

IV CONFERENCIA DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

30 de septiembre y 1 de octubre de 2009

organizada por:

**Centro Internacional de Arbitraje y Mediación
de la Cámara de Industrias y Comercio
Ecuador y Gran Bretaña**

Y

**Centro de Arbitraje y mediación de la Cámara
de Comercio Ecuatoriana-Americana, AMCHAM**

EL ARBITRAJE Y LA JUDICATURA

Por: Armando Serrano Puig

El tema de esta breve charla lo he tomado de la obra de igual título, del autor mexicano Francisco González de Cossío, y luego de leerla con detenimiento y fruición, por la enorme calidad académica que se pone de manifiesto en ella, en que el autor trata de este tema con extraordinaria claridad y en forma muy bien sistematizada y didáctica. Realmente se trata de una gran obra que creo debe ser disfrutada por todos quienes se hallan involucrados en esta actividad.

La relación que existe o puede existir entre la judicatura y el arbitraje es un asunto de mucha importancia que ha venido preocupando cada vez más a los partícipes de este sistema alternativo de resolución de controversias, y que se debe, sobre todo, al incremento de casos que se ha experimentado, tanto de arbitrajes ad hoc (que son los menos, por cierto) como de arbitrajes administrados que se han propuesto ante los centros de arbitraje que existen en nuestro país, y sobre todo ante los más tradicionales de ellos, y a las experiencias vividas cuando abogados inexpertos en esta materia y para nada comprometidos con “**el arbitraje como la solución inteligente a los problemas**”, haciendo sus pininos en este campo se comportan como les puede ser usual o acostumbrado en la justicia ordinaria, impugnando todo y a todos y por cualquier razón o sin ella, llegando incluso a plantear acciones judiciales civiles y hasta penales en contra de los participantes de estos procesos arbitrales.

1.- RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL:

Debo comenzar por señalar que el arbitraje como sistema alternativo de resolución de controversias, si bien existente en el Ecuador desde antiguo al hallarse regulado por el Código de Procedimiento Civil¹, por la Ley Orgánica de la Función Judicial² y por la Ley de Arbitraje Comercial³, y últimamente por la moderna Ley de Arbitraje y Mediación⁴ que derogó las normas previamente mencionadas, elevó su jerarquía al rango constitucional al momento en que la Constitución Política de la República del Ecuador que entró en vigencia el 10 de agosto de 1998, lo reconoció expresamente y al mismo tiempo en que lo hizo con la justicia ordinaria. En efecto, la invocada Carta Política decía, al respecto:

“Art. 191.- El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.

De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales.

Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley.

Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”.

Este reconocimiento y jerarquía constitucional se mantiene inalterado con la nueva Constitución de la República del Ecuador, dictada por la Asamblea Constituyente reunida en Montecristi, aprobada en referéndum y promulgada en el Registro Oficial 449, del 20 de octubre de 2008, fecha en la cual entró en vigencia, pues también esta nueva carta constitucional hace expreso reconocimiento del arbitraje como sistema alternativo para la resolución de conflictos, otorgando así enorme garantía para la subsistencia y desarrollo del arbitraje⁵.

¹ Su última versión en la Sección 30ª del Título II del Libro II de la Codificación promulgada en el suplemento del Registro Oficial 687, de 28 de mayo de 1987.

² En la Sección XV de su Título I. Esta Ley Orgánica fue promulgada por Decreto Supremo N° 891, publicado en el Registro Oficial 636, de 11 de septiembre de 1974.

³ Dictada por Decreto Supremo N° 735, de 23 de octubre de 1963 y publicada en el Registro Oficial 90, de 28 de octubre de 1963.

⁴ Promulgada en el Registro Oficial 145, de 4 de septiembre de 1997.

⁵ Al menos en teoría, pues ya la práctica es otra cosa diferente.

En efecto, en la nueva Constitución de la República⁶ se contiene la siguiente mención y norma expresa sobre el arbitraje, que por sus importante la transcribo:

**“TÍTULO IV
PARTICIPACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL PODER**

(...)

**Capítulo cuarto
Función Judicial y justicia indígena**

(...)

**Sección octava
Medios alternativos de solución de conflictos**

Art. 190.- *Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.*

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley”.

Pero claro, también debemos mencionar que en la misma Carta Fundamental se contiene otra mención al arbitraje, pero es aquella en la que por consideraciones eminentemente temporales y circunstanciales el asambleísta constitucional trató, como manifestación de grave error de concepto, de limitar el arbitraje internacional para impedir reclamos arbitrales en contra de la República del Ecuador.

**“TÍTULO VIII
RELACIONES INTERNACIONALES**

(...)

**Capítulo segundo
Tratados e instrumentos internacionales**

(...)

⁶ Se ha eliminado en ella la calificación de “Política”, que traía la Constitución anterior.

«Art. 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional».

2.- LEY DERIVADA DE LA LEY MODELO.

Es importante anotar a los efectos de esta ponencia, que igual a lo que hoy acontece con la gran mayoría de leyes que regulando esta materia, sobre todo para modernizarla, han sido dictadas por muchos países, nuestra Ley de Arbitraje y Mediación es también importantemente derivada de la Ley Modelo de la CNUDMI, de la que ha tomado conceptos, principios, soluciones, y en buena parte hasta su estructura, pero obviamente está también profundamente influida por la derogada Ley de Arbitraje Comercial.

Y digo que es importante anotar que nuestra Ley de Arbitraje y Mediación es derivada de la Ley Modelo de la CNUDMI, en lo que respecta a esta ponencia, en razón de que sobre todo en las derogadas normas que para el arbitraje traía el Código de Procedimiento Civil, la relación de la judicatura y el arbitraje era mucho mayor y de mayor dependencia de este último hacia la primera, que lo que sucede en la actualidad.

Es claro que también en este campo de las relaciones entre el Arbitraje y la Judicatura nuestra legislación ha sido influida por la Ley Modelo, pero al mismo tiempo ha seguido también la línea previamente trazada por la Ley de Arbitraje y Mediación. Pues si, hay que señalar que la Ley Modelo en varias de sus disposiciones⁷ deja abierta a la decisión del legislador nacional el señalamiento de la

⁷ Artículos 11 3) y 4), 13 3), 14, 16 3) y 34 2).

