

La apelación en arbitraje: revisión de experiencias y propuestas para Ecuador

APPEALS IN ARBITRATION: REVIEW OF EXPERIENCES AND PROPOSALS FOR ECUADOR

*David Francisco Gonzalón Tapia**

Recibido/Received: 29/08/2024

Aceptado/Accepted: 03/02/2025

SUMARIO: 1. Historia del arbitraje. 2. Definición del arbitraje. 3. Principios del arbitraje. 3.1. La autonomía de la voluntad de las partes. 3.2. La cultura de paz. 3.3. La celeridad. 3.4. La flexibilidad. 3.5. La confidencialidad. 4. La apelación. 4.1. El derecho al recurso. 4.2. El recurso de ampliación. 4.3. El recurso de aclaración. 4.4. El límite del derecho a recurrir. 5. El caso de la Corte Española de Arbitraje. 5.1. Formación del tribunal de segunda instancia de la CEA. 5.2. La admisibilidad del recurso de apelación. 5.3. El problema de los plazos en el arbitraje de segunda instancia. 6. El caso del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid. 6.1. Motivos de impugnación del borrador de laudo. 6.2. Procedimiento de impugnación. 7. El caso peruano. 7.1. La segunda instancia en la ley no. 2672. 7.2. Los remedios procesales del decreto legislativo no. 1071. 7.3. El recurso de exclusión del laudo en el decreto legislativo no. 1071. 8. ¿Qué nos dicen las encuestas alrededor del mundo? 8.1. El caso de España. 8.2. El caso de Reino Unido. 9. El recurso de casación directa como solución a la falibilidad humana. 10. Otras propuestas para un futuro no muy lejano. 10.1. Límites al recurso de apelación. 10.2. Comité de nominación para la segunda instancia arbitral. 11. Conclusiones.

RESUMEN: En los últimos años, ha surgido un debate sobre la implementación de la segunda instancia arbitral, argumentando que el recurso de apelación no desnaturaliza el arbitraje, sino que refuerza la autonomía de la voluntad de las

* Universidad Internacional del Ecuador UIDE, estudiante de la Escuela de Derecho, Quito, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: dagonzalonta@uide.edu.ec.

partes. Este trabajo analiza esta cuestión desde una nueva perspectiva, revisando principios fundamentales del arbitraje para evaluar si una doble instancia resulta contraria a su naturaleza. Además, a través de un análisis comparativo de sistemas como el civil law y el common law, se identifican las deficiencias en la aplicación de la segunda instancia y se proponen soluciones dentro del marco jurídico ecuatoriano.

PALABRAS CLAVE: Arbitraje, Apelación, Cultura de Paz, Autonomía de la voluntad, Laudo

ABSTRACT: In recent years, a debate has arisen over the implementation of the second instance of arbitration, arguing that the appeal does not denature arbitration, but rather reinforces the autonomy of the will of the parties. This paper analyses this issue from a new perspective, reviewing fundamental principles of arbitration to assess whether a double instance is contrary to its nature. Besides, through a comparative analysis of systems such as civil law and common law, the deficiencies in the application of the second instance are identified and solutions are proposed within the Ecuadorian legal framework.

KEYWORDS: Arbitration, Appeal, Culture of Peace, Autonomy of Will, Arbitration Award

1. HISTORIA DEL ARBITRAJE

Es conveniente repasar el origen del arbitraje para entender su naturaleza. El primer indicio se remonta a la antigua *Hélade*, donde se nombraban a doce ancianos de los más respetados de la comunidad para resolver los conflictos individuales y sociales. Estos ancianos reflejan justamente las virtudes y cualidades que suponen tener los árbitros, como es la experiencia, el conocimiento, la pericia, elementos que a su vez, deben inspirar confianza en las partes que los eligen¹.

Con esta base histórica, se puede definir y conceptualizar al arbitraje en el contexto actual, especialmente en su dimensión comercial y doméstica.

1 U. MONTOYA, "Apuntes para la historia del arbitraje", *Revista de Investigación Jurídica "Docentia et Investigatio"*, Vol. 9 (2), 2007.

2. DEFINICIÓN DE ARBITRAJE

Definir el arbitraje podría resultar complicado dependiendo de su fuente y su caso particular, por ello se recalca que las definiciones presentadas aquí son aplicables al arbitraje doméstico y comercial. En ese sentido, es acertado el criterio del jurista José María Alonso Puig:

El arbitraje puede definirse como la institución, *equivalente de la jurisdicción ordinaria, que, con fundamento en la autonomía de la voluntad de las partes*, recurre a terceros privados a los efectos de resolver de manera más rápida, más eficaz y más reservada, los conflictos que puedan surgir entre dos o más personas naturales o jurídicas, siendo vinculante para las partes la decisión que ponga fin a la controversia, *sin posibilidad de recurso contra ella, salvo por causas tasadas*².

Como se observa, en España se utiliza la expresión «equivalente jurisdiccional» para referirse al arbitraje, es decir, no trata de imitar a la justicia ordinaria en sus procedimientos e instituciones; sin embargo, sus decisiones tienen la misma fuerza obligatoria, lo que le dota de potestad jurisdiccional³.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional Español ha dicho lo siguiente sobre la naturaleza del arbitraje:

Ello es conforme con la naturaleza del arbitraje, que es un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto *con todos los efectos de cosa juzgada*⁴. [La cursiva me pertenece].

Por todos los conceptos y definiciones anteriormente expuestos, queda claro

2 J. ALONSO PUIG, “Introducción al Arbitraje”, en C. ALONSO (Coor.), *Cuaderno de Derecho para Ingenieros: Arbitraje*, 1ra. Ed., La Ley, 2010.

3 J. ALONSO PUIG, N. 3.

4 Sala primera del Tribunal Constitucional de España, Causa No. 512-1991, 04/10/1993. Énfasis añadido.

que el arbitraje nace de la voluntad inequívoca de las partes de renunciar a la justicia ordinaria para someterse al arbitraje, independientemente de las razones que motiven su decisión. Así lo recoge Enrico Rendeti en su obra, en donde define a la cláusula compromisoria como el acuerdo de las partes a encomendar sus disputas a un tercer ajeno, llamado árbitro, de manera que, ambas inequívocamente renuncian y excluyen a las autoridades judiciales⁵.

A continuación, se recogen algunas conclusiones que arrojan luz sobre el concepto del arbitraje:

El arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos, reconocido por la misma Constitución Política y leyes.

- (i) La piedra angular del arbitraje es la autonomía de la voluntad de las partes, quienes deciden someterse a terceros imparciales para así renunciar a la justicia ordinaria.
- (ii) Es un equivalente jurisdiccional, lo que se traduce en que las decisiones arbitrales tienen efecto de cosa juzgada.
- (iii) Entendida la definición del arbitraje, es importante desglosar los principios clave que componen su naturaleza, para así, determinar si la segunda instancia arbitral es *contra natura* al arbitraje.

3. PRINCIPIOS DEL ARBITRAJE

La palabra principio gramaticalmente significa *comienzo* u *origen*, y proviene del latín *principium*. En este contexto, un principio es el fundamento, la idea rectora, el centro, la causa, el cimiento y el valor supremo de una institución jurídica⁶. Por ello su importancia para definir al arbitraje.

