



1859

**UNL**

Universidad  
Nacional  
de Loja

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

**“LA CONSULTA JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS, LA  
TUTELA EFECTIVA Y EL DEBIDO PROCESO: EL CONTROL  
CONSTITUCIONAL EN EL ARBITRAJE.”**

**Trabajo de Integración Curricular  
previo a la obtención del título de  
Abogada**

**AUTORA:**

Nicole Stefany Moreira Velez

**DIRECTOR/A:**

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos Mg.Sc.

**LOJA- ECUADOR**

**2024**



## CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, **Sanchez Armijos Mario Enrique**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **LA CONSULTA JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS, LA TUTELA EFECTIVA Y EL D E B I D O PROCESO: EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ARBITRAJE**, perteneciente al estudiante **NICOLE STEFANY MOREIRA VELEZ**, con cédula de identidad N° **1316331097**.

### Certifico:

Que luego de haber dirigido el **Trabajo de Integración Curricular**, habiendo realizado una revisión exhaustiva para prevenir y eliminar cualquier forma de plagio, garantizando la debida honestidad académica, se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de **Integración Curricular**, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 17 de Febrero de 2024



Firmado electrónicamente por:  
MARIO ENRIQUE  
SANCHEZ ARMIJOS

F) -----

**DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN  
CURRICULAR**



Certificado TIC/TT.: UNL-2024-000053

### **Autoría**

Yo, Nicole Stefany Moreira Velez, declaro ser autora de este Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a todos sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales por el contenido plasmado de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Institucional- Biblioteca Virtual.

**Firma:**

**Cédula:** 1316331097

**Fecha:** 05 de diciembre del 2024.

**Correo electrónico:** nicole.moreira@unl.edu.ec

**Teléfono o Celular:** 0963133008

**Carta de autorización por parte del autor, para consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo del Trabajo de Integración Curricular.**

Yo, Nicole Stefany Moreira Velez, declaro ser el autor del Trabajo de Integración Curricular denominado: “La consulta judicial de constitucionalidad de normas, la tutela efectiva y el debido proceso: el control constitucional en el arbitraje” , como requisito para optar por el Título de Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad a través de la visibilidad del contenido en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para dejar constancia de tal autorización, en la ciudad de Loja, a los cinco días del mes de diciembre de 2024.

**Firma:**

**Autora:** Nicole Stefany Moreira Velez

**Cédula:** 1316331097

**Dirección:** Loja, Av. Pío Jaramillo

**Correo electrónico:** nicole.moreira@unl.edu.ec

**Teléfono o Celular:** 0963133008

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

Director del Trabajo de Integración Curricular: Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos. Mg. Sc

## **Dedicatoria**

A mi excepcional madre, Gloria Elizabeth, por su amor incondicional, su apoyo constante y su indudable confianza en mí. Por su valentía y fortaleza como mujer, por enseñarme el verdadero significado de lealtad, sacrificio y compromiso, agradezco inmensamente ser guiada por su ejemplo.

A mi noble y querido hermano, Ronald, mi alma gemela, quien con su cariño firme y sublime ha logrado impulsarme cuando he perdido mi norte, recordándome quién soy y hacia dónde voy; cual es mi propósito. Definitivamente, tú has sido mi refugio en cada tormenta.

A mi adorada hermana, Yohely, porque desde el momento en que llegaste a nuestras vidas te convertiste en mi fuente más grande de inspiración. Tu esencia y luz me complementan.

*Nicole Stefany Moreira Velez*

## **Agradecimiento**

Quiero expresar mi especial agradecimiento a mi familia, mi mayor fuente de apoyo y amor. A mi madre, por ser no solo una maravillosa madre, sino también una verdadera amiga que ha estado a mi lado en cada momento sin importar las circunstancias. A mis hermanos, por su presencia y cariño constante.

A Julio Ramos, por depositar su confianza en mí y considerarme como una hija más, dándome su apoyo y orientación. A mis queridos tíos, Nel y Víctor, por adorarme desde que nací y creer en mí, incluso en los momentos más difíciles.

