

El proceso de nulidad de laudos arbitrales en el Ecuador: un comentario a la Sentencia No. 308-14-EP/20

Juan Manuel Marchán Maldonado*
Michelle Vasco Campoverde**

Recibido/Received: 04/11/2020
Aceptado/Accepted: 06/11/2020

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Recuento de la evolución normativa de la acción de nulidad en Ecuador. 2.1. Antes y después de la reforma de la Ley de Arbitraje y Mediación. 2.2. Aclaración del proceso de la acción de nulidad mediante Resolución No. 08-2017 de la Corte Nacional de Justicia. 2.3. Sentencias de la Corte Constitucional sobre el trámite de la acción de nulidad. 3. Falta de certeza en el proceso de acción de nulidad ¿Cómo han procedido las Cortes? 3.1. Legitimación pasiva de la acción de nulidad. 3.2. Casos de inadmisión por presentación extemporánea. 4. Corte Constitucional. Caso No. 308-14-EP. 4.1. Recuento procesal. 4.2. Sobre la competencia para calificar la oportunidad. 4.3. Sobre la legitimación pasiva. 4.4. Otros puntos desarrollados. 5. Conclusiones.

RESUMEN: La Corte Constitucional del Ecuador dictó la Sentencia No. 308-14-EP/20 aclarando aspectos procesales de

* Socio, Pérez Bustamante & Ponce. Profesor de Arbitraje Comercial Internacional. Miembro del Instituto Ecuatoriano de Arbitraje IEA. Máster en Derecho por Columbia University School of Law. Correo electrónico: jmarchan@pbplaw.com

** Miembro del Instituto Ecuatoriano de Arbitraje. Miembro de ECUVYAP (Ecuador Very Young Arbitration Practitioners). Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Máster en Derecho por Leiden University Law School, programa de Solución de Disputas Internacionales y Arbitraje. Correo electrónico: michellevasco33@gmail.com

J.M. MARCHÁN MALDONADO & M. VASCO CAMPOVERDE, "El proceso de nulidad de laudos arbitrales en el Ecuador: un comentario a la Sentencia No. 308-14-EP/20", *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, No. 11, 2020, pp. 115-134.



la interposición de la acción de nulidad en contra de laudos arbitrales. En esencia, la Corte determinó que: **(i)** la demanda de nulidad debe ser presentada en contra de la parte del proceso arbitral que no interpuso la acción de nulidad, y no contra el tribunal arbitral; y **(ii)** el tribunal arbitral es competente para establecer la validez formal de la acción antes de que se corra traslado al presidente de la Corte Provincial que la resolverá definitivamente. Es probable que esta sentencia implique mejoras y celeridad en el proceso de nulidad de laudos.

PALABRAS CLAVE: arbitraje, nulidad de laudos, reforma, proceso.

*The process for annulment of arbitral awards
in Ecuador : a commentary to the ruling in Case
No. 308-14-EP/20*

ABSTRACT: The Constitutional Court of Ecuador issued judgement 308-14-EP/20 clarifying procedural aspects of the annulment process for arbitral awards. At its core, the judgment established that: **(i)** the annulment should be brought against the party of the arbitral proceeding who did not file the annulment, rather than the tribunal; **(ii)** the arbitral tribunal is competent to establish the formal validity of the action before it is transferred to the judge that decides upon it. This judgment is likely to improve and speed up the annulment proceeding.

KEYWORDS: arbitration, annulment of awards, reform, procedure.

1. INTRODUCCIÓN

Desde la publicación de la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM)¹, el trámite de la acción de nulidad de laudos arbitrales (AN) es uno de los temas que más incertidumbre ha generado en el aspecto procesal. En los años iniciales, la discusión se centró en la naturaleza de la AN como una acción o como un recurso y las consecuencias procesales de tal distinción. Posteriormente, mediante una apresurada reforma², el legislador aclaró que se trataba de una acción, sin perjuicio de lo cual todavía puede encontrarse referencias a la AN como un recurso en el texto del artículo 31 LAM³. Todo lo anterior ha causado oscuridad en el trámite, falta de certeza y una jurisprudencia inconsistente. Es por ello que la reciente Sentencia No. 308-14-EP (la Sentencia) emitida por la Corte Constitucional (la Corte) llama enormemente la atención, pues se centra en desenmarañar el trámite de la AN en puntos que parecían olvidados, tales como: **(i)** la legitimación pasiva, **(ii)** el deber de citación, y **(iii)** las competencias del tribunal arbitral (TA). Naturalmente, la Sentencia también es relevante en otros aspectos, como se desarrollará en el decurso de ese comentario.

Para poder llegar al estudio del mencionado pronunciamiento de la Corte, y analizar su posible impacto en el ámbito del arbitraje en el Ecuador, primero se hará un breve recuento de la evolución normativa referente a la AN en Ecuador (A). Luego, se hará un repaso jurisprudencial en el que se podrá evidenciar la falta de certeza que ha generado la situación normativa de la AN (B). Finalmente, se analizará la

1. Ley de Arbitraje y Mediación, RO No. 145, 04/09/1997.

2. Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, RO No. 532, 25/02/2005.