“Autoridad” que deba de intervenir para la solución de determinados problemas o asuntos que puedan presentarse en el curso de un procedimiento arbitral, pero siempre con la vista puesta en que aquella sea una **autoridad judicial** (el artículo 6 de la Ley Modelo se refiere a “tribunal”, “los tribunales” o –en defecto a éstos– a “otra autoridad”), y en tales disposiciones la mayor parte de las legislaciones dictadas como consecuencia de la Ley Modelo (el caso de México, por ejemplo) optaron porque esa autoridad sea JUDICIAL. Nuestra ley, aplicando lo previamente establecido en la Ley de Arbitraje Comercial, fue más radical y excluyó a la justicia ordinaria de todos aquellos aspectos, y señaló, para la mayor parte de tales efectos, como la **Autoridad** al **“Director del Centro de Arbitraje más cercano al domicilio del actor”**, como lo veremos más adelante.

3.- REGLA GENERAL: NO INTERVENCIÓN JUDICIAL:

La Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI, en su Nota Explicativa 15 acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, refiriéndose a estas finalidades de la intervención de la judicatura en el arbitraje, ha dicho que:

“Como lo demuestran recientes modificaciones de las leyes de arbitraje, existe una tendencia a limitar la intervención judicial en el arbitraje comercial internacional. Esa tendencia se justifica porque las partes en un acuerdo de arbitraje adoptan deliberadamente la decisión de excluir la competencia judicial y prefieren la conveniencia práctica y la irrevocabilidad del proceso arbitral”.

Entonces, el fundamento para la no intervención o ingerencia de la judicatura en el arbitraje radica en la autonomía de la voluntad de las partes, que al expresarse suscribiendo el convenio arbitral lo que han pactado básicamente es en retirar, en sacar, en excluir de la justicia ordinaria el conocimiento y la resolución de su controversia para confiarla a jueces privados (árbitros) o, dicho de otra manera o visto desde otro ángulo, con el convenio arbitral las partes han renunciado a su derecho de que sea la justicia ordinaria la que resuelva sobre sus diferencias; han revocado a los jueces del Estado la facultad y autorización para que decidan sobre sus discrepancias, pues han confiado esta delicada misión a los particulares que las

mismas partes han seleccionado o escogido para ello, bien por el mérito de sus experiencias y conocimientos especiales en determinada materia, o por la confianza profesional o personal que a las partes merecen.

Por consiguiente, lo mismo que es bueno y aplicable para el arbitraje internacional, según la Secretaría de la CNUDMI, creemos y afirmamos nosotros que es igualmente bueno y aplicable al arbitraje nacional o interno, pues no existe motivo alguno para que en este arbitraje interno la judicatura pueda o deba tener mayor ingerencia que la que eventualmente se le reconoce y admite respecto de los arbitrajes internacionales, ya que el hecho de que en el segundo intervengan partes de diferentes Estados no es suficiente diferencia y justificación para que en el arbitraje entre connacionales de un mismo país si pueda darse esta indebida e innecesaria intervención.

De no existir esta clara independencia del arbitraje en relación o frente a la judicatura, habría contradicción en el hecho de que por un lado las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, decidan retirar de la justicia ordinaria el conocimiento y resolución de una determinada controversia si, por otro lado, esa misma controversia deba verse influida, regulada o controlada por el mismo órgano público cuya competencia y atribución para intervenir fue retirada por las partes a través del convenio arbitral.

Y es que hay que tener presente que en el estado en que se encuentra actualmente, *el Derecho Arbitral es hermético y autocontenido, pues constituye un cuerpo que contiene todas sus piezas sin necesitar apoyarse (vía suplencia) en otros cuerpos normativos*, dice el autor mexicano Francisco González de Cossío⁸.

Pues bien, vemos entonces que el principio general en que en esta materia se sustenta la Ley de Arbitraje y Mediación, como sucede con la Ley Modelo y sucedía también con la Ley de Arbitraje Comercial, es el de que la Judicatura no interviene en el procedimiento arbitral en nada más que en aquellos limitados aspectos que

⁸ “El Arbitraje y la Judicatura”, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 12.

expresamente les está asignado por la propia Ley de Arbitraje y Mediación, debiendo destacar –por comparación a lo que sucede en otras jurisdicciones–, que no le está atribuido intervenir en los siguientes asuntos:

3.1.- Designación de árbitros:

Según lo previsto por la Ley Modelo⁹ y por las derogadas normas que sobre el *Juicio por Arbitraje* contenía Código de Procedimiento Civil del Ecuador, al igual que sucede –como habíamos ya anteriormente advertido– con legislaciones como la de México¹⁰ o la de Venezuela¹¹, la designación de árbitros en caso de falta de acuerdo de las partes –o de falta de designación de árbitro por una parte, o si los dos árbitros no se ponen de acuerdo sobre el tercer árbitro– debe ser hecha por el juez, pero con muy limitadas y reguladas facultades para hacerlo.

Mas, en el caso de la Ley ecuatoriana de Arbitraje y Mediación, el juez no interviene ni puede intervenir en nada relacionado con la designación de árbitros, ya que para el caso de falta de acuerdo de las partes a este respecto lo que la LAM ha previsto es que la designación se haga por sorteo de entre los que figuren como árbitros en la lista del Centro de Arbitraje respectivo¹², en caso de arbitraje institucional, y en el caso de arbitraje independiente, que la designación la haga el director del centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor¹³. En el caso colombiano tenemos que su Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos dispone con fórmula y texto muy sencillo, que “*El Centro hará las designaciones que no hagan las partes*”¹⁴, y que si las partes o su *delegado* no hacen la designación, la hará el propio Centro¹⁵. Vemos, entonces, que la LAM se separa de la corriente fijada por la Ley Modelo para este muy importante asunto, dotando así al arbitraje de una mucho mayor independencia frente a la judicatura.

