Protección No 0046-0, Sala de Admisión, resolución de

completar la demanda; Resolución de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional inadmitiendo la demanda.

- Laudo arbitral del CENAMACO 004-2008 dictado en el proceso seguido entre HIDROSAN y la EMAAP-Q del 1 de abril de 2009; Demanda de acción extraordinaria de protección dictada con el laudo 004-2008 por HIDROSAN; CORTE CONSTITUCIONAL para el periodo de transición, Caso 204-09-EP, Resolución de la Sala de Admisión que inadmite la acción extraordinaria presentada.
- Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, Juicio No 327-2009, recursos de casación propuesto por compañía MASGAS S.A DE 1ero de septiembre de 2009.
- Acción extraordinaria de protección propuesta por el Banco Bolivariano C.A. contra la declaratoria de independencia adoptada por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito dentro del expediente 51-2010.
- Juicio Especial de Nulidad de Laudo Arbitral, No 17-2011-BL, Secretaria de la Presidencia de la Corte Provincial, Quito, 26 de abril de 2011.
- CORTE COSNTITUCIONAL ECUADOR, Caso 0388-09-EP, Sentencia 004-10-SEP-CC. de 24 de Febrero de 2010.<http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/2154a852-cd47-4078-b445-3dfe7123f075/0388-09-EP->

## **CONFERENCIAS**

Conferencias dictadas por los doctores Armando Serrano Puig y Rodrigo Jijón Letort en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito el 21 de octubre de 2009.

## DECLARACION Y AUTORIZACION

Yo, María Gabriela Mejía Montalvo, con cédula de identidad 1716213747 autora del trabajo de graduación titulado: Control Constitucional del Arbitraje en el Ecuador, previa a la obtención del grado académico de **LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA:**

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 17 de septiembre de 2011

María Gabriela Mejía

CC 1716213747

