

La regulación por los árbitros del proceso arbitral

Ana María Larrea A.*

Recibido/Received: 23/11/2022
Aceptado/Accepted: 28/11/2022

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes. 3. Arbitraje y flexibilidad. 4. Naturaleza jurídica de los Reglamentos de los Centros de Arbitraje y la Corte Constitucional. 5. La facultad de Regulación por los Árbitros del Proceso Arbitral. 6. Conclusiones.

RESUMEN: Este artículo aborda la legalidad de la capacidad de los árbitros para conducir y regular el proceso arbitral, según requiera a las características propias de la controversia, atendiendo a la flexibilidad que le es inherente; así como la naturaleza de las normas procesales en el arbitraje.

PALABRAS CLAVE: Arbitraje, reglas, flexibilidad, conducción.

ABSTRACT: This paper addresses the legality of arbitrator's capacity to conduct and regulate the arbitral procedure, according to controversies own characteristics, attending to its inherent flexibility, as well as the nature of procedural rules on arbitration.

KEYWORDS: Arbitration, rules, flexibility, conduction.

* Socia de Larrea, Ortiz y Cía. Sociedad de Abogados, Directora del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, árbitro de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial y Vicepresidente del Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, Profesora en la Maestría de Arbitraje Internacional de Inversiones, organizada por la UDLA, Presidente de la Comisión del Estatuto del Jugador, Federación Ecuatoriana de Fútbol.



1. INTRODUCCIÓN

El avance y desarrollo que ha tenido el arbitraje en el mundo, en la región y en el Ecuador, hace quizás una obviedad mencionar su origen contractual y negocial, en contraposición al proceso judicial que surge de la reserva constitucional a favor de los jueces nombrados por el Estado para la decisión de litigios de cualquier naturaleza. Sin embargo, para efectos del análisis que nos proponemos realizar, no podemos si no partir de la autonomía de la voluntad de las partes como principio rector de cualquier análisis que se efectúe sobre el tema de este artículo, y en general, sobre cualquier tema inherente al arbitraje, del que no es solo su punto de partida, sino un eje transversal.

Como reseña Armando Serrano Puig¹:

[...] siendo la autonomía la condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie, lleva implícito el concepto de libertad, junto con el de la libertad del individuo. Solo es libre quien se halla en condición de no depender de nadie para ciertas cosas; referencia que incluye la libertad del individuo para poner en acción su voluntad, con independencia de todos los demás, y sin limitaciones que no sean la ley, la moral y las buenas costumbres.

La capacidad que en derecho conocemos como “de ejercicio”, es aquella que ejercemos no solo para crear y regular relaciones jurídicas, sino también para modificarlas o extinguirlas en aquello que llamamos *libertad de contratación* y es de donde:

Nace la obligación de que el ordenamiento jurídico reconozca eficacia suficiente a la voluntad de los sujetos, cuando con ella generan y norman sus relaciones jurídicas, autorregulando sus propios intereses, en ejercicio de una delegación del derecho objetivo para hacerlo².

Extrayendo las ideas más valiosas del artículo referido, continuamos con la referencia que se hace a Ripert Boulanger³, quien sostiene:

1 A. SERRANO PUIG, “La Autonomía de la Voluntad en el Convenio Arbitral, Alcances y Limitaciones. El Caso Ecuatoriano”, *Instituto Peruano de Arbitraje*, Tomo I, 2011, p. 542 y siguientes.

2 F. VIDAL RAMÍREZ, citado por A. SERRANO PUIG, N. 1, p. 538.

3 RIPERT BOULANGER, citado por A. SERRANO PUIG, N. 1, p. 543.

La libertad contractual es un principio jurídico indiscutible, ya que está dictado por la ley. La autonomía de la voluntad es una explicación filosófica de la regla y una tendencia a su mantenimiento o desarrollo, lo que implica que la ley debe respetar las voluntades individuales, sea porque el derecho individual de obligarse es superior a la ley, sea porque hay un interés económico y social en que los hombres reglamenten sus relaciones por su sola voluntad, teoría que fue defendida como expresión del individualismo liberal.