3.2.- Recusación de árbitros:

⁹ Artículo 11 3).

¹⁰ Artículo 1427 (III) del Código de Comercio.

¹¹ Art. 17 de la “*Ley de Arbitraje Comercial*”, promulgada en la Gaceta Oficial N° 36430 de 7 de abril de 1998.

¹² Artículo 16, quinto inciso.

¹³ Artículo 16, último inciso.

¹⁴ Artículo 129 4, *in fine*.

¹⁵ Artículo 129 3, *in fine*.

Según la Ley ecuatoriana de Arbitraje y Mediación, en el caso de tribunal colegiado corresponde resolver sobre la recusación a los árbitros que no se encuentren comprendidos en la demanda respectiva, así como a falta de acuerdo entre ellos, o también en caso de que la recusación abarcare a todos o ya por último de que se trate de árbitro único, la resolución sobre la recusación corresponde al director del centro de arbitraje¹⁶; y si se trata de arbitraje independiente y en los mismos supuestos ya mencionados de falta de acuerdo entre los no recusados, o de que lo fueren todos, o ya también de árbitro único, la resolución sobre la recusación corresponde el director del centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor. Por el contrario, en la Ley Modelo¹⁷ y en muchas de las leyes inspiradas en ella¹⁸, esta competencia se asigna al juez, en lugar de al director del centro arbitral, otorgando así a la judicatura un facultad de intervención en el arbitraje que nuestra Ley de Arbitraje y Mediación le impide y niega, con el beneficio importante que esto significa para la independencia y desarrollo autónomo del arbitraje¹⁹.

3.3.- Reemplazo de árbitros:

En los casos en que hay que reemplazar a algún árbitro, bien por su muerte, excusa justificada, impedimento superveniente o ya también por recusación declarada con lugar, lo reemplazará el alterno, prescribe el artículo 16 de la Ley de Arbitraje y Mediación, la que además dispone que en este evento se debe hacer una nueva designación siguiendo el procedimiento previsto en el mismo artículo 16. Para nada interviene, entonces, la judicatura en la designación original de los árbitros, ni en su reemplazo en cualesquiera de los casos en que tal reemplazo deba producirse, dejando la legislación ecuatoriana librada toda esta responsabilidad a las mismas partes y en su falta de acuerdo al sistema de sorteo ya arriba mencionado en el

¹⁶ Artículo 21, inciso tercero a), b) y c).

¹⁷ Artículo 13.

¹⁸ Es el caso de México, cuyo Código de Comercio así lo establece en su artículo 1429; también el de Venezuela, cuya Ley de Arbitraje Comercial así lo dispone en su Art. 38. Sucede lo mismo con la legislación colombiana, pues así lo prevé el "Estatuto de Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos" (promulgado por Decreto N° 1818, de septiembre 7 de 1998) en sus artículos 134, 135 y 136.

¹⁹ La recientemente expedida Ley peruana de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071) opta en su artículo 29, por un sistema muy similar al de la Ley ecuatoriana de Arbitraje y Mediación, otorgando esta facultad de resolver la recusación a la institución arbitral que designó al árbitro recusado o, a falta de ésta, a la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje o del lugar de celebración del convenio arbitral (art. 23)

punto 3.1 de esta ponencia, o al Director del Centro de Arbitraje más cercano al domicilio del actor.

Por el contrario, en la Ley Modelo y las legislaciones que la siguen más de cerca²⁰, lo que se prevé es que la designación de reemplazos se haga en la misma forma que la de los sustituidos, lo que implica que en caso de falta de acuerdo entre las partes la designación deba ser hecho por la judicatura²¹.

3.4.- Resolución sobre la decisión arbitral respecto de su competencia:

La Ley de Arbitraje y Mediación dispone o manda en su artículo 22, que el tribunal arbitral resuelva sobre su propia competencia en la audiencia de sustanciación, que es la primera que debe realizarse en el proceso, esto es, que ordena que lo haga *in limine litis*. Se separa, así, del sistema de la Ley Modelo que faculta al tribunal para hacer esta decisión bien como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo, esto es, en el laudo resolutorio.

Pues si, según la Ley Modelo, si al contestar la demanda se plantea la excepción de incompetencia del tribunal arbitral, y éste como cuestión previa se declara competente, cualquier de las partes puede recurrir al tribunal (juez) competente para que resuelva la cuestión²². Abre así, entonces, la Ley Modelo, la posibilidad de que la judicatura intervenga en este que es tal vez uno de los más delicados asuntos respecto de los cuales corresponde resolver al tribunal arbitral, con los peligros que tal intervención pueden acarrear para el procedimiento arbitral en cuestión. Y es que en efecto, es casi por norma (de cajón, se dice aquí, en el Ecuador) que los demandados en arbitraje oponen siempre la excepción de incompetencia del tribunal para conocer y resolver sobre los hechos controvertidos a que se contrae la demanda, y si el tribunal, por alguna consideración especial (normalmente respecto de la forma o del fondo de la excepción de incompetencia, o para poder continuar sustanciando la causa superando este incidente) resuelve esta excepción no en el

²⁰ Hemos mencionado únicamente a las leyes de México (Código de Comercio, Art. 1431) y Venezuela (el Art. 12 de su Ley de Arbitraje Comercial refiere este tema, en el arbitraje institucional, al igual que el nombramiento y recusación de árbitros, al reglamento del centro de arbitraje al cual las partes se hayan sometido, que de todas maneras implica la intervención de la judicatura en su designación en caso de falta de acuerdo de las partes), a este respecto, pero hay varias otras.

²¹ Ley Modelo, Art. 15.

²² Artículo 16 3).

laudo resolutorio sino como cuestión previa y se declara competente, abre ya la puerta a la judicatura y le invita a efectuar una intervención de CONTROL en este tan delicado aspecto. ¡Qué riesgoso! ¡Qué peligro! ¿Un juez ordinario que lo normal es que desconozca de arbitraje, interviniendo en esta delicada materia de la decisión del tribunal sobre su propia competencia?