3. J. MARCHÁN, “La aplicación de la acción de nulidad de laudos arbitrales en el Ecuador”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, No. 3, 2012; F. ALBUJA GUARDERAS, “La acción de nulidad de un laudo arbitral: ¿un proceso de conocimiento?”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, No. 6, 2015.

Sentencia 308-14-EP, las novedades que trae y, sobre todo, sus posibles efectos (C).

2. RECUENTO DE LA EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD EN ECUADOR

2.1. Antes y después de la reforma de la LAM

La AN ha tenido un desarrollo sinuoso en la normativa ecuatoriana. En los más de veinte años de vigencia de LAM, esta acción ha sido motivo reiterado de discusiones, comenzando por su misma naturaleza. La reforma de esta ley que tuvo lugar en 2005⁴ esclareció algunos de los aspectos controversiales sobre la AN y su sustanciación, al modificar el artículo 31 LAM en los siguientes puntos:

- (i) Determinó que la nulidad de laudos arbitrales es una acción independiente y no un recurso;
- (ii) Incluyó una nueva causal para la AN⁵;
- (iii) Estableció que deberá tener un trámite especial y sumario; y,
- (iv) Estableció que el juez competente para conocerla es el presidente de la Corte Provincial de Justicia pertinente.

Otra de las reformas al mencionado artículo fue la eliminación del siguiente párrafo:

[e]ste recurso se interpondrá ante el tribunal que conoció la causa y éste, a su vez, *sin pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo*, remitirá el proceso al Presidente de la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje para que conozca el recurso, dentro del término de tres días después de interpuesto (énfasis añadido)⁶.

4. Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, N. 2.

5. Se agregó como literal e) el texto: “[c]uando se hayan violado los procedimientos previstos en esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el Tribunal Arbitral”.

6. Ley de Arbitraje y Mediación, N. 1, Artículo 31.

Cabe destacar que el párrafo eliminado impedía expresamente que el TA califique la oportunidad de la demanda de AN. Sin embargo, a pesar de que se deshizo de la prohibición, el legislador no aclaró las competencias del TA y tampoco incluyó una nueva prohibición. Volveremos sobre esto más adelante.

Si bien esta reforma significó un cierto grado de esclarecimiento sobre la naturaleza de la nulidad de laudos arbitrales y su sustanciación, el legislador no incluyó otras especificaciones necesarias respecto del trámite a seguir. Por ejemplo, no se detalló quién es el legitimado pasivo de la acción, las competencias del TA como receptor de la demanda, el procedimiento a seguir por la Presidencia de la Corte Provincial para la sustanciación de la acción, ni las previsiones para la impugnación una vez emitida la resolución. Por consiguiente, aún después de esta reforma, el trámite de la AN siguió generando varias dudas y contradicciones en los usuarios del sistema arbitral, en los jueces de las Cortes Provinciales⁷, e incluso de la Corte Nacional de Justicia (CNJ)⁸. Probablemente sea por todo ello que la última buscó remediar la oscuridad de la ley que regula la AN –que reformas y jurisprudencia anteriores no supieron lograr– a través de la Resolución No. 08-2017 que se centró en el trámite de esta acción y sería el siguiente gran cambio que se llevó a cabo respecto de la misma⁹.

7. Véase, Resolución No. 08-2017 CNJ, considerando décimo octavo, p. 5, RO No. 983, 12/04/2017.

8. Por ejemplo, en lo relativo a la impugnación de las resoluciones de nulidad vía apelación o casación. Véase, Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha, Juicios Especiales de Nulidad de Laudo Arbitral, No. 05-2013 y No. 44-2012; Corte Provincial de Pichincha, proceso 17112-2010-0030 en el que se califica y acepta a trámite recurso de casación sobre resolución de nulidad de laudo; Corte Nacional de Justicia No. 0054-2011 dentro del juicio No. 2010-0546, en la que se da trámite a recursos de casación interpuesto sobre resolución de acción de nulidad.

9. Resolución No. 08-2017 CNJ, N. 7.

2.2. Aclaración del proceso de la acción de nulidad mediante Resolución No. 08-2017 de la Corte Nacional de Justicia

El artículo 1 de la Resolución No. 08-2017 CNJ, aclara que la AN:

- (i) Se presentará *ante el tribunal arbitral* que dictó el laudo en el término de diez días desde que se ejecutorió el laudo;
- (ii) El tribunal arbitral remitirá el proceso a la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia respectiva en el término de tres días;
- (iii) La Presidencia de la Corte Provincial verificará si la acción fue interpuesta dentro de término, en cuyo caso se pondrá en conocimiento *de la contraparte* para que *la conteste* dentro del término de cinco días. En caso contrario, inadmitirá la petición; y que
- (iv) La presidencia de la Corte Provincial de Justicia convocará *a las partes* a audiencia única en la que se practicará la prueba pertinente¹⁰.

