

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

“CLÁUSULAS PATOLÓGICAS” EN EL SISTEMA ARBITRAL ECUATORIANO:
ESTUDIO DE CASO.

AUTORA: SHIRLEY NICOLE FUELA MORALES

TUTOR: JUAN JAVIER AGUIAR ROMÁN

2023

QUITO-ECUADOR

SIGLAS

CRE: Constitución de la República del Ecuador.

LAM: Ley de Arbitraje y Mediación.

CC: Código Civil Ecuatoriano.

COGEP: Código Orgánico General de Procesos.

RAE: Real Academia Española.

RESUMEN:

Este trabajo de disertación se enmarca en el sistema arbitral ecuatoriano y análisis del convenio arbitral con un enfoque en el estudio de las cláusulas patológicas, debido a que estas suelen ser objeto de disputa y discordia ya que generan problemas en el adecuado proceso de desarrollo del arbitraje al presentar vicios o defectos debido a su mala redacción y ser contradictorias, confusas, indeterminables y de imposible cumplimiento.

Así mismo exploraremos los tipos de cláusulas patológicas más comunes y frecuentes que suelen emplearse en el sistema arbitral ecuatoriano, así como los efectos jurídicos que conllevan o producen, sus formas de interpretación y resolución por parte de los árbitros de si existe o no convenio arbitral y si esta es subsanable o no, de la misma forma examinaremos como estas afectan negativamente el proceso arbitral ya que por sus defectos limitan el óptimo proceso arbitral.

Además, se investigó la frecuencia con la que se redactan cláusulas patológicas mediante entrevistas a concedores de derecho y árbitros.

PALABRAS CLAVE: Sistema arbitral ecuatoriano, convenio arbitral, Laudo, Cláusulas Patológicas, principio de interpretación.

ABSTRACT:

This dissertation is framed in the Ecuadorian arbitration system and analysis of the arbitration agreement with a focus on the study of pathological clauses, because these are usually the subject of dispute since they generate problems in the proper development process of arbitration, by presenting defects or defects due to poor writing and being contradictory, confusing, cannot be understood or impossible to comply with.

Likewise, we will explore the most common and frequent types of pathological clauses that have occurred in the Ecuadorian arbitration system, as well as the legal effects that they entail or produce, their forms of interpretation and resolution by the arbitrators of whether or not an arbitration agreement exists; we will also examine how these negatively affect the arbitration process.

Furthermore, how common the writing of pathological clauses is will be analyzed through interviews with different arbitrators.

KEYWORDS: Ecuadorian Arbitration System, arbitration agreement, arbitration award, Pathological Clauses, interpretation.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: Definición y naturaleza jurídica del arbitraje, convenio arbitral y cláusulas patológicas	2
Arbitraje como método alternativo de solución de controversias	2
Clasificación del arbitraje.....	4
Convenio Arbitral.....	4
Cláusulas Arbitrales.....	6
Cláusulas Patológicas.....	7
Comparación de cláusula tipo y cláusula patológica	9
CAPÍTULO II: Interpretación, análisis de validez y eficacia de las cláusulas patológicas en el sistema arbitral ecuatoriano.	11
Licitud y nulidad del arbitraje	11
Autonomía del acuerdo arbitral.....	11
Aspectos relevantes en el convenio arbitral	12
Tipos de arbitraje.....	14
Tipos de interpretación de cláusulas	16
Principios de interpretación del convenio arbitral.....	17
1. Principio Pro Arbitraje	18
2. Principio Kompetenz-Kompetenz.....	18
3. Principio Autonomía del convenio arbitral	19

4. Principio de buena fe.....	20
CAPÍTULO III: Tipos de cláusulas patológicas existentes más comunes en el sistema arbitral ecuatoriano.....	20
Tipos cláusulas patológicas.....	20
Cláusulas que hacen referencia a una institución inexistente:.....	21
Cláusulas contradictorias.....	22
Cláusulas carentes de certeza.....	23
Cláusulas con referencia a conciliación, mediación o arbitraje.....	24
Cláusulas de acuerdos inoperantes o inejecutables.....	25
Cláusulas diminutas.....	26
Cláusulas optativas.....	26
Cláusulas alternativas.....	28
Otros tipos de cláusulas.....	28
Ejemplos de cláusulas patológicas.....	29
Aplicación de cláusulas patológicas en el sistema arbitral ecuatoriano.....	31
Mejores prácticas para evitar patologías.....	34
CONCLUSIONES.....	35
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	37

INTRODUCCIÓN

El arbitraje constituye una alternativa ágil y eficaz para resolver disputas, además de asegurar la confidencialidad del proceso.

El acuerdo arbitral desempeña un papel crucial en el proceso arbitral, ya que refleja la voluntad de las partes de acudir a arbitraje excluyendo a los tribunales ordinarios. Sin embargo, este acuerdo puede generar complicaciones si está redactado de manera deficiente, presentando problemas como contradicciones, ambigüedades y estipulaciones que acarreen su nulidad como pactar arbitraje personas incapaces, o materia no transigible, todo esto dificulta el desarrollo efectivo del arbitraje. Podremos observar que ciertos tipos de cláusulas patológicas son subsanables, mientras que otras no.

La existencia de cláusulas patológicas representa un desafío para los árbitros, quienes, con el objeto de preservar la voluntad de las partes y continuar con el proceso necesitarán aplicar uno de los métodos de interpretación que serán abordados en este trabajo, además también tendrán que utilizar normas supletorias e incluso jurisprudencia.

También se examinará los tipos de cláusulas patológicas más comunes y se propondrá soluciones específicas en cada caso. Además de analizar estas cláusulas patológicas, se proporcionará ejemplos y se evaluará cómo se abordan en el sistema arbitral ecuatoriano mediante el análisis de un caso.

CAPÍTULO I: Definición y naturaleza jurídica del arbitraje, convenio arbitral y cláusulas patológicas

En este capítulo se analizará el arbitraje como método alternativo de solución de controversias, su efectividad y naturaleza jurídica, así mismo se estudiará el convenio arbitral su eficacia, validez y existencia. De igual manera se analizará las cláusulas patológicas sus implicaciones en el convenio arbitral, su existencia, validez, eficacia, ejecución y determinación.

Arbitraje como método alternativo de solución de controversias

El arbitraje es un medio de resolución de conflictos para aligerar el ordenamiento jurídico ordinario, por lo cual un tercero imparcial zanja o decide una diferencia a través de un laudo, es así que nuestro ordenamiento jurídico reconoce al arbitraje como un método alternativo de solución de conflictos que implica la voluntad de las partes. Este procedimiento es más rápido ya que descongestiona la justicia ordinaria, de la misma forma es más flexible, pero tiene que cumplir con ciertos requisitos de existencia y validez; el arbitraje se lleva a cabo por individuos que no desempeñan funciones judiciales, ya sea en el arbitraje legal o en equidad, y este proceso inicia con la formalización de un acuerdo contractual. La Constitución de la República del Ecuador (CRE) establece en su artículo 190:

Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con la sujeción a la ley, en materias que por su naturaleza se pueda transigir. “En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones”. (CRE, 2008, art. 190).

Por el artículo mencionado podemos manifestar que para que exista arbitraje este debe ser solo en materias que sean transigibles que no afecten derechos fundamentales de las

personas, por otro lado, referente al derecho público en la contratación se permite arbitraje en derecho.

Podemos mencionar que existe arbitraje en derecho y en equidad, como ha dicho Porras D. (2019, p. 5), quien menciona que el arbitraje en derecho es de estricto cumplimiento que los árbitros sean abogados, por otro lado, en el arbitraje en equidad los árbitros deben ser conocedores expertos de la materia de la que trata el arbitraje como lo son sus partes.

Con relación al arbitraje también tenemos que nuestro ordenamiento jurídico garantiza la seguridad jurídica y acceso a la justicia a través de una ley, en la que podemos encontrar una guía en lo referente al procedimiento arbitral dicha ley es la Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo encontramos su validez:

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 por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias. (LAM, 2006, art. 1).

Con relación a este artículo podemos decir que el Arbitraje es un procedimiento voluntario en el cual las partes interesadas someten su disputa ante un tribunal de arbitraje para que estos resuelvan la disputa.

Como recapitulación referente a los artículos ya dichos, se puede afirmar que la legislación ecuatoriana reconoce al arbitraje como una vía alternativa para resolver disputas legales, en dicho proceso como requisito esencial ambas partes deben manifestar de manera precisa su deseo de recurrir a esta solución, optando por árbitros imparciales para que emitan un laudo, estos pueden ser abogados o personas profesionales de la materia a tratar, este puede ser seleccionado por las partes involucradas, esta decisión se basa en que una parte prevalezca sobre la otra.

El arbitraje se encuentra disponible para individuos, entidades privadas y así mismo para entidades públicas con intervención del Procurador General del Estado.

Clasificación del arbitraje

Contamos con varias categorías de arbitraje, depende del autor para, Caivano hay cuatro que son: árbitros libres o arbitraje institucional, amigables componedores o árbitros iuris, arbitraje voluntario o forzoso e interno o internacional. Caivano, R. (2008).

Además, Sara Feldstein de Cárdenas y Hebe Leonardi de Herbón (1998), nos da las siguientes categorías.

Las categorías son las siguientes:

1. “Arbitraje en derecho y arbitraje en equidad.
2. Arbitraje doméstico y arbitraje internacional.
3. Arbitraje libre o AD-HOC y el arbitraje institucional o administrado.
4. Arbitraje comercial nacional y arbitraje comercial internacional” (citado por Amparo Noboa, 2009, p.32-33).