Pues, la Ley ecuatoriana ha ido más allá que la Ley Modelo y le niega a la judicatura esta posibilidad, tal como lo hace la legislación peruana que es incluso mucho más categórica al respecto²³.

4.- SOBRE LOS ASUNTOS EN QUE INTERVIENE:

La intervención de la Judicatura en el arbitraje se ha previsto para solamente dos efectos: asistencia y control o supervisión; para nada más. Y es que hay que tener presente que el arbitraje no es otra cosa que un sistema de justicia privada, y recordar que la justicia y su administración es el *leitmotiv* o finalidad última del Estado como organización social y jurídica. Por consiguiente, siendo el arbitraje un sistema de justicia privada conducido por personas también privadas (los árbitros lo son) y no por funcionarios públicos que representan la majestad y el poder mismo del Estado manifestándose en *dar a cada quien lo que le corresponde*, y que por tanto carecen de las facultades y atribuciones generales y particulares que los jueces –como funcionarios públicos o del Estado, que son– tienen, para que con su actuar contribuyan a la paz social (que es en definitiva lo que se busca y persigue con este método alternativo de solución de controversias) es preciso que su actuación tenga el reconocimiento del Estado dentro del que se mueven y que sus decisiones alcancen el respaldo legal y luego incluso la fuerza necesaria para ser impuestas coercitivamente a quienes queden obligados por sus resoluciones.

La judicatura no debe competir con el arbitraje, ni tiene porqué hacerlo, ya que los dos sistemas participan de la misma finalidad: la justicia. Por el contrario, es de responsabilidad de la judicatura colaborar con el arbitraje, ayudarlo a que cumpla

²³ Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, Art. 3, que bajo el título: “Principios y derechos de la función arbitral” contiene preceptos absolutamente claros e imperativos para precautelar la independencia del arbitraje frente a toda autoridad y en especial frente a la judicatura, y entre ellos el que consta con el N° 3, que dice: “El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo”.

sus nobles metas y cometidos en el común afán de reinstaurar la paz social afectada por la controversia sujeta a su conocimiento y resolución.

Es, entonces, con este espíritu de colaboración con el arbitraje, que se ha querido y previsto que la judicatura intervenga en él bien otorgándole su asistencia, o ya también ejerciendo un limitado control para evitar o rectificar desvíos o yerros que eventualmente puedan producirse y que con ello se dañe más al entramado social que busca proteger. Pero esta participación, para la finalidad de control, debe ser absolutamente restringida a solamente los casos en que la ley así expresamente lo haya determinado y previsto, no permitiendo, sobre todo, la posibilidad de participación subjetiva de los jueces, porque con ella desaparecería la certeza jurídica que en este campo es indispensable. Entonces, las normas legales que prevén la intervención de la judicatura para efectos de control en el arbitraje debe interpretarse siempre con carácter restrictivo y no amplio, de suerte de que no pueda darse o producirse sino para aquellos contados y excepcionales casos en que ha sido contemplada en las leyes de la materia. Por el contrario, a los efectos de asistencia, sobre todo si esta es requerida por los árbitros, la participación de la jurisdicción ordinaria no debe ser tan restringida como lo es para la actividad de control.

En el caso ecuatoriano, la Ley de Arbitraje y Mediación ha previsto la intervención de la judicatura únicamente en los siguientes aspectos y para las siguientes finalidades:

4.1.- Asistencia:

Con la finalidad de asistencia al arbitraje, está facultada y obligada la judicatura a intervenir en los siguientes casos:

4.1.1.- Ejecución del convenio arbitral y remisión a arbitraje.-

Teniendo presente que el convenio arbitral es *“el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”*, como lo define nuestra ley²⁴, lo que significa que –como lo vimos anteriormente– al suscribirlo las partes han sacado de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de estos

²⁴ Art. 5, primer inciso, de la Ley de Arbitraje y Mediación.

litigios, y considerando además que el de arbitraje es un convenio o contrato al que se aplican los principios generales que rigen todo contrato, como aquel de que es *ley para los contratantes*²⁵, lo lógico es que se lo ejecute, esto es, que se lo cumpla, o sea, que cuando se presente una controversia entre las partes que deba ser resuelta por un tercero porque entre los involucrados no lo pudieron hacer directamente, el que necesite resolverla acuda directamente al arbitraje pactado en cumplimiento del convenio arbitral, y no opte, por el contrario, con recurrir a la justicia ordinaria como si no se hubiere convenido en arbitraje.

Le corresponde a la judicatura, entonces, asistir al arbitraje en el caso en que habiendo convenio arbitral una de sus partes recurriere a la judicatura y la otra se exceptionare argumentándolo. La asistencia consistirá en remitir a las partes a arbitraje para que se cumpla el convenio-ley por ellas celebrado, de resolver sus disputas por este medio alternativo.

Y esta remisión al arbitraje puede darse de varias maneras: Primero, si no existiendo previamente un pacto arbitral entre las partes de un litigio sometido a la justicia ordinaria, en el trámite de la causa las partes acuerdan someterlo a la decisión de árbitros. En tal evento, tan pronto como el juez de esa causa sea notificado por las partes con el compromiso arbitral por ellas celebrado, deberá sin más trámite y sin dilación, remitir a las partes al arbitraje y enviar el expediente al tribunal arbitral que se forme para la resolución de esta controversia²⁶.

Segundo caso: Existe convenio arbitral, y sin embargo una de las partes propone ante la justicia ordinaria un juicio en contra de la otra, y el demandado se exceptiona alegando la existencia del tal convenio, y lo prueba, el juez, sin entrar a analizar las bondades o el texto del convenio, sin revisar si es nulo, si es ineficaz, inaplicable o de ejecución imposible –sólo su existencia–, debe remitir a las partes a arbitraje inhibiéndose de conocer la acción propuesta y ordenando el archivo de esa causa²⁷, pues según la Ley de Arbitraje y Mediación²⁸ todo lo relacionado con la competencia de los árbitros corresponden conocer y resolver sola y exclusivamente a los propios

²⁵ Art. 1561 del Código Civil.