3.1. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

Se debe partir de la diferencia entre autonomía de la voluntad de las partes y la libertad *per se*. Para Duguit, la autonomía de la voluntad es un elemento de la libertad. En palabras del autor: “[l]a autonomía de la voluntad es un elemento

5 E. RENDETI, *El compromiso y la cláusula compromisoria*, 1ra. Ed., Ediciones Olejnik, 2018.

6 A. PÉREZ. *Los principios generales del proceso penal*, 2da Ed., Editorial Temis, Bogotá, 2015.

de la libertad general; es la libertad jurídica y es, en suma, el poder del hombre de crear un acto de voluntad una situación de derecho, cuando este acto tiene objeto lícito⁷. En fin, se trata un principio propio del derecho que ha sido capaz de construir todo el amalgama del derecho privado, a través del cual, el individuo tiene la facultad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Como bien señala Artemio Llanos: “la legislación privada entera no es sino una interpretación de la voluntad probable cuando ella no se ha manifestado en forma expresa”⁸.

En el caso del arbitraje, como se anticipó anteriormente, la autonomía de la voluntad es la *pieдра angular* de este, y el que justifica la jurisdicción arbitral. La convención se suscribe casi siempre, antes de que surja el conflicto, y queda plasmada en la *cláusula compromisoria*⁹.

En síntesis, la autonomía de la voluntad de las partes es el fundamento de existencia del arbitraje, mediante el cual se renuncia a la justicia ordinaria para someterse a la jurisdicción arbitral.

3.2. LA CULTURA DE PAZ

La cultura de paz parecería más propia de la mediación que del arbitraje mismo. Sobre todo, debido al carácter *autocompositivo*, donde las partes encuentran por sí mismas la solución a su conflicto, a través de la dirección y guía del *mediador*¹⁰.

No obstante, aunque un poco más difuminado, la cultura de paz es una característica inherente a todo método alternativo de solución de conflictos, incluido el propio arbitraje.

El arbitraje a pesar de ser un sistema adversarial tiene orígenes y características propias de un *consenso* entre las partes. Por ejemplo, en el hecho de que las partes puedan elegir a los árbitros; la fase de mediación obligatoria en el

7 L. DUGUIT. *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, 1ra. Ed, Ediciones Coyoacán, 2007.

8 A. LLANOS. *El principio de la autonomía de la voluntad y sus limitaciones*, 1ra. Ed, Universidad de Chile, 1944.

9 A. FERNÁNDEZ, *El Arbitraje entre la autonomía de la voluntad de las partes y el Control Judicial*, 1ra Ed., J.M. Bosch Editor, 2017.

10 E. PARRA DE PARRAGA, “La teoría de juegos en la negociación: ¿jugando a negociar o negociar jugando?”, *Revista de Ciencias Sociales*, No. X, 2004.

proceso arbitral, y por el propio hecho que ellas hayan acordado someterse al arbitraje. Estos actos representan la colaboración y cooperación que puede llegar a existir en un proceso arbitral.

3.3. LA CELERIDAD

El arbitraje es bien conocido por ser mucho más expedito que la mayoría de los procesos judiciales¹¹. E incluso, nuestra Ley de Arbitraje y Mediación establece un límite para dictar el laudo en un proceso, así el artículo 25 dicta lo siguiente:

Art. 25.- Una vez practicada la audiencia de sustanciación y declarada la competencia del tribunal, éste tendrá el *término máximo de ciento cincuenta días para expedir el laudo*. [La cursiva me pertenece].

El término podrá prorrogarse, en casos estrictamente necesarios, hasta por un período igual, ya sea por acuerdo expreso de las partes o declarada de oficio por el tribunal¹².

La celeridad y adaptabilidad son de las mejores ventajas del arbitraje, así lo dice la célebre obra *Arbitration: theory, practice and law* cuando señala lo siguiente:

As compared to litigation, Arbitration has traditionally been touted as a more efficient, Speedy, and inexpensive path to justice. There is no question that in a certain jurisdiction, private arbitration may be a welcome alternative to waiting one's turn on a crowded civil docket. There is empirical evidence indicating that in some categories of cases, especially those that do not involve high stakes, arbitration is often speedier than court trial (...).

Arbitration sometime avoids, and often limits, time-consuming (and costly) procedural steps such as petrial motion practice and

11 F. GONZÁLEZ DE COSSÍO. *Arbitraje*, 5ta. Ed, Editorial Porrúa, 2018.

12 Ley de Arbitraje y Mediación, art. 25, RO No. 417, 14/12/2003.Énfasis añadido.

discovery. And due to relatively strict limits on judicial review of arbitration awards, the likelihood of lengthy post-arbitration appellate practice is relatively low.¹³

Como bien señala la cita, la práctica de prueba en el arbitraje representa un ahorro en los costos procesales y maximiza la eficacia del proceso. Sobre esto mismo, nuestra Corte Constitucional (en adelante, “**la Corte**”), ha señalado que, debido al origen contractual del arbitraje y en función de la autonomía de la voluntad, las partes pueden adaptar la estructura del propio procedimiento arbitral.¹⁴ De manera que, se pueden modificar los trámites, reglas, plazos y formato de las actuaciones dentro del proceso, haciendo que este sea más ágil y evitando así el temido *ritualismo jurídico*.

En la referida sentencia, la Corte culmina su argumentación refiriéndose a la flexibilidad de arbitraje, en los siguientes términos:

Este Organismo ha destacado la naturaleza ágil y flexible del arbitraje como una de las limitaciones a la aplicación de formalidades propias de procedimientos en justicia ordinaria. Así las cosas, el ámbito probatorio dentro de un proceso arbitral tiene un tratamiento distinto al que se le da en el marco de la justicia ordinaria, pues “el formalismo judicial no existe [...] en el arbitraje. [...] Le corresponde al tribunal arbitral decidir sobre el momento y forma en que se presentarán y, en su caso desahogarán, las pruebas”¹⁵.

3.4. LA FLEXIBILIDAD

Como se viene recordando a lo largo de este trabajo, la clave del arbitraje es la flexibilidad que ofrece. Esto se debe, en buena medida, a que uno de los objetivos del arbitraje es ser atractivo y ofrecer un formato poco convencional sobre todo para inversores o personas jurídicas que buscan practicidad en la resolución de conflictos, evitando en el camino lastres del proceso.

13 J. FOLBERG Y D. KLOPPENBERG, *Arbitration: theory, practice and law – custom edition*, 3ra. Ed., Walters Kluwer – Aspen Publishing, 2016.

14 Corte Constitucional del Ecuador, Causa No. 2822-18—EP, Registro Oficial Edición Constitucional 223-10-02-2023.

15 Corte Constitucional No. 15.

La Corte, al analizar la naturaleza del arbitraje, insiste nuevamente en su flexibilidad y reducido formalismo, que se ven reflejados en la facultad de las partes de adaptar la estructura del procedimiento, determinar las reglas que mejor les convengan y acordar libremente las reglas de trámite ¹⁶.