El artículo 2 detalla que la audiencia única deberá seguir los lineamientos establecidos en los artículos 79 y 87 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Luego, el artículo 3 establece que la decisión deberá ser pronunciada en forma oral y que se notificará la sentencia motivada por escrito. Y, finalmente, el artículo 4 establece que no habrá recurso alguno de la decisión sobre esta acción, salvo aclaración o ampliación.

Al igual que la reforma de 2005 a la LAM, esta Resolución esclarece el trámite de la AN, pero continúa obviando especificaciones necesarias para una sustanciación clara y correcta. No detalla quién deberá ser considerada la “contraparte” de la acción, a efectos de “darla a conocer”, ni la función exacta del TA como receptor de la acción y, por ende, iniciador del trámite. De hecho, al ser este un tema no

10. *Ibidem*.

resuelto ni por la ley ni por la jurisprudencia, por varios años y en buena parte de los procesos de nulidad los *demandados*, incorrectamente, han sido los árbitros¹¹. De la lectura de los considerandos se intuye que estas omisiones responden a un esfuerzo por aclarar las dudas que aquejaban al sistema arbitral en aquel momento: la posibilidad de recurrir la resolución de nulidad acorde al COGEP. Sin embargo, la oportunidad era clave para, de una vez por todas, desarrollar a consciencia el trámite de la AN en todas sus aristas.

2.3. Sentencias de la Corte Constitucional sobre el trámite de la acción de nulidad

La Corte Constitucional también ha tomado parte en la búsqueda de desenredar el proceso de sustanciación de la AN. La Corte se ha pronunciado sobre diversos puntos relacionados con dicha acción a través de varias sentencias. De las sentencias analizadas puede concluirse que, similar a la Resolución de la CNJ, la mayoría de los pronunciamientos se refieren a la posibilidad y forma de recurrir a las resoluciones de AN (tema extensamente debatido¹² que, aunque interesante, escapa al alcance de este comentario). Por el contrario, poco se ha dicho sobre los aspectos del proceso de sustanciación de AN, que aún después de varias reformas, resoluciones y sentencias relacionadas, quedaron sin resolver. Así, entre los pronunciamientos de la Corte Constitucional relativos al trámite de AN cabe mencionar la Sentencia No. 323-13-EP/19, que estableció que:

[d]erivado del reconocimiento constitucional a la naturaleza convencional y alternativa del arbitraje, su efectividad también depende un deber de respeto e independencia por

11. Véase, Sección 3.1.

12. Véase, E. CARMIGNANI, H. GARCÍA & C. CEPEDA, “Arbitraje en Ecuador: Desarrollo Jurisprudencial y Reformas Legales Recientes”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, No. 7, 2016; F. GONZÁLEZ DE COSSÍO, “Procesos Constitucionales y Procesos Arbitrales: ¿Agua y Aceite?”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, No. 6, 2015; F. ALBUJA GUARDERAS, N. 3.

parte de la justicia ordinaria hacia el arbitraje. Un control judicial indiscriminado, de oficio, transgrediría el carácter alternativo de este sistema y dejaría sin efecto a la voluntad de las partes.

Además de remediar criterios anteriores¹³ que atentaban contra la taxatividad de las causales de nulidad contenidas en el artículo 31 LAM, este texto enfatiza el principio de intervención judicial mínima respecto del arbitraje, mismo que aplica a todo trámite o procedimiento que tenga nacimiento en el sistema arbitral¹⁴. Este criterio se complementa en cierta forma con la Sentencia No. 155-12-SEP-CC que, respecto de la mínima intervención, ya estableció que el TA deberá hacer una primera calificación de la oportunidad de la demanda de nulidad antes de que sea analizada por la Corte Provincial, que es parte de la justicia ordinaria. Este análisis se basa también en la apreciación de que los TA están imposibilitados de dar trámite a AN extemporáneas porque estarían contraviniendo norma expresa (artículo 31 LAM)¹⁵.

Por último, la Sentencia No. 31-14-EP/19 puntualizó que la declaratoria de nulidad de un laudo arbitral puede afectar directamente a la contraparte del arbitraje, a quien ya se le confirió certeza sobre determinada controversia por la autoridad de cosa juzgada del laudo arbitral¹⁶. Esta aseveración tiene relación directa con la naturaleza del legitimado pasivo de la AN, la cual es imprecisa tanto en la LAM como en la Resolución No. 08-2017 CNJ. En la Sentencia No. 31-14-EP/19 también se hace hincapié en que la declaratoria de nulidad es una sanción contra el laudo arbitral como acto procesal y no contra las personas de los árbitros o la institución

13. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 302-15-SEP- CC, Caso No. 0880-13-EP, 16/09/2015.

14. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 323-13 EP/19, Caso No. 323-13-EP, 19/11/2019, párr. 33-35.

15. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 155-12-SEP-CC, Caso No. 1037-10-EP, 17/04/2012, p. 11.

16. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 31-14-EP/19, Caso No. 31-14-EP, 19/11/2019, párr. 45.

administradora del arbitraje¹⁷. Aunque este punto parezca evidente, la imprecisión de la ley ha tenido consecuencias importantes que se tratarán más adelante.

Si bien las sentencias citadas en esta sección han tocado puntos necesarios para el esclarecimiento del trámite de la AN, los pronunciamientos han sido escasos y complementarios al análisis de otros problemas jurídicos, por lo que su efectividad se ha visto mermada. De tal manera, la falta de claridad del trámite de la AN ha generado reiterada falta de certeza e inestabilidad en su aplicación, impactando directamente a los usuarios del sistema arbitral.

3. FALTA DE CERTEZA EN EL PROCESO DE ACCIÓN DE NULIDAD ¿CÓMO HAN PROCEDIDO LAS CORTES?

La LAM es oscura respecto del trámite de la AN. Las Cortes Provinciales, llamadas a conocer este proceso, han fallado varias veces en el intento de discernir su correcta sustanciación¹⁸. Además, las altas cortes de nuestro sistema también han fallado en el intento de aclarar la oscuridad de la norma de manera integral y efectiva. En varias ocasiones la Corte Constitucional ha emitido sentencias contradictorias y confusas en cuanto a la forma de recurrir la resolución de la AN (apelación, casación, acción extraordinaria de protección) y a la naturaleza de su procedimiento (ordinario o especial).

En consecuencia, la falta de certeza en el trámite de la AN se ha hecho evidente a través de los años. La jurisprudencia está compuesta de casos inconsistentes en muchos aspectos, incluidos aquellos en los que se centra este comentario: la legitimación pasiva y las competencias del TA.

17. *Ibíd.*, párr. 43 y 44. Véase, análisis de la Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha en los Casos No. 17100-2014-0009 y No. 17100-2014-0068 sobre la falta de legitimación pasiva del tribunal arbitral en la acción de nulidad del laudo.

18. Véase, Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, Sentencia, Causa No. 23100-2014-0001b, 27/01/2014.

3.1. Legitimación pasiva de la acción de nulidad

Un problema recurrente en la sustanciación de la AN se refiere a la identidad de la legitimada pasiva de esta acción. Tanto accionantes como presidentes de las Cortes Provinciales han incurrido en errores al respecto. Por ejemplo, en la Causa No. 23100-2014-0001b la Presidencia de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas dio trámite a una AN, pero una vez calificada la demanda, no dispuso su citación, sino la notificación del auto en el que avocó conocimiento:

[...] no se observa que el juez haya puesto en conocimiento del acciona[do] el contenido de la demanda para que pueda contradecirla, ni que le haya concedido un término para pronunciarse sobre la demanda antes de resolver la causa¹⁹.

Presumiblemente, al no considerar como legitimada pasiva a la contraparte del arbitraje que no interpuso la AN (la accionada), la autoridad no ordenó la citación sino que consideró suficiente la sola notificación. Por otra parte, en la Causa No. 17100-2016-00006, la accionante interpuso la demanda de nulidad contra el tribunal arbitral, por lo que, la Presidencia de la Corte Provincial de Pichincha ordenó citar:

[...] a los Doctores: ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ [...]; ERNESTO ALBÁN GÓMEZ [...]; y, MIGUEL ANDRADE CEVALLOS (...), el primero Presidente y los dos restantes Árbitros Principales, del Tribunal Arbitral, a fin de que contesten en el término de ocho días.

En la Resolución No. 08-2017 la CNJ especificó que la Presidencia de la Corte Provincial *pondrá en conocimiento de la contraparte* el contenido de la demanda *para que la conteste*. Ello implica un deber de citación que beneficia al establecimiento de un procedimiento más claro. No obstante, la CNJ parece

19. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 308-14-EP/20, Caso No. 308-14-EP, 19/08/2020, p. 9-10.

haber obviado detallar quién es la contraparte adecuada, que es justamente el punto sobre el que se ha errado reiteradamente.

3.2. Casos de inadmisión por presentación extemporánea

Como se puntualizó previamente, la reforma a la LAM de 2005 eliminó la prohibición de los TA para pronunciarse sobre la oportunidad de la demanda de nulidad. Sin embargo, las competencias del TA no fueron detalladas en dicha reforma, provocando falta de certeza. Así, por ejemplo, en el Caso No. 1037-10-EP las partes accionantes interpusieron una acción extraordinaria de protección (AEP) en contra del Tribunal Arbitral porque rechazó una AN por extemporánea²⁰. Las accionantes consideraron que este rechazo vulneró sus derechos y que se “fundamentó en jurisprudencia” y no en competencias conforme a la ley, lo cual, alegaron, era una “arbitrariedad, de por sí contraria al Derecho”²¹. Si bien la Corte resolvió que no existió violación alguna y que el “Tribunal Arbitral se encontraba imposibilitado legalmente para [dar] trámite”²² a la AN, este caso deja ver la necesidad de establecer claramente las competencias de los TA para pronunciarse sobre la oportunidad de las AN.