²⁶ Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 5 último inciso. Similar disposición encontramos en el Art. 8 de la Ley Modelo, en el Art. 1424 del Código de Comercio de México, etc.

²⁷ Ley de Arbitraje y Mediación, Arts. 7 y 8; Ley Modelo, Art. 8.

²⁸ Artículo 22.

árbitros. A nadie más. Ningún juez de la justicia ordinaria tiene en el Ecuador tal facultad. ¡Ninguno!

Débase advertir que la Ley Modelo, *contrario sensu* de lo que prevé nuestra ley de Arbitraje y Mediación, inspirada en el instrumento internacional conocido como “Convención de Nueva York”²⁹, si permite al juez analizar el convenio arbitral para determinar si es nulo, si es ineficaz o de ejecución imposible³⁰, dando así a la judicatura un campo de intervención mucho mayor, trascendente e indeseable que el que le confiere la *lex arbitrii* ecuatoriana. Claro que esta intervención del juez según la Ley Modelo sería previa a la remisión al arbitraje, cuando el demandado ha opuesto y probado la excepción de existencia de convenio arbitral; pero en todo caso entendemos –al menos ese es nuestro criterio– que esta intervención del juez que permite la Ley Modelo escapa a la función o labor de asistencia al arbitraje y se inserta más bien en el campo del control, pues eso es efectivamente lo que haría el juez ordinario al analizar el convenio para establecer aquello que se menciona en el artículo 8 de la Ley Modelo, que comentamos.

4.1.2.- Medidas cautelares.

A este respecto se produce una jurisdicción concurrente, dice González de Cossío³¹, entre el tribunal arbitral y el juez ordinario, para dictar medidas cautelares. En efecto, aunque resulte verdad de Perogrullo hay que decir que antes de la conformación del tribunal arbitral puede la parte recurrir con su solicitud al juez ordinario para que ordene medidas cautelares, sin que por tal hecho pueda entenderse renunciado el convenio arbitral.

Iniciado el procedimiento arbitral, es potestad atribuida a los árbitros por la Ley de Arbitraje y Mediación el dictar medidas cautelares solicitadas por la parte, si es que esta facultad fue concedida por el convenio arbitral³², y al hacerlo pueden –cual funcionario judicial con *imperium*– incluso solicitar el auxilio de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos.

²⁹ Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, Artículo II N° 3.

³⁰ Artículo 8. 1).

³¹ Francisco González de Cossío, Op. Cit., p. 37.

³² Artículo 9.

Por el contrario, el hecho de que el convenio arbitral nada dispusiere al efecto habilita a las partes a acudir al juez ordinario con su solicitud de que ordene la ejecución de medidas cautelares, y el juez así deberá proceder yendo de esta manera en auxilio y asistencia del arbitraje³³. Esta solicitud de la parte al juez ordinario no puede tenerse como renuncia al arbitraje, previene expresamente el inciso cuarto de la Ley de Arbitraje y Mediación, la que salvaguarda así la integridad del convenio arbitral que con su silencio al respecto permitió la asistencia judicial al arbitraje³⁴.

Especial mención merece hacerse de las prescripciones de la nueva Ley peruana³⁵ al respecto, pues no hemos encontrado otra que otorgue al tribunal arbitral tan amplias facultades para resolver sobre las medidas cautelares, que llegan incluso a autorizarle para revocar las resoluciones en firme que sobre medidas cautelares hubieren sido dictadas por una autoridad judicial con *imperium*. Creemos que esta solución peruana es muy de avanzada en el afán de consolidar cada vez de mejor manera y con mayores atribuciones a los tribunales arbitrales para que puedan cumplir con mayor eficiencia las responsabilidades que le han conferido las partes en ejercicio de la autonomía de su voluntad.

4.1.3.- Ejecución del laudo.

Sin que sea absoluto, podemos y debemos decir que a los efectos del arbitraje previsto en la Ley ecuatoriana de Arbitraje y Mediación, la más importante acción de asistencia al arbitraje por parte de la justicia ordinaria (judicatura) se produce en la ejecución del laudo arbitral.

Recordemos que los árbitros no son funcionarios públicos revestidos de autoridad pública, sino persona particulares y por tanto privadas; recordemos, también, que el Código de Procedimiento Civil asigna a los árbitros jurisdicción³⁶; y recordemos, por último, sobre este mismo asunto, que de conformidad con el artículo 1 del citado

³³ “Los Tribunales nacionales pueden colaborar con los tribunales arbitrales mediante la emisión de órdenes relacionadas con el proceso (...) pueden incluir: órdenes para que se traben medidas cautelares (...) órdenes para garantizar la comparecencia de testigos...”, dicen los autores: Redfern, Alan; Hunter, Martín; Blackaby, Nigel; Partasides, Constantine, en su obra: “*Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*”, 4ª edición, Thomson – Aranzadi, Navarra, España, 2006, ISBN 84-8355-015-6, p. 349 y s.

³⁴ Muy similares son las disposiciones del artículo 23 del Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje (vigente a partir del 1 de enero de 1998), según publicación CCI N° 581, de julio de 1998.

³⁵ Artículos 47 y 48

³⁶ Artículos 5, 17 y 19.

Código Adjetivo, la jurisdicción es “*el poder de administrar justicia*” que consiste “*en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada*”; y anotemos que sin embargo, los árbitros, como carecen de *imperium*, si bien están facultados expresamente por las partes por permisión legal para juzgar, no se hallan facultados para *hacer ejecutar lo juzgado*. Por ello, la única manera de que lo decidido por los árbitros al resolver una controversia pueda ser cumplido si la parte en cuya contra se pronunció el veredicto no lo quiere cumplir de *motu proprio* respetando la obligación asumida en el convenio arbitral para así hacerlo, la parte triunfadora deberá recurrir a una autoridad pública que facultad y atribución suficiente para exigir del deudor, incluso coercitivamente, el cumplimiento de la obligación impuesta en el laudo arbitral, y esa autoridad es no otra que el juez ordinario.

