

UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO DE MANABÍ.

FACULTAD DE DERECHO.



**TEMA “EL ARBITRAJE Y LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO
ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (COGEP).”**



TRABAJO DE TITULACIÓN

PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR.**

AUTOR:

LOURDES MONSERRATE ESPAÑA VÉLEZ

TUTOR:

AB. JAIME MARÍN RODRÍGUEZ

MANTA-MANABÍ-ECUADOR 2018



**TEMA: “EL ARBITRAJE Y LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL
CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (COGEP)”**

CERTIFICACIÓN DE AUTORIA

Quien suscribe **LOURDES MONSERRATE ESPAÑA VÉLEZ**, de C.I. 131196446-2, hace constar que el autor del proyecto de titulación “**EL ARBITRAJE Y LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (COGEP)**”, el que constituye un trabajo personal realizado únicamente con la dirección del Tutor de dicho trabajo, **AB. JAIME MARÍN RODRÍGUEZ**.

En tal sentido manifiesto la originalidad de la conceptualización del trabajo, interpretación de datos y la elaboración de las conclusiones y recomendaciones. Dejando establecido que aquellos aportes intelectuales de otros autores se han referenciado debidamente en el texto de dicho trabajo.

En la ciudad de Manta a los catorce días del mes de Febrero del 2018.

LOURDES MONSERRATE ESPAÑA VÉLEZ

131196446-2

UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO DE MANABI”

FACULTAD DE DERECHO

CALIFICACIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

HORA.....

EXAMINADOR.....

EXAMINADOR.....

CALIFICACION

FINAL..... PROMEDIO.....

OBSERVACIONES

.....

MANTA.....de.....del 2017

FIRMA

FIRMA

FIRMA

**CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL DE REVISIÓN, EVALUACIÓN Y
APROBACIÓN.**

El tribunal de Revisión y Evaluación, para el trabajo de titulación siendo el autor la señorita **LOURDES MONSERRATE ESPAÑA VÉLEZ** de la Facultad de Derecho de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, del Cantón Manta, certificamos que esta investigación se encuentra lista para ser firmada y valorada para continuar con los demás requisitos que la ley exige.

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

DEDICATORIA.

“... Detrás de cada línea de llegada hay una de partida, detrás de cada logro, hay otro desafío...”

Le doy gracias a Dios por el camino transcurrido.

Dedico el presente trabajo a mi madre, a mi padre y a mis hermanos por ser mi motor diario y mi sustento en cada caída, quienes fueron, son y seguirán siendo el pilar fundamental de mí constante superación, los mismos que han hecho de mi mundo un lugar seguro, apasionante y enriquecedor, sirviéndome de inspiración en todo lo que hago; siendo ustedes para mí sinónimo de amor, ternura y cariño; y quienes a lo largo de mi vida me han estimulado a seguir adelante.

Es por esta razón que el presente proyecto se lo dedico a ustedes. Por estar incondicionalmente junto a mí, en aciertos y desaciertos y en cada uno de los aspectos de mi vida.

A mis amigos y aquellas personas que nunca dudaron de mis capacidades, por sus palabras de aliento y sus sabios consejos en los momentos difíciles.

Finalmente, le doy las gracias a mi tutor de tesis, Sr. Ab. Jaime Marín Rodríguez, hombre honorable e intachable, quien gracias a su tiempo y dedicación permitieron la cristalización de este proyecto.

Lourdes Monserrate España Vélez.

AGRADECIMIENTO.

Agradezco a Dios por guiarme y cuidarme en todos los aspectos de mi vida y por enseñarme junto a mis padres que todo en la vida se puede lograr si uno se lo propone; ya que sin ellos nada de esto hubiese sido posible.

A la **UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO” DE MANABÍ**, por la oportunidad diaria que les brinda a los estudiantes, a nuestro Cantón y Provincia en general, por dedicar su tiempo y empeño al dar trabajo en la formación académica.

A mi muy querida y respetada Facultad de Derecho, quien fue fiel testigo de mi instrucción, formación y preparación a lo largo de mi aprendizaje.

A cada uno de los Docentes quienes formaron parte de este proceso.

A mí tutor de investigación, Ab. Jaime Marín Rodríguez, Mg, quien siempre estuvo presto y dispuesto a colaborar de manera desinteresada para el correcto desarrollo del presente trabajo, ya que sin su ayuda no fuera posible la realización del mismo.

Lourdes Monserrate España Vélez.

INTRODUCCIÓN.

El arbitraje y otros medios alternativos para la solución de conflictos últimamente han cobrado especial importancia y se encuentra reconocido en la Constitución de la República del Ecuador.

El arbitraje, es en general, uno de los medios para la solución de conflictos entre las personas y entre los Estados.

Puede estar referido a la legislación interna o a la delegación internacional. Es importante tratar en el presente proyecto de investigación temas de gran relevancia jurídica como la necesidad de reformar la Ley y el Reglamento de Arbitraje en el Ecuador innovar funcionamiento de las instituciones y el sistema Arbitral, además de plantear los diferentes desafíos de la comunidad de juristas debe enfrentar en el marco del arbitraje a la luz del Código Orgánico General de Procesos.

Entre ellas, la necesidad de potenciar el sistema arbitral como un mecanismo preferencial para la solución de controversias, garantizando la eficacia la celeridad y transformándolo en un servicio atractivo e independiente al recurso contencioso judicial. Por lo tanto, es primordial conocer los conceptos básicos del arbitraje, comprender cuáles son las características, cuál es el procedimiento por el cual se rige; entendiendo su marco normativo y su funcionamiento en el Ecuador. El 22 de mayo del 2015 el Ecuador estreno un nuevo código orgánico general de procesos Aunque en una etapa de vacatio legis en la mayor parte de sus disposiciones.- Este Código viene reemplazar el decimonónico Código de Procedimiento Civil en la mañana de leyes procesales

que hacían de litigio en las Cortes ecuatorianas un verdadero reto profesional y un servicio para las partes.

La falta de simplicidad y el exagerado ritualismo de los procedimientos colaboraron en el agravamiento del problema del congestionamiento de las causas. Frente a esta realidad, el Código Orgánico General de Procesos refuerza el sistema de litigio oral basado en audiencias, pero sobre todo permite un litigio moderno. Muchas de sus disposiciones van a tono con la práctica actual del arbitraje, por ejemplo el uso de videoconferencia en la realización de diligencias (Incluso testimoniales), el uso de mecanismos electrónicos para la recepción de documentos y para la conservación archivos, peritos de parte, careo de testigos y peritos etcétera.

Es en este contexto que resulta relevante el revisar cuál es la relación que guarda el COGEP con el Arbitraje.

Así, el presente estudio del caso establecerá un marco teórico general que establece la relación entre el COGEP y el Procedimiento Arbitral; luego se analizará las normas del COGEP que son directamente aplicadas dentro del Proceso Arbitral por disposición de la LAM, las normas del COGEP aplicables al Proceso Arbitral de manera supletoria, y, por último los procedimientos del COGEP que son auxiliares del Procedimiento Arbitral.

RESUMEN EJECUTIVO.

En el Capítulo I se ha desarrollado el Marco Referencial, el cual consta de: el planteamiento del problema, en donde se determinan los objetivos de la Investigación, estableciendo como objetivo general del trabajo investigativo.

En el Capítulo II, se indagó a través de un estudio crítico jurídico a este como objetivo principal, tomando como referencia una contraposición de la norma adjetiva Código Orgánico General de Procesos y Ley de Arbitraje y Mediación a la norma Suprema que es la Constitucional.

En el Capítulo III, hacemos el desarrollo de la regulación del Código Orgánico General de Procesos sobre Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y el Reconocimiento, homologación, ejecución y efectos probatorios de los laudos arbitrales y actas de mediación entre otras.

En el Capítulo IV, se puede verificar el desarrollo de la investigación metodológica o investigación de campo, la misma que han sido efectuada en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de la Ciudad de Manta, analizando a través del estudio los casos, así mismo con las encuestas y análisis de las preguntas.

Finalmente en el Capítulo V, se ha planteado y establecido las respectivas conclusiones y recomendaciones obtenidas como resultado del estudio; también se realizó la interpretación de la encuesta que se hizo, para poder verificar la hipótesis planteada al inicio del trabajo investigativo.

EXECUTIVE SUMMARY.

In Chapter I the Referential Framework has been developed, which consists of: the approach of the problem, where the objectives of the Research are determined, establishing as a general objective of the research work.

In Chapter II, we investigated through a critical legal study this as the main objective, taking as a reference a counterposition of the adjective standard Código Orgánico General de Procesos, and Ley de Arbitraje y Mediación to the Supreme norm that is the Constitutional.

In Chapter III we develop the Código Orgánico General de Procesos regulation on Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos and the Recognition, homologation, execution and evidentiary effects of arbitration awards and mediation documents, among other things related to work.

In Chapter IV, the development of the methodological research or field investigation can be verified, the same that has been carried out in the Centro de Arbitraje and Mediación the Cámara of the City of Manta, analyzing through the study the cases, likewise with the surveys and analysis of the questions.

Finally, in Chapter V, the respective conclusions and recommendations obtained as a result of the study have been established and established; as well as the interpretation of the survey has been carried out, to be able to verify the hypothesis raised at the beginning of the investigative.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Pág.

CERTIFICACIÓN DE AUTORIA	I
CALIFICACIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	II
CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL DE REVISIÓN, EVALUACIÓN Y APROBACIÓN.	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
INTRODUCCIÓN.....	VI
RESUMEN EJECUTIVO.....	VIII
EXECUTIVE SUMMARY.....	IX
CAPITULO I.....	1
1.1. Planteamiento del Problema.....	1
1.2. El Problema.....	2
1.3. Objetivos.....	2
1.3.1 Objetivo General.....	2
1.3.2. Objetivos Específicos.....	2
1.4. Hipótesis.....	3
1.5. Justificación.....	3
1.6. Antecedentes de la investigación.....	4
1.6.1..... Origen y Evolución del objeto de los medios alternativos de solución de conflictos.....	4
1.7. El Arbitraje.....	6
1.7.1. Naturaleza jurídica del arbitraje.....	6
1.7.2. Definiciones.....	7
1.8. Ley de Arbitraje y Mediación.....	8
1.9. Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Código Orgánico General de Procesos.....	9
CAPITULO II.....	13
2.1. Relación entre el Código Orgánico General de Procesos y el procedimiento arbitral.....	14
2.2. Autonomía del procedimiento arbitral.....	15
2.3. ¿Un sistema auto-contenido?.....	17
2.4. Auxilio jurisdiccional.....	17
2.5. Normas del Código Orgánico General de Procesos aplicables dentro del proceso arbitral por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación.....	18

2.6. Requisitos de la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, según el Código Orgánico General de Procesos, aplicables dentro del proceso arbitral por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación.	19
2.7. Excusa y recusación de árbitros, según el Código Orgánico General de Procesos, aplicables dentro del proceso arbitral por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación.	22
2.8. Normas del Código Orgánico General de Procesos aplicables dentro del proceso arbitral de manera supletoria.	26
2.9. Citación con la demanda según el Código Orgánico General de Procesos, aplicables dentro del proceso arbitral por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación.	27
2.10. Procedimiento del Código Orgánico General de Procesos auxiliares al Procedimiento Arbitral.	28
Como lo habíamos mencionado antes, el Código Orgánico General de Procesos y el arbitraje también guardan otro tipo de relación.....	28
2.10. Diligencias preparatorias según el Código Orgánico General de Procesos, aplicables dentro del proceso arbitral por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación.	29
2.11. Medidas cautelares y providencias preventivas según el Código Orgánico General de Procesos, aplicables dentro del proceso arbitral por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación.	31
2.11.1. Medidas cautelares ordenadas por los jueces ordinarios según el Código Orgánico General de Procesos, aplicables dentro del proceso arbitral por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación.	31
2.11.2. Medidas cautelares ordenadas por los jueces ordinarios.....	33
2.11.3. Medidas cautelares ordenadas por los árbitros.....	35
2.12. Homologación de laudos internacionales.	36
2.13. Ejecución de laudos arbitrales.	41
CAPITULO III	43
3.1. La regulación del Código Orgánico General de Procesos sobre Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.....	43
3.2. Reconocimiento, homologación, ejecución y efectos probatorios laudos arbitrales y actas de mediación.....	43
3.3. Excepción previa.	43
3.4. Mediación de oficio.	43
3.5. Títulos de ejecución.....	44
3.6. Reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación.....	44
3.7. Derogatorias.....	44
3.8. Aspectos constitucionales de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos.	45
3.9. El procedimiento de ejecución de sentencias y laudos internacionales en el Código Orgánico General de Procesos.....	46

3.10. Análisis constitucional y legal de las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos respecto a la ejecución de laudos y sentencias internacionales.	48
3.11. Conclusiones parciales de los Capítulos.....	50
CAPITULO IV.....	52
4.1. Diseño de la Investigación.....	52
4.2. Métodos.....	52
4.3. Encuesta:.....	53
4.4. Población y muestra.....	54
4.5. Análisis de resultados.....	54
4.6. Análisis de la información.....	60
CAPITULO V.....	61
5.1. Conclusiones.....	61
5.2. Recomendaciones.....	62
BIBLIOGRAFÍAS.....	64
ANEXOS.....	66

CAPITULO I

1.1. Planteamiento del Problema.

Debido al incremento de conflictos y por tanto de litigios que han superado totalmente la capacidad de los Juzgados y Tribunales de Justicia en el Ecuador se ha tomado o ha iniciado la importancia, los medios alternativos de solución de conflictos bajo varias formas, entre ellas, las más comunes, la Mediación y Arbitraje métodos que por definición deben caracterizarse por su agilidad, flexibilidad y consecuentemente menor costo.