Es curioso que la Resolución No. 08-2017 de la CNJ, posterior al caso citado, no haya incluido especificaciones sobre las competencias –o falta de ellas– del tribunal arbitral respecto de la AN, a pesar de que la Corte ya había dado el ‘visto bueno’ a la calificación de la demanda por parte del TA en la Sentencia No. 155-12-SEP-CC.

20. Tribunal Arbitral de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil, Caso No. 033-2007, *Rolando Jorge Siman Jacir c. Esmeralda Lossa de Rosillo*.

21. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 155-12-SEP-CC, Caso No. 1563-12-EP, 19/05/2017, p. 2-3.

22. *Ibidem*, p. 12.

Cabe finalizar esta sección con lo sucedido en el proceso arbitral No. 003-2011-CENARME-SD²³, cuyo TA también inadmitió un recurso de nulidad por extemporaneidad acorde al artículo 31 de la LAM. Dicha inadmisión fue impugnada mediante una –errónea– acción de protección (AP), una AN y, finalmente, el caso se llevó ante la Corte mediante AEP²⁴. A través de la Sentencia No. 308-14-EP/20 emitida en respuesta, la Corte se dirigió a los vacíos y oscuridades en el trámite de la AN, que, como se ha visto, parecían abandonados por la jurisprudencia ecuatoriana.

4. CORTE CONSTITUCIONAL. CASO NO. 308-14-EP

4.1. Recuento procesal

El proceso arbitral que antecede a la AEP tiene relación con la demanda presentada por un consultor contratado por la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Santo Domingo (EPMAPA-SD). El consultor solicitaba a dicha entidad el pago de dos planillas adeudadas más el reajuste de precios, intereses, daños y perjuicios. Tras la audiencia de mediación, en la cual no se llegó a acuerdo, se designó un árbitro único mediante sorteo. El 21 de enero de 2013, se dictó un laudo que dio lugar a la demanda y ordenó el pago de las planillas adeudadas. El 19 de febrero de 2013, la EPMAPA-SD interpuso recurso de aclaración de dicho laudo, mismo que fue negado por el árbitro. Después, la EPMAPA-SD interpuso un recurso de ampliación que también fue negado. La entidad pública insistió en el pedido de ampliación del laudo. El 23 de junio el árbitro negó el pedido aduciendo que la petición ya había sido despachada.

23. Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Construcción de Santo Domingo de los Tsáchilas, Proceso arbitral No. 003-2011-CENARME-SD, *Edmundo Abel Naranjo Ramos c. Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Santo Domingo* (“EPMAPA-SD”).

24. Corte Constitucional del Ecuador, N. 19.

El 8 de julio de 2013, la EPMAPA-SD presentó AN ante al árbitro. El 9 de julio el árbitro señaló que la acción de nulidad había sido presentada de forma extemporánea y que, por tanto, se tendría por no interpuesta y no se aceptaría a trámite. La EPMAPA-SD solicitó que se revoque la negativa. El árbitro negó la revocatoria y archivó la causa. La Empresa Pública presentó AP respecto de declaratoria de extemporadeidad ante la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Santo Domingo, por una supuesta vulneración del derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica. El juez que conoció la AP –erróneamente– dio lugar a la misma aduciendo vulneración al derecho a la tutela judicial expedita y dejó sin efecto lo actuado a partir del 9 de julio de 2013 (negativa de AN). Además, dispuso que se remita el expediente al presidente de la Corte Superior de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas. El árbitro dio cumplimiento a lo ordenado en la sentencia.

El 14 de febrero de 2014, el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas declaró la nulidad del expediente arbitral por “ilegal designación del árbitro único”. El consultor presentó AEP por esta sentencia, alegando que se vulneraron sus derechos a la tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica. Señaló que no se sustanció el procedimiento, que no se le citó y que no se le dio oportunidad de oponerse a la demanda y plantear sus excepciones. Pidió que se deje sin efecto la sentencia impugnada, que se dicte medidas cautelares para remediar el daño grave, inminente e irreparable que se le había causado y que se acepte a trámite su “recurso de casación”.

El 20 de enero de 2020, el juez constitucional avocó conocimiento de la causa y dispuso correr traslado al presidente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas como parte accionada, para que presente su informe. El 19 de agosto de 2020, tras un análisis de los argumentos

que rodean la controversia, la Corte Constitucional emitió la Sentencia No. 308-14-EP/20 en la que decidió aceptar la AEP, declarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y de las garantías del debido proceso, y dejar sin efecto la sentencia emitida por el presidente de la Corte Provincial de Santo Domingo, dejando firme el laudo emitido en enero de 2013.

La decisión de la Corte Constitucional respecto del asunto puesto a su consideración supone, en lo principal, dos novedades: **(i)** señala que la competencia para calificar en un primer momento la oportunidad de la presentación de la AN recae en el mismo tribunal arbitral; y **(ii)** establece que la legitimación pasiva en una AN no es del tribunal arbitral ni del centro administrador del arbitraje, sino de la contraparte procesal que no ha presentado la acción.