3.5. LA CONFIDENCIALIDAD

Por último, aunque no menos importante. La confidencialidad del proceso arbitral. Las ventajas varían desde la protección de secretos empresariales que podrían ser desvelados, la reserva en los negocios y relaciones de las partes, entre muchos otros. ¹⁷ Para otros autores, como González de Cossío, la confidencialidad es más paradójico de lo que se cree. Pues en la práctica y la lectura estricta de reglamentos arbitrales parece ser que la confidencialidad solo se extiende a los funcionarios de los Centros y no a las partes. Es así que, el autor propone incluir una cláusula de confidencialidad en la misma cláusula compromisoria¹⁸.

4. LA APELACIÓN

Una vez expuesta la amalgama de características, principios y reglas que conforman la *naturaleza del arbitraje*, es necesario determinar la esencia del recurso de apelación, visto desde la perspectiva del derecho sustantivo y adjetivo, para así encontrar o no la armonía de este con el arbitraje.

4.1. EL DERECHO AL RECURSO

Se debe partir de la siguiente pregunta: ¿por qué existen los recursos judiciales? ¿No es suficiente la decisión única de la autoridad legítima?

El fundamento de los recursos judiciales se debe al amplio reconocimiento de la *falibilidad humana*. Es decir, el inequívoco hecho de que el ser humano

16 Corte Constitucional del Ecuador, No. 15.

17 J. ALONSO PUIG, N. 3.

18 F. GONZÁLEZ DE COSSÍO, N. 12.

comete errores¹⁹. Ningún ser humano ni los más experimentados *magistrados* están exentos de *errores*, ya que forma parte del sistema y es inherente a la vida misma.

Por esta razón, en la mayoría de los sistemas democráticos se *reconoce* el derecho a recurrir. En Ecuador, nuestra *norma suprema* establece lo siguiente:

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

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos²⁰.

La norma referida ha sido usada como argumento por quienes abogan por una *segunda instancia arbitral*, pues al igual que en el sistema judicial, en el arbitraje también se deciden derechos y obligaciones, por lo que, se infiere que, el recurso de apelación en materia arbitral es un derecho reconocido constitucionalmente²¹.

Sobre el derecho al recurso, tanto la Corte Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han pronunciado sobre su importancia al jugar un papel en la garantía del debido proceso y de la tutela judicial efectiva. Así, la sentencia No. 010-16-SEP-CC señala lo siguiente:

El derecho a recurrir representa una verdadera garantía del debido proceso dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en la medida en que las partes procesales pueden acceder a un control de las decisiones judiciales que consideran que contienen *vicios* o *errores* y que merecen ser examinadas por otras autoridades judiciales. De esta manera, el derecho a impugnar reviste especial y significativa importancia bajo el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia, en cuanto permite a los ciudadanos contar con la posibilidad de obtener de tribunales de

19 M. VÁSQUEZ Y J. DELGADO, “El derecho al recurso: lectura constitucional a propósito del sistema recursivo en el procedimiento arbitral”, *Revista Derecho del Estado*, No. XXXXV, 2020.

20 Constitución de la República del Ecuador, art. 76 (m), RO No. 449, 20/10/2008.

21 L. SEMPÉRTEGUI, “Necesidad de la implementación de la segunda instancia o apelación en arbitraje”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, No. VI, 2014.

justicia superiores, sentencias y resoluciones que evalúen por segunda ocasión aquellos elementos resueltos por otra judicatura, precautelando de esta forma los derechos que se encuentran en controversia dentro de un procedimiento judicial²².

De manera similar la Corte mediante la sentencia No. 1898-13-EP/19, señaló que el *recurso* busca subsanar posibles *errores* u *omisiones* judiciales que se cometan en las decisiones, de manera que garantiza la tutela judicial efectiva²³.

En cuanto al arbitraje, este también goza del derecho al recurso, aunque parcialmente. El artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación (“**LAM**”) establece lo siguiente:

Art. 30.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación²⁴. [La cursiva me pertenece].

Por tanto, los únicos recursos que pueden presentarse en contra del laudo solo son tendientes a aclarar o ampliar la decisión. Estos no satisfacen completamente el *derecho al recurso* o no, al menos como sí lo hace el recurso de apelación.

4.2. EL RECURSO DE AMPLIACIÓN

El Código Orgánico General de Procesos (“**COGEP**”) en el artículo 253, reza lo siguiente: “La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas”²⁵.

22 Corte Constitucional 1718-11-EP, RO. 172, Sup. 2, 15/03/2016.

23 Corte Constitucional del Ecuador, Causa No. 1898-13-EP, Registro Oficial Edición Constitucional 29, 08/01/2020.

24 Ley de Arbitraje y Mediación, art. 30, RO No. 417, 14/12/2003. Énfasis añadido.

25 Código Orgánico General de Procesos, art. 253, RO No. 506, 22/05/2015.

El recurso de ampliación tiene como objetivo subsanar las omisiones sobre controversias no resueltas. Sin duda, las omisiones dentro de un proceso arbitral son por excelencia, *errores*. Por lo tanto, el recurso de ampliación sirve parcialmente para garantizar el derecho al recurso dentro de los procedimientos arbitrales²⁶.

Sin embargo, es preciso aclarar que el recurso de ampliación carece de *aptitud procesal*. Así lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia No. 713-14-EP/20, donde señala lo siguiente:

Por otra parte, en lo que versa sobre los recursos horizontales, a saber, el de ampliación y aclaración debido a la naturaleza de estos, los mismos carecen de aptitud procesal para trastocar el fondo de la decisión impugnada, es decir, mediante aquellos no resulta viable revertir la configuración que el juzgador le ha dado a los méritos de la controversia dentro de su sentencia, que para el caso concreto, era lo que el accionante perseguía²⁷.

De lo expuesto, cabe afirmar que el recurso de ampliación entendido como remedio procesal, no está destinado a la alteración de la decisión, sino a perfeccionarla, sin modificar sustancialmente su contenido²⁸.

Por lo tanto, si bien cumple en buena medida como agente de *reparación* para los errores que cometan las autoridades arbitrales, no satisface por completo el deseo de *impugnación* al fondo de la decisión.

4.3. EL RECURSO DE ACLARACIÓN

El mismo artículo 253 del COGEP admite el recurso de aclaración cuando estemos ante una *sentencia oscura*, o cuando haya *errores materiales* en el texto de la decisión.

26 R. HERNÁNDEZ, “Los remedios procesales en el Código Orgánico General de Procesos”, en A. Cervantes (Coord.), *Cuestiones actuales de Derecho Procesal*, Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal, 2023.

27 Corte Constitucional del Ecuador, Causa No. 713-14-EP, Registro Oficial Edición Constitucional No. 98, 20/11/2020.

28 R. HERNÁNDEZ, No. 27.

En ese sentido, este recurso está hecho para corregir errores materiales o conceptos que no se han dejado claros²⁹. En cuanto a la oscuridad *per se* ocurre cuando la redacción o argumentación es confusa para una de las partes.

Respecto a los errores materiales, se dice que son aquellas imperfecciones que son detectables a simple vista y para su descubrimiento no se necesita un análisis o raciocinio más profundo que la lógica y percepción. Por ejemplo; yerros aritméticos, faltas de ortografía, gramática, errores en los nombres de las partes. Sin embargo, no es suficiente que existan estos yerros, es preciso que estos provoquen confusión, falta de entendimiento o armonía con la decisión en sí misma³⁰.