Desafortunadamente la justicia Estatal se encuentra actualmente inmersa en una gran crisis que es evidente y que a su vez Nadie puede negar. Entre sus causas tenemos el exceso de juicios que in crescendo se tramitan en las judicaturas, la demora en la solución de los pleitos, el costo de los procesos, las faltas de la preparación académica de la mayoría de los jueces y la sumisa dependencia de ellos a los partidos políticos, fueron las circunstancias que provocaron que la sociedad desconfía de la justicia ordinaria para la solución de sus conflictos.

Es por esta razón que los legisladores Ecuatorianos ante tales circunstancias se vieron en la necesidad de implementar una normativa procesal, capaz de vencer todas y cada una de las falencias del proceso civil ordinario que se venía llevando a efecto durante muchos años, con el fin de obtener una justicia más ágil y más cercana al ciudadano, lo que trajo como consecuencia la implementación del código del nuevo Código Orgánico General de Procesos en

la legislación a la legislación de los Ecuatorianos cuestionándonos así ¿Como las reformas contenidas en el Código Orgánico general de Procesos influye y repercuten directamente sobre la Ley de Arbitraje y Mediación al momento de ser este procedimiento considerado como un mecanismo alternativo a la solución de conflictos, ajenos pero no distante del Procedimiento Civil, aun teniendo para si, su Civil, aun teniendo para si, su apartado normativo y su respecto reglamento?

1.2. El Problema.

¿Cómo incide la aplicación de las reformas procedimentales establecidas en el Código Orgánico General de Procesos sobre las disposiciones contempladas en la Ley de Arbitraje y Mediación y su proceso de sustentación?

1.3. Objetivos.

1.3.1 Objetivo General.

- Analizar en qué aspectos legales el Código Orgánico General de Procesos, ha influido directamente sobre las disposiciones contempladas en la Ley de Arbitraje y Mediación y su procedimiento de sustanciación.

1.3.2. Objetivos Específicos.

- Canalizar el procedimiento arbitral aplicando en su parte pertinente las reformas contenidas en el Código Orgánico General de Procesos como norma alterna y complementaria a la Ley de Arbitraje y Mediación.
- Destacar la importancia que representa el Código Orgánico General de Procesos para el procedimiento arbitral.

- Puntualizar cuales fueron los cambios que se evidenciaron en la ley arbitral una vez implementado el Código Orgánico General de Procesos dentro de la legislación ecuatoriana.

1.4. Hipótesis.

Al estar reconocido al arbitraje como un mecanismo alternativo a la solución de conflictos y ser este un procedimiento que tiene como finalidad agilizar, simplificar y sintetizar el accionar jurídico en el Ecuador, apostamos a que las reformas implementadas en el Código Orgánico General de Procesos influirán positivamente en la sustanciación de los procedimientos arbitrales como mecanismos alternativos a la solución de conflictos suscitados en la ciudad de Manta.

1.5. Justificación.

Es necesario e imprescindible que los abogados de nuestro tiempos identifiquen y evidencien claramente como han repercutido las reformas procedimentales civil vigentes al procedimiento arbitral antiguo. Y cómo este mecanismo alternativo a la solución de conflictos, tal como lo es, el arbitraje, se ve mejorado considerablemente aplicando dichas reformas en lo que está contemplado dentro de su "procedimiento ordinario".

1.6. Antecedentes de la investigación.

1.6.1. Origen y Evolución del objeto de los medios alternativos de solución de conflictos.

La justicia arbitral tuvo sus inicios según evidencias históricas en el año 1520 AC en Grecia donde los conflictos entre tribus eran solucionados por un consejo de 12 ancianos que representaban a los clanes, además existían árbitros públicos que se elegían al azar de entre 44 eminentes que decidían los laudos, Demóstenes fue el precursor de la legislación e impuso su condición de inapelable que se mantiene hasta nuestros días¹.

Para nuestro país, los primeros vestigios del arbitraje, como el más antiguo de los medios alternativos se presentó el 1 de enero de 1861 cuando se describió en el Código de Procedimiento Civil la sección 30 denominada “Del juicio por arbitraje” que se divide en el de conciliación y arbitraje siendo la diferencia entre ambos en que el de conciliación evita la Litis y de no lograrse se remite a los medios ordinarios mientras que en el de arbitraje se hacía prevalecer la posición del juzgador para dar como resuelto lo que él decida. Para 1963 en el área civil se implementó Ley de Arbitraje Comercial y su Reglamento la cual no tuvo la aceptación de los interesados porque era visto como un método que dejaba sin trabajo a los abogados y por eso su escasa difusión además de que no se implementó el sistema de mediadores y árbitros necesarios para poder ejercer esta ley.

El 21 de diciembre de 1993 fue publicada en el R. O. No. 349 de 30 de Diciembre de 1993 la “Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y

¹ SALCEDO VERDUGA , 2001

Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada” , este cuerpo jurídico encerraba la condición obligatoria de que los contratos de concesión de servicios públicos debían contener una cláusula de arbitraje para la solución de conflictos, siendo negada esta petición por la Corte Constitucional, aceptado la misma como una alternativa y en concordancia con la Ley de Arbitraje y Mediación que también estaba por implementarse. En el artículo 191 inciso tercero de la Constitución del Ecuador del año 1998 se da el reconocimiento al sistema arbitral de negociación y otros medios alternativos para la solución de conflictos, así como en el artículo 35 numeral 5 se acepta estos mecanismos para los conflictos laborales, y lo ratifica el artículo 191 numeral 3 que los reconoce plenamente como principio constitucional de procedimientos alternativos de solución de conflictos.²

Con este antecedente se habilitó la participación de la mediación y arbitraje en algunos cuerpos jurídicos de esa época como La Ley No. 2000-4, “Para la Transformación Económica del Ecuador³” del 13 de marzo de 2000 conocida como Ley Trole que entre otros aspectos, modificó la Ley de Contratación Pública para agregar la mediación como garantía para que el sector privado tenga una herramienta ágil para resolver los conflictos con el Estado así como la “Ley de contratación pública” como complemento a esta política de estado. El 18 de agosto de 2000, en R.O. no. 144 se expidió “Ley Para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana” conocida como Trole II, donde se modificó la Ley de Modernización con la finalidad de dar mayor garantía jurídica a los procesos de mediación que en ese entonces eran tramitados por los jueces civiles.

² Zambrano Albuja , 2006

³ La Ley No. 2000-4

1.7. El Arbitraje.

El arbitraje es un medio alternativo para la solución de conflictos sin acudir a la legislación ordinaria siempre que por voluntad expresa, las partes sometan todas o ciertas controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras, para que sean resueltas por un tercero llamado árbitro o Tribunal Arbitral, los cuales poseen las facultades y restricciones otorgadas por las partes y la Ley. Para acudir a Arbitraje, las partes suscriben un contrato en el cual se incluye un Acuerdo Arbitral, expresando la voluntad de someter la controversia a la solución de un Tribunal Arbitral; los árbitros dictan laudos con carácter de sentencia ejecutoriada es decir de última instancia, la validez y efectividad de un Proceso Arbitral son absolutas y la decisión es inapelable.

1.7.1. Naturaleza jurídica del arbitraje.

En este punto, siempre ha sido una constante en todas las obras que hemos revisado, el intenso debate y discusión que se forman tomando en cuenta las diversas teorías que desean establecer una naturaleza, ya sea contractual (Privatista) o jurisdiccional (Procesal), a este método.

La función de administrar justicia no corresponde al Estado de manera absoluta y exclusiva, pues ella también puede ser desarrollada en un ámbito privado, a través del arbitraje, la conciliación, la mediación, la transacción, entre otros. En este último caso, cuando la composición de los litigios, sólo afectan a los propios protagonistas, éstos pueden disponer libremente de sus derechos en conflicto, pueden renunciarlos y transigirlos, razón por la cual pueden acordar que someterán su desacuerdo a un tercero, encomendado por ellos para solucionar su conflicto.

Si bien es cierto, en otro método alternativo de solución de conflictos como la mediación, también interviene un tercero en la figura de mediador, no es menos real que este tercero no tiene poder de decisión sobre la solución que termine con el conflicto. Poder que si tiene el arbitraje, el cual juzga el caso en particular y lo resuelve bajo la figura de laudo arbitral. La intervención de la función jurisdiccional está relacionada con el llamado pacto social de los individuos que conforman la sociedad con el Estado, mediante el cual, las personas aceptan la intervención de la función judicial para la solución efectiva de conflictos particulares.

1.7.2. Definiciones.

Cabanellas, en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define al Arbitraje de la siguiente manera: La acción o facultad de arbitrar y el juicio arbitral. Toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o un asunto. Integra un sistema de obtener justicia sin recurrir a las medidas extremas, pero ateniéndose a derecho o justicia⁴.

Es importante indicar que la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 190, establece:

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. En contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de

⁴ Cabanellas (2006, p. 349)

la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley⁵.

La Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana en el Artículo 5, define al Arbitraje como: El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual⁶.

El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje. La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral⁷.

1.8.Ley de Arbitraje y Mediación.

Esta ley fue expedida el 14 de diciembre del 2006 y es el primer intento por incorporar los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos a la jurisprudencia ecuatoriana en un solo cuerpo legal. El sistema arbitral es así concebido para someter a las partes de mutuo acuerdo a solucionar las controversias que se pueden transar, es decir que no exista impedimento legal para ser negociado. Toma dos mecanismos de ejecución, por un lado el

⁵ Lexis, 2013

⁶ Ley de Arbitraje y Mediación Artículo 5.

⁷ Lexis, 2013

arbitraje administrado que es el que se regula por este cuerpo legal y el independiente que es el declarado por las partes y realizado sin intervención externa. En este sentido la norma legal también da la alternativa que se indique si los árbitros deben decidir en equidad, es decir que se fundamenta en la sana crítica del árbitro o si se fundamentará en derecho a lo que los árbitros deberán ser abogados y aplicar los principios universales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia. Se consideran capaces de transigir las personas naturales y jurídicas dando condiciones particulares a las entidades del sector público como el tener pactado de manera previa la aceptación por vía contractual del convenio arbitral y de no ser así se deberá solicitar autorización de la Procuraduría, además de los detalles de la selección de los árbitros entre otros. Se determina el concepto de convenio arbitral que es un acuerdo escrito donde se acepta la intervención arbitral, este documento puede ser presentado ante un juez que esté tratando el conflicto para que, posterior a la solución de dicho convenio, se agregue al proceso para su respectivo archivo. Cabe mencionar que cualquier otro documento que demuestre la voluntad mutua de llegar a un arbitraje tendrá la misma validez. Sin embargo el arbitraje puede ser excluido siempre y cuando al ser iniciada una acción civil, en la contestación de la demanda la otra parte no exhiba el convenio arbitral, de ser así el juez deberá abstenerse de tramitar y archivará la causa.

1.9. Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Código Orgánico General de Procesos.

Con la aprobación del Código Orgánico General de Procesos, los trámites civiles adquieren una mayor agilidad y resalta la oportunidad de aplicar mecanismos alternativos de solución de conflictos, esto por mandato

constitucional en este sentido la nueva ley presenta los siguientes elementos. En relación a las sentencias y laudos arbitrales, el capítulo VII del Código Orgánico General de Procesos en su artículo 102 se determina que los fallos dados en el extranjero serán reconocidos por la corte provincial especializada del domicilio del requerido, así como la ejecución del mismo correrá por parte del juzgador de primer nivel del domicilio del demandado en caso de que este resida en el país, de no ser así esta recaerá sobre el domicilio en donde se encuentren los bienes sobre los cuales se llegó al acuerdo⁸. En cuanto a todo lo tratado en derecho internacional, el artículo 103 del Código Orgánico General de Procesos expresa que siempre que Ecuador sea signatario y esté vigente el convenio que sustenten los laudos, es obligación de la autoridad competente hacerlos respetar⁹. Para este cumplimiento el artículo 104 del Código Orgánico General de Procesos detalla que la sala especializada provincial competente debe de verificar las formalidades de dichos acuerdos y que no contradigan la Constitución y la ley¹⁰. La homologación de estos acuerdos se dará acorde al procedimiento descrito en el artículo 105 y sobre los efectos probatorios serán tramitados como lo describe el artículo 106¹¹. La disponibilidad de los medios alternativos de solución de conflictos se encuentran presentes en la audiencia preliminar, como lo detalla el artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos numeral 6 en la comparecencia de la audiencia preliminar donde el juez a petición o de oficio puede disponer que la controversia pase a un centro de mediación legalmente establecido. Se les da a las soluciones conferidas por medio de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos el valor de título

⁸ COGEP artículo 102.

⁹ COGEP artículo 103

¹⁰ COGEP artículo 104

¹¹ COGEP artículo 105-106.

de ejecución en el artículo 363 específicamente al laudo arbitral y el acta de mediación es decir que son de ejecución obligatoria¹².

Sin embargo, con el ingreso del Código Orgánico General de Procesos, la potestad para que se ejecuten estos nuevos mecanismos se da en la voluntad del juzgador y de las partes para llegar a estos acuerdos y en ese sentido, al menos en teoría, todos los procesos podrán ser seguidos por esta vía lo que significaría que una gran cantidad de procesos que se presentan ante un juzgado de lo civil, quedarían en suspensión al menos por 150 días de manera ordinaria (entre las convocatorias y cumplimiento de lo resuelto) y 320 días en los casos que así se estipulen en los acuerdos obtenidos de ser necesario.

Bajo esta perspectiva en teoría, la aplicación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos dejan en suspenso un proceso judicial y permitiría a las partes obtener un resultado más rápido para obtener justicia, sin embargo, podría también presentarse como una medida para ganar tiempo pues, con el acuerdo firmado y presentado ante el juzgador, el proceso se suspende por el plazo que se da en el acuerdo para subsanar lo negociado por las partes, de tal forma que si vencido el plazo no se cumple lo pactado, se reinicia el proceso ordinario donde se suspendió existiendo la posibilidad que los elementos materiales que sustentaron la Litis hayan cambiado, desaparecido o simplemente ya no sea oportuno de litigar para una de las partes, sin que exista ninguna sanción por su incumplimiento.