Para que la decisión de los árbitros no quede en letra muerta, para que tenga la utilidad que debe tener y que las partes del convenio arbitral y también el Estado quisieron que tenga, se dispone en la ley que la justicia ordinaria venga en auxilio del arbitraje y haciéndose cargo de la vía de ejecución de lo resuelto arbitralmente, conduzca los procedimientos de apremio que fueren menester para el cumplimiento de lo laudado por el tribunal arbitral.

Obviamente, esta función de asistencia al arbitraje para la ejecución del laudo arbitral, figura en todas las leyes nacionales, en la Ley Modelo y en todos los reglamentos de arbitraje internacional que hemos podido revisar, sin excepción. Así tenemos, por ejemplo, que la Ley ecuatoriana de Arbitraje y Mediación lo dispone en su artículo 32; que la Ley peruana de Arbitraje lo hace en sus artículos 68 (laudos locales) y 77 (laudos internacionales); el Estatuto colombiano de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos así lo dispone en el párrafo 2 de su artículo 165; el Código de Comercio de México dispone en similar forma en sus artículos 1422 y 1461 y siguientes; la Ley Modelo de la CNUDMI lo hace en su capítulo VIII, artículos 35 y 36; etcétera, etcétera.

Como caso curioso, y por supuesto como sistema innovador y moderno, debemos referirnos a la ley peruana de Arbitraje, en razón de que en ella se ha previsto la posibilidad de que la ejecución del laudo pueda ser hecha también por el propio tribunal arbitral, en los casos y con las limitaciones que se contemplan en su artículo 67. Claro, obviamente, la justicia ordinaria es la que concurre con el tribunal arbitral

en tener –ella sí– facultad total y completa para la ejecución del laudo arbitral, y con no más limitaciones que las previstas para la ejecución de cualesquier otra sentencia dictada por la misma judicatura peruana en otras materias. Digo caso curioso, porque no he conocido aún de otro ordenamiento jurídico que permita al tribunal arbitral que ejecute su propio laudo.

4.1.4.- Práctica de pruebas.

El tribunal arbitral carece de *imperium*. Los árbitros carecen de *imperium*. El *imperium* es propio y connatural de la autoridad pública que en el caso de la función judicial de un país, está representada por todos y cada uno de sus jueces ordinarios. Ni el tribunal como órgano colegiado, ni los árbitros individualmente considerados aun cuando sean integrantes de tribunal colectivo, ni tampoco el árbitro único, se hallan dotados de *imperium*. Por el contrario, carecen de él por tratarse de personas particulares desprovistas de funciones y autoridad pública. Por este motivo, con salvas sean las excepciones (el caso de las medidas cautelares o de la ejecución del laudo), sus decisiones no las puede coercitivamente hacer cumplir, sino en el caso de que la *lex arbitrii* en cuestión así lo permita³⁷.

Se había dicho que el convenio arbitral es fundamentalmente un contrato, y que como tal es una ley para las partes, que éstas deben respetar y cumplir, pues los contratos se celebran para ser cumplidos y ejecutados.

El cumplimiento del convenio arbitral no termina con el simple hecho de proponer una demanda o reclamación ante el tribunal arbitral, ni de contestar la que se proponga en contra de la parte demandada. Tampoco se agota con la sola concurrencia al arbitraje objeto de tal convenio y de la asistencia a las audiencias y otras diligencias preprocesales o procesales que se lleven a efecto. El convenio obliga también a cumplir fielmente las disposiciones del tribunal respecto de la práctica de pruebas, y hacerlo en acatamiento de los más importantes principios que informan el proceso en general y el arbitral en particular, y así es de esperarse que las partes procedan, pues ellas libremente, en ejercicio de la autonomía de su

³⁷ La hace la novel legislación peruana sobre la materia: Decreto Legislativo N° 1071, que Norma el Arbitraje (vigente desde el 1 de setiembre de 2008), Arts. 45 y 47.

voluntad, sin coerción, sin fuerza, sin dolo, sin error, porque lo consideraron más conveniente a sus respectivos intereses, pactaron resolver sus disputas por arbitraje.

Sin embargo, es posible que en un momento determinado o en tratándose de ciertas diligencias probatorias el tribunal encuentre resistencia de las mismas partes a efectuarlas, o peor aún, encuentre resistencia de terceros a acatar y cumplir decisiones arbitrales en materia probatoria, como pueden ser, por ejemplo, la obtención y análisis de documentos protegidos por el sigilo bancario, inspecciones oculares a bienes de terceros que no colaboran con al tribunal para que se las lleve a cabo, o la comparecencia y declaración de testigos y peritos, y hasta la absolución de posiciones –confesión– de las mismas partes o sus representantes legales.

Y hay que considerar que al menos en el Ecuador rigen ya desde agosto 10 de 1998 disposiciones constitucionales que reconocen el derecho al debido proceso con esa jerarquía y carácter constitucional (es decir, del más alto nivel), y que establecen garantías básicas para su respeto y cumplimiento.

En particular me voy a referir a una. Me refiero a la declaración de testigos (la absolución de posiciones –confesión de parte– es una especie, de este genero).

El artículo 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador (Constitución de 1998) reconocía y garantizaba a las personas veintisiete derechos. El vigésimo séptimo era el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. Luego, el artículo 24 de esa misma Carta Política desplegaba el derecho al debido proceso en diecisiete garantías básicas, la decimoquinta de las cuales establecía que *“En cualquier clase de procedimientos, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el juez y a responder al interrogatorio respectivo...”*.

En la actualmente vigente Constitución de la República del Ecuador (de 2008) se contiene prácticamente la misma disposición con el mismo carácter.

“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 (...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías (...)

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo...”.