Asimismo, le doy gracias a mi querida abuela Hilda Eloína, quien me ha brindado ternura y ha velado por mi bienestar, asegurándose de que nada me falte. A mi abuelo, Milton Homero, porque a pesar de la distancia su cariño sigue haciendo eco en mi vida. A mis abuelitos Nelson Froilán y Marianita Teresa Trinidad, por amarme incondicionalmente cuando estuvieron junto a mí.

Agradezco profundamente a mis queridas amigas y amigos, quienes han sido tan cálidos conmigo durante esta travesía.

De la misma manera, a la Universidad Nacional de Loja, y cada uno de los docentes que me ilustraron con sus conocimientos; los cuales contribuyeron a mi desarrollo académico y profesional.

Finalmente, le extiendo mi sincero agradecimiento al Sr. Dr. Mario Enrique Sánchez, Mg. Sc., porque con su guía y dedicación logré concluir con satisfacción mi Trabajo de Integración Curricular.

*Nicole Stefany Moreira Velez*

## Índice de Contenidos

<b>Portada.....</b>	<b>I</b>
<b>Certificación .....</b>	<b>II</b>
<b>Autoría .....</b>	<b>III</b>
<b>Carta de autorización. ....</b>	<b>IV</b>
<b>Dedicatoria.....</b>	<b>V</b>
<b>Agradecimiento .....</b>	<b>VI</b>
<b>Índice de Contenidos.....</b>	<b>VII</b>
<b>Índice de Tablas.....</b>	<b>X</b>
<b>Índice de Figuras.....</b>	<b>XI</b>
<b>Índice de Anexos.....</b>	<b>XII</b>
<b>1. TÍTULO.....</b>	<b>1</b>
<b>2. RESUMEN.....</b>	<b>2</b>
2.1. Abstract .....	3
<b>3. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>4</b>
<b>4. MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>7</b>
4.1. Derecho constitucional.....	7
4.2. Derechos constitucionales .....	8
4.2.1. Supremacía constitucional .....	8
4.2.2. Tutela judicial efectiva .....	10
4.2.3. Debido proceso .....	14
4.2.4. Seguridad jurídica .....	16
4.3. Control de constitucionalidad.....	18
4.3.1. Control difuso de constitucionalidad .....	19
4.3.2. Control concentrado de constitucionalidad.....	21
4.3.3. Control mixto de constitucionalidad.....	23
4.3.4. Control abstracto de constitucionalidad.....	24
4.3.5. Control concreto de constitucionalidad .....	27

4.4.	Arbitraje .....	30
4.4.1.	Antecedentes históricos del Arbitraje .....	31
4.4.2.	Funciones de los árbitros .....	35
4.5.	Naturaleza del arbitraje .....	37
4.5.1.	Teoría contractualista .....	37
4.5.2.	Teoría jurisdiccional.....	39
4.5.3.	Teoría mixta .....	42
4.5.4.	Teoría autónoma o sui generis .....	44
4.6.	Derecho comparado .....	45
4.6.1.	Italia; La cuestión de inconstitucionalidad en sede arbitral .....	45
4.6.2.	Costa Rica; La consulta de constitucionalidad en sede arbitral .....	49
<b>5.</b>	<b>METODOLOGÍA .....</b>	<b>52</b>
5.2.	Materiales utilizados .....	52
5.3.	Métodos:.....	53
5.4.	Técnicas.....	55
<b>6.</b>	<b>RESULTADOS .....</b>	<b>55</b>
6.2.	Resultados de las encuestas.....	55
6.3.	Resultados cualitativos de las entrevistas.....	66
<b>7.</b>	<b>DISCUSIÓN.....</b>	<b>77</b>
7.2.	Verificación de los objetivos .....	77
7.2.1.	Verificación del Objetivo General: .....	78
7.1.2.	Objetivos Específicos.....	78
7.2.	Contrastación de hipótesis.....	81
7.3.	Fundamentación jurídica de las Propuestas de Reforma Legal.....	83
<b>8.</b>	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>84</b>
<b>9.</b>	<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>86</b>
<b>10.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>99</b>
<b>11.</b>	<b>ANEXOS.....</b>	<b>107</b>