La clasificación del arbitraje nos brinda la posibilidad de informar a las partes que desean someterse al proceso arbitral a qué tipo de arbitraje se someten tomando en cuenta sus ventajas, requerimientos específicos y aplicabilidad.

Convenio Arbitral

El artículo 5 de la LAM nos da un concepto de convenio arbitral; según la LAM el convenio arbitral es un pacto que se da por escrito en el cual las partes acuerdan de manera voluntaria resolver todas las controversias que surjan o puedan surgir en el futuro dentro de la relación jurídica a través del arbitraje. (LAM, 2006, art. 5).

Es así que Matheus C. (2004) nos indica que el acuerdo de arbitraje produce dos resultados vinculantes al caso, en primer lugar, implica que las partes están obligadas a resolver cualquier conflicto actual o futuro a través del arbitraje. Por otro lado, el otro efecto es que prohíbe a los tribunales ordinarios a considerar la disputa ya que exclusivamente fue pactada por arbitraje.

Por otro lado “el convenio arbitral viene a ser un acto o negocio jurídico constitutivo, desde que genera obligaciones para las partes y las vincula a su finalidad específica, que es la

de someter a árbitros la solución de su conflicto” (Vidal, F. 2003, p.571). Como se indica el convenio arbitral, al tratarse de un acto jurídico, es necesario que la voluntad expresa de las partes quede plasmada por escrito en un documentos, ya que esto constituye un requisito fundamental de los actos jurídicos.

Para Caivano (2008) el convenio arbitral deviene del consenso entre las partes, este puede derivar de la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral. Aunque estos dos términos tienen conceptos diferentes, en última instancia, persiguen el mismo fin. La cláusula compromisoria se emplea para anticipar posibles disputas que puedan surgir en el contexto de una relación jurídica, mientras que el compromiso arbitral se utiliza para abordar asuntos litigiosos que ya se presentaron.

En resumen, podemos afirmar que el convenio arbitral se utiliza para que las partes expresen su voluntad y deseo de resolver disputas a través de arbitraje ya sea cuando surja un conflicto en ese momento o para posibles disputas futuras, también podemos decir que este acuerdo debe ser autorizado en un documento que conste por escrito y a la vez cumplir con ciertos requisitos dado que se trata de un acto jurídico que son según el CC ecuatoriano “que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita” (Código Civil, 2005, art. 1461).

Laudo Arbitral

En las normas jurídicas ecuatorianas como la Constitución, la LAM no encontramos una definición adecuada del término laudo arbitral, solo hace referencia en la Ley de Arbitraje y Mediación en su art. 3 el laudo ya sea en arbitraje de carácter legal o de equidad debe ser fundamentado; el art. 7 se refiere a la obligación de las partes de acatar el laudo emitido; el art. 29 establece que las partes deben tener conocimiento del laudo; El art. 30 señala la imposibilidad de apelar a los laudos; el art 31 aborda las circunstancias que llevan a la anulación

de los laudos y el art 31 trata sobre la ejecución de los laudos. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006).

En cambio, el COGEP en su art. 363 hace mención del laudo arbitral como un título de ejecución y a la homologación de laudos arbitrales que fueron dictados en el extranjero. (COGEP, 2015). Y como podemos entender con un título de ejecución ya tenemos el derecho y simplemente tenemos que solicitar su cumplimiento obligatorio.

Según Tapia “un laudo consiste en la decisión a la que llegan los árbitros luego de realizarse el proceso sometido a su resolución” (Tapia, I, 2011, p. 18). Para Caivano, R. (2008) “el laudo es la decisión emanada de los árbitros que pone fin al litigio. Tiene fuerza vinculante y es obligatorio” (p.247).

A manera de recapitulación podemos decir que no existe norma específica que ofrezca una definición concreta de lo que es el laudo arbitral, sin embargo, podemos afirmar que el laudo arbitral representa una resolución de controversia puede ser por mayoría adoptada por los árbitros, esta decisión debe ser debidamente fundamentada como es el caso la sentencia que realizan los jueces. Además, podemos decir que el laudo arbitral posee la naturaleza de un título de ejecución, es vinculante para las partes por lo cual deben saber su contenido y es de obligatorio cumplimiento.

Cláusulas Arbitrales

Iniciaremos por establecer una definición del término cláusula. La Real Academia Española nos proporciona un concepto de cláusula que es “una de disposición de un contrato, tratado, testamento o cualquier otro documento análogo, público o privado” (RAE, 2014).

López Víctor nos menciona dos tipos de cláusulas la modelo y la modelo de arbitraje ad hoc podemos decir que la primera sigue un esquema específico con elementos mínimos, pero se le pueden realizar incorporaciones a ellas, estas suelen ser de fácil acceso en cada institución arbitral. En contraste las segundas establecen que la controversia se resolverá

mediante arbitraje por convenio de las partes, también se puede agregar los siguientes datos: como la institución del arbitraje, los árbitros que se van a designar, el lugar donde se va a realizar el arbitraje incluso se puede pactar en qué idioma se va a celebrar el arbitraje. Todo lo mencionado debe ser previo acuerdo de las partes (López, V. 2024. p.p. 75-76). Es así que podemos mencionar que el arbitraje se presenta inicialmente con una cláusula modelo que admite modificaciones siempre y cuando estas no alteren su contenido o le transformaríamos en una cláusula patológica. Del mismo modo es importante destacar una que la cláusula modelo se aleje un poco de su esencia no implica que esta se vuelva patológica como lo explicaremos a continuación.

Cláusulas Patológicas

El convenio arbitral siempre implica la voluntad de las partes, por eso se configura de manera contractual porque se obligan dos o más personas y dentro de este se puede establecer cláusulas compromisorias o arbitrales. Para De Castro A. (2008) el convenio y pacto arbitral son términos semejantes que se utilizan para explicar un procedimiento en el cual las partes intervinientes de la relación contractual o extracontractual de mutuo acuerdo resuelven sus disputas cuando se trate de materia transigible mediante la intervención de árbitros imparciales para así excluir la intervención de tribunales ordinarios.

Por otro lado, en este convenio o pacto arbitral encontramos cláusulas que muchas veces adolecen de vicios, son mal redactadas, inexactas, contradictorias que causan problema en el óptimo desarrollo del proceso de arbitraje, es por eso que el Diccionario terminológico del arbitraje nacional e internacional (comercial y de inversiones) nos da una definición de cláusula patológica:

Se utiliza la expresión cláusulas patológicas para hacer referencia a convenios arbitrales que, por su contenido, resultan o pueden resultar incoherentes, ambiguos o inaplicables. También se utiliza esta expresión para hacer referencia a convenios arbitrales que resultan en un arbitraje no idóneo para la correcta o eficiente resolución de la controversia entre las partes. (Diccionario Terminológico del arbitraje nacional e internacional (comercial y de inversiones, 2011).

Para Eisemann, (1974) citado por (De Castro, A. 2018) si la redacción del convenio arbitral es deficiente y no tienen vida y si, no cumple con los requisitos que vamos a mencionar, se vuelve cláusula patológica. Los requisitos mencionados son que tienen que ser obligatorios para las partes, del mismo modo la no intervención de la justicia ordinaria respecto al convenio arbitral, ya que el proceso arbitral dota a los árbitros con esta jurisdicción, Por otro lado, podemos mencionar que Eiseman fue el primero en mencionar como término “cláusulas patológicas”.

De la misma forma según Andrade, D. (2015) la cláusula patológica es un acuerdo que tiene errores de tipología, por tanto, puede ser equívoca e incomprensible y tener deficiencias que afectan directamente al proceso arbitral. Por lo señalado es importante el estudio de las cláusulas patológicas y sus efectos jurídicos en el sistema arbitral ecuatoriano, al igual que el análisis de las formas de interpretación de las mismas, todo esto a fin de evitar limitaciones, este tema será tratado en los siguientes capítulos.

De manera similar respecto a las cláusulas patológicas De Castro A. indica: “estas cláusulas adolecen de determinación clara del designio de las partes para someterse al sistema arbitral o incluyen características que, a pesar de este designio, son materialmente imposibles de ejecutar” (De Castro, 2018, p.19).

Podemos entender como cláusula patológica:

Es aquella que, por ambigüedad en su redacción, por falta de información, por falta de previsibilidad sobre algún tema específico, no es capaz de surtir efectos eficazmente, debido a que permite que la justicia ordinaria pueda declarar su competencia para resolver las controversias, o de que el tribunal arbitral puede declararse incompetente para resolver una disputa en específico. (Villacreses, C y Urbano, M. 2021, 366)

La Ley de Arbitraje y Medición del sistema nacional ecuatoriano no nos brinda un concepto de cláusula y mucho menos de cláusula patológica ni considera sus tipos y formas de subsanarlas.

Es así que después de recabar toda la información sobre cláusulas patológicas podemos elaborar un concepto: las cláusulas se originan a partir del convenio arbitral el cual debe seguir todos los requisitos de un contrato, se consideran cláusulas patológicas cuando estas generan incertidumbre, presentan defectos en su redacción por utilizar contradicciones, generan doble sentido, son vagas, confusas e ininteligibles. Esto provoca incertidumbre en el proceso de arbitraje y afecta su desarrollo óptimo ya que en algunos casos esto implica recurrir a la justicia ordinaria. Además, es importante destacar que muchas de estas cláusulas pueden ser subsanadas en función del enfoque interpretativo que empleen los árbitros, pero también podemos así mismo decir que existen varios tipos de cláusulas patológicas, los métodos de interpretación serán analizados en el siguiente capítulo.