Es por ello que, muchas veces se suele referir al recurso de aclaración como una *mera queja*, por no atacar realmente al fondo de la decisión o una parte sustancial de la sentencia. Al igual que el recurso de ampliación, este es por excelencia un remedio procesal.

4.4. EL LÍMITE DEL DERECHO A RECURRIR

Una somera lectura de la Constitución parecería inducirnos a un absolutismo del derecho al recurso, provocando que este sea ilimitado y deba ser cumplido sin matices en todo proceso, incluido el mismo arbitraje. Pues como se citó anteriormente, la norma suprema señala que en cualquier procedimiento en el que se decidan derechos e intereses, las partes tienen derecho a recurrir al fallo. Entonces, ¿cuál es el límite?

La respuesta está en el principio de seguridad jurídica. El artículo 82 de la Constitución señala que: “[e]l derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”³¹.

Entonces, la seguridad jurídica está compuesta por dos presupuestos: la previsibilidad y *certidumbre*. Solo esta última nos compete en este estudio, pues es la que permite que existan situaciones jurídicas consolidadas en el derecho, de manera que se evite una infinita modificación de las decisiones a través de

29 R. HERNÁNDEZ, No. 27.

30 Ibid.

31 Constitución de la República del Ecuador, art. 82, RO No. 449, 20/10/2008.

los recursos³².

Es la misma seguridad jurídica la que permite, aunque *utópicamente* la existencia de la *cosa juzgada material*, es decir, aquella situación jurídica que posee un carácter tan firme que hace imposible que pueda ser modificada en el futuro³³.

A partir de lo anterior, podemos plantearnos la siguiente pregunta: ¿hasta qué punto las partes procesales pueden seguir impugnando una decisión?

La Corte dio respuesta a esta interrogante en la sentencia No. 036-15-SEP-CC: “el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, no tiene carácter absoluto, y su ejercicio se halla sujeto a las limitaciones establecidas en la Constitución y la ley”³⁴. El dictamen de la Corte aunque simple, es directo y suficiente para concluir que las normas infra constitucionales, como es el caso de la LAM, tienen la potestad de demarcar el derecho al recurso, siempre y cuando sus disposiciones no sean contrarias a la misma Constitución.

Una vez revisado el derecho a la impugnación y los recursos reconocidos en nuestra legislación, conviene analizar casos particulares y, a partir de experiencias extranjeras, hacer un análisis comparativo que nos permita determinar la necesidad y viabilidad de la segunda instancia arbitral.

5. EL CASO DE LA CORTE ESPAÑOLA DE ARBITRAJE

Cuando se habla de casos de éxito en la implementación de la segunda instancia arbitral, comúnmente, suele mencionarse el de la Corte Española de Arbitraje (en adelante, la “CEA”), la cual decidió incluir en su reglamento este llamativo sistema.

El artículo 39 del Reglamento de la CEA (en adelante, el “**Reglamento**”), desarrolla un sistema de revisión que se acerca bastante a una apelación. Puede tener lugar siempre y cuando se observe lo siguiente: (i) que las partes hayan pactado en el convenio arbitral la posibilidad de recurrir el laudo, (ii) que el convenio arbitral haya designado como institución arbitral a la CEA, (iii) que

32 R. OYARTE, *Derecho Constitucional*, 3ra. Ed., Centro de Estudios y Publicaciones, 2022.

33 R. HERNÁNDEZ, *El Procedimiento ejecutivo y su sistema de excepciones tasadas establecido en el Código Orgánico General de Procesos*, 1ra Ed., Ediciones Legales, 2017.

34 Corte Constitucional del Ecuador, Causa No. 0508-13-EP, RO. 462, Sup. 1, 19/03/2015.

la parte apelante haya denunciado previamente la infracción procesal, y, (iv) que las partes hayan convenido la existencia de la segunda instancia, previo a la incoación de la acción de anulación, así llamada en España³⁵.

Sin embargo, es posible esgrimir algunas interrogantes al respecto: ¿convenir la segunda instancia antes de que inicie el conflicto, no podría generar desconfianza entre las partes?, ¿la segunda instancia arbitral puede ser usada abusivamente para dilatar el proceso o beneficiarse injustamente?, y si es así, ¿qué mecanismos existen para prevenir o mitigar el abuso del recurso de apelación?

Sobre la primera interrogante se puede traer a colación el principio de la cultura de la paz revisado en el inicio de este trabajo. En ese sentido, el hecho de pactar una segunda instancia denota cierta desconfianza ya sea en el Centro, el árbitro o entre las mismas partes, lo cual podría dificultar la cooperación y colaboración durante el proceso arbitral. Por tanto, dejar abierta la posibilidad de recurrir al laudo arbitral provocaría que las partes adopten mecanismos de protección futuros basados en la suposición de que la primera decisión será siempre recurrible.

5.1. FORMACIÓN DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA DE LA CEA

El Reglamento establece que, en caso de apelación, la CEA nombrará un tribunal arbitral, sin posibilidad a que las partes escojan a uno de los árbitros³⁶.

En *prima facie*, la solución ofrecida por la CEA es sencilla y eficiente. Sin embargo, posteriormente deberemos preguntarnos: ¿cómo se conformaría el tribunal que conozca la apelación en el arbitraje *ad hoc*? La cuestión está resuelta en el arbitraje institucional, pero en el caso del arbitraje *ad hoc* se convierte un verdadero reto procesal.

5.2. LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

El artículo 39 del Reglamento prescribe lo siguiente: “[e]n el recurso de apelación deberán alegarse los motivos de anulación del laudo”³⁷. Resulta curioso que el Reglamento se refiera a la *anulación* del laudo dictado en primera

35 Reglamento Corte Española de Arbitraje, Art. 39, 2022.

36 Reglamento Corte Española de Arbitraje, N. 36.

37 Ibid.

instancia, pues en ese caso, cabría preguntarse: ¿la acción de nulidad judicial no cumple el mismo papel y, mediante el recurso de apelación, los árbitros estarían realizando un control judicial reservado a los magistrados?

Sobre la nulidad del laudo, el Reglamento establece lo siguiente: “[c]uando se alegue infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción (...)”³⁸. Parecería ser que, la CEA no distingue la naturaleza y propósito entre la acción de nulidad y el recurso de apelación, pues la primera está dirigida a precautelar el derecho al debido proceso y las garantías procesales. En ese sentido, el recurso de apelación parecer ser que, parcialmente rebasa sus límites.

En todo caso, para proceder con la apelación, la parte interesada debe haber denunciado previamente dichos vicios en la primera instancia arbitral. En caso de no hacerlo, se configura la *renuncia tácita*, que está recogida tanto en el Reglamento y la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje³⁹.

Por tanto, no cabe el recurso de apelación si el apelante omitió denunciar el acto u omisión que adolece de vicio. Se impone este requisito para evitar las acciones malintencionadas de ciertos litigantes, que intentan dilatar el proceso arbitral a través de apelaciones caprichosas.

Finalmente, el apelante también tiene la posibilidad de solicitar la declaración de nulidad de los actos diligenciados en primera instancia y, en su lugar, requerir al tribunal de segunda instancia el examen de las actuaciones y la valoración de las pruebas que no pudieron ser practicadas por el árbitro *a quo*.