11.1.	Anexo 1. Formato de encuesta .....	107
7.4.	Anexo 2. Formato de entrevista .....	110
11.2.	Anexo 3. Certificación de la traducción.....	112

## Índice de Tablas

<b>Tabla Nro. 1:</b> Control abstracto de constitucionalidad .....	25
<b>Tabla Nro. 2:</b> Cuadro Estadístico.....	55
<b>Tabla Nro. 3:</b> Cuadro Estadístico.....	57
<b>Tabla Nro. 4:</b> Cuadro Estadístico.....	59
<b>Tabla Nro. 5:</b> Cuadro Estadístico.....	61
<b>Tabla Nro. 6:</b> Cuadro Estadístico.....	63
<b>Tabla Nro. 7:</b> Cuadro Estadístico.....	64

## Índice de Figuras

<b>Figura Nro. 1</b> Representación Gráfica.....	56
<b>Figura Nro. 2</b> Representación Gráfica.....	57
<b>Figura Nro. 3</b> Representación Gráfica.....	60
<b>Figura Nro. 4</b> Representación Gráfica.....	62
<b>Figura Nro. 5</b> Representación Gráfica.....	63
<b>Figura Nro. 6</b> Representación Gráfica.....	65

## **Índice de Anexos**

11.1.	Anexo 1. Formato de encuesta.....	107
11.2.	Anexo 2. Formato de entrevista .....	110
11.3.	Anexo 3. Certificación de la traducción .....	112

## **1. TÍTULO**

“La consulta judicial de constitucionalidad de normas, la tutela efectiva y el debido proceso: el control constitucional en el arbitraje.”

## 2. RESUMEN

El presente Trabajo de Integración Curricular lleva por título: **“LA CONSULTA JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS, LA TUTELA EFECTIVA Y EL DEBIDO PROCESO: EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ARBITRAJE.”**, el interés por desarrollar esta investigación nace debido a la incertidumbre que genera el Art. 428 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual aparentemente es una disposición que puede interpretarse de manera restrictiva o abierta en aplicación a los árbitros de los procedimientos arbitrales para realizar la consulta judicial de constitucionalidad de las normas, tomando en cuenta que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, también se les reconocen funciones jurisdiccionales al igual que los jueces, además, que según lo establecido en el Art. 268 del Código Orgánico Integral Penal, tanto los miembros de la carrera judicial jurisdiccional como los árbitros en derecho pueden incurrir en el delito de prevaricato al actuar en perjuicio de una de las partes, en este sentido, es necesario traer a colación, que esto también se debe a que los laudos arbitrales que emiten tienen fuerza de sentencia y cosa juzgada, lo que indiscutiblemente puede vulnerar los derechos fundamentales de las partes en el proceso.

Por otro lado, del estudio realizado se rescatan los beneficios que podrían surgir de facultar a los árbitros para realizar la consulta de constitucionalidad de las normas ante la Corte Constitucional, así como los desafíos que derivarían.

En este Trabajo de Titulación se utilizaron métodos que facilitaron el avance de la investigación. Llevándose a cabo entrevistas y encuestas a profesionales del campo jurídico, cuyos resultados fueron fundamentales para la formulación de las propuestas legales de reformas, con el objetivo de garantizar la tutela judicial efectiva y el debido proceso en el arbitraje, además, de que se ejerza el control constitucional de forma más efectiva en este ámbito.

***Palabras claves:** Árbitros, Consulta de constitucionalidad, control constitucional, derechos fundamentales*

## 2.1. Abstract

This Curricular Integration Work is titled: “Judicial consultation on the constitutionality of norms, effective protection and due process: constitutional control in arbitration. ”, the interest in developing this research arises due to the uncertainty generated by Art. 428 of the Constitution of the Republic of Ecuador, which apparently is a provision that can be interpreted in a restrictive or open manner in application to the arbitrators of the arbitration procedures to carry out the judicial consultation of the constitutionality of the rules, taking into account that, within of our legal system, they are also recognized with jurisdictional functions just like judges, in addition, as established in Art. 268 of the Comprehensive Organic Criminal Code, both members of the jurisdictional judicial career and legal arbitrators can incur the crime of prevarication by acting to the detriment of one of the parties, in this sense, it is necessary to bring up a collation, that this too It is because the arbitration awards they issue have the force of judgment and res judicata, which can unquestionably violate the fundamental rights of the parties.