Por lo que respondiendo ¿Cómo incide la aplicación del Código Orgánico General de Procesos a los medios alternativos de solución de conflictos? Su incidencia podría ser mínima si no se motiva a las partes litigantes a que

¹² COGEP artículo 363.

respeten y acaten efectivamente estos mecanismos y se sancione de alguna forma a quienes no lo cumplan.

CAPITULO II

El 22 de mayo de 2015, el Ecuador estrenó un nuevo Código Orgánico General de Procesos (Código Orgánico General de Procesos)¹³ aunque en una etapa de *vacatio legis* en la mayor parte de sus disposiciones¹⁴. Este código viene a reemplazar el decimonónico Código de Procedimiento Civil y la maraña de leyes procesales que hacían del litigio en las cortes ecuatorianas un verdadero reto profesional y un suplicio para las partes. La falta de simplicidad y el exagerado ritualismo de los procedimientos colaboraron en el agravamiento del problema del congestionamiento de las causas. Frente a esta realidad, el Código Orgánico General de Procesos es un viento fresco en el sistema procesal ecuatoriano. Se simplifican los procedimientos a unos pocos. El Código Orgánico General de Procesos refuerza el sistema de litigio oral basado en audiencias, pero sobre todo permite un litigio moderno. Muchas de sus disposiciones van a tono con la práctica actual del arbitraje, por ejemplo, el uso de videoconferencia en la realización de diligencias (incluso testimoniales)¹⁵, el uso de mecanismos electrónicos para la recepción de documentos y para la conservación de los archivos, peritos de parte, careo de testigos y peritos, etcétera¹⁶.

Es en este contexto que resulta relevante el revisar cuál es la relación que guarda el Código Orgánico General de Procesos con el arbitraje. Para estos efectos, por consideraciones de orden metodológico, hemos decidido restringir el objeto de estudio al arbitraje comercial local, salvo en lo que respecta al reconocimiento y ejecución de laudos internacionales y a la ejecución de

¹³ Código Orgánico General de Procesos (COGEP), R.O. Supl. No. 506, 22/5/2015

¹⁴ La disposición final segunda del COGEP establece un periodo de vacancia legal de un año para su aplicación. Se exceptúan de esta vacancia legal algunas de sus disposiciones, entre ellas, las que reforman la Ley de Arbitraje y Mediación.

¹⁵ COGEP, Arts. 4, 174, 192, Nota 2

¹⁶ COGEP, Art. 222, Nota 2.

medidas cautelares ordenadas por tribunales arbitrales internacionales. Así, el presente artículo establecerá un marco teórico general que establece la tesis de este trabajo sobre la relación entre el Código Orgánico General de Procesos y el procedimiento arbitral; luego analizará las normas del Código Orgánico General de Procesos que son directamente aplicables dentro del proceso arbitral por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación, las normas del Código Orgánico General de Procesos aplicables al proceso arbitral de manera supletoria, y, por último, los procedimientos del Código Orgánico General de Procesos que son auxiliares al procedimiento arbitral.

2.1. Relación entre el Código Orgánico General de Procesos y el procedimiento arbitral.

La relación entre las normas que rigen los procesos en la justicia ordinaria y las normas que rigen el proceso arbitral no ha sido del todo pacífica¹⁷. En términos generales, el acercamiento a esta temática ha estado marcada por la visión con la que cada persona se ha aproximado al arbitraje.

Así, litigantes que se sienten cómodos con los rituales y procedimientos de la justicia ordinaria, tienden a considerar que la normativa que rige los procesos ordinarios es directamente aplicable a los procedimientos arbitrales.

No es poco común entre este grupo que, ante un desvío de la normativa procesal ordinaria, de manera firme y vehemente, se aleguen catástrofes constitucionales y nulidades procesales. Otros, por el contrario, rechazan de manera tajante la aplicación en el arbitraje de la normativa procesal que rige

¹⁷ Ver C. Coronel Jones, "Arbitraje y Procedimiento", *Iuris Dictio*, No. 11, USFQ, 2007, pp. 37-41; F. Vidal Ramírez, "La supletoriedad de las leyes de arbitraje", en C. Soto Coaguila (Dir.), *El Arbitraje en el Perú y el Mundo*, Instituto Peruano de Arbitraje, 2008, pp. 87-90; J. Santiestevan de Noriega, "Arbitraje y proceso civil, ¿vecinos distantes?: el debido proceso en sede arbitral", *Ius et Veritas*, No. 32, 2008, pp. 38-58; A. Bullard González, "¿Es un arbitraje un juicio?", en C. Soto Coaguila (Dir.), *El Arbitraje en el Perú y el Mundo*, Instituto Peruano de Arbitraje, 2008, 145-156.

los procedimientos de la justicia ordinaria. Quienes lo ven así son, generalmente, litigantes que han recibido instrucción formal en la materia o que han tenido experiencia o contacto con prácticas internacionales.

Muchos otros, guiados por un pragmatismo férreo, se encuentran entre una y otra posición. Admiten grados mayores o menores de flexibilidad pero siempre manteniendo un pie en la “seguridad” de los procedimientos ordinarios.

En realidad, la relación entre las normas que rigen la justicia ordinaria y las normas que rigen los procedimientos arbitrales no debería ser ni tan complicada ni tan accidentada. Por el contrario, un mejor entendimiento del arbitraje nos llevará a concluir que el procedimiento arbitral en el Ecuador es autónomo aunque no necesariamente auto-contenido¹⁸.

2.2. Autonomía del procedimiento arbitral.

Es autónomo, pues el procedimiento arbitral tiene una naturaleza negocial con efectos jurisdiccionales¹⁹, que, en principio, no depende de la normativa procesal de la justicia ordinaria. Así, son las partes las que pueden pactar, directamente o por referencia, las reglas del arbitraje, incluyendo aquellas que regulen la práctica de la prueba. Esta naturaleza le da al arbitraje ciertos tintes de un orden espontáneo. Un orden espontáneo –siguiendo a Hayek– es un tipo de estructura social a partir de la interacción libre de personas interesadas en su propio bienestar cuya intención no es la de crear un orden. Un orden espontáneo no se crea a partir de la planificación. Nadie lo crea, pero a su vez todos la crean. El arbitraje es, en términos generales, producto de la

¹⁸ Vol. 16, 1985, p. 111-136; B. Simma y D. Pulkowski, “Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law”, *The European Journal of International Law*, Vol. 17 (3), 2006, 483-529

¹⁹ Art. 38.- El arbitraje se sujetará a las normas de procedimiento señaladas en esta Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), R.O. No. 417, 14/12/2006. Ver además, A. Serrano Puig, 2011, 541-582

interacción, que, por oposición al sistema jurisdiccional planificado, crea reglas y mecanismos procesales, con una aparente diversidad de origen, que produce resultados satisfactorios, certeros y predecibles²⁰.

Es más, al parecer este es el caso bajo el artículo 38 de la Ley de Arbitraje y Mediación. El que exista un reconocimiento expreso y por lo tanto autorización en la ley de la existencia de este proceso de creación espontáneo de reglas implica que, al menos en el Ecuador, este proceso normativo no sucede al margen del ordenamiento jurídico, sino por el contrario, se da dentro y con referencia al mismo. Ahora claro, nada impide que estas normas estén configuradas para no ser vinculantes.

Recapitulando, el arbitraje, al estar fundamentado en la autonomía de la voluntad, permite que las partes pacten y diseñen reglas que más convengan a su particular relación. Esta interacción entre las partes tiene características similares a las de un orden espontáneo: la ausencia de planificación, de rigidez y de inmutabilidad. Este proceso permite a la comunidad arbitral beneficiarse de reglas predecibles, certeras y eficaces que son susceptibles de mejoramiento y adaptación a nuevas circunstancias. Este proceso espontáneo encuentra reconocimiento en el artículo 38 de la Ley de Arbitraje y Mediación²¹. Así, por oposición al orden planificado del proceso civil, el proceso arbitral es autónomo y, para preservar esta naturaleza, en principio, las normas procedimentales de los juicios ordinarios no le son aplicables.

²⁰ C. Coronel Jones, Nota 8, p. 37; A. De Jesús y J. R. Ferris, The New World Order Of Economic Relations In The Light Of Arbitral Jurisprudence, Position paper at the Beaune Meeting, 27/09/2014; A. Bullard, "El arbitraje nacional en el Proyecto de Reforma de la Ley General de Arbitraje", en M. Castillo Freire, Compilación de ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007, Tomo 2, Vol. 6, Estudio Mario Castillo Freire, 2008, p. 364.

²¹ LAM, Art. 38, Nota 10.

2.3. ¿Un sistema auto-contenido?

Afirmamos que las normas procedimentales no son aplicables al arbitraje “en principio”, pues el procedimiento arbitral bajo la legislación ecuatoriana no es necesariamente auto-contenido²². Por expresa disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación, existen determinadas actividades que se rigen por las disposiciones que gobiernan la justicia ordinaria. En ausencia de estas referencias expresas en la misma Ley de Arbitraje y Mediación, el Código Orgánico General de Procesos no es directamente aplicable a los procedimientos arbitrales. El Código Orgánico General de Procesos podría ser aplicado de manera subsidiaria al procedimiento arbitral cuando las partes o los árbitros así lo consideren oportuno, siempre y cuando no contravenga la naturaleza del arbitraje²³. Sin embargo, este último escenario no es distinto del mismo ejercicio de la autonomía de la voluntad que las partes tienen para escoger cualquier otro tipo de norma procesal, salvo que en este caso, la norma escogida – Código Orgánico General de Procesos – sería aquella que naturalmente no pertenece al arbitraje.

2.4. Auxilio jurisdiccional.

El Código Orgánico General de Procesos y el arbitraje también guardan otro tipo de relación. Nos referimos a los procedimientos que son auxiliares al procedimiento arbitral. En este caso ya no nos preguntamos por aquellas disposiciones del Código Orgánico General de Procesos que le son aplicables al arbitraje, sino por aquellas disposiciones que sirven de complemento o auxilio al procedimiento arbitral. Algunas de ellas son, por ejemplo, la

²² Aunque bien pudiera serlo, sin embargo eso es una discusión sobre cómo la ley debería ser y no cómo la ley es o cómo debería ser interpretada.

²³ artículo 52 del Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana (Reglamento AMCHAM)

ejecución de laudos arbitrales y medidas cautelares, o la homologación de laudos internacionales.

Así, como conclusión general sobre la relación entre el Código Orgánico General de Procesos y el procedimiento arbitral, podemos decir que: el procedimiento arbitral es autónomo y se rige por la voluntad de las partes, y, en consecuencia de lo anterior el Código Orgánico General de Procesos no se aplica directamente al arbitraje, salvo en aquellos casos en los cuales la Ley de Arbitraje y Mediación hace expresa referencia al mismo. De igual manera, el Código Orgánico General de Procesos establece algunos procedimientos que sirven de auxilio jurisdiccional a los procedimientos arbitrales.

2.5. Normas del Código Orgánico General de Procesos aplicables dentro del proceso arbitral por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Como se explicó anteriormente, la relación entre el Código Orgánico General de Procesos y la Ley de Arbitraje y Mediación gira en torno a aquellas disposiciones del primero, que, por expreso mandato de la segunda, le son aplicables al proceso arbitral²⁴, como son los requisitos para observar la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la misma; y, las causales y procedimiento de excusa y recusación de los árbitros que deben observar la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la misma; y, las causales y procedimiento de excusa y recusación de los árbitros.

²⁴ Conforme a lo dispuesto por la Disposición Reformativa Primera del COGEP, toda referencia hecha al Código de Procedimiento Civil (CPC) debe entenderse hecha al COGEP, una vez que éste entre en vigencia. Como se mencionó supra, las normas del COGEP que modifican a la LAM están en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial.

2.6. Requisitos de la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, según el Código Orgánico General de Procesos, aplicables dentro del proceso arbitral por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Una característica peculiar del arbitraje administrado ecuatoriano es que contempla dos etapas procesales: una previa que se sustancia ante el Director del centro de arbitraje y una posterior que se desarrolla ante el tribunal arbitral. Esta división ha traído algunas complicaciones y preguntas que, generalmente, están relacionadas con la naturaleza jurídica de las funciones de un director de un centro de arbitraje²⁵. Al margen de esta discusión, una de las facultades más importantes que tiene el director de un centro es la de recibir y calificar tanto la demanda y la reconvencción como sus respectivas contestaciones. En contraste, para el caso de arbitrajes independientes, serán los árbitros seleccionados por las partes aquellos que llevarán a cabo esta misma función. Así, lo primero que deben hacer, tanto el director del centro de arbitraje como los árbitros independientes, es verificar que la demanda, la contestación a la demanda, la reconvencción y la contestación a ésta, cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 10 de la Ley de Arbitraje y Mediación .

De manera residual, la Ley de Arbitraje y Mediación también exige que la demanda cumpla con los demás requisitos que la ley exija para cada caso y que, además, se cumplan con los requisitos señalados en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos. Muchos de los requisitos establecidos en esta norma coinciden con los enumerados en el artículo 10 de la Ley de

²⁵ Sentencia C 1038 expedida el 28 de noviembre de 2002, -, en Ecuador constitucionalmente se reconoce al arbitraje conforme las disposiciones de la Ley, y ésta otorga esas facultad a los directores de los centros. Ver J. F. Guerrero, “¿Caben las medidas cautelares constitucionales en contra de un proceso arbitral?”, Revista Ecuatoriana de Arbitraje 2011, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, 2012, pp. 113-126.