4.2. Sobre la competencia para calificar la oportunidad

La sentencia analizada establece que el TA es el llamado a calificar la oportunidad de la presentación de la AN en observancia al criterio objetivo de temporalidad previsto por el artículo 31 LAM:

[...] Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. *La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite* (énfasis añadido)²⁵.

Según la Corte, son los árbitros quienes deben declarar la extemporaneidad de la presentación de la acción y tenerla como no interpuesta. Por ese motivo, la Corte considera que la actuación del árbitro que negó la AN fue apegada a derecho.

25. Ley de Arbitraje y Mediación, N. 1, Artículo 31.

Sin embargo, la Corte no realiza un análisis extendido sobre esta potestad, sino que se limita a establecerla en la síntesis de la sentencia. En principio, este pronunciamiento parece contrario a la Resolución No. 08-2017 del Pleno de la CNJ que estableció que el presidente de la Corte Provincial debe verificar si la acción se interpuso oportunamente²⁶. No obstante, dicha Resolución no se pronuncia sobre las competencias del TA, por lo que su contenido no suprime –ni otorga– potestades al TA.

Por otra parte, a lo largo de la Sentencia No. 308-14-EP/20 la Corte reitera el deber del presidente de la Corte Provincial de analizar la oportunidad de la AN. De hecho, la Corte señala que el presidente de la Corte Provincial correspondiente está obligado a comprobar la condición habilitante para tramitar la AN. Esta condición consiste, precisamente, en que la acción sea presentada dentro del término legal. Según la Sentencia, la competencia del presidente de la Corte Provincial “nace con la presentación oportuna de la acción de nulidad del laudo arbitral. De otra manera, los jueces carecen de competencia para examinar las causales de nulidad y sin dicho examen, están impedidos de anular la decisión de los árbitros”²⁷. Así, a decir de la Corte, la competencia del presidente de la Corte Provincial para analizar las causales de nulidad previstas en el artículo 31 LAM se encuentra limitada por dos cuestiones, una causa de la otra: **(i)** que la acción sea presentada dentro del límite legal; y **(ii)** que el laudo no haya adquirido cualidad de firmeza.

¿Cómo interpretar entonces la competencia para la calificación de la admisibilidad de la AN? Este comentario sugiere entenderla como un mecanismo de doble control. Por ejemplo, en justicia ordinaria la sala de la Corte Provincial califica la oportuna interposición del recurso de casación y, posteriormente, el congreso nacional revisa que efectivamente

26. Resolución No. 08-2017 CNJ, N. 7, Artículo 1(3).

27. Corte Constitucional del Ecuador, N. 19.

el recurso haya sido presentado dentro del término legal. De la misma manera, en el caso de la AN el TA debe realizar una primera verificación temporal sin perjuicio de la segunda revisión que debe llevar a cabo el presidente de la Corte Provincial respectiva. Acorde a la Corte Constitucional, este mecanismo de doble control debe hacerse con miras a resguardar la observancia del derecho a ser juzgado por autoridad competente y, además, del derecho a la seguridad jurídica.

En la práctica esto significará que se reducirán los tiempos para declarar la admisibilidad de una AN, pues será el mismo tribunal quien la califique inmediatamente después de interpuesta. Desde un punto de vista general, ello implica la reducción de la duración del proceso y, desde una perspectiva particular, de la incertidumbre de las partes. No obstante, la Sentencia significa también que la decisión de admisibilidad del tribunal arbitral puede ser revocada posteriormente por el presidente de la Corte Provincial correspondiente, lo que vuelve a significar ambigüedad e inseguridad para las partes.

4.3. Sobre la legitimación pasiva

La Corte analiza la legitimación pasiva en la AN a propósito de las alegaciones de la parte accionante sobre vulneración del debido proceso, específicamente en cuanto al derecho a la defensa y a ser escuchado en el momento oportuno. En este sentido, la Corte señala que, aun cuando el artículo 31 LAM no especifica quién es el legitimado pasivo de la AN, es evidente que debe ser la contraparte en el arbitraje. Ello se basa en la potencialidad que tiene la AN de afectar directamente la situación jurídica de la contraparte del arbitraje. Consecuentemente, la Corte señala que es *obligación* del presidente de la Corte Provincial correspondiente ordenar la citación de la AN y no su mera notificación. La notificación

tiene por objeto dar a conocer que el juez sustanciará el proceso y la citación tiene por objeto correr traslado del escrito de interposición de la acción de nulidad. Así, al no citar al legitimado pasivo, este no tendría la oportunidad de conocer la demanda para poder pronunciarse sobre ella y contradecir la acción. Por ese motivo, estima la Corte, el derecho a la defensa se ve salvaguardado únicamente si la parte no accionante es citada con la demanda de nulidad y, además, si se le da la oportunidad de contradecir la pretensión.