Dicha expresión que hoy ha sido matizada con la gradual intervención del Estado en las relaciones privadas, y con los límites legales a la autonomía de la voluntad.

Para cerrar las reflexiones sobre este principio, conviene citar a Romero Seguel⁴ quien sostiene que:

El elemento más relevante del arbitraje es el valor que se le reconoce a la autonomía de la voluntad, como quicio de todo el sistema arbitral (*pacta sunt servanda*). A través de una convención, las partes deciden sustraer el conocimiento de un litigio presente o futuro de la jurisdicción del estado, sustituyendo la intervención de un órgano jurisdiccional público, por otro privado.

2. ANTECEDENTES

El tema de este artículo hace una alusión clara a la posibilidad de los árbitros de moldear el procedimiento arbitral, ajustándolo a las necesidades del caso concreto, tal y como lo haría un sastre, al cortar la tela del procedimiento para que este se ajuste a las particularidades de la controversia.

Si bien no objetamos la posibilidad de seguir, bien sean, las normas procesales de las partes, nacidas a partir de la autonomía antes mencionada, y que, mayoritariamente nos llevan a procedimientos estándares, diseñados por el centro de arbitraje al que estas se sometieron, con base en las normas de la Ley de Arbitraje

4 A. ROMERO SEGUEL, "Nociones Generales sobre Justicia Arbitral", *Revista Chilena de Derecho*, 26-2, 1999, pp. 405-430.

y Mediación⁵ (en adelante LAM) o su reglamento, las inquietudes respecto a la jerarquía normativa en el arbitraje o la prevalencia de una norma supletoria estándar, por sobre aquellas que los árbitros creen, se presentan por varias razones, que procuramos sintetizar en este trabajo.

Por una parte, siempre existirán vacíos y situaciones no previstas en la Ley o sus reglamentos, intencionalmente amplios para permitir la fluidez procesal; y, por otro, si, no habiendo tales lagunas en las normas que regulan el procedimiento civil ordinario⁶, son estas las que rigen o en su defecto prevalece la capacidad de los árbitros para realizar los ajustes necesarios que devengan coherentes con las particularidades del caso, en lugar de forzarlo dentro del tipo *all fitting of the rack garment* o “prenda que sirve a todas las tallas”.

Se ha dicho que parte del “genio del arbitraje” reside en dar a individuos cuidadosamente escogidos –los árbitros– “la libertad de aplicar justo el toque adecuado de este o aquel principio de procedimiento; ese *je ne se quois* de la justicia, que lleva a compromisos serios, innovadores e inteligentes”, frente a la rigidez de los procedimientos que se sustentan ante la justicia ordinaria, según señalan Schneider y Scherer⁷ en la Guía Práctica del Arbitraje Suizo.

3. ARBITRAJE Y FLEXIBILIDAD

Partimos de la premisa que la mayoría de las legislaciones nacionales reconocen el principio de la autonomía de la voluntad en relación al procedimiento arbitral, de lo que resulta que un acuerdo entre las partes es obligatorio para los árbitros. Así, el artículo 38 de la LAM dispone que “el arbitraje se sujetará a las normas de procedimiento señaladas en esta Ley, al procedimiento establecido en los centros de arbitraje, al determinado en el convenio arbitral o al que las partes escojan, sin perjuicio de las normas supletorias que sean aplicables”.

5 Ley de Arbitraje y Mediación, R.O. 4/11/1997.

6 Constantes en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el R.O. S. 22/05/2015.

7 A. SCHNEIDER y A. SCHERER, “Arbitration in Switzerland, The Practitioner Guide”, *Kluwer Law International*, Tomo 1, 2013.