El párrafo cuarto del artículo 39 del Reglamento, determina que la práctica de prueba solo procede en segunda instancia en los siguientes casos⁴⁰:

- (i) Pruebas que hubiesen sido negadas en primera instancia.
- (ii) Las pruebas admitidas que, por causa no imputable al apelante, no hubiesen podido ser practicadas.
- (iii) Las pruebas que son trascendentes para el proceso y que el apelante hubiese tenido conocimiento después del cierre de instrucción del procedimiento.

38 Reglamento Corte Española de Arbitraje, N. 36.

39 Ibid.

40 Ibid.

La Ley de Arbitraje Española señala, en su artículo 41, que la acción de anulación del laudo procede los siguientes casos: (i) que no se haya notificado la designación del árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido hacer valer sus derechos, (ii) que el laudo es contrario al orden público⁴¹.

De la norma transcrita se concluye que, las pruebas que no hubiesen podido practicarse en primera instancia pueden ser reclamadas mediante la acción de anulación, al haberse vulnerado las garantías procesales. En consecuencia, el literal “a” y “b” del párrafo cuarto del artículo 39 del Reglamento, bien podría ser conocido en el recurso de apelación arbitral o en la misma acción de nulidad.

5.3. EL PROBLEMA DE LOS PLAZOS EN EL ARBITRAJE DE SEGUNDA INSTANCIA

El artículo 8 del Reglamento confunde el plazo con el término, por tanto, cuando refiera a plazos, se tomará en cuenta solo los días hábiles⁴².

Dicho esto, de la revisión del artículo 39 del Reglamento se extrae los siguientes plazos que rigen para la segunda instancia:

- (i) Una vez notificado el laudo, las partes tienen cinco días para interponer el recurso de apelación.
- (ii) Una vez presentado el recurso de apelación, el Tribunal dará traslado al apelado, quien en diez días deberá dar contestación.
- (iii) Posteriormente, se le corre traslado de esta contestación al recurrente, para que, en el plazo de diez días deduzca su pronunciamiento.
- (iv) Una vez finalizadas las actuaciones anteriores, el Tribunal dispondrá la práctica de la prueba si fuese necesario y se dará cierre a la instrucción arbitral. Una vez cerrada, el tribunal deberá emitir el laudo en un plazo no mayor a dos meses.

Debido a estos extensos plazos, la celeridad sería una de las grandes perjudicadas en estos procesos arbitrales. Y precisamente, el arbitraje es un sistema

41 La Ley de Arbitraje Española establece cuatro motivos más para la admisibilidad de la acción de nulidad, que no han sido citados aquí por ser impertinentes al tema central de este trabajo.

42 Reglamento Corte Española de Arbitraje, art. 8, 2022.

diseñado para ser más célere que los medios tradicionales. En caso de adaptar el modelo español, una decisión arbitral en firme tomaría cerca de un año calendario, tiempo similar al de algunos procesos judiciales⁴³.

6. EL CASO DEL CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE MADRID

El Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (“CIAM – CIAR”), reconoce desde su fundación en 2020, la posibilidad de impugnar el laudo arbitral. El reglamento vigente del Centro señala en el artículo 52 lo siguiente:

Si el convenio arbitral o en cualquier momento posterior, antes de cerrar la instrucción del procedimiento, las partes lo hubieran acordado, cualquiera de ellas podrá impugnar ante el Centro el laudo final que recaiga en el procedimiento. En ese caso, se aplicará lo previsto en el Anexo 4⁴⁴.

Al igual que la CEA, la segunda instancia no es la regla general, y son las partes quienes deben acordar la posibilidad de apelación en la cláusula compromisoria o antes del cierre de la instrucción del procedimiento. Cuando hay segunda instancia en un procedimiento, la decisión de primera instancia será considerada un *borrador de laudo*. En los demás casos que no se haya pactado, todos los laudos de primer nivel tendrán efecto de cosa juzgada.

El anexo 4 del CIAM – CIAR, sobre la *impugnación opcional del laudo*, señala que los borradores de laudos solo serán definitivos una vez: (i) haya fenecido el plazo para impugnar dicho laudo, (ii) si el Centro inadmite la solicitud de impugnación, (iii) cuando el Tribunal de impugnación emite un laudo desestimatorio⁴⁵.

En cuanto a la naturaleza de este *borrador de laudo arbitral*, se debe destacar su ingeniosidad. En principio, bajo este sistema, ningún laudo es definitivo ni

43 B. CREMADES, *Dudo mucho que la segunda instancia de apelación reporte beneficios al arbitraje* < http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932020000100187> (02/09/2024).

44 Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid, Art. 52, 2024.

45 Anexo 4 al Reglamento de Arbitraje, Impugnación opcional del laudo del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid, 2024.

causa cosa juzgada, hasta que es revisado nuevamente por un tribunal distinto. Es decir, existe una sola decisión, que se somete a dos filtros para ser definitiva. Bien puede asemejarse a las decisiones judiciales con efecto suspensivo.

6.1. MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN DEL BORRADOR DEL LAUDO

Este sistema de impugnación es extraordinario, pues establece causales específicas para su admisibilidad; a diferencia del recurso de apelación ordinario donde en principio no existen motivos específicos para interponerlo.

De acuerdo con el anexo 4, la impugnación solo tiene lugar por los siguientes motivos: “i. Una infracción manifiesta de las normas sustantivas aplicables al fondo de la controversia; o ii. Un error manifiesto en la apreciación de los hechos que han servido de base para la decisión”⁴⁶.

El caso del error de interpretación o aplicación de normas sustantivas es similar a la causa del recurso extraordinario de casación. Más adelante se analizará someramente al recurso extraordinario de casación como una salida para el problema planteado a lo largo de este trabajo.

6.2. PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN

Una vez, una de las partes impugna el borrador de laudo, le corresponde al Centro admitir la solicitud de impugnación. Esto previene el abuso de derecho al recurso, como un mecanismo para alargar el proceso.

Posteriormente, el Centro nombrará a los árbitros que conformarán el tribunal de impugnación. Al igual que el anterior sistema español, esto busca evitar que sean las partes quienes escojan a los árbitros, de manera que el proceso no se extienda aún más.

Una vez que el Tribunal de apelación conozca el expediente, este podrá admitir o negar pruebas presentadas en el arbitraje originario. Incluso, tiene la capacidad de decisión, de convocar o no a una audiencia.

Cerrada la instrucción del procedimiento, el Tribunal tiene un plazo de

46 Anexo 4, No. 46.

cuarenta y cinco días para emitir el laudo arbitral. Si se desestima el recurso, el laudo del tribunal de impugnación será independiente del laudo venido en grado. En cuyo caso, el *borrador del laudo*, pasará a ser definitivo y a tener efecto de cosa juzgada. Por otro lado, si el tribunal de impugnación acepta la solicitud, el laudo emitido por este, será el que se vuelva *definitivo*.

Es de suma importancia resaltar que, las partes no tienen la capacidad de modular el procedimiento de impugnación. A diferencia del arbitraje de única instancia, donde estas pueden llegar a acuerdos respecto a la práctica de pruebas, citaciones, entre otras. En este caso, se encuentran obligadas a acatar las reglas y procedimientos del CIAM – CIAR.