La Corte aclara brevemente que ni los árbitros ni la institución administradora del arbitraje pueden considerarse partes en el arbitraje. Además, manifiesta que la declaratoria de nulidad es una sanción contra el laudo, pero no contra los árbitros ni contra el centro. Según la Corte, la AN únicamente puede afectar a las partes, pero de ninguna forma incumbe a los árbitros ni al centro. Sin embargo, este pronunciamiento no toma en cuenta que la nulidad del laudo sí podría tener incidencia para los árbitros en cuanto al régimen de responsabilidad al que podrían estar sometidos. Si bien en nuestro ordenamiento jurídico este punto no está regulado, en el Derecho comparado se ha establecido que la declaratoria de nulidad del laudo es una condición necesaria para poder responsabilizar civilmente a los árbitros en la mayoría de los casos²⁸. Esto es de particular importancia. Si la existencia de una causal de nulidad tiene incidencia en la determinación de la responsabilidad civil de los árbitros o del centro, estos deberían tener la oportunidad de pronunciarse sobre la AN en lugar de simplemente esperar su resultado y la potencial demanda por daños y perjuicios a que puedan ser sujetos. Así, si bien la declaratoria de nulidad no genera consecuencias

28. A. GRILL & S. LUKIC, *Arbitrators' Liability: Austrian Supreme Court Reconfirms Strict Standards*, Kluwer Arbitration Blog, 2016, en J. JARAMILLO TROYA, "La responsabilidad civil de los árbitros en el Ecuador: hacia la regulación de un ámbito no explorado", *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, No. 8, 2016.

directas para los árbitros o los administradores, puede tener una incidencia patrimonial muy grande *a posteriori*.

4.4. Otros puntos desarrollados

Además de las novedades mencionadas arriba, la Corte Constitucional reitera dos cuestiones relativas a la relación entre el sistema arbitral y el sistema constitucional/ordinario, a saber: **(i)** la inaplicabilidad de la acción de protección con respecto a decisiones emitidas por la justicia arbitral; y **(ii)** la independencia del sistema arbitral.

En el caso que conoció la Corte, un juez perteneciente a la justicia ordinaria en supuesto ejercicio sus atribuciones constitucionales, dio lugar a una AP interpuesta por la EPMAPA-SD y dejó sin efecto varias decisiones emitidas por el árbitro referentes a la inadmisión de la AN del laudo. Dicho juez declaró vulnerado el derecho a la tutela judicial expedita y ordenó al árbitro la remisión del expediente al presidente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas. Pese a que la decisión sobre la AP no fue objeto de la AEP resuelta por la Corte, esta realiza un análisis respecto de la (in)corrección jurídica de la decisión del juez de la Unidad Judicial de la Familia de Santo Domingo. Al respecto, señala que la AP fue pensada para garantizar derechos constitucionales frente a actuaciones de autoridades no judiciales. Así, si bien reconoce que los tribunales arbitrales no son propiamente jurisdiccionales, sus decisiones sí lo son. Por lo tanto, el control de constitucionalidad referente a los laudos arbitrales no debe realizarse por medio de la acción de protección, sino a través de la acción extraordinaria de protección.

Finalmente, la Corte Constitucional enfatizó que no se puede propender a una interacción indebida entre la justicia

constitucional u ordinaria y la arbitral, pues ello conllevaría la desnaturalización de la segunda y contravendría el principio de intervención judicial mínima. Esta posición es más que entendible, pues permite al arbitraje una verdadera autonomía, pero sobre todo es coherente con el pronunciamiento de que son los tribunales arbitrales quienes deben calificar la oportunidad de la acción de nulidad, sin requerir innecesariamente de la intervención de la justicia ordinaria para una diligencia que puede ser evacuada por ellos mismos. A criterio de este comentario, tal señalamiento propende a no desconocer la institución arbitral, los principios que la fundan y, sobre todo, su eficacia.