De las normas constitucionales mencionadas y de la transcrita se infiere, entonces, que si es obligación del testigo comparecer ante el juez y rendir su declaración, es derecho de quien llamó al testigo a declarar, el que ese testigo en efecto declare. Y es bastante usual que en un juicio cualquiera la parte (no importa si es la actora o la demandada) pida la declaración de testigos adversos, esto es, de aquellas personas que presenciaron, vieron, oyeron, palparon o de otra manera vivieron los hechos que son materia del juzgamiento, muchas de las cuales pueden no sólo no ser amigas de la parte que les llama a declarar, sino en ocasiones hasta sus enemigas, adversarias o contradictoras.

Si la parte pide al juzgador (léase tribunal arbitral) que se llame a declarar a testigos, y el juzgador considerando pertinente y procedente el pedido dispone la práctica de tal prueba y ordena la comparecencia del testigo o testigos, nace por ese mismo hecho el derecho de la parte a que el o los testigos llamados a declarar, en efecto lo hagan.

Hay que tener presente que el juzgador (tribunal arbitral) es el vigilante de que el proceso que conduce se ajuste al ordenamiento jurídico correspondiente y, sobre todo, es el responsable de que en ese proceso se cumplan todas y cada una de las garantías constitucionales del debido proceso.

Por consiguiente, si llamado un testigo a declarar (o un confesante a absolver posiciones) no concurre a hacerlo, es el juzgador y no la parte quien está obligado a obtener la declaración del testigo, debiendo tomar todos los recaudos que tuviere a bien para lograrlo, pues si no lo hace será responsable de la violación que aquella omisión comporte al derecho constitucional al debido proceso de la parte.

Pero como el árbitro no está dotado de *imperium*, no puede directamente ordenar a la fuerza pública que haga comparecer por la vía de apremio personal al testigo renuente (o a la parte, en caso de confesión) para que rinda su declaración. Entonces, ¿cómo obtener esta declaración?

Creo yo que en tal caso el tribunal deberá recurrir al juez ordinario pidiéndole su colaboración, su asistencia y ayuda para que sea el juez ordinario que si está revestido de autoridad e imperio, quien disponga a la fuerza pública que coercitivamente y por apremio personal haga comparecer al testigo (parte, en caso

de confesión) ante el tribunal arbitral a que rinda su declaración y se respete, así, la garantía constitucional al debido proceso.

Y así, en este mismo orden de cosas, debería y podría proceder, pienso yo, el tribunal arbitral a adoptar las medidas conducentes con la asistencia del juez ordinario (la judicatura) para lograr que se cumplan las diligencias probatorias ordenadas por el propio tribunal, de oficio o a petición de parte.

No existe en la vigente Ley de Arbitraje y Mediación disposición en tal sentido; pero la podemos encontrar de alguna manera en el artículo V letra b) *in fine* de la Convención de Nueva York, cuando establece que se puede denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral extranjera cuando la parte en cuya contra se la quiera hacer valer “*no ha podido, por cualquier razón. Hacer valer sus medios de defensa*”, que es lo que acontecería si pedida y ordenada una declaración testimonial que le resulte vital para demostrar sus pretensiones o posiciones, no se obtiene la declaración del testigo renuente a acudir en forma voluntaria a rendirla.

En las normas sobre el juicio por arbitraje que se contenían en el Código de Procedimiento Civil y se derogaron con la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje y Mediación, se contemplaba que los árbitros podían recurrir a los jueces a través de comisiones y exhortos, para examinar testigos y practicar otras pruebas³⁸; pero desgraciadamente hoy ya no hay una norma tan clara y expresa, por lo que planteo que los árbitros deben, cuando se enfrentan con casos como estos que menciono, recurrir al juez pidiendo su asistencia, con fundamento en la norma constitucional pertinente. Claro, ideal sería que la Ley ecuatoriana de Arbitraje y Mediación tuviera una norma como la del artículo 45 de la Ley peruana sobre esta misma materia, que dice así:

“Artículo 45°.- Colaboración judicial.

1. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con su aprobación, podrá pedir asistencia judicial para la actuación de pruebas, acompañando a su solicitud, las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión que faculte a la parte interesada a recurrir a dicha asistencia, cuando corresponda.

³⁸ Artículo 976

2. Esta asistencia podrá consistir en la actuación del medio probatorio ante la autoridad judicial competente bajo su exclusiva dirección o en la adopción por dicha autoridad de las medidas concretas que sean necesarias para que la prueba pueda ser actuada ante el tribunal arbitral.

3. A menos que la actuación de la prueba sea manifiestamente contraria al orden público o a leyes prohibitivas expresas, la autoridad judicial competente se limitará a cumplir, sin demora, con la solicitud de asistencia, sin entrar a calificar acerca de su procedencia y sin admitir oposición o recurso alguno contra la resolución que a dichos efectos dicte.

4. En caso de actuación de declaraciones ante la autoridad judicial competente, el tribunal arbitral podrá, de estimarlo pertinente, escuchar dichas declaraciones, teniendo la oportunidad de formular preguntas”.

4.2.- Control:

Se había ya dicho que según la ley ecuatoriana como función de control al arbitraje corresponde a la judicatura intervenir únicamente en la acción de nulidad del laudo arbitral (Art. 31). Y a ello, añadimos que esta misma intervención de control existe en prácticamente todas las legislaciones nacionales y reglamentos internacionales sobre arbitraje –a las que hemos podido acceder–, regulada en forma bastante similar en todas ellas³⁹, con excepción de la ley peruana que regula detenidamente este recurso de nulidad y con soluciones categóricas, como aquella que prohíbe al juez ordinario (Corte Superior competente) “*bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral*”⁴⁰.

El arbitraje es de única instancia. Esto significa que lo que resuelva el tribunal arbitral es final, y que de su decisión no hay recurso alguno que pueda plantearse. Se exceptúa de este principio general el caso de nulidad, esto es, cuando el laudo se pueda hallar incurso en una de las causales de nulidad contempladas por la *lex forii*, evento en el cual se puede plantear la correspondiente acción de nulidad ante el juez competente que, en el caso del Ecuador, es el Presidente de la Corte

³⁹ México, artículos 1457 al 1460 del Código de Comercio, en los que establece el principio de anulabilidad del laudo por el juez competente, las causales de anulación, el plazo para plantearla, la suspensión de la ejecución del laudo y el procedimiento a seguirse en la nulidad; Colombia, Capítulo IV (artículos 158 y siguientes) del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos; Venezuela, Capítulo VII (artículos 43 a 47) de la Ley de Arbitraje Comercial; Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 34; Convención de Nueva York, artículos V y VI; etcétera.