Sobre la conocida –y poco entendida– flexibilidad del arbitraje, conviene citar lo expuesto por Mario Castillo Freire⁸:

La flexibilidad del arbitraje se conceptualiza con el propósito de establecer una diferencia entre la rigidez del proceso ante la justicia ordinaria y los procesos arbitrales... Los códigos procesales establecen términos y procedimientos cuyas normas tienen carácter de orden público, es decir, que salvo casos excepcionales no cabe disponer algo distinto. Por el contrario, las leyes arbitrales del mundo, aun conteniendo normas imperativas (materia arbitrable, acción de nulidad), en su mayoría acogen normas de carácter dispositivo, que permiten apartarse de la propia ley, permitiendo a las partes alejarse del texto y establecer etapas y desarrollo, según su propia conveniencia, bajo la noción implícita de la libertad de las partes para la autorregulación.

Por ello, y sin perjuicio de referirnos posteriormente al orden en que se mencionan las fuentes procedimentales en el artículo 38 de la LAM, que podría sugerir una jerarquía que no es tal, es de rigor resaltar –aunque sea obvio– que el origen contractual del arbitraje produce una radical diferencia en el régimen procesal al que se somete un arbitraje, pues en este, es impensable que las partes acuerden mutuamente reglas procesales de sustanciación distintas a las previstas en la ley procesal ordinaria. El ámbito dispositivo de las partes es muy limitado, y necesita de la ley para surtir efecto⁹; de otra forma, tanto las partes como el juez y sus auxiliares deben atenerse al texto expreso de la ley procesal, sin perjuicio de interpretarla según convenga a la plena realización de la justicia¹⁰.

Ahora bien, “la autoridad de los árbitros para moldear el procedimiento arbitral surge entonces de dos fuentes legales distintas”, como apunta Gabrielle Nater-Bass¹¹, “muchas legislaciones

8 M. CASTILLO FREIRE *et al.*, “El inicio y la libertad de regulación de las actuaciones arbitrales”, *Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas*, 18, 2016.

9 A manera de ejemplo, citamos la posibilidad de ampliar términos de mutuo acuerdo; de prescindir de ciertas pruebas teniendo por probados determinados hechos de la controversia, los desistimientos consensuados de instancias o recursos- que aunque no necesariamente corresponda este último a normas de sustanciación, evidencian la irradiación de la voluntad de las partes al proceso.

10 Constitución de la República del Ecuador, Artículo 76.

11 G. NATER-BASS, “The Initial Discussion with the Parties: “How should it be done? Which topics must be or may be addressed?”, *Juris Arbitration Law*, ASA Special Series No. 45, 2016.

contemplan que, ante la ausencia de un acuerdo de procedimiento entre las partes, los árbitros sean libres para moldear la estructura y conducir el procedimiento arbitral”, Suiza entre ellas.

De otro lado, cuando las partes se han remitido a un juego de reglas preexistentes o institucionales, tales reglas normalmente prevén la autoridad de los árbitros para determinar el procedimiento, por lo que se considera que las partes han autorizado a los árbitros a hacerlo.

El Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación¹² dictado por el Ejecutivo, poco después de entrar en funciones, contempla varias disposiciones claramente relevantes al tema en cuestión. Por un lado, el artículo 2, número 3 dispone que: “En la interpretación y aplicación de las normas de la Ley de Arbitraje y Mediación y de este Reglamento, se tomará en cuenta la naturaleza negocial y flexible del arbitraje, así como sus principios, usos y prácticas.” A continuación, el número 4 indica: “Así mismo, las cuestiones que no estén expresamente previstas en la Ley de Arbitraje y Mediación o en este Reglamento, serán resueltas por el tribunal arbitral tomando en cuenta la naturaleza negocial y flexible del arbitraje, así como sus principios, usos y prácticas”.