5. CONCLUSIONES

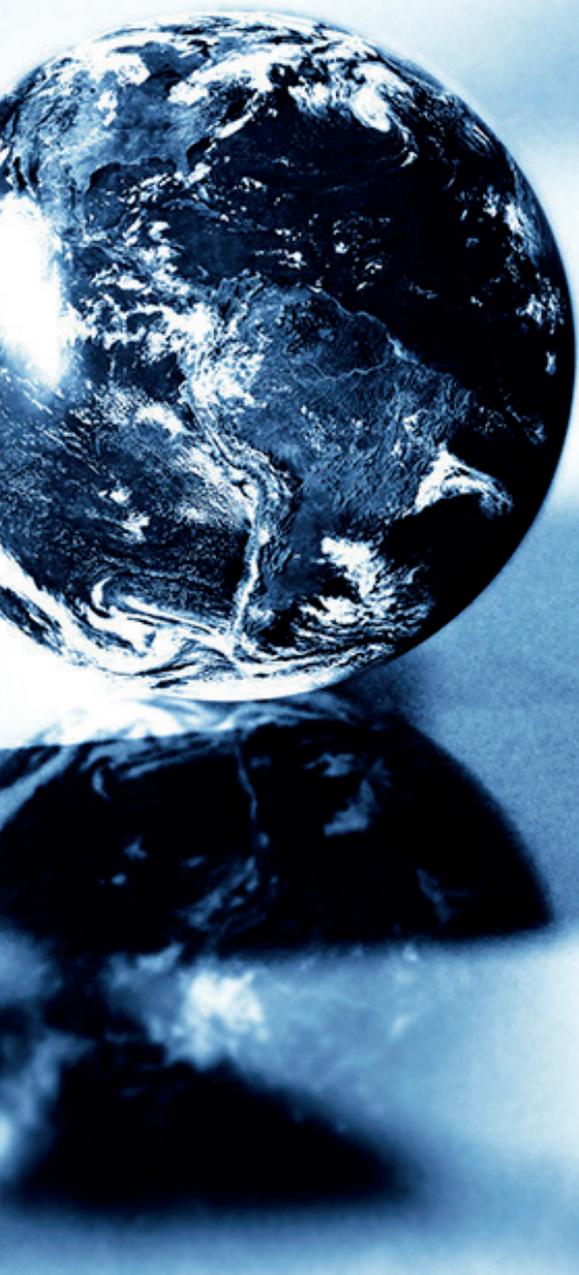
La AN ha sido un tema controversial en la normativa ecuatoriana por múltiples razones incluida su propia naturaleza. Si bien a lo largo de los años se han llevado a cabo varios intentos de completar los vacíos y remediar las inconsistencias de la norma que regula la AN, estos han resultado insuficientes. La Sentencia No. 308-14-EP/20 recientemente expedida por la Corte Constitucional vuelve a tratar la obscuridad en el trámite de la AN y se dirige a ella de manera contundente. Si bien esta Corte ha emitido pronunciamientos previos en los que se refiere a dicho trámite, estos han sido elementos complementarios. En la Sentencia objeto de este comentario, el trámite de la AN de nulidad es el centro del análisis, por lo que la Corte recoge los precedentes, los unifica y desarrolla llegando a las siguientes conclusiones:

- (i) La oportunidad de la demanda de acción de nulidad de laudos arbitrales requiere una doble calificación: la primera por parte del tribunal arbitral y la segunda por parte del presidente de la Corte Provincial de Justicia correspondiente;

- (ii) La legitimación pasiva de la acción de nulidad contra laudos arbitrales le corresponde a la contraparte del arbitraje que no solicitó la nulidad;
- (iii) El derecho a la defensa de la legitimada pasiva no se salvaguarda con la mera notificación sino con la citación de la acción y con la oportunidad de contradecir los argumentos presentados en la misma;
- (iv) Reitera la inaplicabilidad de la acción de protección con respecto a decisiones emitidas por la justicia arbitral; y,
- (v) Enfatiza la independencia del sistema arbitral, que se concatena con las facultades del tribunal arbitral para calificar la oportunidad de la presentación de la acción de nulidad de laudos arbitrales.

Ahora bien, en la práctica los efectos de la Sentencia son diversos. Indudablemente, implica un desarrollo positivo en cuanto aclara aspectos procesales que seguían generando dudas en la sustanciación de la AN. Además, podría significar una mejora en la celeridad del proceso arbitral en general. En lugar de esperar con total falta de certeza varios meses –si no años– para terminar con una desestimación de la acción por inoportunidad, esta respuesta podría ser inmediata. No obstante, la decisión del TA continuará sujeta a la revisión del presidente de la Corte Provincial correspondiente, quien podría considerar que el criterio del TA para la aceptación o desestimación de la demanda de AN fue incorrecto. Por otro lado, aún cuando la Sentencia aclara el asunto de la legitimación pasiva de la AN, deja un vacío importante en la posibilidad de que los árbitros y el centro administrador del arbitraje se pronuncien sobre esta acción, lo que pudiera tener efectos en un régimen de responsabilidad contra los mismos. En todo caso, lo último continúa sin regular en la normativa ecuatoriana, por lo que permanecerá como un punto a considerar en el futuro.

Dechert, una firma internacional especializada y reconocida



Dechert es una firma de abogados reconocida a nivel mundial por sus servicios de asesoría jurídica, especialmente en el área de mercados de capitales, arbitraje internacional y litigios internacionales. Fundada en Filadelfia en 1875, Dechert cuenta hoy con aproximadamente 1,000 abogados que ejercen en 26 oficinas en Estados Unidos, Europa, Asia y el Medio Oriente.

El equipo de arbitraje internacional es uno de los más prestigiosos del mundo. Goza de una excelente reputación por su experiencia en arbitrajes comerciales y de inversión, legalmente/técnicamente complejos, y multi-jurisdiccionales como abogados de compañías multinacionales, Estados y entidades estatales en América Latina.

dechert.com

Dechert
LLP