Finalmente, es pertinente advertir que este mecanismo de impugnación no se puede equiparar a una apelación *per se*, pues en la apelación se impugna una decisión definitiva. En el caso del CIAM – CIAR, el laudo solo pasa por una revisión de fondo para que luego, se vuelva definitivo. Si bien recoge reglas y herramientas de la *apelación*, la propuesta española busca satisfacer el deseo de *revisión* de las partes, y derrotar parcialmente el *one shot*.

7. EL CASO PERUANO

El caso de Perú ha sido bastante peculiar, ya que ha pasado por varias etapas legislativas en las que ha reconocido el derecho a recurrir en arbitraje, siendo la mayoría un fracaso y una desnaturalización a esta institución jurídica. Se debe advertir que, el caso peruano puede servir de ejemplo para Ecuador y las posibles consecuencias positivas o negativas que implique la segunda instancia arbitral.

7.1. LA SEGUNDA INSTANCIA EN LA LEY NO. 2672

Esta ley entró en vigencia en 1985 y fue derogada en el 2008, en su artículo 60 reconocía el derecho de las partes a recurrir el laudo arbitral, siempre y cuando estas hayan pactado en el convenio arbitral tal posibilidad⁴⁷. No obstante, más adelante, el artículo reza lo siguiente: “[a] falta de acuerdo expreso o en caso de duda, se entiende que las partes han pactado el recurso de apelación ante la

47 Ley General de Arbitraje No. 26572, art. 60, 1995.

segunda instancia arbitral”⁴⁸.

Conviene recordar en este punto la *cultura de paz* y la *confianza* de las partes en el arbitraje. Si obligamos a las partes a someterse a una segunda instancia arbitral, el legislador está transmitiendo tácitamente un mensaje de *desconfianza* en la justicia arbitral. Probablemente esta norma se justificó por la ignorancia y falta de confianza en los inicios del arbitraje en Perú.

Si lo anterior fue sorprendente, lo que viene a continuación es aún más alarmante. La ley en el mismo artículo 60 señala que las partes podrán impugnar el laudo ante una segunda instancia arbitral o ante el mismo poder judicial.

Además, establece que el objetivo del recurso de apelación es el *control* sobre interpretación o aplicación del derecho y las pruebas del proceso, es decir, no se interesa en una revisión de fondo, sino en la correcta aplicación del derecho. Afortunadamente, después de varios años, Perú rectificó y eliminó la segunda instancia arbitral.

7.2. LOS REMEDIOS PROCESALES DEL DECRETO LEGISLATIVO NO. 1071

El 28 de junio de 2008, se expidió el decreto legislativo que reformó parcialmente la anterior norma especial.

El artículo 58 es novedoso y sustituye el recurso de apelación por cuatro remedios procesales (recursos horizontales), los cuales sirven como sustitutos del recurso de apelación⁴⁹.

El primero, el recurso de rectificación para rectificar errores de cálculo, transcripción, tipográfico o cualquier otro de la misma naturaleza, muy similar al recurso de aclaración del sistema ecuatoriano.

El segundo remedio procesal aunque no tiene nombre en la legislación peruana, en la nuestra vendría a ser lo mismo que el *recurso de aclaración*, donde las partes pueden solicitar la interpretación o aclaración de laudos oscuros, confusos o dudosos.

48 Ley General de Arbitraje No. 26572, N. 48.

49 Decreto Legislativo que norma el arbitraje No. 1071, 2008.

Por último, el legislador lo ha decidido llamar recurso de integración, pero realmente se trata de un *recurso de ampliación*, que como se sabe, busca la rectificación del árbitro sobre puntos controvertidos que no haya resuelto.

7.3. RECURSO DE EXCLUSIÓN DEL LAUDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO NO. 1071

Es conveniente dedicar un subtítulo exclusivo a este recurso ya que es realmente interesante y supone un debate muy arduo. La norma establece lo siguiente: “las partes pueden solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje”.⁵⁰

Nuevamente, se ha cometido un error grosero, pues el recurso de exclusión reemplaza a la acción de nulidad del laudo arbitral. Una de las causales de anulación del laudo, según el artículo 63 del Decreto es la siguiente: “d. Que el tribunal ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión”, “e. que el tribunal ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a la ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje”.⁵¹

Si bien el árbitro a través del recurso de exclusión no podría anular el laudo, tácitamente, estaría ejerciendo un *control judicial* que no le corresponde, amén de que su decisión podría afectar al fondo del asunto, y eso inmediatamente lo convierte en un recurso de apelación.

8. ¿QUÉ NOS DICEN LAS ENCUESTAS ALREDEDOR DEL MUNDO?

Es interesante analizar brevemente las encuestas que se han realizado en distintos países respecto a la posibilidad de un recurso de apelación en contra del laudo arbitral de primera instancia.

50 Decreto Legislativo que norma el arbitraje, No. 50

51 Ibid.

8.1. EL CASO DE ESPAÑA

En el año 2010, la CEA realizó una encuesta a las principales firmas de abogados tanto locales como internacionales. El 70% de los encuestados se mostró a favor de la implementación de una segunda instancia arbitral, y el 30% consideró que no era necesario⁵². A pesar de estos números, no ha sido posible obtener el número exacto de personas encuestadas por la CEA en el 2010.

En todo caso, es evidente que la gran mayoría del foro de abogados añoraba la implementación de la segunda instancia arbitral, y probablemente, esto fue uno de los justificativos para que la CEA lo lleve a cabo posteriormente.

8.2. EL CASO DE REINO UNIDO

Como es conocido la *Arbitration Act* de 1996 reconoce la posibilidad de apelar laudos arbitrales cuando así lo hayan convenido las partes, en función de la autonomía de la voluntad.

A pesar de que la segunda instancia arbitral está plenamente consolidada en el Reino Unido, es interesante el trabajo de Michael O' Reilly, quien cuestiona la necesidad de esta figura jurídica.

En su obra, se refiere a un informe sobre la *Act Arbitration* realizada en Reino Unido, donde el 60% de los encuestados votaron a favor de mantener la posibilidad de apelar los laudos. Sin embargo, de las quinientas veintidós personas encuestadas, tan solo ocho personas fueron identificadas como partes de procesos arbitrales anteriores, mientras que casi dos tercios de los encuestados eran profesionales del derecho⁵³.

Además, el autor concluye que se evidenció un abuso del recurso de apelación, pues aunque pocos laudos arbitrales fueron apelados, las decisiones de estos no eran dignas de ser publicadas.

52 L. RODRÍGUEZ, *Una observación más a la segunda instancia en el procedimiento arbitral* > *Grandes abogados: Civil (I)* <<https://lupicinio.com/grandes-abogados-civilistas-y-mercantilistas-garcia-pelayo-una-observacion-mas-a-la-segunda-instancia-en-el-procedimiento-arbitral-2/>> (02/09/2024).

53 M. O'REILLY, *Appeals from Arbitral Awards: the Section 69 Debate*, <https://www.biicl.org/files/2493_michael_o_reilly_appeals_from_arbitral_awards_the_section_69_debate_.pdf> (31/01/2024).