Dicha norma es muy importante pues en Ecuador la mayoría de cláusulas o convenios arbitrales no contienen normas de procedimiento, salvo en cuanto a la forma de designar árbitros; por lo que rigen, sea por remisión expresa de las partes, o tácita ante su silencio, las reglas de procedimiento del centro de arbitraje al que se sometieron las partes (en el entendido que el arbitraje *ad hoc* en el país es virtualmente inexistente). Evidentemente, e inclusive en el supuesto de haberse estipulado normativa procesal, ni los convenios arbitrales, ni las actas de misión pueden contener un desarrollo pormenorizado de todas las reglas del proceso, en cuanto supletoriamente se tendrá un reglamento arbitral, siendo entonces muy útil la incorporación de la citada disposición del Reglamento a la LAM.

La citada disposición (artículo 2 número 3 Reglamento a la LAM), junto con la contenida en el artículo 10 del mencionado Reglamento

¹² Decreto Ejecutivo 165 expedido el 18/08/2021, y publicado en el Registro Oficial el 25/08/2021.

a la LAM, anulan cualquier duda respecto de la aplicación del código procesal ecuatoriano, al disponer que: “supletoriamente, cuando no contravenga los principios del arbitraje, y si el tribunal estimare oportuno, se podrán aplicar las disposiciones contenidas en el Código Orgánico General de Procesos”. Lo que viene a significar que, contrario a la práctica habitual, la aplicación supletoria del Código Orgánico General de Procesos (en adelante “COGEP”) no es la primera alternativa para árbitros y partes.

Asimismo, viene a significar que la aplicación no debe ser literal o estricta, sino más bien conceptual. Una aplicación directa de las normas –salvo en los casos expresamente previstos en la LAM– resultaría en la desnaturalización del arbitraje, en cuanto se regulan procesos distintos y difíciles de asimilar. Sin embargo, la afirmación anterior tampoco implica que no puedan o deban usarse las instituciones procesales suficientemente desarrolladas en el derecho procesal, y de las que, ni las leyes de arbitraje, ni la doctrina, ni los reglamentos institucionales se han preocupado en tratar, por innecesario.¹³

Ahora bien, la sujeción del proceso a los reglamentos de los centros consta expresamente reconocida en el artículo 2 de la LAM, que, al definir el arbitraje administrado, textualmente señala: “El arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a esta Ley, y a las normas y procedimientos expedidos por un centro de arbitraje...”.

4. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS REGLAMENTOS DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE Y LA CORTE CONSTITUCIONAL

Los reglamentos de los centros de arbitraje, como sostiene la doctora Teresa Nuques Martínez¹⁴, vienen a ser las normas “acordadas por las partes”, y no otras, y por ello tienen una jerarquía superior –inclusive- a la misma ley. Los reglamentos de los centros de arbitraje no son reglamentos a la LAM, y en consecuencia no se hallan subordinados a esta, como pudo -sin ningún fundamento-

13 A manera de ejemplo, las normas conceptuales sobre práctica de prueba, valoración de la prueba, valor probatorio de los medios de prueba.

14 T. NUQUES MARTÍNEZ, Conferencia dictada en Quito, organizada por la Cámara de Comercio de Quito, 2018.

entenderse durante los 24 años en que la LAM no fue reglamentada, sino verdaderos reglamentos procesales que contienen y reflejan la voluntad –expresa o tácita– de las partes. De lo que se tiene que, toda vez que el arbitraje es “de las partes”, son ellas quienes, en ejercicio de su libertad contractual y autonomía de la voluntad, determinan y condicionan el desarrollo del arbitraje.

Claro está que, como sabemos, tal autonomía no es absoluta, y encuentra su límite en la garantía constitucional al debido proceso, sus principios de igualdad, audiencia y contradicción; y, las contadas normas de la LAM que devienen de orden público –*ie* materia transigible, acción de nulidad, participación del Estado en arbitrajes-. Por ello, excepciones incluidas, los reglamentos de los centros de arbitraje son de superior jerarquía normativa que la misma LAM y su reglamento, pues, por mandato del artículo 1561 del Código Civil ecuatoriano, son ley para las partes; y, por ello, invierten la pirámide kelseniana desplazando al COGEP al último lugar para efectos de aplicación e interpretación.