On the other hand, the study carried out highlights the benefits that could arise from empowering arbitrators to consult on the constitutionality of the rules before the Constitutional Court, as well as the challenges that would arise.

In this Degree Project, methods will be used that will facilitate the advancement of the research. Interviews and surveys were carried out with professionals in the legal field, the results of which were fundamental for the formulation of the legal proposals for reforms, with the objective of guaranteeing effective judicial protection and due process in arbitration, in addition, that the constitutional control more effectively in this area.

**Keywords:** *Arbitrators, Constitutional consultation, constitutional control, fundamental rights.*

### 3. INTRODUCCIÓN

El Estado ecuatoriano posee diversas facultades, entre ellas, la administración de justicia. En virtud de ello, es de carácter sustancial señalar que históricamente la administración de justicia no ha estado sujeta como una facultad únicamente del Estado, sino también, por líderes sociales y terceros imparciales, esto, con la finalidad de resolver los conflictos y evitar recurrir a la justicia ordinaria en donde hay sobrecarga procesal.

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce en el Art. 190 al arbitraje como uno de los procedimientos alternativos de solución de conflictos, en concordancia con esta disposición constitucional, el Código Orgánico de la Función Judicial en el inciso cuatro del Art. 7 establece que "Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley."

En este sentido, resulta menester manifestar que el Art. 428 de la Constitución establece que cuando los jueces consideren que una norma jurídica es contraria a la Constitución suspenderán la tramitación de la causa y remitirán en consulta a la Corte Constitucional. Sin embargo, en la norma constitucional no es claro si los árbitros al igual que los jueces poseen legitimación para plantear consultas de norma; lo que resulta un evidente problema interpretativo ya que por una parte la disposición del Art. 428 puede ser interpretada de manera abierta siempre y cuando se tome en consideración que los árbitros también gozan de la potestad jurisdiccional.

Por lo tanto, se debe tener en cuenta que, incluso existiendo discrepancias respecto al origen de la jurisdicción de los árbitros por su carácter convencional, las funciones de los árbitros son concurrentes con las de los jueces, en virtud de que conocen y resuelven con el carácter de cosa juzgada los conflictos de intereses entre las partes procesales. De tal forma, podría entenderse que el artículo 428 de la Constitución hace referencia principalmente a los jueces, ya que son ellos quienes ejercen la función jurisdiccional. Sin embargo, esta interpretación no excluye a los árbitros, considerando su función jurisdiccional reconocida por el ordenamiento jurídico y la Corte Constitucional.

En el presente Trabajo de Titulación se verifica un objetivo general que consiste en: "Realizar un análisis doctrinario, jurídico y de derecho comparado sobre la consulta judicial de constitucionalidad de normas, la tutela efectiva y el debido proceso: Cabe el control constitucional en el arbitraje." Además, se verificaron los cuatro objetivos específicos que se

detallan a continuación: el primer objetivo específico "Determinar si los tribunales de conciliación y arbitraje tienen la facultad de efectuar consulta judicial de constitucionalidad de normas"; el segundo objetivo específico "Realizar un análisis sobre legislación comparada respecto a la facultad de los árbitros para efectuar consultas de constitucionalidad de la norma en procesos arbitrales"; el tercer objetivo específico "Identificar los posibles beneficios y desafíos que surgirían al permitir a los árbitros ecuatorianos realizar consultas de constitucionalidad de la norma"; y el cuarto objetivo específico "Presentar una propuesta de reforma."