De ambos datos podemos extraer una reflexión final. Si bien en la gran mayoría de encuestas se refleja una opinión en favor de la segunda instancia, este dato podría estar parcializado, sobre todo por venir de abogados que tienen arraigada la cultura del *litigio* y están más familiarizados con la segunda instancia judicial.

Precisamente, es acertada la observación del autor, respecto a que deberían ser los sujetos de procesos arbitrales quienes expresen su opinión al respecto, por ser ellos directamente los afectados de las decisiones. Por tal razón, si bien la comunidad de abogados está a favor del recurso de apelación, estas opiniones pueden estar monopolizadas en un pequeño grupo de profesionales.

Una encuesta más reciente de Bryan Leighton Paisner, publicada en el Annual Arbitration Survey de 2022, preguntó a 116 personas lo siguiente: ¿debería ser abolido el derecho a apelar de la sección 69 del *Act Arbitration*? El 41% cree que no, y debe mantenerse tal cual. El 25% respondió que sí debería ser derogado. Mientas que el 24% respondió que no debería ser abolido, pero tendría que limitarse a asuntos de importancia pública y con una probabilidad real de éxito. Y un 2% de los encuestados considera que no debería ser derogado, pero debería limitarse a asuntos de interés público. De los resultados se extrae que, el 51% de encuestados no está conforme con el recurso de apelación, o al menos, no como está concebido actualmente.

A pesar de las opiniones divididas, se trae a la discusión una solución que fue pensada hace muchos años, pero no tuvo mayor apoyo.

9. EL RECURSO DE CASACIÓN DIRECTO COMO SOLUCIÓN A LA FALIBILIDAD HUMANA

A pesar de que esta propuesta no está alineada al problema central: *la segunda instancia arbitral*, está dirigida a resolver el problema de la *falibilidad* humana. Por ello, a continuación se presenta a breves rasgos lo que ya han manifestado otros autores.

Para cierto sector del foro es preocupante la falta de control sobre laudos arbitrales que puedan contener errores de derecho y nunca puedan ser saneados. O, en general cualquier error que puedan contener las decisiones arbitrales.

En respuesta a ello, ha habido propuestas interesantes como la de Santiago

Andrade Ubidia, quien ha manifestado que es sumamente necesario y perfectamente viable la revisión de los laudos, a través del recurso de casación cuando estos adolezcan de errores de derecho.

Bajo esta hipótesis, el recurso de casación solo podría ser concedido por tres de las cinco causales que establece el Código Orgánico General de Procesos (“COGEP”)⁵⁴.

- (i) Por indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales. Sin embargo, la Corte Nacional de Justicia estaría imposibilitada de pronunciarse sobre vicios relacionados a la competencia de los árbitros; recordemos que recientemente la Corte Constitucional ha reforzado aún más el principio *kompetenz-kompetenz*, impidiendo que cualquier juez se pronuncie sobre la competencia arbitral, potestad que solo está reservada al propio árbitro y extraordinariamente a la Corte Constitucional.
- (ii) Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, y esto a su vez, haya causado indefensión. Observando siempre las normas y procedimientos especiales que hayan acordado las partes, si así lo fuese.
- (iii) En caso de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación sobre normas de derecho sustantivo. Se excluyen los precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Claro está que, estas causales podrían ser tramitadas a través del recurso extraordinario de casación cuando no encajen en las causales de la acción de nulidad contenidas en el artículo 31 de la LAM, las cuales en general se refieren a vicios procesales y no necesariamente errores de derecho.

10. OTRAS PROPUESTAS PARA UN FUTURO NO MUY LEJANO

Si bien son escasas las jurisdicciones donde se reconoce la segunda instancia arbitral, en los últimos años ha venido surgiendo un deseo de implementar el recurso de apelación en materia arbitral. Por eso, no sería extraño que de aquí a un futuro no muy lejano, nuestros legisladores presenten el primer proyecto

⁵⁴ Código Orgánico General de Procesos, N. 26.

de ley que regule el recurso de apelación en el arbitraje.

A continuación, se exponen algunas de las propuestas legislativas de otros países hispanos y algunas otras, esgrimidas por Estefanía Fierro en el II Congreso de Resolución de Conflictos, organizado por el Instituto ⁵⁵.

10.1. LÍMITES AL RECURSO DE APELACIÓN

Fierro propone que el recurso de apelación esté limitado únicamente a errores de derecho que sean materiales, perjudiciales y claramente erróneos. De esta forma, se evitaría que se utilizara ilegítimamente como medio dilatorio de proceso.

La propuesta es similar al sistema del CIAM – CIAR, donde la impugnación del laudo solo tiene cabida cuando existe errores graves de derecho que afecten el fondo del asunto.

Otro límite al recurso de apelación es la potestad de admisión que posee el Centro de Arbitraje del CIAM – CIAR. Reservando así, la impugnación a casos que lo ameriten realmente⁵⁶.

10.2. COMITÉ DE NOMINACIÓN PARA LA SEGUNDA INSTANCIA ARBITRAL

Las partes no podrán elegir a sus árbitros; en su lugar, el Centro de Arbitraje o un Comité de Nominación se encargaría de designar el tribunal de segunda instancia.

Lo mismo ha propuesto el Centro de Mediación y Arbitraje del Colegio Inmobiliario de Chile, el cual establece en su reglamento que en caso de apelación, le corresponde exclusivamente al Centro el nombramiento del tribunal de apelación.

Se hace hincapié aquí en la labor titánica que las instituciones arbitrales

55 E. FIERRO, “Impugnación de Laudos Arbitrales” (II Congreso de Resolución de Conflictos, Guayaquil, 05/09/2024).

56 A. MARTÍNEZ, “La novedosa regulación relativa a la impugnación de laudos arbitrales contenida en el nuevo Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM)”, *La Ley. Mediación y Arbitraje*. No. 17, 2023.

tendrían que incurrir para garantizar la independencia arbitral interna.

Nuevamente se reitera, este mecanismo de nombramiento está diseñado para ahorrar tiempo en el proceso arbitral. Pues, es difícil imaginar que las partes lleguen a un consenso cuando el *borrador* del laudo está siendo impugnado.

11. CONCLUSIONES

El presente trabajo se ha desarrollado desde tres perspectivas: (i) naturaleza del arbitraje, (ii) experiencias extranjeras en la implementación de la segunda instancia, (iii) soluciones o problemas que conllevaría el recurso de apelación arbitral.