Arbitraje y Mediación , por lo que sólo mencionaremos aquellos que se adicionan²⁶. Estos son:

1. Se debe indicar los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.
2. Se debe indicar la dirección electrónica donde se deba citar al demandado, si se conoce.
3. Se debe acompañar la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias probatorias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos²⁷ y otras similares.
4. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.

Ahora, con referencia a la calificación de la demanda y reconvención, un tema que particularmente ha generado problemas ha sido la determinación de la cuantía con su correspondiente consecuencia en los costos del arbitraje. En la práctica se cometen muchos errores al instante de determinar la cuantía, algunos de ellos con fatales consecuencias al

²⁶ COGEP art 142.

²⁷ Este es un cambio sustancial, pues implica que el sistema ha cambiado de peritos del tribunal a peritos de parte, y, en efecto, estos informes ahora deben prepararse con anterioridad a la demanda y deben ser adjuntados a la misma.

momento de resolver la causa. El artículo 144 del Código Orgánico General de Procesos trae algunas luces al respecto que existían ya desde el anterior código. El artículo establece que para la determinación de la cuantía se deberán observar las siguientes reglas:

1. Se deberán tomar en cuenta los intereses líquidos del capital, los que estén pactados en el documento con que se proponga la demanda y los frutos que se han liquidado antes de proponerla²⁸.
2. Cuando la demanda verse sobre derechos de valor indeterminado que se refieran a cosas susceptibles de apreciación, se fijará la cuantía atendiendo el precio de las cosas²⁹.
3. En los procesos provenientes de arrendamiento, la cuantía se determinará por el importe de la pensión de un año o por lo que valga en el tiempo estipulado, si este es menor³⁰.
4. En materia laboral se cuantificará cada una de las pretensiones de la o del actor para establecer la cuantía³¹.
5. La cuantía será indeterminada únicamente cuando trate de asuntos no apreciables en dinero o que no se encuentren previstos en los casos anteriores³².

Otro tema donde se debe tener especial atención es el registro que dispone el párrafo quinto del artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos. Este artículo dispone que, antes de citar al demandado, se debe realizar la “inscripción en el registro correspondiente, de las demandas (léase también reconveniones) que versen sobre dominio o posesión de inmuebles o de

²⁸ artículo 144 del COGEP.

²⁹ artículo 144 del COGEP.

³⁰ artículo 144 del COGEP.

³¹ artículo 144 del COGEP.

³² artículo 144 del COGEP.

muebles sujetos a registro, así como también de las demandas que versen sobre demarcación y linderos, servidumbres, expropiación, división de bienes comunes y acciones reales inmobiliarias”³³

Por otro lado, en lo que respecta a la contestación a la demanda y, por extensión, la contestación a la reconvencción el artículo 11 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece que ésta debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos, que a su vez se remite al artículo 144 del mismo cuerpo normativo donde constan los requisitos de la demanda. Adicionalmente, la contestación a la demanda deberá contener un pronunciamiento expreso sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega³⁴ Deberán además incluirse todas las excepciones contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico.³⁵

2.7. Excusa y recusación de árbitros, según el Código Orgánico General de Procesos, aplicables dentro del proceso arbitral por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación.

En la actualidad muy pocas personas se atreverían a disputar que parte del derecho a la debida defensa incluye el de ser juzgado por un juez independiente e imparcial. Mucho se ha dicho sobre el alcance de estas definiciones y su contenido y, por más atractivo que resulte el tema, éste excede los objetivos de este artículo. Este acápite, entonces, se centra en los mecanismos que prevé la

³³ COGEP, Art. 146, Nota 2

³⁴ COGEP, Art. 151, Nota 2

³⁵ *Ibidem*.

legislación ecuatoriana para la defensa de este derecho, es decir, la excusa y la recusación de los árbitros. Al respecto, el artículo 21 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece que son causas de recusación y excusa de los árbitros aquellas previstas para los jueces³⁶. Así, la Ley de Arbitraje y Mediación nos refiere al artículo 22 del Código Orgánico General de Procesos³⁷ que dispone que los juzgadores puedan excusarse o ser recusados por las siguientes causas:

1. Ser parte en el proceso.
2. Ser cónyuge o conviviente en unión de hecho de una de las partes o su defensora o defensor.
3. Ser pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, de su representante legal, mandatario, procurador, defensor o de la o del juzgador de quien proviene la solución que conoce por alguno de los medios de impugnación.
4. Haber conocido o fallado en otra instancia y en el mismo proceso la cuestión que se ventila u otra conexas con ella.
5. Retardar de manera injustificada el despacho de los asuntos sometidos a su competencia. Si se trata de la solución, se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial.
6. Haber sido representante legal, mandatario, procurador, defensor, apoderado de alguna de las partes en el proceso actualmente sometido a su conocimiento o haber intervenido como mediador.
7. Haber manifestado opinión o consejo que sea demostrable, sobre el proceso que llega a su conocimiento.

³⁶ LAM, Art. 21, Nota 10. 39.

³⁷ COGEP, Art. 22, Nota 2

8. Tener o haber tenido ella, él, su cónyuge, conviviente o alguno de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con alguna de las partes. Cuando el proceso haya sido promovido por alguna de las partes, deberá haberlo sido antes de la instancia en que se intenta la recusación.
9. Haber recibido de alguna de las partes derechos, contribuciones, bienes, valores o servicios.
10. Tener con alguna de las partes o sus defensores alguna obligación pendiente.
11. Tener con alguna de las partes o sus defensores amistad íntima o enemistad manifiesta.
12. Tener interés personal en el proceso por tratarse de sus negocios o de su cónyuge o conviviente, o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Las causales 1, 2, 3, 6, 7, 12 no traen, en términos generales, mayores problemas. Sin embargo, existen ciertas causales cuya aplicación al arbitraje produce, al menos teóricamente, algunas dificultades.

En esta misma línea, la situación prevista en la causal novena es aun más compleja. La hipótesis normada por el artículo se refiere al hecho de que el árbitro haya recibido de alguna de las partes derechos, contribuciones, bienes, valores o servicios. El problema es evidente, las partes pagan por los servicios de los árbitros, por lo que ellos, consecuentemente, reciben contribuciones o bienes de las partes. ¿Sería posible, por este hecho, recusar a los árbitros? Asimismo, ad absurdum, hipotéticamente ningún árbitro podría ser designado en un caso donde una parte sea un proveedor de servicios públicos del cual el

árbitro sea abonado, sin que éste esté incurso en la causal descrita. En términos generales, pareciese que es impropio a la naturaleza del arbitraje establecer una valoración abstracta y a priori de estas circunstancias, presumiendo que ellas entrañan una falta de imparcialidad e independencia de los árbitros per se, sin tener debida cuenta de los hechos específicos del caso en particular. Las causales de recusación antes comentadas del Código Orgánico General de Procesos deben pasar por un proceso de adaptación al proceso arbitral, con miras a garantizar el derecho a un juez independiente e imparcial³⁸.

Como último punto sobre las causales aplicables a la recusación y excusa de los árbitros, dos preguntas quedan por ser respondidas. Primero, ¿pueden las partes directamente o por referencia a un reglamento de arbitraje pactar otras causales que no sean las del Código Orgánico General de Procesos? Segundo, ¿pueden las partes renunciar a recusar a un árbitro por una determinada causal? Pareciese que la primera pregunta es más fácil de responder que la segunda, pero, más allá de consideraciones doctrinales, queda aún por ver cómo se pronuncian los árbitros o directores de centros al respecto³⁹.

Finalmente, nos queda por mencionar que, si bien las causales del Código Orgánico General de Procesos son, en principio, aplicables a la excusa y recusación de los árbitros, el procedimiento establecido por esta misma norma para el trámite de estos procedimientos no le es directamente aplicable. En este sentido, bien pueden los centros de arbitraje normar este procedimiento de manera diferente⁴⁰ o, en ausencia de esta normativa, las partes o los árbitros

³⁸ Ecuador: Laudo final y Recusación de Santiago Cuesta, en H. García Larriva, Gaceta arbitral, No. 1, 2013.

³⁹ Art. 21 de la LAM las autoridades que resuelven las recusaciones presentadas en contra de los árbitros son el director del centro o los árbitros no comprendidos en la recusación, dependiendo del caso. LAM, Art. 21, Nota 10

⁴⁰ Sección II, Capítulo IV del Reglamento de AMCHAM. Reglamento AMCHAM, Nota 27.

pueden recurrir al procedimiento previsto en el Código Orgánico General de Procesos u otra normativa.

2.8. Normas del Código Orgánico General de Procesos aplicables dentro del proceso arbitral de manera supletoria.

Habíamos establecido antes que el Código Orgánico General de Procesos podría ser aplicado de manera subsidiaria al procedimiento arbitral cuando las partes o lo árbitros así lo consideren oportuno, siempre y cuando no contravenga la naturaleza del arbitraje. También habíamos advertido que este escenario no es distinto del mismo ejercicio de la autonomía de la voluntad que las partes tienen para escoger cualquier otro tipo de norma procesal, salvo que en este caso, la norma escogida sería aquella que naturalmente no le pertenece. En este sentido, el análisis sobre qué normas del sistema ordinario podrían aplicarse supletoriamente al procedimiento arbitral sería infructuoso pues todo dependerá ulteriormente de las partes y del tribunal arbitral.

Sin desmedro de lo anterior, hay una actividad procesal que merece ser analizada. Nos referimos a la citación con la demanda por dos motivos importantes. En primer lugar, la jurisprudencia en materia de nulidad de laudos arbitrales ha entendido que la citación debe realizarse de conformidad con las normas del sistema ordinario por ser normas supletorias a la Ley de Arbitraje y Mediación ⁴¹, y, siendo la falta de citación una causal de nulidad de los laudos dentro del sistema ecuatoriano, esta interpretación de las cortes resulta extremadamente importante. En segundo lugar, es práctica unánime en el sistema arbitral ecuatoriano realizar esta diligencia con arreglo a lo dispuesto

⁴¹ Presidencia de la Corte Superior de Pichincha, Diseños Integrales de Telecomunicaciones DITELECOM Cía. Ltda. c. Víctor Fabián Morales Collahuazo, Sentencia de nulidad de laudo arbitral de 23/1/2008

en las normas del sistema ordinario. Por estos motivos, a continuación analizaremos las normas sobre citación que trae el Código Orgánico General de Procesos.

2.9. Citación con la demanda según el Código Orgánico General de Procesos, aplicables dentro del proceso arbitral por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación.

En términos generales, el Código Orgánico General de Procesos establece las mismas reglas que el CPC en materia de citación. Mantiene los tres medios de citación en persona, por boletas o por medios de comunicación. En el segundo se han registrado ligeros cambios, y en el tercero se ha implementado un nuevo medio. La citación en persona se la puede realizar en cualquier lugar, día y hora⁴².

La citación por boletas a una persona natural se podrá realizar únicamente a través de un familiar del demandado y ya no con una persona del servicio⁴³, Sobre la citación a través de medios de comunicación, además de la citación por la prensa⁴⁴, el Código Orgánico General de Procesos ahora incluye la modalidad de citación por una radiodifusora.

Con respecto a la citación por los medios, el Código Orgánico General de Procesos mantiene el requisito que el actor debe realizar la solicitud bajo juramento, pero añade que además se deberá presentar “la certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores que indique si la persona salió del país o consta en el registro consular”.

⁴² COGEP, Art. 54, Nota 2.

⁴³ COGEP, Art. 55, Nota 2. 47.

⁴⁴ COGEP, Art. 56(1), Nota 2

El Código Orgánico General de Procesos también trae normas específicas para la citación de ciertas personas determinadas, como por ejemplo, los ecuatorianos en el exterior, los herederos, las comunidades indígenas, afro ecuatorianas, montubias y campesinas no organizadas como personas jurídicas, organismos o instituciones estatales, y agentes diplomáticos⁴⁵.

Por último, el Código Orgánico General de Procesos trae una interesante flexibilización en materia de citación en lo referente a la determinación del lugar donde debe practicarse la diligencia. El artículo 62 del Código Orgánico General de Procesos establece que “a existencia de defectos puramente formales, fácilmente subsanables o que no afecten la determinación del lugar para realizar el acto no serán obstáculo para la citación⁴⁶ auxilio al procedimiento arbitral. Estas pueden ser subsidiarias (si no existe un tribunal arbitral) o complementarias (si la actividad jurisdiccional es necesaria para la obtención del resultado de la actuación arbitral). Nos referimos concretamente a los actos preparatorios; la expedición y ejecución de medidas cautelares o providencias preventivas; la homologación de laudos internacionales; y, la ejecución de laudos arbitrales.

2.10. Procedimiento del Código Orgánico General de Procesos auxiliares al Procedimiento Arbitral.

Como lo habíamos mencionado antes, el Código Orgánico General de Procesos y el arbitraje también guardan otro tipo de relación: el auxilio jurisdiccional al arbitraje. Este escenario comprende aquellas disposiciones que sirven de completo auxilio al procedimiento arbitral. Estas pueden ser subsidiarias (sino

⁴⁵ COGEP, Art. 61, Nota 2.

⁴⁶ COGEP, Art. 62, Nota 2.

existe un tribunal arbitral) o complementares (si la actividad jurisdiccional es necesaria para la obtención del resultado de la actuación arbitral). Nos referimos concretamente a los actos preparatorios; la expedición y ejecución de medidas cautelares o providencias preventivas; la homologación de laudos internacionales y, la ejecución de laudos arbitrales.

2.10. Diligencias preparatorias según el Código Orgánico General de Procesos, aplicables dentro del proceso arbitral por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación.