Comparación de cláusula tipo y cláusula patológica

Como hemos observado la cláusula tipo puede volverse patológica si se agrega elementos innecesarios, contradicciones o se desvía del tema causando confusión, o por la extensión del texto genera una mezcla de temas que no tienen sentido, pero a la vez también podemos decir que no toda cláusula tipo que se desvía del tema puede volverse patológica, todo depende en gran medida de la buena redacción que puede ser planteada por las partes, para eso debe contar con una buena asesoría. Por esta razón es esencial que los abogados conozcan las buenas prácticas.

Para realizar la siguiente comparación se tomará como referencia la cláusula modelo de la Cámara de Comercio Quito.

Albanesi nos recomienda tomar en cuenta los siguientes puntos:

1. No copiar y pegar la cláusula tipo de otro contrato
2. Tomar en cuenta los elementos necesarios que son alcance, método designado de resolución de controversias y exclusividad.
3. Elementos recomendados: sede del arbitraje, número de árbitros y método de selección, ley sustantiva aplicable al contrato. (Albanesi, C. 2021, 9).

Cláusula Modelo Cámara del Comercio Quito

Toda controversia, o diferencia derivada de este contrato, es sometida por las partes a la resolución de un Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, que se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación, al reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito y a las siguientes normas: a.- Los árbitros serán seleccionados conforme lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación. b.- Las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria, se obligan a acatar el laudo que expida el Tribunal Arbitral y se comprometen a no interponer ningún tipo de recurso en contra del laudo arbitral. c.- Para la ejecución de las medidas cautelares, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de solicitar de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos su cumplimiento, sin que sea necesario recurrir a juez ordinario alguno. d.- El Tribunal Arbitral está integrado por -uno o tres árbitros- (establecer el número de árbitros que integrará el tribunal arbitral) e.- El procedimiento arbitral será confidencial. f.- El lugar de arbitraje será en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito. (Cámara de Comercio Quito, 2019).

Como vemos la cláusula tipo de la Cámara de Comercio tiene una adecuada redacción que engloba todos los puntos recomendados para no incurrir en una cláusula patológica. En esta se menciona el lugar donde se celebrará el contrato y el reglamento que se usará, los árbitros que resolverán, así como el número que lo conformarán, la renuncia a la jurisdicción debido a que es un proceso meramente voluntario y acatar el laudo ya que es la resolución en la que se basan los árbitros quienes se declaran competentes, hace referencia a las medidas cautelares y por último destaca la importancia de confidencialidad. Considero que hace falta adicionar el idioma en el que se celebrará ya que también en los casos de arbitraje internacional pueden presentarse controversias.

Cláusula patológica

Institución inexistente:

La presente cooperación se regirá por la legislación internacional de arbitraje internacional y, en caso de controversia judicial entre LAS PARTES, someterá sus diferencias al **Tribunal Arbitral de Paris**, contra cuyo fallo no cabrá apelación. A los fines de las notificaciones y/o comunicaciones que las partes deban remitirse entre sí, se considerarán fehacientes las que se realicen en los domicilios mencionados en el encabezamiento. (Albanesi, 2021, 17)

Por otro lado, podemos ver el caso ilustrativo de la cláusula patológica que la partes fijaron una institución inexistente, que traerá incertidumbre a los árbitros del mismo modo a las partes, aunque esta cláusula puede ser subsanada aplicando un principio de interpretación por los árbitros si ellos consideran que son competentes y establecen una sede.

CAPÍTULO II: Interpretación, análisis de validez y eficacia de las cláusulas patológicas en el sistema arbitral ecuatoriano.

Licitud y nulidad del arbitraje

Respecto a la licitud del arbitraje se refiere a que la materia del arbitraje sea transigible y cumpla con los requisitos contemplados en la LAM y sus normas supletorias como el Código Civil el cual nos menciona lo esencial que es que se tome en cuenta la capacidad que se encuentre libre de vicios y que el objeto y la causa sean lícitos para que este pueda surtir efectos jurídicos. Además, es fundamental que ambas partes den su consentimiento expreso para que ante cualquier eventualidad puedan acudir a un proceso arbitral.

Al referirse a la nulidad González de Cossio (2008) señala que para que el arbitraje sea inválido debe acarrear los elementos de falta de consentimiento, y vicios que afectan su validez, por otro lado, para que el arbitraje sea ineficaz este ha dejado de surtir efectos, tiene defectos o ha prescrito.

En el sistema arbitral ecuatoriano solo se contempla expresamente la nulidad del laudo, más no la nulidad del arbitraje. Así mismo, podemos mencionar que la LAM contempla en su artículo 31 las causales de nulidad del laudo.

Autonomía del acuerdo arbitral

Caivano (2008) nos indica que el acuerdo arbitral tiene autonomía con respecto al contrato principal para que este no tenga cláusulas que afecten su validez. El acuerdo arbitral se relaciona con el término de cláusula arbitral.

Tenemos pues entonces una definición de cláusula arbitral:

Atribución de jurisdicción a quienes habrán de resolver los diferendos que se originen en el contrato, para lo cual será ineludible que se aboquen a su interpretación. No está pensada para tomar una parte de la relación jurídica convencional, sino acordar el modo a través del cual se solucionarán las eventuales disputas que pudieran surgir de ella. (Caivano, 2008, 162)

Para evitar incurrir en alguna patología tenemos es fundamental comprender con exactitud los términos de convenio arbitral, la cláusula arbitral.

Como lo mencionamos en el primer capítulo el acuerdo arbitral sí se encuentra contemplado la LAM en el artículo 5, así que podemos concluir que la autonomía del acuerdo arbitral o convenio arbitral; es un acuerdo independiente para las partes, mientras que la cláusula arbitral es una estipulación realizada en el contrato. El acuerdo arbitral prevé que las partes sometan al arbitraje después de que exista una controversia; mientras que la cláusula arbitral estipula que las partes en el caso de que surjan controversias futuras se someterán a arbitraje.

Como forma de conclusión podemos decir que es importante el acuerdo arbitral ya que como se mencionó anteriormente, es independiente y no sufre ningún efecto si el contrato se declara nulo o tiene algún vicio de fondo o forma. El acuerdo arbitral subsiste por el mero hecho de ser independiente lo que le hace fundamental cuando la validez del contrato o convenio sufre defectos.

Aspectos relevantes en el convenio arbitral

Los elementos del convenio arbitral son de suma importancia ya que de ellos dependen de que la cláusula arbitral surta efectos, para López (2014) menciona tres elementos cruciales para que el acuerdo arbitral sea válido.

1. Elementos necesarios: los exigidos por la norma jurídica.
2. Elementos recomendados: para que el convenio arbitral sea efectivo.
3. Elementos opcionales: flexibilidad para que las partes negociar en caso de disputa.

La importancia de los elementos relevantes en el convenio arbitral:

En este sentido Andrade (2015) nos dice que el convenio arbitral debe tener todos los elementos necesarios para que nos permitan ver el propósito y voluntad de las partes. Es de

suma importancia que este se encuentre bien redactado, caso contrario se puede obstaculizar el proceso arbitral. Entre los elementos más importantes tenemos:

- **Consentimiento:** Es un acuerdo en el que las partes expresan claramente su voluntad de resolver cualquier disputa que surja a través de un proceso arbitral en lugar de recurrir a los tribunales convencionales. Este acuerdo puede incluirse en una cláusula arbitral o ser un convenio independiente. El consentimiento es un requisito esencial para que el proceso de arbitraje sea válido y efectivo.
- **Capacidad:** Respecto a la capacidad la LAM artículo 4 nos habla de las personas naturales o jurídicas que pueden someterse a arbitraje siguiendo los requisitos que menciona en cuatro literales. Y en cuanto a la norma supletoria tenemos al Código Civil que nos dice “toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces” (Código Civil, 2005, art. 1462).
- **Objeto lícito:** Este objeto en cuestión debe ser lícito para que tenga efectividad y sea válido, además este debe ser de materia transigible o acarreará su nulidad. La LAM no hace alusión a este tema, pero el Código Civil como norma supletoria nos dice “para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga causa lícita” (Código Civil, 2005, art. 1461).
- **Lugar del arbitraje y derecho aplicable:** Es fundamental especificar el lugar donde se llevará a cabo el arbitraje para determinar que leyes serán aplicables. La LAM establece:

De no constar en el convenio, las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje, y de no llegarse a un acuerdo podrá optarse por el lugar de los efectos del acto o contrato materia del arbitraje o el del domicilio del demandante a elección de éste, en caso de no existir tribunal de arbitraje en uno de los referidos lugares, deberá acudir al de la localidad más próxima. (LAM, 2006, art. 35)

- Idioma: El lenguaje que va a ser utilizado es importante determinar en casos de arbitraje internacional para una mejor comprensión óptima entre las partes.

La LAM establece “los procedimientos arbitrales se seguirán en castellano, en caso de existir documentos en otros idiomas se presentarán traducidos de conformidad con la ley” (LAM, 2006, art. 36)

- Selección y número de árbitros: El número de árbitros puede ser acordado por las partes dependiendo el tipo de arbitraje escogido como lo hemos mencionado en el arbitraje en derecho los árbitros serán necesariamente abogados, en caso del arbitraje en equidad los árbitros serán profesionales especializados de cada materia referente al tema controvertido. Respecto a la designación de árbitros la LAM en su artículo 16 establece: “las partes, de común acuerdo, podrán designar árbitros de fuera de la lista presentada por el respectivo centro” (LAM, 2006, art. 16). Por otro lado “Si las partes no efectuaren la designación de alguno o varios árbitros o no se pusieren de acuerdo en ella, la designación se hará por sorteo”. En el caso de arbitraje independiente “las partes designarán en el convenio arbitral al árbitro o árbitros” (LAM, 2006, art. 16).
- Tipo de arbitraje: las partes de común acuerdo pueden escoger el tipo de arbitraje que más les convenga adaptando sus necesidades. En la sección siguiente se tratará los tipos de arbitraje.