Hugo García Larriva¹⁵ sostiene:

No deben buscarse en la LAM respuestas exhaustivas a situaciones procesales específicas -como si de un código de procedimiento se tratase, pues aquello desconoce la naturaleza negocial y flexible de dichas normas. El procedimiento arbitral tiene una naturaleza negocial, con efectos jurisdiccionales que, en principio, no depende de la normativa procesal de la justicia ordinaria y por eso es autónomo, pero no autocontenido. Por expresa disposición de la LAM, existen determinadas actividades que se rigen por las disposiciones que gobiernan la justicia ordinaria. En ausencia de referencia expresa en la misma LAM, el COGEP no es directamente aplicable a los procedimientos arbitrales, pudiendo ser aplicado subsidiariamente cuando las partes o los árbitros así lo consideren oportuno¹⁶.

15 Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, Voto salvado dentro del arbitraje 055-21, expedido el 15/08/2022.

16 A. GALINDO CARDONA y H. GARCÍA LARRIVA, “Relación entre el Código Orgánico General de Procesos y el Procedimiento Arbitral”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, no. 6, 2014, p. 51 y siguientes.

César Coronel Jones¹⁷, en su artículo: “Arbitraje y Procedimiento” sostiene:

La flexibilidad procesal es una de las características salientes de la institución arbitral y permite que la estructura del proceso se adapte como un guante a las características del proceso y al particular interés de las partes, en función de la naturaleza, cuantía o complejidad de la controversia, siendo sus límites el orden público.

En este sentido, la Corte Constitucional¹⁸ ha sido clara al reconocer las características esenciales del arbitraje. Así en el caso 2573-17-EP, sostuvo:

Debido a su origen contractual, las partes gozan de amplia flexibilidad para determinar las reglas que consideren eficaces y adaptar la estructura del procedimiento, en función de su naturaleza y complejidad. Es decir, en el arbitraje no aplican con la misma rigurosidad las normas procesales que rigen en los procesos judiciales. En tal medida, cuando la LAM se remite a la ley procesal, o esta aplica por supletoriedad, tal aplicación debe siempre adecuarse a los principios y a la naturaleza propia del arbitraje como mecanismo independiente y alternativo a la justicia ordinaria.

La Corte¹⁹ reflexiona:

Si bien es un mecanismo ágil, flexible y con reglas propias, se trata a la vez de un proceso en el cual se plantean y resuelven pretensiones, por lo tanto, la voluntad de las partes encuentra sus límites en la observancia y respeto a principios rectores, principalmente aquellos relacionados al debido proceso arbitral y sus garantías.

En la misma sentencia, la Corte explica:

El arbitraje, como un mecanismo escogido por las partes para la realización de la justicia, debe adecuarse a las reglas básicas que les permita actuar en un plano de igualdad y que aseguren la

17 C. CORONEL JONES, “Arbitraje y Procedimiento”, *Iuris Dictio Revistas*, 7(11), 2007.

18 Corte Constitucional, *Sentencia No. 2573-17-EP-21*, 26/08/2021, párrafo 59.

19 Corte Constitucional, N. 18, párrafo 60.

plena vigencia de las garantías del debido proceso arbitral. Por fuera de ello, el origen contractual del arbitraje otorga a las partes una amplia facultad para modificar y adaptar el procedimiento a las particularidades del caso concreto²⁰.

Los conceptos anteriores no dejan margen de duda del entendimiento cabal de la Corte Constitucional a las características esenciales del arbitraje, en una interpretación ejemplar y paradigmática, que, además, no es aislada, sino reiterada en distintos fallos, entre ellos las sentencias No. 323-13-EP-19, No. 177-15-EP-20, 007-16-SNC-CC, 31-14-EP-19, 323-13-EP-19. Particular mención a la sentencia 31-14-EP-19, por cuanto en ella se menciona específicamente el reglamento de un centro de arbitraje -el de Guayaquil-, y, si bien dentro de un contexto específico, lo reconoce como fuente normativa primaria al sostener:

Además, en el caso particular el pronunciamiento que efectuó el tribunal sobre su competencia en la audiencia de sustanciación tuvo el carácter definitivo e irrevocable, de conformidad con el artículo 20 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, y por ende, tal cuestión no podía ser tratada nuevamente en el laudo²¹.