La complejidad y particularidad de algunos casos puede exigir que, antes de constituirse un tribunal arbitral, un demandante requiera realizar determinados actos procesales con el fin de constituir o preservar pruebas que, de otra forma, no podrían llegar a presentarse dentro del procedimiento arbitral. Frente a este tipo de circunstancias, y dado el tiempo que puede tomar la constitución de un tribunal arbitral, la justicia ordinaria juega un rol fundamental de auxilio al proceso arbitral.

En este sentido, el artículo 120 del Código Orgánico General de Procesos establece que una persona podrá solicitar una diligencia preparatoria con el fin de determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en un futuro proceso; y, anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse.

La petición de diligencia preparatoria tiene que indicar los nombres, apellidos y domicilio de las personas contra quien se promoverá la diligencia, el objeto de la misma y la finalidad concreta del acto solicitado⁴⁷. La diligencia, una vez que la petición ha sido calificada por el juez competente, se efectuará con

⁴⁷ COGEP, Art. 121, Nota 2.

previa citación a la persona contra la cual se la promueve, quien podrá oponerse o solicitar que ésta se modifique o se amplíe⁴⁸.

Finalmente, de conformidad con el artículo 122 del Código Orgánico General de Procesos ⁴⁹ , las medidas preparatorias que se pueden solicitar y que son relevantes para el arbitraje– son las siguientes:

1. La exhibición de la cosa mueble que se pretende reivindicar o sobre la que se practicará secuestro o embargo; la de los libros de comercio cuando corresponda y demás documentos pertenecientes al comerciante individual, la sociedad, comunidad o asociación; exhibición de los documentos necesarios para la rendición de cuentas por quien se halle legalmente obligado a rendirlas; y, en general, la exhibición de documentos en los casos previstos en el Código Orgánico General de Procesos.
2. La exhibición de los títulos u otros instrumentos referentes a la cosa vendida, por parte de su enajenante en caso de evicción o pretensiones similares.
3. El reconocimiento de un documento privado.
4. El nombramiento de guardadora o guardador o en los casos de herencia yacente, bienes de la persona ausente y de la o del deudor que se oculta.
5. La apertura de cajas o casilleros de seguridad en las instituciones del sistema financiero.
6. La inspección preparatoria si la cosa puede alterarse o perderse.
7. La recepción de las declaraciones urgentes de las personas que, por su avanzada edad o grave enfermedad se tema fundadamente puedan

⁴⁸ *Ibidem*

⁴⁹ COGEP, Art. 122, Nota 2.

fallecer o de quienes estén próximos a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período.

2.11. Medidas cautelares y providencias preventivas según el Código Orgánico General de Procesos, aplicables dentro del proceso arbitral por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Se entiende por medidas cautelares o preventivas a aquellas tendientes a asegurar los bienes materia del proceso o garantizar el resultado de éste⁵⁰. En nuestro sistema arbitral la facultad para dictar medidas cautelares se encuentra compartida entre los árbitros y los jueces ordinarios, lo que no significa que ellos puedan ejercerla de manera concurrente. En este sentido, mientras exista un tribunal arbitral, éste es el único competente para dictar medidas cautelares; consecuentemente, los jueces ordinarios sólo podrán ordenar las mismas antes de la constitución del tribunal arbitral o después de que estos hayan dictado su laudo⁵¹. Siguiendo esta lógica, analizaremos la normativa del Código Orgánico General de Procesos aplicable a las medidas cautelares en dos escenarios, cuando son ordenadas por los jueces ordinarios, y cuando son ordenadas por los árbitros.

2.11.1. Medidas cautelares ordenadas por los jueces ordinarios según el Código Orgánico General de Procesos, aplicables dentro del proceso arbitral por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Como ya se enunció anteriormente, por una parte podría acudir ante un juez ordinario de primera instancia con una solicitud de medidas cautelares en dos escenarios, antes que se constituya el Tribunal Arbitral y una vez que éste haya

⁵⁰ LAM, Art. 9, Nota 10.

⁵¹ A. Ponce Martínez, Nota 63, p. 4; E. Salcedo Verduga, Nota 63, pp. 87-88.

cesado en sus funciones. Para estos fines, el artículo 125 del Código Orgánico General de Procesos requiere que el solicitante pruebe la existencia del crédito y que los bienes del deudor se encuentren en tal estado, que no alcancen a cubrir la deuda o que pueden desaparecer u ocultarse o que el deudor trate de enajenarlos.

Ahora, no es del todo claro qué tipo de medidas cautelares puede dictar el juez ordinario. Primero, es indiscutible que puede ordenar aquellas previstas en el Código Orgánico General de Procesos, esto es, prohibición de enajenar bienes inmuebles⁵², secuestro de bienes y frutos cuando se tema su deterioro⁵³, la retención de rentas, créditos o bienes que tenga el deudor en poder de un tercero⁵⁴ y arraigo del deudor. Segundo, como veremos más adelante, la Ley de Arbitraje y Mediación establece que los árbitros, además de las medidas cautelares que prevé el Código Orgánico General de Procesos, pueden ordenar aquellas que se consideren necesarias para cada caso⁵⁵. En este sentido, cabe preguntarse si, por extensión y por tratarse de medidas que finalmente repercutirán en el arbitraje, los jueces ordinarios pueden también dictar aquellas medidas cautelares que consideren necesarias para cada caso aunque no estén contempladas en el Código Orgánico General de Procesos. Al respecto Ponce Martínez sostiene que, en virtud de la existencia de cláusula arbitral, debe entenderse que tales jueces no sólo están autorizados para ordenar las medidas provisionales previstas en el (COGEP) secuestro, retención, prohibición de enajenar bienes raíces y prohibición de ausentarse del país para extranjeros que carezcan de bienes raíces en el Ecuador], y las previstas en

⁵² COGEP, Art. 126, Nota 2.

⁵³ COGEP, Art. 129, Nota 2.

⁵⁴ COGEP, Art. 130, Nota 2.

⁵⁵ LAM, Art. 9, Nota 10.

leyes especiales como la Propiedad Intelectual, sino aquellas que pueden ser necesarias para el cumplimiento del arbitraje por iniciarse, como la de mantener el status quo o la de preservar las pruebas o las que permitan garantizar los resultados del proceso⁵⁶.

Por último, es importante destacar dos asuntos. Primero, el que una parte acuda ante un juez ordinario a solicitar una medida cautelar de manera previa a la constitución de un tribunal arbitral, no implica que ésta haya renunciado al convenio arbitral. Segundo, si una parte ha obtenido una medida preventiva antes de iniciar el proceso arbitral, ésta deberá iniciarlo dentro de los 15 días subsiguientes a la expedición de la orden, pues, de lo contrario, las medidas cautelares caducarán y la parte solicitante será responsable de los daños y perjuicios que se pudiesen generar⁵⁷.

2.11.2. Medidas cautelares ordenadas por los jueces ordinarios

Como ya se enunció anteriormente, una parte podría acudir ante un juez ordinario de primera instancia con una solicitud de medidas cautelares en dos escenarios, antes que se constituya el tribunal arbitral y una vez que éste haya cesado en sus funciones. Para estos fines, el artículo 125 del Código Orgánico General de Procesos requiere que el solicitante pruebe la existencia del crédito y que los bienes del deudor se encuentren en tal estado, que no alcancen a cubrir la deuda o que pueden desaparecer u ocultarse o que el deudor trate de enajenarlos⁵⁸. Ahora, no es del todo claro qué tipo de medidas cautelares puede dictar el juez ordinario. Primero, es indiscutible que puede ordenar aquellas previstas en el Código Orgánico General de Procesos, esto es, prohibición de

⁵⁶ A. Ponce Martínez, Nota 63, p. 4.

⁵⁷ COGEP, Art. 133, Nota 2.

⁵⁸ COGEP, Art. 363, último párrafo, Nota 2.

enajenar bienes inmuebles, secuestro de bienes y frutos cuando se tema su deterioro, la retención de rentas, créditos o bienes que tenga el deudor en poder de un tercero y arraigo del deudor. Segundo, como veremos más adelante, la Ley de Arbitraje y Mediación establece que los árbitros, además de las medidas cautelares que prevé el Código Orgánico General de Procesos, pueden ordenar aquellas que se consideren necesarias para cada caso. En este sentido, cabe preguntarse si, por extensión y por tratarse de medidas que finalmente repercutirán en el arbitraje, los jueces ordinarios pueden también dictar aquellas medidas cautelares que consideren necesarias para cada caso aunque no estén contempladas en el Código Orgánico General de Procesos. Al respecto Ponce Martínez sostiene que, En virtud de la existencia de cláusula arbitral, debe entenderse que tales jueces no sólo están autorizados para ordenar las medidas provisionales previstas en el (COGEP) [secuestro, retención, prohibición de enajenar bienes raíces y prohibición de ausentarse del país para extranjeros que carezcan de bienes raíces en el Ecuador], y las previstas en leyes especiales como la Propiedad Intelectual, sino aquellas que pueden ser necesarias para el cumplimiento del arbitraje por iniciarse, como la de mantener el status quo o la de preservar las pruebas o las que permitan garantizar los resultados del proceso. Si bien es cierto que el argumento expuesto por el autor resulta novedoso, no queda claro por qué de la existencia de un convenio arbitral cuyo objeto es dar competencia a los árbitros para conocer una controversia un juez ordinario cuya competencia depende exclusivamente de la ley adquiere una facultad que de lo contrario no la tuviese. Será interesante ver cómo se pronunciarán si no lo han hecho ya las cortes con respecto a este tema. Por último, es importante destacar dos asuntos.

Primero, el que una parte acuda ante un juez ordinario a solicitar una medida cautelar de manera previa a la constitución de un tribunal arbitral, no implica que ésta haya renunciado al convenio arbitral. Segundo, si una parte ha obtenido una medida preventiva antes de iniciar el proceso arbitral, ésta deberá iniciarlo dentro de los 15 días subsiguientes a la expedición de la orden, pues, de lo contrario, las medidas cautelares caducarán y la parte solicitante será responsable de los daños y perjuicios que se pudiesen generar⁵⁹.

2.11.3. Medidas cautelares ordenadas por los árbitros.

No cabe duda que, en nuestro sistema, los árbitros tiene la facultad para dictar medidas cautelares. Y también es claro que, si las partes lo autorizan, los árbitros pueden ejecutar directamente las medias cautelares que ellos ordenen. En estos dos casos, salvo la referencia discrecional sobre la posibilidad de ordenar las medidas cautelares enumeradas en el Código Orgánico General de Procesos, este cuerpo normativo no tiene relevancia.

La relevancia del Código Orgánico General de Procesos la vamos a encontrar en el caso en cual los árbitros no se encuentren habilitados por las partes para ejecutar directamente las medidas cautelares que hayan ordenado. En este caso las partes deberán recurrir a los jueces ordinarios para solicitar su ejecución⁶⁰. El artículo 363 del Código Orgánico General de Procesos establece que los jueces ordinarios “ejecutarán las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales”⁶¹. Es claro de esta norma que, aunque éstas no constituya títulos de ejecución, las medidas cautelares, provengan de un arbitraje doméstico o internacional, deben ser ejecutadas por

⁵⁹ COGEP, Art. 133, Nota 2

⁶⁰ LAM, Art. 9, último párrafo, Nota 10.

⁶¹ COGEP, Art. 363, último párrafo, Nota 2.

los jueces civiles, en ambos casos sin que el requerido pueda oponerse a la medida y, en el último de los casos, sin la necesidad de un proceso de homologación previo. Por la ubicación de la disposición dentro del código, no queda duda que el procedimiento que se debe seguir para la ejecución de las medidas cautelares insistimos, aunque no sean títulos de ejecución es aquel señalado en el Libro V “Ejecución” del Código Orgánico General de Procesos. Este procedimiento será analizado más adelante, conjuntamente con la ejecución de laudos arbitrales⁶².

2.12. Homologación de laudos internacionales⁶³.

Hasta el momento de la expedición del Código Orgánico General de Procesos, el artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación establecía que “los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional”. Esta disposición generó un interesante debate en el foro ecuatoriano sobre si era o no necesario realizar un procedimiento de homologación previa la ejecución de un laudo internacional. La mayoría de la doctrina apoyada en la jurisprudencia local se inclinaba a considerar que, en virtud de este artículo, los laudos arbitrales internacionales, al asimilarse a los laudos nacionales, no necesitaban de homologación y debían ser ejecutados conforme lo dispone el artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación⁶⁴. Con la expedición del Código Orgánico General de Procesos esta situación ha cambiado drásticamente, primero, porque deroga el párrafo

⁶² LAM, Art. 9, párrafo tercero, Nota 10. Ver además, A. Ponce Martínez, “Notas sobre medidas provisionales en arbitraje con especial referencia al caso City Oriente contra la República del Ecuador”, Revista Peruana de Arbitraje, No. 9, 2009, pp. 13-15. Este poder es un claro ejemplo de que en el Ecuador los árbitros sí tienen ius imperium, aunque éste esté limitado únicamente a la ejecución de medidas cautelares y bajo la condición de que las partes así lo hayan acordado.

⁶³ Sección 5.2.1, este procedimiento no se aplica para la ejecución de medidas cautelares ordenadas por tribunales de arbitraje internacional.

⁶⁴ LAM, Art. 32, Nota 10.

final del artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación citado previamente, y, segundo, porque se implementa un nuevo procedimiento para la homologación de laudos internacionales, sin cuyo cumplimiento, un laudo internacional no podrá ser ejecutado en el Ecuador. Al parecer, este nuevo procedimiento de dos etapas implica un retroceso en la materia y quizás es el caballo de Troya que el Código Orgánico General de Procesos trae al arbitraje.

No es el objetivo del presente artículo analizar in extensum el procedimiento de homologación de laudos internacionales establecidos en el nuevo Código Orgánico General de Procesos, pero sí revisaremos la normativa relevante y trataremos de identificar algunos de los problemas que se pueden evidenciar en el nuevo articulado.