Tipos de arbitraje

Es beneficioso distinguir los tipos de arbitraje que contempla el sistema arbitral ecuatoriano, ya que cada uno tiene diferente procedimiento y reglas. Así mismo es importante hacer una diferencia ya que no todos los procesos se adaptan a un solo tipo de arbitraje. Es esencial comprender cada tipo de arbitraje para determinar qué enfoque sería más adecuado en caso de que surja alguna disputa. En el caso de cláusulas patológicas no es lo mismo que sean

redactadas por conocedores de derecho a que sean redactadas por personas que son profesionales especialistas de diferentes profesiones.

Por lo mencionado tenemos los siguientes tipos de arbitraje:

1. Arbitraje en derecho
2. Arbitraje en equidad
3. Arbitraje internacional
4. Arbitraje institucional
5. Arbitraje ad hoc

Nuestro sistema arbitral ecuatoriano reconoce al arbitraje:

Arbitraje en derecho: la LAM menciona el arbitraje en derecho, este proceso será llevado a cabo por profesionales del derecho basados en normas, leyes conexas y jurisprudencia.

Arbitraje en equidad: este se conforma por un tribunal especializado, con personas conocedoras del tema, profesionales especializados de diferentes profesiones no abogados basados en su experiencia. La LAM establece este tipo de arbitraje y nos dice que este será basado en la equidad conforme a la experiencia de los árbitros basados en su sano juicio.

Arbitraje internacional: la LAM establece que el arbitraje podrá ser internacional siguiendo ciertos requisitos y este se regulará por “tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador” (LAM, 2006, art. 42).

Arbitraje institucional: este no está específicamente definido en el sistema arbitral ecuatoriano. Sin embargo, se entiende que las partes tienen la autonomía de pactar el arbitraje en cualquier Cámara o Centro de Arbitraje legalmente reconocido, las personas que optan por este tipo de arbitraje deben seguir las reglas de cada institución.

Arbitraje ad hoc: es un proceso en el cual las partes pactan acudir a arbitraje como medio de solución independiente de sus controversias, este tipo de arbitraje no cuenta con

normativa específica que seguir y sus árbitros son independientes. la LAM establece ciertos requisitos para poder someterse a arbitraje:

El arbitraje es administrado cuando se desarrolla con la sujeción a esta Ley y a las normas y procedimientos expedidos por un centro de arbitraje, y es independiente cuando se realiza conforme a los que las partes pacten, con arreglo a esta ley. (LAM, 2006, art. 2)

Tipos de interpretación de cláusulas

Es necesario comprender y saber los principios de interpretación existentes, con el fin de garantizar la preservación de derechos y la resolución efectiva de la controversia acontecida asegurando que sea beneficioso para las partes.

Asimismo, García, Tomillo y Vázquez de Castro (2010) “el procedimiento arbitral debe atenerse a una serie de principios que son los de oficialidad, celeridad, contradicción, prueba y defensa, los cuales inspiran el conjunto de trámites y actuaciones previas al laudo arbitral”(p.35).

De la misma forma tenemos los siguientes principios que son más exhaustivos:

1. “confidencialidad
2. Imparcialidad
3. Especialización
4. Flexibilidad
5. Inmediación
6. Apelación
7. Rapidez
8. Prueba
9. Costes” (Helen Glover, 2018)

De tal modo en el sistema arbitral ecuatoriano contempla todos los principios mencionados, ya sea expresamente o mediante normas que la LAM establece como supletorias.

Los principios del arbitraje y principios de interpretación del convenio arbitral son términos parecidos, pero no son lo mismo, por un lado, los principios del arbitraje nos ayudan a comprender en que tiene que basarse el arbitraje, mientras que los principios de interpretación del convenio arbitral son utilizados por los árbitros para dar una mejor hermenéutica a las cláusulas. Los dos tienen que ir de la mano para poder lograr una mejor resolución y garantizar el proceso adecuado del arbitraje.

La Ley de Arbitraje y Mediación no prevé cuales son los principios del arbitraje ni establece métodos de interpretación en caso de existencia de cláusulas patológicas, pero como regla general el Código Civil es suplemento de la LAM.

El C.C. en su artículo 18 nos menciona algunas reglas de interpretación, así mismo considerando que el convenio arbitral es de naturaleza contractual se seguirá la regla del artículo 1576.

Cuando un convenio contiene cláusulas patológicas es fundamental la interpretación de los árbitros para poder hallar una solución. La existencia de una cláusula patológica no anula el convenio. Esta cláusula puede ser subsanable, a menos que los árbitros declaren su imposibilidad de hacerlo. Los principios de interpretación también proporcionan orientación a los árbitros, permitiéndoles corregir o aclarar cláusulas que sea confusas, vagas, imprecisas o genere algún tipo de patología.

Principios de interpretación del convenio arbitral

Utilizar un principio como método de interpretación nos ayuda a definir los alcances y las responsabilidades que surgen a partir del convenio arbitral de las partes por si existe alguna patología. Tenemos varios tipos de principios de interpretación, mencionare los más relevantes a continuación:

1. Principio Pro Arbitraje

Para Neira, E. (2007) “el principio pro arbitraje impone a los árbitros y a los jueces hacer efectiva la voluntad de las partes cuando ha sido manifiesta para someter sus controversias al juicio de árbitros”.

Según Lara, V. (2020) “por el principio pro-arbitraje se entiende que, en caso de duda sobre la validez del convenio arbitral, el órgano judicial debe entender que el conflicto se encuentra en arbitraje” (p.p. 175-176).

Por último, De Castro considera que:

El principio pro-arbitraje apoya a los árbitros a declararse competentes para resolver un conflicto, haciendo prevalecer la evidencia de que existió la intención de las partes de someterse al sistema arbitral mediante la suscripción de un convenio por sobre las dudas que pueda generar. (De Castro. A, 2018, 21)

Finalmente podemos afirmar que el principio pro-arbitraje es aquel en el cual se respeta la voluntad exclusiva de las partes que tienen de someter sus controversias a un proceso arbitral excluyendo ser juzgados por los tribunales ordinarios. Es de suma importancia prevalecer la decisión de las partes de participar en un procedimiento de arbitraje como método alternativo de solución de conflictos. La LAM lo contempla en el artículo 7:

El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria. Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en la ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las partes en término de dos días. (LAM, 2006, art. 7)

2. Principio Kompetenz-Kompetenz

El principio kompetenz-kompetenz confiere a los árbitros la jurisdicción para poder resolver disputas. Para que el convenio arbitral sea válido es necesario que los árbitros afirmen su competencia. Este principio garantiza la voluntad de las partes en someterse a un proceso arbitral en el cual se excluye la competencia de los jueces ordinarios. Como hemos visto en la sección anterior tenemos varios tipos de arbitraje en los cuales intervienen árbitros

profesionales del derecho y otros no, por lo cual estos deben estar seguros de declarar su competencia para cada proceso, al referirnos a competencia estamos hablando de materia y territorio. Para Montero y Valdés (2020) “el principio kompetenz-kompetenz significa que el árbitro es el único competente para decidir su propia competencia, y, por tanto, el único competente para analizar la validez del convenio arbitral, que supuestamente le designe competente” (p. 64).

El principio kompetenz-kompetenz cumple la función de:

Resolver su competencia a la luz de las controversias directamente contra el pacto arbitral. La aplicación de este principio otorga la facultad a los árbitros de retener su competencia cuando la existencia y validez del pacto arbitral hayan sido controvertidas no simplemente con base en las alegaciones de existencia y validez del contrato principal, y así, el principio de la autonomía de la cláusula arbitral protege la cláusula frente a controversias relacionadas con la existencia y validez del contrato principal, pero no habilita a los árbitros para proceder en el caso en que la supuesta invalidez afecte directamente el acuerdo arbitral. (Soto, 2011, p.p. 413-414)

Finalmente, la LAM se refiere a competencia en la audiencia de sustanciación “el tribunal resolverá su propia competencia”(LAM, 2006, art. 22).

3. Principio Autonomía del Convenio Arbitral

Como lo hemos visto el convenio arbitral prevalece ante la invalidez de cualquier cláusula. El principio de autonomía del acuerdo arbitral:

Se trata, pues, de un principio instrumental que básicamente pretende dissociar la cláusula compromisoria del contrato en que está se inserta, a fin de evitar que quede afectada por las vicisitudes que pueda sufrir aquel (nulidad, anulación, rescisión, resolución o terminación por cualquier otra causa del contrato. El objetivo pragmático es, como se ha dicho asegurar que el arbitraje sea la vía de solución de conflictos que pudiera surgir en la ejecución del contrato. (Sánchez L, et al, 2020, p.271-272).

Podemos afirmar que el principio de autonomía del acuerdo arbitral implica que el acuerdo es principal y este prevalece ante cualquier cláusula que lo afecte o vicie, la LAM en su artículo 5 nos menciona como deberá estar el convenio arbitral.

4. Principio de buena fe

Podemos decir que el principio de buena fe implica que el actuar de las partes debe ser de manera responsable y honesta al cumplir sus obligaciones y acuerdos pactados. Por otro lado, tenemos al Código Civil como norma supletoria nos dice que “la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria” (C.C. 2005, art. 722).