La hipótesis contrastada es la siguiente: "Ante la existencia de una norma posiblemente inconstitucional en un proceso arbitral, ¿tienen los árbitros la misma facultad u obligación que los jueces de suspender el proceso y remitirlo a la Corte Constitucional para resolver? "

El presente Trabajo de Titulación se encuentra estructurado de la siguiente manera: el marco teórico donde se desarrollan las distintas categorías: Derecho Constitucional; Derechos Constitucionales como Supremacía constitucional; Tutela judicial efectiva; Debido proceso; Seguridad jurídica; Control de constitucionalidad; Control Difuso de Constitucionalidad; Control Concentrado de Constitucionalidad; Control Mixto de Constitucionalidad; Control Abstracto de Constitucionalidad; Control Concreto de Constitucionalidad; Arbitraje; Antecedentes históricos del arbitraje; Funciones de los árbitros; Naturaleza Jurídica del Arbitraje; Teoría Contractualista; Teoría Jurisdiccional; Teoría Mixta; Teoría Autónoma o Sui Géneris. En el derecho comparado se analizaron e interpretaron dos sentencias judiciales, concretamente, la Sentencia del tribunal constitucional italiano N.º 376 de 28 de noviembre de 2001; Sentencia de la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica Numero 5802-2002 de las 17:31 horas, del 12/06/2002 respecto a la facultad para plantear la consulta de constitucionalidad por parte de los árbitros ante la Corte Constitucional de los respectivos países. De esta manera se pudo realizar el estudio de derecho comprado buscando las similitudes y las diferencias con respecto a nuestra legislación ecuatoriana.

Del mismo modo, conforman el presente Trabajo de Titulación los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la obtención de información, asimismo, las técnicas de encuesta y entrevista que contribuyeron con la información de forma óptima y pertinente para argumentar el presente Trabajo de Titulación, permitiendo con ello verificar el objetivo general y los cuatro objetivos específicos, también se ha contrastado la hipótesis cuyos resultados favorecieron a la fundamentación de la propuesta jurídica. Finalmente, en la última parte de

este trabajo de investigación se exponen las conclusiones y recomendaciones, mismas que se extrajeron durante todo el desarrollo de la investigación, a raíz de ello, también se presentan tres propuestas jurídicas de reforma encaminadas a garantizar normativamente que los árbitros tengan la potestad de plantear la consulta judicial de constitucionalidad de las normas.

## 4. MARCO TEÓRICO

### 4.1. Derecho constitucional

Para Alfonso Santiago (2015), el Derecho Constitucional "es aquella parte del Derecho que se ocupa de la organización fundamental del Estado, el funcionamiento de sus instituciones de gobierno y los derechos humanos y garantías que se reconocen a sus habitantes y ciudadanos." (p. 1815).

En la misma línea de lo manifestado por el ilustre Alfonso Santiago, el Derecho Constitucional es una rama del derecho público que se encarga del estudio y análisis de las normas y principios fundamentales que establecen la organización y funcionamiento del Estado, en efecto, de los cinco poderes del Estado, el nexo entre estos y los límites de su actuación implantados en la Carta Magna. Además, de los derechos y garantías inherentes a los ciudadanos.

De la misma manera, para Raúl Contreras Bustamante (como se citó en Ríos Ruiz, s.f., diapositiva 54), el Derecho Constitucional:

Es aquel que se encarga del estudio de la Constitución, el que define la concreta manera de ser de una nación, mediante un enfoque particular y específico; mismo que se concentra en el análisis jurídico sistematizado de la Constitución de un Estado determinado.

De acuerdo con el autor, el Derecho Constitucional está fielmente relacionado a la norma suprema de un país, es decir, a la Constitución, la cual dispone los fundamentos de orden jurídico y político con el que todos nos debemos regir.

Es de carácter sustancial manifestar que el Derecho Constitucional abarca diversos aspectos, entre estos se destacan los siguientes: La creación y reforma de la Constitución, asimismo, la organización y atribuciones de los órganos del Estado, los mecanismos para garantizar el respeto a los derechos de las personas, la separación de poderes, el buen funcionamiento de las instituciones y la estabilidad democrática en un Estado. En efecto, el Derecho Constitucional es una disciplina que se centra en el estudio de la normativa constitucional, la jurisprudencia y la doctrina especializada en la materia.

Por otro lado, Klaus Stern (1987), menciona que el Derecho Constitucional "es el Derecho de máximo rango positivizado en el Estado" (p. 253). Esto, en virtud de que regula la coherencia entre las diferentes leyes que integran el sistema jurídico nacional. Del mismo modo que, impone sin excepción a todas las personas a someterse a lo establecido por la Constitución, en especial con el carácter de obligatorio a los funcionarios judiciales, quienes son llamados a su aplicación directa.