El artículo 102 del Código Orgánico General de Procesos establece que la competencia para conocer la homologación de laudos arbitrales corresponderá a la sala especializada de la Corte Provincial del domicilio del requerido⁶⁵, la que deberá verificar que el laudo arbitral expedido en el extranjero cumpla con los siguientes requisitos⁶⁶.

1. Que tengan las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de origen.
2. Que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada conforme con las leyes del país en donde fue dictada y la documentación anexa necesaria está debidamente legalizada.
3. Que de ser el caso, estén traducidos.

⁶⁵ COGEP, Art. 102, Nota 2.

⁶⁶ COGEP, Art. 104, Nota 2

4. Que se acredite con las piezas procesales y certificaciones pertinentes que la parte demandada fue legalmente notificada y que se haya asegurado la debida defensa de las partes.
5. Que la solicitud indique el lugar de citación de la persona natural o jurídica contra quien se quiere hacer valer la solución expedida en el extranjero.

El primer requisito no trae mayor inconveniente. Bastaría con señalar cuáles son los requisitos formales que debe cumplir un laudo bajo la legislación donde fue proferido y evidenciar que el laudo cumple con tales requisitos. Si ningún requisito formal le es impuesto al laudo, la causal no tiene relevancia alguna. El tercer requisito tampoco trae mayor complejidad y simplemente implica cumplir con lo dispuesto en el artículo 200 del Código Orgánico General de Procesos⁶⁷. Lo mismo con respecto del quinto requisito. Por otro lado, los requisitos segundo y cuarto pueden traer ciertas complicaciones por lo que se justifica su análisis.

El segundo requisito merece dos precisiones. Primero, el requisito según el cual un laudo debe haber pasado “en autoridad de cosa juzgada conforme con las leyes del país en donde fue dictad[o]”, al igual que en el primer requisito, requiere simplemente de una constatación sobre si un laudo tiene efecto de cosa juzgada conforme la legislación del país de origen. En este sentido, no es necesario que el solicitante presente una certificación formal del cumplimiento de esos requisitos pues, de lo contrario, esto implicaría un doble exequátur cuya exigencia fue eliminada por la Convención de Nueva York. Segundo, bajo este requisito, en el Ecuador no sería posible ejecutar laudos parciales ni

⁶⁷ COGEP, Art. 104, Nota 2.

laudos interinos que no sean finales, así como tampoco sería posible ejecutar un laudo internacional que fue anulado en la sede, tomando, en este último caso, una postura clara sobre este tema altamente discutido en el foro internacional. Queda aún la duda de si sería o no posible ejecutar una decisión ordenada por un árbitro de emergencia. Esto dependerá ulteriormente de si el reglamento de arbitraje bajo el cual se instituyó el procedimiento de emergencia le da la calidad de laudo final a la solución del árbitro de emergencia o de si podría considerársele, para efectos del Código Orgánico General de Procesos, como una “providencia preventiva” ordenada por un tribunal internacional. Tal vez responder afirmativamente a la segunda cuestión daría más seguridad y eficacia a tales soluciones, y aportaría a la construcción de un sistema más favorable al arbitraje internacional.

El cuarto requisito es el más controversial y habrá quien pueda afirmar que el mismo impone un requisito aparentemente más gravoso que los requeridos por la Convención de Nueva York. Nos referimos al requisito que el solicitante pruebe que se ha respetado el derecho al debido proceso de la parte demandada. Además de imponer la carga de la prueba al solicitante, esta disposición generaría una carga extremadamente gravosa, por varios motivos. Primero, qué derechos comprenden el derecho a la defensa de una parte, ¿aquellos comprendidos en la legislación de la sede?, ¿aquellos enunciados en la constitución del Ecuador? Segundo, ciertos derechos son virtualmente imposibles de probar pues solo se evidencian cuando son vulnerados. Tercero, este requisito parecería imponer al solicitante la prueba de un hecho negativo que no se haya vulnerado el derecho a la debida defensa de la contraparte y, ciertamente, es jurídicamente imposible probar un hecho negativo. Cuarto, lo

que seguramente sucederá en la práctica es que la parte solicitante adjuntará copias de todo el proceso, lo que conlleva una carga onerosa pues pueden ser miles y miles de copias que deben ser obtenidas en el extranjero, que deben traducirse (si es el caso), legalizarse y luego traerse al Ecuador. Además esto tendría como consecuencia que el expediente de homologación se llene de copias innecesarias, lo que implica a su vez también un mayor costo para la administración de justicia.

Es evidente que la interpretación de este requisito debe, en la práctica, minimizar el gravamen que podría causarse a un solicitante. Lo adecuado sería que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 425 de la Constitución del Ecuador, las cortes no apliquen este requisito de encontrar que es contrario a la Convención de Nueva York. De no ser este el caso, uno podría pensar que, como otra alternativa, una parte podría simplemente presentar copias de las notificaciones de solicitud e inicio del arbitraje y una certificación del secretario del tribunal o algún oficial de la institución que administra el arbitraje, estableciendo que se ha garantizado la debida defensa de las partes. Otra forma de cumplir con este requisito sería adjuntar, de existir, una solución que rechaza la nulidad del laudo por estos motivos.

Este mismo artículo nos trae también, en un lenguaje algo confuso, un último requisito que la Corte debe verificar antes de dar inicio al proceso de homologación. El párrafo final del artículo 104 del Código Orgánico General de Procesos establece que:

Para efectos del reconocimiento de las sentencias y laudos arbitrales en contra del Estado, por no tratarse de asuntos comerciales, deberá además demostrarse

que no contrarían las disposiciones de la Constitución y la ley, y que estén arregladas a los tratados y convenios internacionales vigentes. A falta de tratados y convenios internacionales se cumplirán si constan en el exhorto respectivo o la ley nacional del país de origen reconoce su eficacia y validez⁶⁸.

En cuanto al procedimiento de homologación, el artículo 105 del Código Orgánico General de Procesos⁶⁹ establece que, una vez que se haya cumplido con lo establecido en el artículo 104 del Código Orgánico General de Procesos, se citará a la persona contra quien el laudo se intenta hacer valer, quien tendrá cinco días para presentar y probar su oposición.

Una última inquietud queda aún por ser respondida: ¿podría una parte solicitar una medida cautelar, sea antes o conjuntamente con la homologación, con el objetivo de asegurar el pago futuro del laudo? Un primer obstáculo podría encontrarse en el artículo 106 del Código Orgánico General de Procesos que establece que “a parte que dentro de un proceso, pretenda hacer valer los efectos probatorios de una sentencia, laudo arbitral o acta de mediación expedidos en el extranjero, previamente deberá homologarlos en la forma prevista en el COGEP”⁷⁰.

2.13. Ejecución de laudos arbitrales.

Este es, a nuestro criterio, el último escenario donde el COGEP tiene una relación con el resultado del procedimiento arbitral: el laudo. Según el artículo 362 del Código Orgánico General de Procesos, ejecución es “el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de

⁶⁸ COGEP, Art. 104, Nota 2.

⁶⁹ COGEP, Art. 104, Nota 2.

⁷⁰ COGEP, Art. 106, Nota 2.

ejecución”⁷¹. De conformidad con el artículo 363 del Código Orgánico General de Procesos, son títulos de ejecución los siguientes:

1. La sentencia ejecutoriada.
2. El laudo arbitral.
3. El acta de mediación.
4. El contrato prendario y de reserva de dominio.
5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código.
6. Las actas transaccionales.
7. Los demás que establezca la ley.

El Código Orgánico General de Procesos regula de manera individual la ejecución de las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, la ejecución de las obligaciones de dar dinero o bienes de género, la ejecución de las obligaciones de hacer, y la ejecución de las obligaciones de no hacer. Una vez que el juez haya aceptado a trámite la solicitud de ejecución, el juez debe designar un perito para la liquidación de capital, intereses y costas⁷². Recibida la liquidación, el juez expedirá el mandamiento de ejecución, otorgando al ejecutado un término de cinco días para que cumpla con la obligación⁷³. El ejecutado solo podrá oponerse a la ejecución por una de las siguientes circunstancias: pago o dación en pago, transacción, remisión, novación, confusión, compensación, pérdida o destrucción de la cosa debida. Si el ejecutado no cumple la obligación en el plazo concedido por el juez, se procederá con la ejecución forzosa de la obligación.

⁷¹ COGEP, Art. 362, Nota 2

⁷² COGEP, Art. 371, Nota 2.

⁷³ COGEP, Art. 372, Nota 2.

CAPITULO III

3.1. La regulación del Código Orgánico General de Procesos sobre Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Aunque la exposición de motivos del Código Orgánico General de Procesos ha establecido que los medios alternativos de solución de conflictos consignados en la Constitución de la República y en la ley, tales como la conciliación, la mediación y el arbitraje, se fortalecen y se integran, gracias a la norma en cuestión, se debe ser verificar seriamente; pasemos así a revisar brevemente, como se regulan los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

3.2. Reconocimiento, homologación, ejecución y efectos probatorios laudos arbitrales y actas de mediación.

En el Código Orgánico General de Procesos el Libro II (actividad procesal), Título I (Disposiciones Generales), Capítulo VII se regula el reconocimiento, homologación, ejecución y efectos probatorios laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, desde los artículos 102 a 106.

3.3. Excepción previa.

El artículo 153.10 del Código Orgánico General de Procesos establece como excepción previa, en toda clase de procesos, la existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

3.4. Mediación de oficio.

El artículo 294.6 dispone que en el desarrollo de la audiencia preliminar de un procedimiento ordinario el juzgador, de oficio, o a petición de parte, podrá

disponer que la controversia pase a un centro de mediación legalmente constituido, para que se busque un acuerdo entre las partes. En caso de que las partes suscriban un acta de mediación en la que conste un acuerdo total, la o el juzgador la incorporará al proceso para darlo por concluido. A diferencia del artículo 130.11 del Código Orgánico de la Función Judicial, el juez ya no dispone la remisión de la controversia a la denominada oficina judicial de mediación intra procesal, razón por la cual habría que analizar que sucedió con la mediación intra procesal y la derivación procesal.

3.5. Títulos de ejecución.

El artículo 363.3 y 363.5 establece que son títulos de ejecución tanto el acta de mediación, como el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero que hayan sido debidamente homologados.

3.6. Reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación.

De acuerdo con la DÉCIMO SEXTA Disposición Reformativa se sustitúyase en el artículo 39 de la Ley de Arbitraje y Mediación la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador, por el Consejo de la Judicatura, correspondiéndole en consecuencia a la entidad estatal la facultad de autorizar el funcionamiento y registro de los Centros de Arbitraje, así como también su cierre, y por ende el control sobre aquellos, con lo cual se reafirma el concepto de servicio público previsto en el artículo 17 del COFJ.

3.7. Derogatorias.

El Código Orgánico General de Procesos en su Disposición Derogatoria Décimo Tercera, establece la abolición del último inciso del

artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación, referido a que los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional.

Vale la pena aclarar que tanto la reformatoria y la derogatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación se encuentran vigentes pues la Disposición Final del Código Orgánico General de Procesos, si bien es cierto que estableció una *vacatio legis* de doce meses, también dispuso que, aquellas entren en vigencia a partir de la fecha de publicación del nuevo cuerpo normativo.

3.8. Aspectos constitucionales de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos.

“Los medios alternativos de solución están presentes en la norma Constitucional en el artículo 97 se refiere a la capacidad de los ciudadanos para organizarse para entre muchas otras razones, la de encontrar medios alternativos para resolver los conflictos”. “El artículo 190 reconoce de manera específica cuales son los medios alternativos previstos como son la mediación y el arbitraje, sin que estos eximan la utilización de otros mecanismos que se puedan concebir siempre y cuando se atañe a temas que sean transigibles”.

“En el aspecto laboral en el artículo 326 de los principios que sustentan el derecho al trabajo en el numeral 12 se expresa que los conflictos colectivos de trabajo podrán ser sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje en todas sus instancias”.

“En lo relacionado al derecho internacional en el artículo 422 se expresa que prohíbe la celebración de tratados en donde el Estado seda jurisdicción

soberana a instancias de arbitraje internacional en controversias entre este y personas naturales o jurídicas privadas. Sin embargo, si es permitido por instancias arbitrales latinoamericanas siempre y cuando los jueces no pertenezcan al país con el que se tiene el conflicto. Sobre su deuda externa motivara soluciones arbitrales con transparencia y equidad”.

“En relación a la conciliación este mecanismo alternativo es potestad expresa de los jueces de paz como lo manifiesta el artículo 189, y su jurisdicción va encaminada a conocer conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones. Constitucionalmente la norma suprema permite el uso de estos mecanismos para mejorar la agilidad de la justicia y para resolver una serie de conflictos fundamentados en la celeridad”.