En cuanto, a este principio se puede decir que:

La buena fe hoy es un principio que acompaña toda la vida del negocio, desde el nacimiento de la oferta, la discusión de alternativas, el cumplimiento y la ejecución del mismo. La interpretación de buena fe del contenido contractual debe acudir precisamente a esto, a la idea de la buena fe y la voluntad real de las partes que acompañaron cada etapa de la conformación del negocio, y que para efectos de una eventual controversia el texto no debe entenderse como una herramienta urdida por una de las partes para evadir obligaciones pactadas, sino como la prueba misma de la manifestación de la voluntad encaminada al cumplimiento de la obligación. (Villacreses y Urbano. 2021, p. 375).

CAPÍTULO III: Tipos de cláusulas patológicas existentes más comunes en el sistema arbitral ecuatoriano.

Tipos cláusulas patológicas

Francisco Gonzales de Cosío identifica algunos requisitos necesarios para que un acuerdo arbitral se convierta en patológico:

- Que la referencia a la institución arbitral sea incorrecta;
- Que el arbitraje parezca opcional;
- Que el acuerdo contenga un mecanismo defectuoso de designación de árbitros;
- Que se hayan designado directamente árbitros que hayan fallecido o que no puedan fungir como tales por no reunir los requisitos aplicables. (Gonzales de Cossío, 2008, 96).

Hay circunstancias en que las cláusulas se tornan inaplicables debido a su redacción deficiente y se vuelven patológicas. Como hemos mencionado previamente las cláusulas patológicas generan problemas de “inconsistencia, incertidumbre, acuerdos arbitrales de ejecución imposible, problemas de designación y ausencia de recursos económicos” (Gonzales de Cossío, 2008, p. 95).

Existen diversas cláusulas patológicas que afectan el proceso arbitral. Varios autores tienen una clasificación diferente de patologías, pero coinciden en todas ellas impactan negativamente en el proceso óptimo del arbitraje. A continuación, recapitularemos las patologías más comunes.

Evitar caer en una cláusula patológica implica seguir ciertas recomendaciones sobre lo que no se debe hacer:

No aceptar la referencia a una institución sin verificar que existe y que su reglamento es aceptable.

No aceptar la ley procesal de un país sin conocerla razonablemente y sin estar seguro que sea compatible con la ley de la sede.

No modificar la cláusula modelo de una institución sin consultar con alguien que tenga suficiente experiencia en arbitraje.

No intentar combinar instituciones (por ejemplo, la CCI no acepta que otras instituciones apliquen su Reglamento).

No designar una autoridad nominadora en un arbitraje ad hoc sin tener la certeza de que la misma esté en condiciones de actuar.

No dejar a una parte fuera del acuerdo de arbitraje cuando dicha parte debería ser parte del arbitraje. (Albanesi, C. 2021, p. 9).

Cláusulas que hacen referencia a una institución inexistente:

Las partes acuerdan esta cláusula sin tener certeza sobre la existencia de una institución arbitral, este problema también puede surgir por la falta de información. Daniela Andrade alude a un pequeño concepto de cláusulas acordadas con relación a una institución inexistente: “respecto de la institución encargada de administrar arbitraje: designación errónea, designación de una institución inexistente, localización errónea de la institución”(Andrade, 20215, p. 40). Para López (2014) cuando las partes acuerdan una cláusula que involucra instituciones que no existen, surgen diversos conflictos, como la incertidumbre sobre la presencia de una Cámara de Comercio en el país o ciudad, la disponibilidad de árbitros capacitados y la falta de una designación específica a la cual recurrir.

En Ecuador existen 23 Centros de Arbitraje autorizados por el Consejo de la Judicatura, por otro lado, el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 1 solo menciona el escenario en el que las partes no ha acordado una institución específica, pero no abordan el

caso de una institución que no existe, de igual manera, el artículo 35 de la LAM establece que si las partes no especifican el lugar, tienen la libertad de acordarlo por mutuo consentimiento, pero no dan una solución en el caso de constar en el convenio una institución inexistente por eso es importante la forma de interpretación de la cláusula.

En primer lugar, es importante que la interpretación se encuentre apegada a la intención de las partes. En los casos que se pacta convenio arbitral en una institución inexistente se sugiere que las partes consideren recurrir a una institución de arbitraje más cercana ya que si existe el convenio arbitral más la patología es la institución inexistente, esto permitiría a los árbitros aplicar el principio de interpretación “Pro-Arbitraje” asegurando así que se respete la voluntad de lo que acordaron las partes. Por otro lado, otra forma de interpretación en caso de que las partes no deseen recurrir a una institución lo que más les favorece es que se interprete que no existe convenio arbitral ya que, aunque en las partes pactaron convenio arbitral en la práctica no se dio debido a una patología, así se ahorrarían tiempo y se ahorraría recursos procesales.

Cláusulas contradictorias

Estas estipulaciones enfrentan dos o más ideas contrapuestas, lo que puede dar lugar a múltiples interpretaciones. La contradicción genera confusión y obstaculiza la efectividad del acuerdo de arbitraje, ya que es de difícil interpretación la voluntad de las partes al optar por un proceso de arbitraje o permitir la intervención de la justicia ordinaria las dos conjuntamente.

En opinión de Linda Yépez:

Son aquellas que recogen varias estipulaciones que no se complementan, no tienen relación y se contradicen entre sí, pudiendo generar como consecuencia la anulación y alteración no solo de los efectos sino también del alcance del convenio arbitral. Este tipo de cláusulas puede llegar a presentarse cuando la redacción del acuerdo o del convenio es demasiado extensa/o. (Yépez, 2019, 15)

Con relación a la cláusula contradictoria en la cual se involucra el arbitraje y la justicia ordinaria conjuntamente la LAM en el artículo 7 menciona “En caso de duda, el órgano judicial

respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje”(LAM, 2006, art. 7). Lamentablemente para llegar a esta solución en caso de duda se debe iniciar un proceso judicial para que el juez interprete el artículo 7 de la LAM y ordenará nuevamente que el conflicto se resuelva a través de arbitraje archivando el caso. Esto puede resultar en una pérdida de tiempo y recursos procesales.

La manera de abordar esta situación sería aplicar el principio de interpretación “Pro-Arbitraje”, el cual establece que, en caso de incertidumbre, se debe considerar que la disputa se encuentra en arbitraje.

Otra forma de interpretación que prevé la LAM es utilizar una norma supletoria, en este caso sería el Código Civil que en su artículo 1578 que en caso de que una cláusula tenga algún defecto se debe dar prioridad a la interpretación de que tenga eficacia o esta no surta efecto (C.C, 2005). En este caso lo más favorable a las partes esclareciendo sus intenciones se interpretaría la existencia de convenio arbitral y esto excluye a la justicia ordinaria.

Cláusulas carentes de certeza

Estas cláusulas son poco claras debido a sus términos imprecisos o vagos, los cuales no logran expresar completamente la intención de las partes en el acuerdo.

En la opinión de Daniela Porras las cláusulas carentes de certeza se dan “cuando los términos de las cláusulas no son detallados ni precisos, más bien son ambiguos”. (Porras, 2019, 10). De la misma forma, señala algunos aspectos que generan este tipo de cláusulas:

1. Indicar de manera muy cerrada el tipo de controversia que se desprenden del contrato que serán sometidas a arbitraje,
2. Identificación incorrecta de la institución de arbitraje,
3. Convenios Arbitrales en los que las partes pactan un arbitraje institucional pero no establecen si además se someterán al reglamento de la institución. (Porras,2019,10)

Respecto a este tipo de cláusulas la LAM ni su reglamento nos indican qué hacer si nos encontramos con este tipo de cláusula patológica, por eso es importante que los árbitros se encuentren en el pleno goce de sus capacidades y puedan interpretar a través de los métodos mencionados en el capítulo anterior.

Considero que a forma de solución en el caso del numeral uno se podría afirmar que si no se especifica la materia en cuestión y esta no está sujeta a materia transigible nos encontramos a un acuerdo arbitral inválido, igualmente, es un requisito para poder acudir a arbitraje se debe tener capacidad para transigir (LAM, 2006). Por otro lado, la norma supletoria que es el Código Civil establece “el error acerca de la identidad del objeto sobre que se quiere transigir anula la transacción” (Código Civil, 2005, art.2359).

Respecto al numeral dos ya fue tratado en la anterior patología y por último respecto al numeral tres se podría aplicar el principio de Kompetenz-Kompetenz dado que los árbitros se proclaman competentes para abordar la disputa en términos de materia y territorio.

Cláusulas con referencia a conciliación, mediación o arbitraje

La conciliación, arbitraje y mediación son métodos alternativos de solución de controversias, cada uno con sus propias características como la voluntariedad, confidencialidad y capacidad para resolver los conflictos sin recurrir a los tribunales ordinarios. Este tipo de patología combina todos estos métodos en forma conjunta (conciliación-mediación-arbitraje). Sin embargo, el problema surge cuando no queda claro el método se ha acordado utilizar o si ciertos temas se someten al arbitraje mientras que otros temas según la gravedad se resuelven mediante mediación o conciliación surge el conflicto de no saber que método pactaron las partes.

En el caso de las cláusulas escalonadas estas son claras y contemplan como una alternativa eficaz para la resolución de conflictos los métodos de mediación, conciliación y arbitraje, cada escalón representa un método específicamente definido a seguir. Estas cláusulas no por pactar una combinación de métodos alternativos se vuelven patológicas, se vuelven patológicas debido a su falta de determinación o son ambiguas.