En base a esto, se deducen las siguientes conclusiones:

- (i) El análisis revela que la segunda instancia arbitral desnaturaliza parcialmente el arbitraje, afectando los siguientes elementos: (i) la confianza de las partes en el arbitraje y árbitros, (ii) la celeridad, aunque puede ser subsanada a través de reformas legislativas adecuadas, y, (iii) la cultura de paz inherente al arbitraje como un método alternativo de solución de conflictos.
- (ii) A modo de ejemplo para Ecuador, del caso peruano observamos que la segunda instancia arbitral no fue ampliamente acogida, e incluso fue derogada. En su lugar, se han optado por *remedios procesales* que en mayor o menor medida logran reparar la falibilidad de los árbitros y satisfacer con el derecho a recurrir. Aunque estos recursos horizontales a veces rebasen el campo de la acción de anulación del laudo.
- (iii) En cuanto a las encuestas realizadas en Hispanoamérica y Reino Unido, no son suficientes para determinar el *deseo* primigenio de las partes de implementar una segunda instancia arbitral. Hace falta más muestras, sobre todo con la participación de partes procesales y no solo abogados.
- (iv) Si bien la segunda instancia arbitral ya ha sido efectivamente implementada en países como Reino Unido y España, esto no quiere decir que el caso ecuatoriano funcione de la misma manera. E incluso, la implementación del recurso de apelación arbitral podría ahuyentar a quienes recientemente han dado el voto de confianza al arbitraje.
- (v) Aunado a lo anterior, si bien la implementación de una segunda instancia arbitral es jurídicamente posible, no parece responder a

una necesidad real y actual en el contexto ecuatoriano. Por tanto, se deberían enfocar los esfuerzos en la aplicación de los remedios procesales para satisfacer la necesidad de apelación que está surgiendo entre el foro.

- (vi) Finalmente, a manera de propuesta, se recomienda que en lugar de la segunda instancia arbitral, se implemente un mecanismo de *impugnación* de carácter extraordinario similar al del del CIAM – CIAR, donde todos los laudos de primera instancia solo sean *borradores de laudo* que luego de una revisión se vuelven definitivos. De esa manera, no se contraviene el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Pues no se trata *per se* de un recurso de apelación, sino de una *revisión*, y los responsables de llevarlo a cabo serían los propios Centros de Arbitraje.

12. BIBLIOGRAFÍA

- ALBINO, J. “La irracionalidad de la incorporación de la doble instancia en el proceso arbitral”, *Revista Sapere*, No. 11, 2016.
- ALONSO PUIG, J. “Introducción al Arbitraje”, en C. ALONSO (Coor.), *Cuaderno de Derecho para Ingenieros: Arbitraje*, 1ra. Ed., La Ley, 2010.
- Anexo 4 al Reglamento de Arbitraje, Impugnación opcional del laudo, 2024.
- Código Orgánico General de Procesos, RO No. 506, 22/05/2015.
- Constitución de la República del Ecuador, RO No. 449, 20/10/2008.
- Corte Constitucional 1718-11-EP, RO. 172, Sup. 2, 15/03/2016.
- Corte Constitucional del Ecuador, Causa No. 0508-13-EP, RO. 462, Sup. 1, 19/03/2015.
- Corte Constitucional del Ecuador, Causa No. 1898-13-EP, Registro Oficial Edición Constitucional 29, 08/01/2020.
- Corte Constitucional del Ecuador, Causa No. 2822-18—EP, Registro Oficial Edición Constitucional 223-10-02-2023.
- Corte Constitucional del Ecuador, Causa No. 713-14-EP, Registro Oficial Edición Constitucional No. 98, 20/11/2020.
- CREMADES, B. *Dudo mucho que la segunda instancia de apelación reporte beneficios al arbitraje* < http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932020000100187> (02/09/2024).
- Decreto Legislativo que norma el arbitraje No. 1071, 2008.
- DUGUIT, L. *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, Ediciones Coyoacán, 2007.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. “La doble instancia arbitral: un paradigma sin consolidar”, en M. Menéndez Arias (Coor.), *Anuario de Arbitraje*, Civitas, 2019.
- ERNÁNDEZ, A. *El Arbitraje entre la autonomía de la voluntad de las partes y el Control Judicial*, 1ra Ed., J.M. Bosch Editor, 2017.
- FIERRO, E. “Impugnación de Laudos Arbitrales” (II Congreso de Resolución de Conflictos, Guayaquil, 05/09/2024).
- FOLBERG, J. Y KLOPPENBERG, D. *Arbitration: theory, practice and law – custom edition*, 3ra. Ed., Walters Kluwer – Aspen Publishing, 2016.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, F. *Arbitraje*, Editorial Porrúa, 2018.
- HERNÁNDEZ, R. “Los remedios procesales en el Código Orgánico General de Procesos”, en A. Cervantes (Coord.), *Cuestiones actuales de Derecho Procesal*, Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal, 2023.

- HERNÁNDEZ, R. *El Procedimiento ejecutivo y su sistema de excepciones tasadas establecido en el Código Orgánico General de Procesos*, 1ra Ed., Ediciones Legales, 2017.
- JARA VELÁSQUEZ, M. *Tutela arbitral efectiva en Ecuador*, Universidad Andina Simón Bolívar, 2017.
- Ley de Arbitraje y Mediación, RO No. 417, 14/12/2003.
- Ley de Arbitraje y Mediación, RO No. 417, 14/12/2003.
- LLANOS, A. *El principio de la autonomía de la voluntad y sus limitaciones*, Universidad de Chile, 1944.
- MARTÍNEZ, A. “La novedosa regulación relativa a la impugnación de laudos arbitrales contenida en el nuevo Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM)”, *La Ley. Mediación y Arbitraje*. No. 17, 2023.
- MONTOYA, U. “Apuntes para la historia del arbitraje”, *Revista de Investigación Jurídica “Docentia et Investigatio”*, Vol. 9 (2), 2007.
- O’Reilly, O. *Appeals from Arbitral Awards: the Section 69 Debate*, https://www.biicl.org/files/2493_michael_o_reilly__appeals_from_arbitral_awards_the_section_69_debate_.pdf (31/01/2024).
- OYARTE, R. *Derecho Constitucional*, 3ra. Ed., Centro de Estudios y Publicaciones, 2022.
- PARRA DE PARRAGA, E. “La teoría de juegos en la negociación: ¿jugando a negociar o negociar jugando?”, *Revista de Ciencias Sociales*, No. X, 2004.
- PÉREZ, A. “Los principios generales del proceso penal”, 2da Ed., Editorial Temis, 2015.
- Reglamento Corte Española de Arbitraje, 2022.
- Reglamento de arbitraje Centro Internacional de Arbitraje de Madrid, 2022.
- RENDETI, E. *El compromiso y la cláusula compromisoria*, 1ra. Ed., Ediciones Olejnik, 2018.
- RODRÍGUEZ, L. “Una observación más a la segunda instancia en el procedimiento arbitral Grandes abogados: Civil (I)” < <https://lupicinio.com/grandes-abogados-civilistas-y-mercantilistas-r-garcia-pelayo-una-observacion-mas-a-la-segunda-instancia-en-el-procedimiento-arbitral-2/> > (02/09/2024).
- Sala primera del Tribunal Constitucional de España, Causa No. 512-1991, 04/10/1993. Énfasis añadido.
- SEMPÉRTEGUI, L. “Necesidad de la implementación de la segunda instancia o apelación en arbitraje”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, No. VI, 2014.

VÁSQUEZ, M. y DELGADO, J. “El derecho al recurso: lectura constitucional a propósito del sistema recursivo en el procedimiento arbitral”, *Revista Derecho del Estado*, No. XXXXV, 2020.

VILLACRESES, G; Marroquí, Bermeo, G; “Inconstitucionalidad de la inapelabilidad de los laudos arbitrales”, *USFQ Law Review*, Vol. VI, 2019.