3.9. El procedimiento de ejecución de sentencias y laudos internacionales en el Código Orgánico General de Procesos.

El capítulo VII del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) trata sobre las sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidas en el extranjero. Este corto capítulo - de apenas seis artículos- sumado a las disposiciones reformativas referentes a la Ley de Arbitraje y Mediación, ha pasado desapercibido entre juristas pues su reforma, aunque podría afectar gravemente las relaciones comerciales del país, no afecta directamente la cotidianeidad del sistema judicial como si lo hacen el resto de reformas contenidas en este cuerpo normativo. Son pocos los casos de ejecución de sentencias o laudos extranjeros en el país y son menos aún los abogados ecuatorianos que llevan este tipo de procesos pues, por la magnitud de estos casos, generalmente las partes (tanto el Estado como las compañías) buscan el

auspicio de grandes firmas extranjeras. Sin embargo, por el objeto e hipótesis planteados en el presente trabajo, es necesario en esta sección describir en qué consiste este procedimiento. En un primer vistazo al capítulo VII del Código Orgánico General de Procesos, que trata la materia, dos cosas llaman la atención: en primer lugar, que el título del capítulo hace extensiva su aplicación a las actas de mediación emitidas en el extranjero, una figura que no contempla la Convención de Nueva York, lo cual sería positivo si el procedimiento de reconocimiento y ejecución de estos instrumentos sería igual o más favorable que el establecido en la Convención. Sin embargo, como se evidenciará en el análisis legal y constitucional de esta sección del COGEP el procedimiento establecido es un retroceso con respecto a la Convención de Nueva York, por lo que aplicar este nuevo proceso también a las actas de mediación emitidas en el extranjero hace que la norma sea aún más perjudicial para las relaciones comerciales del país. En segundo lugar, llama la atención que en el artículo 102 del Código Orgánico General de Procesos se hace una distinción respecto de dos momentos dentro del procedimiento: la fase de reconocimiento y homologación y la de ejecución. No obstante, la Convención de Nueva York no contempla la figura de la homologación, esto se debe a que, de acuerdo con la Convención, el reconocimiento de una sentencia o laudo extranjero implica una presunción de su legalidad, por lo que no podría establecerse un procedimiento de homologación cuando ya se ha reconocido que el instrumento tiene autoridad y es vinculante para las partes en el país en que se pretende ejecutar. Ya entrando en el análisis de fondo del procedimiento, es importante determinar, en primer lugar, las instancias que tienen competencia sobre la materia: en la fase de reconocimiento y

homologación tiene competencia la Corte Provincial del lugar de domicilio de la persona contra la cual se pretende ejecutar el laudo, mientras que sobre la ejecución tiene competencia el juez de primera instancia del domicilio del demandado o, en su defecto, el juez donde se encuentren los bienes que se busca dimitir con la sentencia.

Ahora bien, sobre los efectos que tienen las sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación dictadas en el extranjero, el artículo 103 del COGEP establece que estos son los mismos que los contemplados en los tratados internacionales, con excepción de asuntos de niñez y adolescencia, materia que escapa del ámbito de la presente investigación. Por lo tanto, solo en cuanto a los efectos de los laudos y sentencias extranjeras el Código Orgánico General de Procesos se acoge a lo establecido en la Convención de Nueva York, pero para que estos instrumentos surtan efecto se establece la condición de su homologación, un procedimiento que, como se mencionó anteriormente, es ajeno a lo dispuesto por la Convención.

3.10. Análisis constitucional y legal de las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos respecto a la ejecución de laudos y sentencias internacionales.

Una vez revisado el proceso de reconocimiento, homologación y ejecución de los laudos arbitrales, sentencias y actas de mediación emitidas en el extranjero que se plantea en el COGEP, en este capítulo se presenta un contraste entre las disposiciones y el conjunto de normas constitucionales, leyes y principios del derecho que rigen el ordenamiento jurídico ecuatoriano para verificar la legitimidad de la nueva normativa. La Convención de Nueva York impone a

todo Estado contratante la obligación de acogerse a la misma y, por consiguiente y ejecutar de manera inmediata todo laudo o sentencia resultante de cualquier controversia que surja de un Tratado Bilateral de Inversiones. Por lo tanto, cualquier ley nacional que establezca un procedimiento diferente para la ejecución de estos instrumentos, estaría violentando esta obligación y, dado que los tratados y convenciones internacionales forman parte del ordenamiento jurídico nacional, dicha ley carecería de legalidad. Como se mencionó en el capítulo acerca de la Convención de Nueva York, esta contiene, en su artículo III una presunción de hecho acerca de la validez y ejecutoriedad de los laudos y sentencias extranjeras. Por lo tanto, los Estados miembros tienen la obligación de aplicar, como regla general, esta presunción. Sin embargo, el Código Orgánico General de Procesos propone lo contrario al invertir la carga de la prueba y obligar a la parte interesada en ejecutar el laudo a probar que el proceso se llevó a cabo en respeto de las disposiciones legales. Esto constituye, evidentemente, una violación a la Convención de Nueva York y, dado que ésta forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es claro que el procedimiento establecido en el Código carece de legalidad. Esta ilegalidad de las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos también se da porque esta nueva normativa impone condiciones más rigurosas que las de la Convención para la ejecución de laudos internacionales, lo que, como ya se mencionó está prohibido por la propia Convención.

Finalmente, como ya se mencionó en el capítulo anterior, el procedimiento de homologación de laudos internacionales que contempla el COGEP revierte la carga de la prueba y contraviene el principio de presunción de buena fe al establecer que la parte interesada en la ejecución del laudo debe probar que el

procedimiento se llevó a cabo conforme a la *lex arbitri*, lo que también le quita legalidad por ser contrario a principios del derecho que están contemplados en la Constitución, el Código Civil, y otros instrumentos de la normativa y doctrina nacional e internacional.

3.11. Conclusiones parciales de los Capítulos.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos existen desde los inicios de la historia y en nuestro país desde el 1 de enero de 1861 se inventó el juicio por arbitraje que permitía por un lado la conciliación para evitar la Litis y por otro el arbitraje para que sea la opinión de un tercero quien defina.

Los Medios Alternos de Solución de Conflictos o también denominados Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos tienen la particularidad de requerir de la participación de un tercero que no es parte de la justicia ordinaria y que las partes aceptan de forma voluntaria su intervención y acatan lo que este resuelva.

Los más comunes a nivel mundial son la negociación, el arbitraje, la mediación y la conciliación.

Se reconoce por la propia Constitución su validez tanto a nivel nacional como internacional y se acoge de manera especial para tratar materias relacionadas con el comercio, la niñez y adolescencia y asuntos penales que cumplan ciertas condiciones como es que la pena no sea mayor a 5 años ni que las pérdidas causadas no excedan de 30 salarios básicos unificados.

En asuntos de tránsito es válido excepto cuando fallece una persona. Los tratados bilaterales de inversión son documentos internacionales que permiten

el acceso a la mediación para negocios transnacionales y que trata por igual a inversionistas nacionales o extranjeros.

Expresamente en el estudio de la ley se determinan dos mecanismos de mediación, el regulado por la Ley de Arbitraje y Mediación, y los acuerdos que se dan fuera de esta ley, fundamenta además los conceptos de acuerdo arbitral y las formalidades para hacerlo efectivo así como el mecanismo de acción para el arbitraje internacional y la aplicación de la mediación.

CAPITULO IV.

4.1. Diseño de la Investigación.

Por la naturaleza y las características del tema de investigación, la presente investigación es No Experimental, porque en el proceso investigativo no existe manipulación intencional de las variables; es decir, el problema a investigarse se estudia de acuerdo al contexto que se presenta, en el desarrollo de la presente investigación se ha utilizado el método de campo porque se necesitó la detección de información, como para la consecución de los objetivos planteados en este trabajo de investigación, se proyectó como complementación a la investigación bibliográfica y de un proceso lógico que complementó los objetivos para el desarrollo del marco teórico y justificó en este proyecto investigativo.

4.2. Métodos.

- Método Deductivo.- A través de los instrumentos de la investigación tales como la entrevista y la encuesta dirigida a usuarios de la Cámara de Comercio con Sede en la Ciudad de Manta, como también abogados de libre ejercicio conocedores del tema y docentes de expertos en la materia.
- Método Descriptivo.- Con la utilización de este método se pretende llegar a describir la relación de casos con relación a la Ley Arbitral y al Código Orgánico General de Procesos. La misma que nos permitió con claridad observar las características externas de las personas su entorno social y nuestro objeto de estudio.

- Bibliográfica.- Durante la investigación se recurrió a fuentes bibliográficas como documentos, libros, datos de investigaciones anteriormente realizadas, etc. Que permitieron obtener información necesaria para fundamentar la investigación. Utilizando la fuente de información Secundaria: Revistas, Editoriales, Registros Oficiales, Libros e informes relacionados a la Mediación como Medio Alternativo de Solución de Conflictos “Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos”.

- Instrumentos de la investigación.- Se considerarán tres aspectos:
 1. La fundamentación legal.
 2. La fundamentación teórica. Considerando para ello a tratadistas tanto nacionales como internaciones.
 3. La investigación directa en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de la ciudad de Manta.

4.3. Encuesta: La Encuesta es una técnica de recogida de información por medio de preguntas escritas organizadas en un cuestionario impreso. Se emplea para investigar hechos o fenómenos de forma general y no particular. La encuesta a diferencia de la entrevista, el encuestado lee previamente el cuestionario y lo responde por escrito, sin la intervención directa de persona alguna de las que colaboran en la investigación. La encuesta, una vez confeccionado el cuestionario no requiere de personal calificado a la hora de hacerla llegar al encuestado. A diferencia de la entrevista la encuesta cuenta con una estructura lógica, rígida que permanece inalterable a lo largo de todo el proceso investigativo. Las repuestas se recogen de modo especial y se determinan del mismo modo las posibles variantes de respuestas estándares, lo que facilita la evaluación de los resultados por métodos estadísticos.

4.4. Población y Muestra.

La población universal y muestra que ha sido aplicada en la encuesta, se la realiza a 50 profesionales para obtener los resultados deseados y está determinada en base a los parámetros detallados a continuación.

Como técnicas de investigación de campo, se utilizó la encuesta, con un total de 50 personas, incluyendo Abogados de libre ejercicio, Árbitros y Mediadores de la Cámara de Comercio de la Ciudad de Manta, alumnos de la Universidad Laica Eloy Alfaro de la ciudad de Manta, con el propósito de recoger también sus opiniones al respecto.

Tabla de Población.

COMPOSICIÓN	POBLACIÓN.
Árbitros y Mediadores de la Cámara de Comercio de la Ciudad de Manta.	5
Estudiantes de la carrera de Derecho.	30
Abogados de Libre Ejercicio.	15
TOTAL.	50

4.5. Análisis de resultados.

Pregunta Nro. 1.-

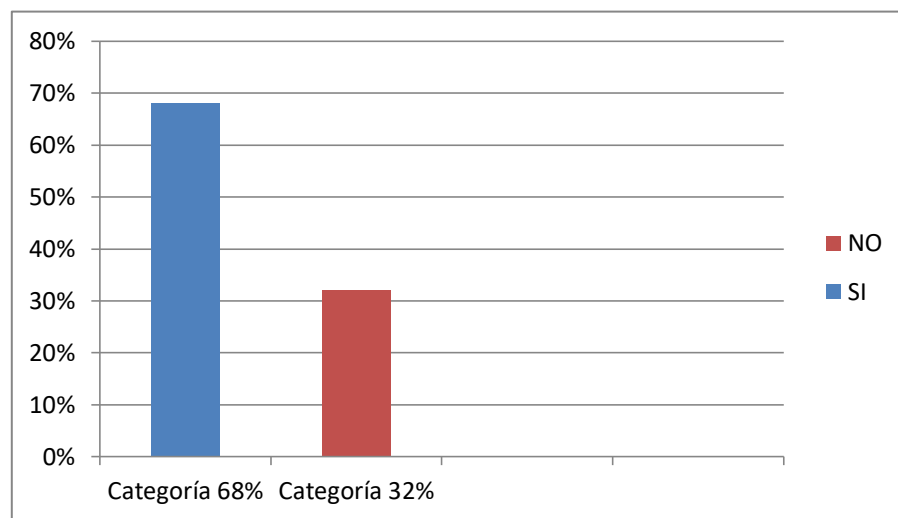
- 1- ¿Considera adecuada la implementación del Código Orgánico General de Procesos presente en el artículo 294 numeral 6, en que el juez o a petición de

parte, puede disponer que una controversia pase a un centro de mediación legalmente constituido?

Tabla 1- Pregunta No. 1

Alternativas.	Respuestas.	Porcentajes.
SI	34	68%
NO	16	32%
TOTAL.	50	100%

Gráfico 1.



Autor: Lourdes Monserrate España Vélez.

Interpretación de resultados obtenidos.

En el gráfico nos demuestra que el 68% de los encuestados consideran que si se adecuada la implementación del Código Orgánico General de Procesos presente en el artículo 294 numeral 6, el 58% señalaron que no.

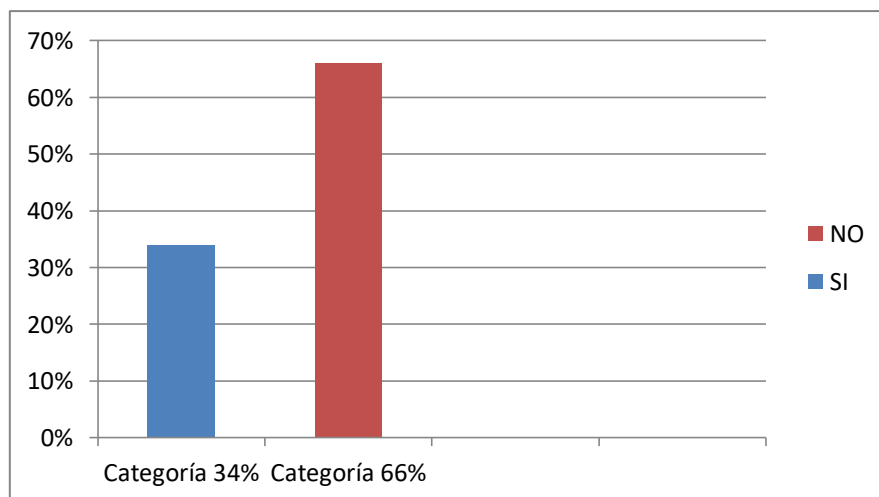
Pregunta Nro. 2.-

¿Ha sido informado por parte de la Judicatura sobre cómo y dónde funcionarán estos Centros de Mediación?