Para Andrés Rodríguez las cláusulas escalonadas son:

Son aquellas que regulan la utilización de dos o más mecanismos de resolución de conflictos a efectos de que puedan y/o deben ser aplicados consecutivamente o “escalonada”. Estas cláusulas se incluyen en los contratos con el propósito de regular de modo más eficiente las disputas que puedan surgir entre las partes. En la mayoría de casos, estas cláusulas comprenden dos etapas. La primera suele estar compuesta por negociación o conciliación. Posteriormente, en caso de que estos mecanismos no logren solucionar el conflicto, se recurrirá al arbitraje como etapa definitiva. (Rodríguez, 2023, 179)

Para solucionar este tipo de patología podemos analizar cuál fue la genuina intención de las partes y las circunstancias del contrato mediante la aplicación de la ley supletoria, que en este caso es el Código Civil “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras” (Código Civil, 2005, 1576).

Cláusulas de acuerdos inoperantes o inejecutables

Son estipulaciones incorporadas de manera explícita en el acuerdo, pero resultan imposibles de cumplir o llevar a cabo en la práctica, estos problemas ponen en riesgo la integridad y viabilidad de los acuerdos dificultando su cumplimiento y obstaculiza su ejecución y desencadena en un proceso judicial ordinario. En esta perceptiva Alvarado (2009):

“Son convenios que de hecho existen, pero no son válidos. Cláusulas en las que se designa una institución que no existe; cláusulas en las que se incorpora una serie de requisitos que los árbitros deben ostentar y que en la práctica hace difícil encontrar candidatos que los cumplan, como por ejemplo: experiencia consumada, titulaciones específicas y manejo de varios idiomas establecidos; y cláusulas en que no se ha previsto la designación de nuevos árbitros, cuando aquellos a los que se ha designado inicialmente, por diversas circunstancias, no han podido aceptar su nominación” (citado por Yépez, 2019, p.18).

La LAM no especifica los criterios generales para calificar a un árbitro, como nacionalidad, formación profesional, edad, experiencia o idiomas que domina, entre otros requisitos, tampoco contempla la situación en la que se designe un árbitro que no existe por error de homónimo o el caso de haber aceptado someterse ante un árbitro de una cámara inexistente, todo esto puede ser contemplado por cada institución. En este caso se imponen requisitos exhaustivos. Como por ejemplo la condición que los árbitros sean franceses, graduados de Harvard, tengan 45 años, cuenten con 20 años de experiencia y se encuentren casados. Estos requisitos resultan prácticamente imposibles. Se puede decir que este convenio

arbitral es existente, pero no se da en la práctica: la patología lo hace de imposible cumplimiento. La forma de interpretación que se podría usar sería con la norma supletoria en este caso Código Civil “si la condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá como fallida” (C.C, 2005, art. 1466).

Cláusulas diminutas

Estas cláusulas presentan dificultades en su redacción porque son poco precisas e incluso vagas lo que genera problemas en su interpretación debido a que no se establece claramente la intención de las partes de someterse a un proceso arbitral, en relación con el tema Daniela Andrade afirma:

Este tipo de cláusulas tienen tres características, son generales, vagas o difusas; también pueden ser llamadas cláusulas blancas o vacías. En algunos casos son tan oscuras que generan una duda razonable en los árbitros de que las partes verdaderamente quisieron llevar a cabo un procedimiento arbitral. (Andrade, 2015, 48)

Cuando se trata de cláusulas diminutas en blanco o vagas no se plasma la voluntad de las partes por lo cual significa que no hay acuerdo arbitral. En esta situación, la interpretación se realizará según lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación que especifica que el convenio arbitral debe ser escrito en cualquier medio (LAM, 2006).

Cláusulas optativas

Las cláusulas optativas no imponen una obligación de someterse a arbitraje sino más bien es una sugerencia esto crea incertidumbre ya que al hacer este acuerdo no se excluye a la jurisdicción ordinaria generando incertidumbre ya que una de las partes contractuales puede optar por recurrir a un proceso arbitral, mientras que la otra parte contractual puede optar por acudir a la justicia ordinaria. Ana De Castro conceptualiza:

Estos convenios no excluyen claramente a la jurisdicción ordinaria, en su redacción se hace referencia a la justicia estatal para efectos de brindar asistencia judicial o ayuda con la ejecución del laudo, pero esta alusión puede generar dudas y controversias acerca de la voluntad de las partes para someterse a un proceso arbitral. (De Castro, 2028, 21-22)

Este tipo de cláusula también requiere de interpretación de árbitros ya que la LAM no lo prevé. Como posible solución en esta situación, si alguna de las partes involucradas en el contrato decide recurrir a los tribunales ordinarios, el juez deberá abstenerse de asumir el caso y remitirlo nuevamente a arbitraje. Esto se debe a que se debe favorecer una interpretación que “en el sentido que una cláusula puede surtir algún efecto deberá preferirse aquél en que no sea capaz de surtir efecto alguno” (LAM, 2006, art. 1578) ya que lo más favorable para las partes es que se continúe con el proceso arbitral. Otra forma de interpretación válida sería emplear el Principio Pro Arbitraje que establece que en caso de duda, se entenderá que el asunto está sujeto a arbitraje.

Cláusulas confusas

Estas cláusulas se vuelven oscuras, generan duda e incertidumbre ya que no sabemos interpretar la voluntad de las partes al decidir a quién recurrir en caso de desacuerdo de las partes ya que estipulan en una misma cláusula que podrán acudir a un proceso arbitral pero también a un proceso ordinario sin excluir a la justicia ordinaria.

Yépez Linda manifiesta que:

Las cláusulas confusas se presentan cuando en su redacción si bien se incluyen compromisos, éstos son tan imprecisos que no permiten determinar la verdadera voluntad de las partes, al igual que en las cláusulas contradictorias, su redacción al ser demasiado extensa se vuelve inapropiada. (Yépez, 2019, 16)

La LAM se ocupa únicamente de contemplar que en caso de duda los tribunales favorecerán al arbitraje, sin embargo, lamentablemente, desgastamos los recursos procesales disponibles para que el juez ordene que se resuelva por arbitraje. En esta situación, surge la incertidumbre sobre si optar por arbitraje o recurrir a los tribunales ordinarios. Por lo cual una posible solución para salvar y respetar la intención de las partes sería que los árbitros apliquen el Principio Pro-Arbitraje, ya que este principio en caso de duda el conflicto se presume que está sujeto a

arbitraje, ya que refleja la voluntad original de las partes, también se debería considerar el Principio de Buena fe de las partes ya que tuvieron la intención de pactar arbitraje.

Cláusulas alternativas

Estas cláusulas son ambiguas ya que se da a opción acudir a arbitraje o a los tribunales ordinarios. Para Porras se trata de:

Aquellas cláusulas en las que no se descifra, a ciencia cierta la voluntad de las partes. Dejan abierta la opción de acudir a la justicia ordinaria. Este es el claro ejemplo de cláusulas ambiguas en las que las partes no detallan mediante qué método se resolverán sus controversias. (Porras, 2019, 13)

Estas cláusulas ofrecen la posibilidad de elegir entre someterse a arbitraje o recurrir a los tribunales ordinarios, siendo el arbitraje generalmente el método más eficiente. Por lo tanto, se sugiere que se interprete utilizando el Principio Kompetenz-Kompetenz, que otorga a los árbitros la autoridad para decidir sobre su propia competencia y aborda objeciones sobre si el caso debe ser resuelto a través de arbitraje o en la jurisdicción ordinaria. Este principio les concede la capacidad a los árbitros de ser los primeros en conocer y resolver el asunto excluyendo a la justicia ordinaria.

Otros tipos de cláusulas

También encontramos otros siete tipos de cláusulas patológicas que Pazmiño Ycaza (2014) determina (citado por De Castro 2018,)

1. Nombrar a árbitros específicos y que estos cuando se los necesiten hayan fallecido.
2. Incapacidad de las partes involucradas y de los árbitros designados.
3. Estipular un asunto que no pueda ser resuelto mediante arbitraje.
4. Establecer un centro que no se encuentre acreditado por el Consejo de la Judicatura.
5. No especificar las leyes del país que se aplicarán ni el reglamento del centro de arbitraje.
6. No definir claramente la materia que se va a resolver.

7. Falta de consenso entre las partes involucradas.

Ejemplos de cláusulas patológicas

- Cláusulas que hacen referencia a una institución inexistente

Cláusula novena: en el evento de suscitarse controversia sobre el contenido, validez, interpretación y ejecución del presente contrato, las partes han convenido que las someterán al Arbitraje de Derecho en la Cámara de la Construcción de Guayaquil, asimismo convienen que los árbitros serán designados conforme lo establece el Reglamento del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Guayaquil. (CCE. p.4. Sentencia No. 1737-16-EP/21).

Como podemos notar la cláusula fue redactada en base a la existencia de la Cámara de la Construcción, pero sin considerar que dicha Cámara no cuenta con un centro de mediación y arbitraje oficialmente certificado por el Consejo de la Judicatura.

- Cláusulas contradictorias

Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste podrán ser resueltas de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este reglamento, o por las cortes de la ciudad de Bogotá, Distrito Capital. (Albanesi, 2020, 18)

Podemos observar que esta cláusula representa una contradicción evidente, ya que acuerdan resolver sus disputas a través del arbitraje, pero al mismo tiempo se sujetan a la jurisdicción de los tribunales de Bogotá.

- Cláusulas carentes de certeza

“Ambas partes acuerdan someter cualquier discrepancia o litigio derivado del presente contrato a los tribunales de arbitraje institucional” (Gabriel, Santos y Villegas, 2018, 130).

En esta situación, no se indica a que institución específica se recurrirá, ya que se acordó arbitraje institucional. Tampoco se aclara si se seguirán las reglas de alguna institución en particular.