5. LA FACULTAD DE REGULACIÓN POR LOS ÁRBITROS DEL PROCESO ARBITRAL

Habiendo ya razonado sobre el valor de los reglamentos arbitrales, y su reconocimiento legal y constitucional, conviene citar que la mayoría de los reglamentos arbitrales de los centros que proveen este tipo de servicios, contienen disposiciones sobre la facultad de los árbitros para regular el procedimiento arbitral.

20 Corte Constitucional, N. 18, párrafo 62.

21 Corte Constitucional, *Sentencia No. 3114-EP-19*, párrafo 60. Ponente E. HERRERÍA B, párrafo 47: "Lo anterior se fundamenta en el reconocimiento constitucional del arbitraje como método alternativo a la justicia ordinaria, y en la autonomía de la voluntad de las partes quienes al acordar someterse a una justicia convencional y no a la ordinaria, se obligan a acatar sus reglas. Esto incluye la inapelabilidad de los laudos y la posibilidad de impugnarlo de forma limitada, esto es, únicamente a través de los remedios establecidos en su ley especial, y exclusivamente por las causales en ella determinadas. De otra manera resultaría un despropósito que, habiéndose acordado el arbitraje para dirimir el conflicto fuera de la justicia ordinaria, sea esta última quien revise el fondo de las decisiones de los árbitros."

Así, el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil²², en sus arts. 2 y 26, contempla la potestad del tribunal arbitral para establecer las normas de procedimiento a las que se someterá el arbitraje. En el mismo orden de ideas, el artículo 4 señala:

El procedimiento ante el tribunal arbitral será el determinado en el convenio arbitral, el establecido en el presente reglamento, directamente o por delegación al tribunal arbitral. Podrá recurrirse a principios, usos y prácticas conocidas en materia arbitral. La delegación al tribunal arbitral para la determinación de las reglas del proceso se entenderá efectuada por el solo hecho de haber sometido las partes el arbitraje a este centro, dada su facultad para establecer reglas de procedimiento, conforme dispone el artículo 38 de la LAM.”

Y el artículo 28, que trata del Acta de Misión, incluye en el número 6, “las reglas de procedimiento que va a seguir el tribunal, sin perjuicio de su facultad de determinar otras reglas específicas posteriormente, en casos o asuntos que a su juicio lo ameriten”. El artículo 14 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana AMCHAM dispone en igual sentido.

Sostenemos entonces, que es de recibo general esta facultad de los tribunales arbitrales, sin embargo, falta aún que se consolide con la práctica reiterada, que en definitiva es la que ratifica en los hechos la vigencia del derecho²³.

Sostiene Gary Born²⁴ que “la discreción de los árbitros para determinar las reglas de procedimiento es uno de los elementos fundacionales del arbitraje internacional”. Sin embargo, como es obvio, esta facultad de introducir ciertas variaciones a procedimientos estándar, o llenar las lagunas que intencionalmente contienen los reglamentos, está limitada por la garantía constitucional al debido

22 Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación, Cámara de Comercio de Guayaquil.

23 Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Ecuatoriano – Americana, vigente desde el 01/01/2022.

24 G. BORN, “International Commercial Arbitration, Vol II: International Arbitration Procedures”, 2130, se, 2014. ICC Arbitration Commission Report on Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration <<https://bit.ly/3ucRCBP>>.

proceso, prevista en nuestro caso en la propia Constitución de la República -artículo 76- y sus principios de igualdad, audiencia y contradicción.