Tabla 2- Pregunta No. 2

Alternativas.	Respuestas.	Porcentajes.
SI	17	34%
NO	33	66%
TOTAL.	50	100%

Gráfico 2.



Autor: Lourdes Monserrate España Vélez.

Interpretación de resultados obtenidos.

El 66% de los encuestados manifiestan no conocer respectivamente la información directa de parte del Consejo de la Judicatura en relación a la implementación de estos Centros de Mediación que en el Código Orgánico General de Procesos se proponen para derivar ciertos procesos civiles, solo el 34% manifiesta haber tenido esta información.

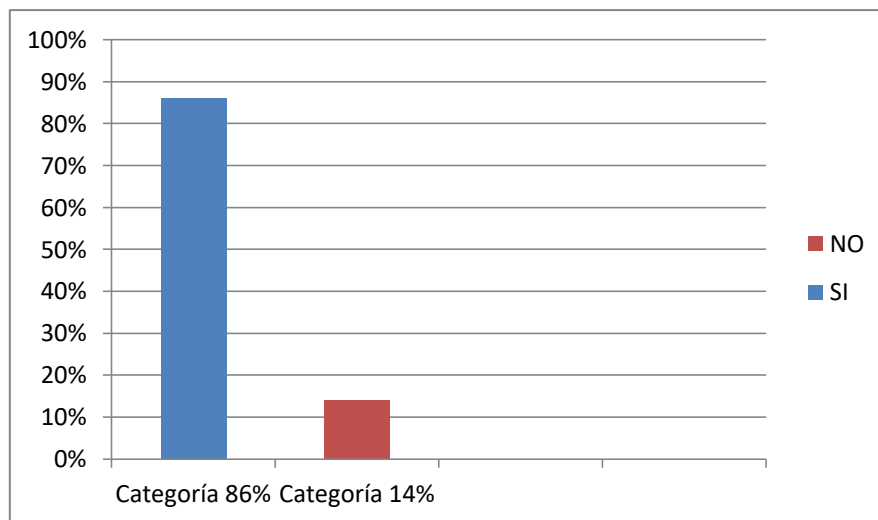
Pregunta Nro. 3.-

¿Está de acuerdo que se aplique el Código Orgánico General de Procesos en procedimientos de Mediación y Arbitraje?

Tabla 3- Pregunta No. 3

Alternativas.	Respuestas.	Porcentajes.
SI	43	86%
NO	7	14%
TOTAL.	50	100%

Gráfico 3.



Autor: Lourdes Monserrate España Vélez.

Interpretación de resultados obtenidos.

Un 86% de los encuestados contestaron que están de acuerdo a que se apliquen artículos en procedimientos de Mediación y Arbitraje, siempre y cuando sea de manera subsidiaria, el 14% no está de acuerdo.

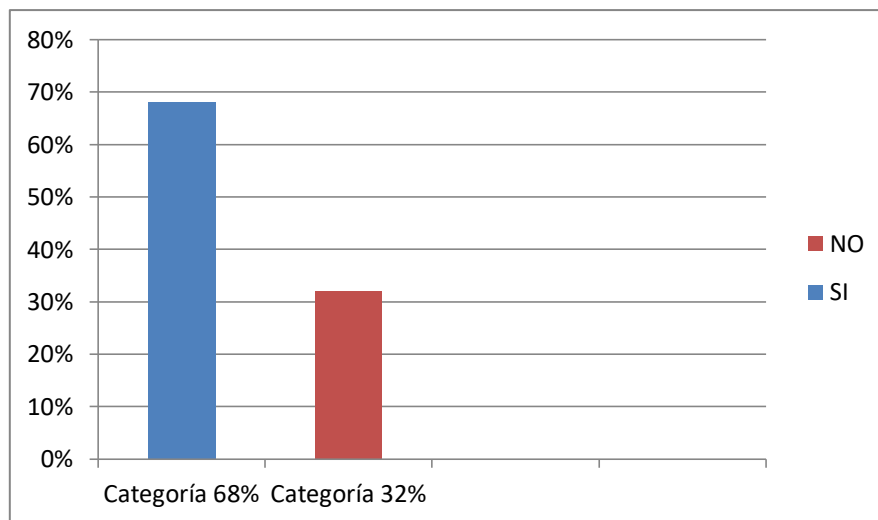
Pregunta Nro. 4.-

¿Conocía la relación que hay entre la norma de Mediación y Arbitraje con el Código Orgánico Integral de Procesos?

Tabla 4- Pregunta No. 4

Alternativas.	Respuestas.	Porcentajes.
SI	34	68%
NO	16	32%
TOTAL.	50	100%

Gráfico 4.



Autor: Lourdes Monserrate España Vélez.

Interpretación de resultados obtenidos.

Un 68% de los encuestados contestaron que si conocen, el 32% afirma no conocer la relación de estas dos normas.

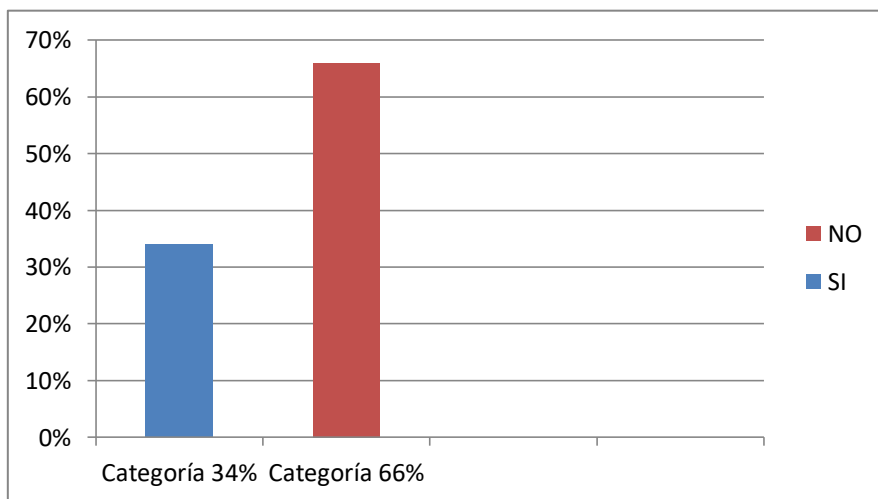
Pregunta Nro. 5.-

¿Sabía usted que la Ley de Arbitraje y Mediación establece algunos procedimientos del Código Orgánico General de Procesos que sirven de auxilio jurisdiccional en procesos Arbitrales?

Tabla 5- Pregunta No. 5

Alternativas.	Respuestas.	Porcentajes.
SI	17	34%
NO	33	66%
TOTAL.	50	100%

Gráfico 5.



Autor: Lourdes Monserrate España Vélez.

Interpretación de resultados obtenidos.

Un 66% de los encuestados contestaron que si conocen, el 34% afirma desconocer.

4.6. Análisis de la información.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos han estado presentes en la legislación Ecuatoriana por muchos años, la gran diferencia se da en que con el advenimiento del Código Orgánico General de Procesos el acceso a estos mecanismos es de casi obligada aplicación, mediación permitirá cumplir los objetivos de productividad de los jueces de una manera más rápida y sencilla, el acceso de la justicia con la aplicación del Código Orgánico General de Procesos y con este a los Centros de Mediación será una herramienta que permitirá agilizar los procesos civiles y generar un incremento en la eficacia y productividad de los jueces.

CAPITULO V.

5.1. Conclusiones

- La mayoría de los encuestados manifiesta desconocer la relación que hay entre el Código Orgánico General de Procesos y la Ley Arbitral pese a esto consideran importante la oportunidad que da el Código Orgánico General de Procesos para poder derivar ciertos casos a este mecanismo alternativo.
- Que el Código Orgánico General de Procesos regula el procedimiento para la ejecución de los laudos internacionales desde los artículos 102 al 106 y en primer lugar podemos observar que la competencia de los jueces encargados de reconocer y homologar los laudos extranjeros se mantiene. Pues, acorde a lo establecido en el art 102 del Código Orgánico General de Procesos los jueces encargados de reconocer u homologar los laudos extranjeros.
- Que el Código Orgánico General de Procesos, ha dado algunos cambios respecto a procedimientos arbitrales y por ello resulta indispensable hacer la revisión pertinente de las normas legales.
- Que en el procedimiento de homologación se debe citar al requerido y tiene un término de cinco días para presentar y probar su oposición y dentro 30 días, se debe resolver. Si existe oposición, se convoca a una sola audiencia dentro del término máximo de 20 días contados desde que se presentó la oposición art 105 Código Orgánico General de Procesos.
- Existe la posibilidad que se utilice de forma indebida la Mediación puesto que si no se cumple lo acordado en la mediación luego del plazo descrito se puede reiniciar el proceso ordinario generando una pérdida de tiempo que podría afectar a una de las partes.

- El advenimiento de la plena vigencia del Código Orgánico General de Procesos pondrá en relevancia la oportunidad que tienen tanto los jueces como los abogados de proponer la mediación para poder mejorar el acceso a la justicia.
- El cumplimiento o ejecución de los laudos arbitrales que sean motivo de un procedimiento de arbitraje internacional, en el Ecuador, le corresponde a los órganos de la Función Judicial señalados en la norma legal pertinente contenida en el COGEP, los mismos que, de manera previa, deberán pronunciarse sobre su reconocimiento.

5.2. Recomendaciones.

- Para la ejecución del laudo arbitral o acta de mediación total o parcial, corresponde aplicar como norma supletorio el Código de Procedimiento Civil, tal cual lo prevé el artículo 37 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y una vez en plena vigencia el Código Orgánico General de Procesos tal cual lo establece la Disposición Final Segunda.
- El Código Orgánico General de Procesos y los juzgadores deberían aplicar directamente las disposiciones de los instrumentos internacionales en materia arbitral de los que el Ecuador es parte.
- Que la Corte Constitucional efectúe un análisis de la sección correspondiente del Código Orgánico General de Procesos para determinar su legalidad y constitucionalidad en procesos arbitral y emita un dictamen vinculante por el cual ésta deba reformarse o derogarse.
- El Consejo de la Judicatura debería de promover tanto a las organizaciones sociales como a la sociedad en general las ventajas que tiene la

mediación en comparación con los procesos civiles ordinarios sobre todo en la velocidad con la que se obtiene resultados.

- El artículo 104 del COGEP añade otros requisitos para el reconocimiento de los laudos arbitrales internacionales adicionales a los contemplados en la Convención de Nueva York y, por lo tanto, implica un desconocimiento de ésta, más aún si en la propia Convención se establece que no se pueden establecer condiciones más rigurosas para el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros.

BIBLIOGRAFÍAS.

- Lexis, 2013
- Ley de arbitraje y mediación artículo 5.
- Boulding 1982, citado por el dr. Echeverría J. Abel docente del IAE.
- Cabanellas (2006, p. 349)
- Código Orgánico General de Procesos
- Conforme a lo dispuesto por la disposición reformativa primera del Código Orgánico General de Procesos, toda referencia hecha al código de procedimiento civil (CPC) debe entenderse hecha al Código Orgánico General de Procesos, una vez que éste entre en vigencia. Como se mencionó supra, las normas del Código Orgánico General de Procesos que modifican a la LAM están en vigencia desde su publicación en el registro oficial.
- Ecuador: laudo final y recusación de Santiago Cuesta, en H. García Larriva, Gaceta Arbitral, no. 1, 2013.
- *Ibidem*.
- La disposición final segunda del Código Orgánico General de Procesos establece un periodo de vacancia legal de un año para su aplicación. Se exceptúan de esta vacancia legal algunas de sus disposiciones, entre ellas, las que reforman la ley de arbitraje y mediación.
- La ley no. 2000-4
- Ley de Arbitraje y Mediación, art. 38, nota 10
- Noguera Vidal, citado en las notas de clase del dr. Puertas Robeth, docente del IAE
- Ponce Martínez, nota 63, p. 4.
- Salcedo Verduga, 2001

- Vol. 16, 1985, p. 111-136; b. Simma y d. Pulkowski, “of planets and the universe: self-contained regimes in international law”, the european journal of international law, vol. 17 (3), 2006, 483-529
- Zambrano albuja , 2006
- <https://www.derechoecuador.com/que-es-el-arbitraje#WivR0L10lxbZfzH1.99>
- <http://enciclopediadelapolitica.com/index.php?title=Arbitraje>

ANEXOS

**ANEXO N° 1 UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO” DE MANABÍ
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA.**

MANABÍ FACULTAD DE JURISPRUDENCIA.

Pregunta Nro. 1.-

1- ¿Considera adecuada la implementación del Código Orgánico General de Procesos presente en el artículo 294 numeral 6, en que el juez o a petición de parte, puede disponer que una controversia pase a un centro de mediación legalmente constituido?

Alternativas.	Respuestas.
SI	
NO	

Pregunta Nro. 2.-

¿Ha sido informado por parte de la Judicatura sobre cómo y dónde funcionarán estos Centros de Mediación?

Alternativas.	Respuestas.
SI	
NO	

Pregunta Nro. 3.

¿Está de acuerdo que se aplique el Código Orgánico General de Procesos en procedimientos de Mediación y Arbitraje?

Alternativas.	Respuestas.
SI	
NO	

Pregunta Nro. 4.

¿Conocía la relación que hay entre la norma de Mediación y Arbitraje con el Código Orgánico Integral de Procesos?

Alternativas.	Respuestas.
SI	
NO	

Pregunta Nro. 5.-

¿Sabía usted que la Ley de Arbitraje y Mediación establece algunos procedimientos del Código Orgánico General de Procesos que sirven de auxilio jurisdiccional en procesos Arbitrales?

Alternativas.	Respuestas.
SI	
NO	

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA.



Entrevista con el secretario del Centro de Mediación de la Cámara de Comercio.



Audiencia de Mediación efectuada en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Manta.