- Cláusulas con referencia a conciliación, mediación o arbitraje

Toda controversia relacionada con el presente contrato será resuelta a través de mediación, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Internacional en París, y en los siguientes términos. La Corte de Arbitraje consistirá de tres representantes designados de la siguiente forma: cada una de las partes designará a su mediador, quienes designaran de común acuerdo al tercer mediador. La Corte de Arbitraje fallará por la mayoría de votos. La sede de la corte de Arbitraje es en Parris. (Albanesi, 2020, 19)

Podemos notar que esta cláusula está mal redactada, ya que menciona tanto arbitraje como mediación. Se dice que la controversia se resolverá mediante medicación, pero hace referencia al Reglamento de Arbitraje y conciliación. Además, se utiliza el término “mediador” en lugar de “árbitro”, lo cual no es adecuado, dado que se trata de una Corte de Arbitraje.

- Cláusulas de acuerdos inoperantes o inejecutables

“El arbitraje será llevado a cabo en derecho bajo las normas de comercio latinoamericanas” (Andrade, 2015, p.42).

Este acuerdo carece de efectividad debido a la falta de especificación sobre la legislación aplicable de cada país. Al no especificar el país se generaliza y no se considera el hecho de que cada país posee su propia normativa legal distinta.

- Cláusulas diminutas

“Serrano (2002) En caso de litigios o divergencias, se podrá suscribir convenios transaccionales o recurrir al procedimiento arbitral conforme al Libro Segundo, Título II, Sección 3, del Código de Procedimiento civil”. (citado por Porras, 2019, 14)

En este caso, no queda claro cuál es la intención real de las partes, ya que se menciona la posibilidad de celebrar acuerdos de transacción y también se contempla la opción de acudir a arbitraje.

- Cláusulas optativas

“Las partes acuerdan someter al arbitraje del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo y de los Tribunales de Justicia de resolución definitiva de todas las

cuestiones y discrepancias que se susciten en este contrato” (Gabriel, Santos y Villegas, 2018, p.129).

En relación con esta cláusula, es evidente la presencia de ambigüedad, ya que las partes se someten tanto a arbitraje como a los tribunales de forma conjunta.

- Cláusulas confusas

“Serrano (2002) CLÁUSULA: SEXTA.- Buena fe, jurisdicción y trámite. 6.1.- Este contrato celebrarán las partes de buena fe. En lo no previsto, se sujetan a las discusiones amigables, base de los principios de equidad. 6.2.- para el caso de reclamación judicial, fuera de los casos de arbitraje, se sujetan a los jueces competentes de Pichincha y al trámite verbal sumario establecido por el artículo 862 de Código de Procedimiento Civil (no vigente ya). 6.3.- Las partes se someten al arbitraje ya sea de la Cámara de Comercio de Quito o ya sea del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Quito, a elección de la parte actora. Este arbitraje será administrado y de derecho, a menos que las partes convengan en otra modalidad”. (citado por Porras, 2019, 14-15)

Este caso ilustra una cláusula oscura, ya que combina el lugar para el arbitraje sin verificar si el Colegio de Abogados dispone de un centro de arbitraje. Además, no excluye la posibilidad de recurrir a la justicia ordinaria, ya que también se someten a los jueces competentes de Pichincha.

- Cláusulas alternativas

“Serrano (2002) las partes, en caso de controversia someterán sus diferencias al arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad de Quito, cuyo laudo arbitral será remitido a los jueces de lo civil de la ciudad de Quito, para su ejecución, renunciando en consecuencia las partes, fuero y domicilio y sometiéndose para el efecto a los jueces de lo civil de dicha ciudad”. (citado por Yépez, 2019, p.14)

Esta cláusula presenta una combinación de arbitraje y justicia ordinaria. La cláusula estipula que el laudo debe ser remitido a los jueces de lo civil para su ejecución, pero este no requiere ser enviado dado que este constituye un título ejecución. Además, no se excluye la posibilidad de recurrir a la jurisdicción ordinaria.

Aplicación de cláusulas patológicas en el sistema arbitral ecuatoriano

En el contexto de las cláusulas patológicas en el Ecuador, la jurisprudencia es limitada,

para ejemplificar tenemos la sentencia 1737-16-EP/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

La referente sentencia versa de una acción de protección por la Corte constitucional (Sentencia No. 1737-16-EP/2021).

CARLOS Bolívar Maldonado Pinos y la AGENCIA DE VIAJES Y TURISMO WANDERJAHR DEL ECUADOR CIA.LTDA. representada legalmente por Omar Antonio Quintana Baquerizo suscribieron un contrato de prestación de servicios en el cual pactaron convenio arbitral en este convenio se redacta una cláusula patológica que hace referencia a una institución no existente en este caso la Cámara de la Construcción de Guayaquil.

Se presenta la demanda el 28 de noviembre de 2013, durante la audiencia de primera instancia signada con el número 09333-2023-0892, el demandado plantea la excepción de convenio arbitral, la cual es admitida en auto de 14 de abril de 2015 por la jueza de la Unidad Judicial Multicompetente Primera Civil de Samborondón. En dicha resolución se dispone el archivo del caso y se declara la incompetencia para conocer el asunto.

El 14 de abril de 2015 las partes procesales tanto el actor como el demandado interpusieron recursos de apelación que fueron aceptados por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el demandado para que se trate del incumplimiento de contrato, mientras que el actor para que no se sustancie la causa debido a una cláusula patológica.

El 25 agosto de 2015 la sala especializada de la Corte Provincial de Justicia de Guayas admite el recurso y revoca el auto de primera instancia en el que la jueza aceptaba la existencia de convenio arbitral y ordena que se sustancie en primer nivel la causa por la cláusula novena que es patológica por ser de imposible cumplimiento y anula el convenio arbitral .

Cláusula novena:

“JURISDICCIÓN.- En el evento de suscitarse controversias sobre el contenido, validez, interpretación y ejecución del presente contrato, las partes han convenido que las someterán al Arbitraje de Derecho de la Cámara de la Construcción de Guayaquil” (CCE. p.4. Sentencia No. 1737-16-EP/21)

El 25 de agosto de 2015 la parte demandada interpuso recurso de casación en contra del auto de sala especializada de la Corte Provincial de Justicia de Guayas. El 7 de octubre de 2015 la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas negó el recurso de casación por considerar que el auto dictado ya pone fin al proceso, contra esta decisión la parte demandada interpuso un recurso de hecho que también fue negado.

La parte demandada interpuso una acción extraordinaria de protección que fue admitido el 21 de febrero de 2017 como pretensiones tenía que: que se acepte su demanda y declare la vulneración de los derechos y como reparación integral pide dejar sin efecto los autos impugnados, que quede ejecutoriado el auto dictado en el proceso 09333-2013-0892 en el cual se acepta la cláusula arbitral se declare vigente el auto de fecha de 14 abril del 2015. Alega la vulneración de los siguientes derechos: “aplicación e interpretación que favorezca la efectiva vigencia de la norma constitucional, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, motivación, principio de jerarquía y prevalencia de la Constitución y reconocimiento del arbitraje y la Medición como medio de solución de conflictos”. (CCE. Sentencia No. 1737-16-EP/21, párr. 10).

Como decisión la Corte declara “la vulneración del derecho al debido proceso en su garantía de ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, se acepta parcialmente la acción de protección y se deja sin efecto el auto dictado el 25 de agosto de 2015 dictadas por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ejecutar el archivo de lo dispuesto en el auto 14 de abril de 2015 ”. (CCE. p.9 .Sentencia No. 1737-16-EP/21)

Podemos notar que es un caso evidente de un convenio arbitral patológico ya que tenemos una cláusula en la que claramente existe convenio arbitral pero que es de difícil ejecución ya que la institución a la que se refirieron es inexistente, la cláusula es de difícil ejecución.

La Corte Constitucional señala que los árbitros deberían haber abordado esta disputa, ya que la verdadera intención de las partes era participar en un proceso arbitral. Sin embargo, la Corte no proporciona un precedente sobre cómo proceder en el caso de una cláusula patológica donde menciona una institución no existente. La Corte solo confirma la existencia de un acuerdo arbitral, pero no especifica a que institución deben acudir las partes contratantes en este caso.

También podemos concluir que la redacción de cláusulas patológicas afecta el proceso arbitral, desgasta la vía judicial y se pierden recursos procesales.

Mejores prácticas para evitar patologías

Establecer un acuerdo de arbitraje representa una alternativa para resolver disputas que alivia la carga del sistema judicial convencional. Al optar por este método, las partes acuerdan un convenio arbitral en el contrato o también puede ser mediante un acuerdo independiente. Dentro del convenio si las cláusulas se redactan correctamente, producen efectos sin complicaciones, pero si son mal redactadas o conocidas como cláusulas “patológicas”, generan problemas y ambigüedad debido a que son oscuras, imprecisas e ineficaces provocan incertidumbre y generan problemas en el normal proceso de arbitraje.

Es fundamental, que los abogados orienten a las partes contratantes para que sigan las cláusulas modelo proporcionadas por diversas instituciones reconocidas y respaldadas por el Consejo de la Judicatura, de la misma manera los abogados también deben estar al tanto de qué centros de arbitraje existen y cuentan con la aprobación adecuada ya que muchas veces se pacta

someterse a arbitraje en instituciones inexistentes. También es responsabilidad de los árbitros interpretar las cláusulas patológicas utilizando los métodos adecuados.

En algunas instituciones, las cláusulas modelo pueden ser modificadas por los abogados, siempre y cuando estas sean claras, precisas y estén dentro del contenido establecido y cumplan con los requisitos.

CONCLUSIONES

Se puede inferir que el arbitraje constituye un método alternativo efectivo de solución de controversias eficaz equiparable al sistema judicial, reconocido en la Constitución del Ecuador. Además, podemos constatar que existe una clasificación de tipos de arbitraje entre los más comunes tenemos el arbitraje en derecho, equidad, internacional, institucional y ad hoc.