Respecto de la igualdad de las partes, debemos entender que este principio ha implicado, tradicionalmente:

Las partes del proceso dispongan de los mismos derechos, oportunidades y cargas, en función de sus respectivos intereses porque, finalmente, las partes son iguales ante la ley, el juez o el árbitro o, al menos, su posición en el proceso es igual... De lo que se trataría es más bien de que las partes tengan las garantías procesales necesarias para que puedan ejercer, en toda su magnitud, el principio de contradicción, y el ejercicio de los remedios o recursos procesales que el sistema ofrece a las partes, para que estas las utilicen como lo crean conveniente. Es decir, que el resultado del proceso es expresado en un laudo que determina que las partes no son jurídicamente iguales a los ojos del árbitro, dado que la esencia de la justicia no es la igualdad si no la desigualdad frente al derecho que, a los ojos del juzgador, una parte debe tenerlo y la otra no²⁵.

Dentro de los aspectos a tener presente por parte de los árbitros, en el ejercicio de la facultad citada, y atendiendo a la igualdad que debe procurarse a las partes para el ejercicio de sus derechos procesales, conviene citar ciertas restricciones a su facultad reguladora.

Como apunta Gabrielle Nater-Bass²⁶, en el arbitraje internacional existen ciertas restricciones al poder de los árbitros para moldear el procedimiento: bajo las reglas institucionales del ICC²⁷, la discrecionalidad del tribunal no les permite derogar el requerimiento de términos de referencia, tampoco la revisión del borrador del laudo; bajo las reglas del Singapore International Arbitration Center, SIAC, debe regir siempre el principio rector de conducir el arbitraje bajo la premisa de costo/eficiencia.

Siendo uno de los problemas recurrentes del arbitraje internacional el alto costo y tiempo implicados, se han diseñado

25 M. CASTILLO FREIRE *et al.*, Lex 19-XIV-2016- II/ISS 2313-1861.

26 G. NATER-BASS, N. 11.

27 International Chamber of Commerce, 2021 Arbitration Rules and 2014 Mediation Rules, 2021, <<https://bit.ly/3BlhdN5>> (20/11/2022).

guías de mejores prácticas, entre las que destaca el Reporte de la ICC sobre Cómo Controlar los Tiempos y Costos en el Arbitraje²⁸. Técnicas que, como señala su introducción, fueron desarrolladas para ayudar a árbitros, abogados y partes a diseñar sus propios procesos a la medida o *tailor-made*, atendiendo criterios tales como la complejidad de las causas, las cuantías, la internacionalidad de las partes y sus diferentes tradiciones jurídicas, así como la tecnicidad implicada. Estas razones justifican la activa intervención del árbitro, a efectos de que el proceso sea lo más eficiente y menos costoso posible.

6. CONCLUSIONES

El arbitraje doméstico no ha resultado muy innovador en cuanto a las pinceladas que los árbitros puedan introducir para hacerlo más eficiente. La posibilidad de expedir más de un laudo, que era posible dada la facultad reglamentaria que tienen los árbitros para regular el proceso, poco se aplicaba, al punto que fue necesario preverlo expresamente en el artículo 31 del nuevo Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil²⁹.

El nuevo Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil contempla dentro de sus innovaciones, la adopción de criterios consensuados con las partes, sobre la mejor forma de practicar la prueba, pudiéndose aplicar las reglas IBA³⁰, a fin de conducir el procedimiento de forma más inteligente.

La nueva normativa contempla criterios de admisión para un procedimiento abreviado en casos de baja cuantía, sustanciado de forma íntegramente digital, y con plazos mucho más cortos, pudiendo –con anuencia de las partes– resolverse sobre la base de prueba documental, y plazos inferiores para laudar. Si bien se ha

28 International Chamber of Commerce, ICC Arbitration Commission Report on Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration <<https://bit.ly/3ucRCBP>> (20/11/2022).