⁴⁰ Artículo 62.

Provincial de Justicia de la jurisdicción territorial en la que se desarrolló el procedimiento arbitral.

Sin embargo, vemos que en un muy gran número de casos los laudos que se dictan son atacados vía acción de nulidad, y que lo que está sucediendo en el Ecuador es probablemente lo mismo que puede o debe estar aconteciendo en muchas otras jurisdicciones. Es evidente que hay un gran abuso de la acción de nulidad prevista en la ley, que muchas veces está siendo usada por los abogados como una suerte de recurso de alzada, que se propone en unos casos con la única finalidad de diferir la ejecución del laudo, en otros casos solamente para justificar su actuación ante sus clientes, y no dudo que en algunos incluso como mecanismo para justificar el cobro de nuevos honorarios; y se debe reconocer también que pocos son los casos en los que efectivamente hay lugar para plantear la nulidad, por errores cometidos involuntariamente por los árbitros, tanto *in procedendo* como *in iudicando*, y en otras ocasiones hasta por incuria en el cumplimiento de sus responsabilidades arbitrales. Hay casos, y me he topado con ellos, en que los árbitros son culposamente omisos en el cumplimiento de sus deberes, actuaciones que probable es que den lugar a la proposición de la acción de nulidad.

Entonces, muchas de las acciones de nulidad que se plantean pueden evitarse si los árbitros son más acuciosos y responsables en el manejo y desarrollo y, sobre todo, en la redacción del laudo arbitral, velando porque se cumplan todas las normas que corresponden.

5.- INTERVENCIÓN INDIRECTA:

Otra manera de intervención de la justicia ordinaria en el arbitraje, o intervención indirecta, diría yo, es la que puede producirse por la existencia de litigios paralelos al de arbitraje, que la experiencia nos dice que normalmente se proponen como una manera de buscar ventajas cuestionables u hostigar a la contraparte, o ya también buscando impedir el progreso del arbitraje o limitar o mitigar su impacto.

Cuando se presentan estas situaciones, obviamente puede plantearse la excepción de existencia de convenio arbitral, o la de litis pendencia o la de preclusión del derecho, en su caso.

Entre estas actuaciones de indirecta intervención de la judicatura en el arbitraje podemos avizorar el caso de las acciones que se proponen dentro del derecho concursal, por ejemplo, cuando el juez del concurso (quiebra o insolvencia) ordena la acumulación de pleitos seguidos contra el deudor⁴¹, entre los que puede hallarse un juicio arbitral.

En este caso, ¿qué es lo que cabe? ¿Debe el tribunal arbitral suspender el arbitraje y remitir el expediente al juez del concurso? Creemos que no. Opinamos que por varias razones no sería procedente hacer esta remisión del proceso arbitral al de concurso, y entre ellas, el hecho de la existencia del convenio arbitral que extrajo de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de la controversia materia del arbitraje, que por tanto no puede salir de la jurisdicción convencional y competencia arbitral para regresar a la justicia ordinaria; por la aplicación del principio *pro arbitraje* que se contiene en el artículo 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación, según el cual, “*en caso de duda el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje*”.

6.- DEMANDAS CONTRA ÁRBITROS, SECRETARIOS, PERITOS, ETC.:

También habíamos ya hecho alguna mención anterior a este tema, que significa una importante pero absolutamente indebida intervención de la judicatura en el arbitraje a través de la iniciación de juicios o procedimientos tanto civiles como penales en contra de quienes intervienen en el proceso arbitral que se quiere detener, impedir o anular.

En efecto, abogados desaprensivos –desgraciadamente hay muchos– que en la mayoría de los casos son contratados por clientes que quieren tener rápidos y eficientes resultados⁴² para satisfacer muchas veces voraces apetitos económicos, o venganzas personales o familiares, etcétera.

Hemos visto casos de abogados que en abierto e inmoral abuso del derecho han iniciado acciones penales en contra incluso de funcionarios de la institución arbitral

⁴¹ Código de Procedimiento Civil, artículo 509.

⁴² Entendiendo por “eficientes resultados”, por ejemplo, la obtención de indebidas o ilegales medidas de apremio real o personal, para angustiar o impedir a la otra parte la defensa legítima de sus intereses; la obtención de órdenes de prisión preventiva por supuestos delitos inexistentes pero forjados con la misma finalidad ya enunciada, y otros casos similares más.

que administra el procedimiento en que intervienen, y que lo han hecho por no haber sido atendidos con pretensiones improcedentes en arbitraje y hasta en la justicia ordinaria.

Hoy mismo conozco de un caso en que los abogados de la parte demandada han presentado varias denuncias penales en contra de los abogados de la parte actora, en contra de peritos y en el que han proferido reiteradas amenazas de acudir al campo penal también en contra de los árbitros.

Siempre el arbitraje está expuesto a este tipo y clase de inconductas, que riñen hoy no solamente con la ética profesional, sino con los principios y normas de derecho positivo que se recogen en el nuevo Código Orgánico de la Función Judicial⁴³.

Muchas más cosas se pueden decir sobre este interesante tema de las relaciones entre la justicia ordinaria y el arbitraje, sobre sus puntos de contacto y la obligación que la primera tiene de asistir a la segunda en todo aquello que sea indispensable para hacer respetar la voluntad de las partes manifestada en el convenio arbitral por el que resolvieron que sus controversias se resuelvan a través de árbitros en quienes las partes han depositado su confianza para que lo hagan. Sin embargo, el tiempo es escaso y la oportunidad hoy no lo permite.

Gracias por la atención.

Armando Serrano Puig

Quito, octubre 1 de 2009.

⁴³ Artículo 330, en especial sus ordinales 1, 2 y 3; y artículos 26 y 335 N° 9.