El convenio arbitral es de naturaleza contractual este no siempre surte efectos debido a imperfecciones o irregularidades conocidas “patologías” al menos que estas sean abordadas y superadas.

Las cláusulas arbitrales se originan a partir del convenio arbitral. Estas pueden seguir un modelo que es proporcionado por las instituciones o redactarse de manera independiente. Las cláusulas que se tornan de difícil interpretación son confusas, vagas adolecen de vicios están mal redactadas, son inexactas, o contradictorias, son llamadas “patológicas”, algunas de estas cláusulas pueden impedir o retrasar el óptimo desarrollo del arbitraje viciando su naturaleza ya que el arbitraje se caracteriza por su agilidad en los procesos y se caracterizan por dificultar identificar la intención de las partes en ventilar sus conflictos en arbitraje o la justicia ordinaria.

Existen diversas instituciones que ofrecen cláusulas modelo que cumplen con todos los requisitos esenciales y abordan las necesidades comunes. Estas cláusulas pueden ser ajustadas según las preferencias de las partes, modificarlas no las convierte automáticamente en cláusulas patológicas. Para que una cláusula se considere como patológica, debe apartarse de su propósito

original y presentar una redacción deficiente que genere ambigüedad, contradicción y oscuridad.

Para que un acuerdo arbitral sea legalmente válido, debe cumplir con ciertos requisitos, como la posibilidad de negociar el tema en disputa, que las partes tengan capacidad, contar con el consentimiento de ambas partes y que el objeto del acuerdo esté libre de defectos. Además, el acuerdo arbitral debe incluir elementos esenciales para que surta efectos; de lo contrario podría considerarse como una cláusula “patológica”.

A fin de abordar irregularidades en acuerdos, contamos con principios clave, como el Principio Pro-Arbitraje, Principio Kompetenz-Kompetenz, Principio de Autonomía del Convenio Arbitral y Principio de Buena Fe. También es posible aplicar interpretaciones con base en normas supletorias como el Código Civil debido a que se trata de un contrato para que el arbitraje tenga lugar sin la intervención de los tribunales ordinarios. Cada árbitro tiene la libertad de interpretar, siempre y cuando se respete la voluntad de las partes.

También tenemos infinidad de cláusulas patológicas, pero entre las más comunes están las:

- Cláusulas que hacen referencia a una institución inexistente
- Cláusulas contradictorias
- Cláusulas carentes de certeza
- Cláusulas con referencia a conciliación, mediación y arbitraje
- Cláusulas de acuerdos inoperantes o inejecutables
- Cláusulas diminutas
- Cláusulas optativas
- Cláusulas confusas
- Cláusulas alternativas

Finalmente, casi la mayoría de las cláusulas patológicas presentan desafíos superables. Se recomienda consultar a abogados especializados en arbitraje para problemas. Además, los árbitros desempeñan un papel crucial al determinar su competencia, interpretar los convenios arbitrales y resolver disputas, por lo que es esencial que reciban capacitaciones para administrar un arbitraje equitativo y eficiente. Dado que la ley es general y no específica sobre estas cuestiones, la formación eficiente de los árbitros es fundamental para que sepan cómo actuar en estos casos. También sería beneficioso brindar capacitaciones a los jueces para que puedan abstenerse de conocer casos que presentan estas irregularidades.

Es importante considerar que cuando hay cláusulas problemáticas que no excluyen la jurisdicción ordinaria, cualquiera de las partes puede recurrir a los tribunales correspondientes. Esto puede suceder porque la intención de las partes no está clara. Dado que la cláusula es ambigua, se podría interpretar que el problema se ventila a través de la justicia ordinaria, pero esto dilataría el proceso y sería más tedioso por lo tanto para que no suceda esto podemos plantear como excepción la existencia de un convenio arbitral que puede ser subsanado por árbitros competentes ya que estos pueden interpretar favorablemente usando las herramientas de interpretación necesarias en este caso los principios, normas supletorias y jurisprudencia. Por estas razones, se aconseja a las partes redactar cláusulas de manera clara excluyendo por completo a la jurisdicción ordinaria.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Referencias

Albanesi, C. (2021). Diplomado. Arbitraje Comercial Internacional. Linklaters. Washington D.C.

Andrade, D. (2015). Aplicación del principio favor arbitralis en cláusulas patológicas. (Tesis de grado, Universidad del Azuay). Recuperado de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5217/1/11597.pdf>.

Caivano, J. (2008). *Arbitraje*. Buenos Aires, Argentina. AD.HOC

Cámara de Comercio Quito (2019). Cláusula Modelo. Disponible en: <https://ccq.ec/wp-content/uploads/2019/01/Modelo-Cla%CC%81usula-Arbitral.pdf>.

Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. (2015). (art. 363).

Constitución de la República del Ecuador [Const.]. (2008). (art. 190). 2da ED. CEP

Corte Constitucional del Ecuador. (21 de julio de 2021). Sentencia No. 1737-16-EP/21. [Hernán Salgado Pesantes].

De Castro, A. (2018). LAS CLÁUSULAS PATOLÓGICAS EN LOS CONVENIOS ARBITRALES Y SUS EFECTOS JURÍDICOS”. (tesis de grado). UDLA: Quito-Ecuador.

Diccionario terminológico de arbitraje nacional e internacional (Comercial y de Inversiones). (2011). Volumen (18). Recuperado de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D3E7686B5269E48F05257D020054946E/\\$FI](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D3E7686B5269E48F05257D020054946E/$FI) LE/DiccionarioTerminol%C3%B3gicoArbitrajeNacionalInternacionalvol18.pdf.

García, L. Tomillo, J. y Vázquez E. (2010). *MEDIACIÓN, ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS EN EL SIGLO XXI TOMO II*. Madrid, España: REUS, S.A.

Glover, H. (30 de octubre de 2018). 10 principios básicos para conocer que es el arbitraje. *CONFILLEGAL*. Recuperado de: <https://confilegal.com/20180916-10-principios-basicos-para-conocer-que-es-el-arbitraje/>.

González de Cossio, F. (2008). *ARBITRAJE*. México DF- México: Porrúa.

Lara, V. (2020). *Las causales de nulidad de doble impacto: excepciones al principio de separabilidad del sistema arbitral*. Volumen 7 (1). (pp. 1-23). DOI : <https://doi.org/10.18272/ulr.v7i1.1739>.

Ley de arbitraje y mediación [LAM.]. (2006). Asamblea Nacional.

López, D. (2014). CLÁUSULAS PATÓLOGICAS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. (Tesis de grado, Universidad Rafael Landívar). Recuperado de: <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesisjcem/2014/07/01/Lopez-Victor.pdf>.

Matheus, C. (2004). *REFLEXIONES SOBRE EL CONVENIO ARBITRAL EN EL DERECHO PERUANO*. Volumen (118), (p.627,645).

Montero, F. y Valdés, C. (2020). Revista Jurídica Pérez-Llorca. *Cláusulas arbitrales patológicas: soluciones*. Volumen 3(18), (p.66). Recuperado de: <https://ojs.perezllorca.com/index.php/revista-juridica-perez-llorca/issue/view/revista-juridica-perez-llorca-junio-2020/pdf-revista-juridica-perez-llorca-junio-2020>.

Neira, E. (2007). IURIS DICTO. *El Estado y el Juicio de Arbitraje Según la Legislación Ecuatoriana*. Volumen 7 (11), (pp. 62-69). Recuperado de: <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/issue/view/47/28>.

Noboa, A, (2009). “LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE COMO MECANISMOS ALTERNATIVOS DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL ECUADOR EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES”.

Porras, D. (2019). “Análisis De Las Cláusulas Patológicas en el Procedimiento Arbitral”. (Trabajo de titulación). Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Ramírez, F. (2003). Derecho PUCP. *El convenio arbitral*. Volumen 56. (p. 571). Recuperado de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.013>.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [14-09-2023].

Rodríguez, U. (2023). Ius et veritas. *Cláusulas escalonadas de solución de controversias: una aproximación a sus principales problemáticas*. (66), (p.). DOI: <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202301.012>.

Sánchez, L. et al. (2020). *Arbitraje comercial internacional: Un estudio de derecho comparado*. Navarra, España: Civitas.

Soto, C. (2011). *TRATADO DE DERECHO ARBITRAL*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez.

Villacreses, C y Urbano, M. (2022). RUPTURA. *Las reglas de interpretación del negocio jurídico aplicadas a la cláusula arbitral como mecanismo de distinción entre una cláusulas suficiente o patológica*. Volumen 3 (3), (p.366). Recuperado de: <http://revistaruptura.com/index.php/ruptura/article/view/80/34>.

Yépez, L. (2019). Convenio arbitral: supuestos doctrinarios patología, principios e interpretación y su enfoque pro arbitraje en la legislación ecuatoriana. (Tesis de maestría,

Universidad Internacional de la Rioja). Recuperado de:
<https://reunir.unir.net/handle/123456789/8168?show=full>.

- Bibliografía

Gabriel, A. Santos, M. y Villegas, A. (2018). Cláusulas Patológicas en los convenios arbitrales. Iuset TRIBUNALIS Cuadernos Jurídicos. *Cláusulas Patológicas en los convenios arbitrales*. Volumen 4 (4). Recuperado de:
<https://journals.continental.edu.pe/index.php/iusettribunalis/issue/view/54>.

Ordoñez A, & Mesías M. (2018). *MED-ARB, ARB-MED Y ARB-MED-ARB A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA*. Volumen (5), (p.36-59).