29 Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil, vigente desde el 01/10/2022, artículo 31: “Durante la sustanciación del arbitraje, a efectos de resolver la controversia de la forma más eficiente posible, o si existieren aspectos subordinados, el tribunal podrá resolver los puntos controvertidos mediante la emisión de un solo laudo, o también emitir laudos parciales. Así, por ejemplo, podrá resolver en un laudo sobre el derecho a ser indemnizado, y en otro posterior, cuantificar el monto de la indemnización”.

30 International Bar Association, Reglas de la IBA (International Bar Association) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, 2010, <<https://bit.ly/3VkcwuL>> (20/11/2022).

contemplado un pacto expreso en la cláusula o convenio arbitral, el trámite acelerado o *fast track* también procedería si el tribunal lo sugiere y las partes no se oponen.

Por el contrario, si estuviéremos en un arbitraje que involucre un concurso de acreedores o quiebra transfronteriza, la complejidad de la causa requeriría modificaciones al procedimiento estándar que lo extiendan, y permitan la oportunidad de evacuar eficientemente todas las facetas propias del proceso, la comparecencia de los acreedores, preparación de informes financieros, y en fin, se adecúen las necesidades de dicho procedimiento complejo y multidisciplinario, que inclusive podría bifurcarse.

En síntesis, el riesgo del procedimiento estándar es que puede resultar no ser el apropiado para el caso. Puede ser muy complicado para casos “fáciles” de forma que resulte sobrecargado, o, por el contrario, no lo suficientemente sofisticado e individualizado para casos complejos. Sin embargo, el tribunal tener en cuenta los antecedentes y experiencias de las partes y sus abogados, pues una imposición de procedimientos a los que las partes no se encuentren acostumbradas, y que no hayan sido advertidos o consensuados anticipadamente, podría poner en riesgo la percepción de la legitimidad del arbitraje, salvo que se haga constar en el acta de misión suscrita por las partes, que viene a ser un nuevo contrato procesal.

Si bien la predictibilidad puede ser deseable para que los usuarios del arbitraje tengan una idea mejor de aquello que están “comprando”, las disputas pueden envolver un amplio rango de asuntos legales, que pueden resolverse de distintas maneras, sin dejar de lado que la transparencia debe prevalecer en todo momento. Por lo que es deseable que los árbitros consideren factores como la naturaleza jurídica de las partes (privadas, públicas, mixtas) y el tipo de disputa, esto es, si se basa en hechos técnicos o complejos o, por el contrario, es de puro derecho; y, finalmente, el monto en disputa.

Tales factores deben guiar a los árbitros en la búsqueda del acercamiento adecuado al caso específico, así como dirigirlos en las discusiones iniciales con las partes, en las que debe estructurarse la causa y programarse calendarios provisionales.

Finalmente, no debe omitirse la audiencia de sustanciación en el arbitraje doméstico, ni la conferencia inicial en el arbitraje internacional que permite tener un trato directo con las partes y detectar los aspectos esenciales del fondo de la controversia, que son los que ayudan a delimitar la forma.

La directriz es la eficiencia procesal, sin jamás sacrificar el debido proceso ni la seguridad jurídica en la decisión que se adopte, así como su ejecutabilidad, evitando incurrir en causales de nulidad de laudo.

Mi reflexión final es que si bien sugerimos –en la introducción y antecedentes– la existencia de inquietudes y dudas sobre la facultad reguladora de los árbitros, en realidad buscaba plantear lo que generalmente se suele decir sobre este tema. Sin embargo, claramente, a la fecha, no pueden existir dudas ni inquietudes, dada la postura reiterada y clara de la Corte Constitucional del Ecuador, que tanto ha respetado la institución arbitral, y aportado a ella, en sentencias ejemplares que, por sí solas, excluyen cualquier otro respetable y/o valioso criterio sobre el tema. Mención especial a la doctora Teresa Nuques Martínez, cuyo recorrido en esta área no puede soslayarse al estudiar las sentencias referidas.