En la actualidad, el Derecho Constitucional se ha ido ampliando con gran agilidad dentro de la esfera privada, es así como ha pretendido abarcar al derecho arbitral. En este sentido, es necesario puntualizar que ambas instituciones, es decir, el Derecho Constitucional y el Derecho Arbitral, en base a su naturaleza pertenecen a un área diferente, de manera que el derecho arbitral se encuentra circunscrito en la esfera privada, mientras que, el derecho constitucional se halla circunscrito dentro de la esfera pública. No obstante, independientemente de lo anterior, la Corte Constitucional y el ordenamiento jurídico del Ecuador han reconocido la función jurisdiccional de los árbitros, debido a que estos tienen atribuciones idénticas a la de los jueces ordinarios, por lo tanto, sus actos deben ser tutelados por el Derecho Constitucional.

En definitiva, el Derecho Constitucional es realmente importante debido a que gestiona y regula los conflictos jurídicos y políticos a través de la Constitución, sin embargo, no se limita a instituciones políticas, derechos y garantías, sino a las diversas relaciones en las que éstas interactúan. Además, favorece a la estabilidad del sistema democrático. Finalmente, cabe resaltar que es una ciencia que "no es estática ni exacta; simplemente irá evolucionando conforme la sociedad lo haga, de acuerdo con los requerimientos que en ese momento la misma precise o deje de hacerlo." (Blacio Aguirre , 2018, p. 5)

## **4.2. Derechos constitucionales**

### **4.2.1. Supremacía constitucional**

"El principio de supremacía constitucional significa que la Constitución es la norma fundamental, que está en la cumbre o por arriba de las demás normas jurídicas." (Quiroz Acosta, 2005, p. 97). En relación con lo anterior, el principio de supremacía constitucional es aquel que establece que la Constitución es la norma fundamental y suprema dentro de un país, por ello, todas las demás leyes y actos normativos deben obligatoriamente estar en

concordancia con ella. Por este motivo, cualquier ley o acto que sea contradictorio a lo establecido en la Constitución es declarado nulo y sin efecto legal.

La Supremacía Constitucional es un principio teórico del Derecho Constitucional que postula, originalmente ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que pueden llegar, a regir sobre ese país. Esto incluiría a los tratados internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas. (Bermeo Guanga, 2010, p. 1)

Respecto a lo manifestado en el párrafo anterior, el autor asevera que la Constitución es la norma que prevalece por sobre todo el ordenamiento jurídico de un país, de manera que, todas las normas y actos del Estado se estructuran bajo su amparo, por lo que tiene fuerza y exigibilidad. Esto quiere decir que, la superioridad de la norma constitucional significa que no puede ser transgredida o vulnerada por una norma inferior jerárquicamente. En relación con lo expuesto previamente y para enriquecer estos argumentos, el abogado Bidart Campos (1987), respecto a la supremacía constitucional indica que "La supremacía de la constitución: se proyecta a todo el orden jurídico infra constitucional y lo subordina a ella". (p. 31)

Como bien se ha manifestado en líneas precedentes, la Constitución es una norma de carácter jurídico – político producto del poder constituyente, la cual en su contenido recoge, define y crea poderes para garantizar el servicio a los ciudadanos.

Resulta relevante citar la Constitución de la Republica del Ecuador (2008), que establece lo siguiente:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (Art. 424).

En este marco, la Constitución ecuatoriana desarrolla de forma íntegra el principio de supremacía constitucional, siendo evidente la jerarquía de esta respecto a otros cuerpos legales

para garantizar la seguridad jurídica en el país, al igual que la correcta interpretación de la norma.

En concordancia con el Art. 424 de la Constitución de la República, el Código Orgánico de la Función Judicial, dispone:

Art. 4.- PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. - Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

Tomando en consideración los artículos citados, se puede inferir que definitivamente el principio de supremacía constitucional se erige como la columna vertebral de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como lo es el Ecuador, pues todas aquellas leyes de rango infra – constitucional deben estar sometidas a la norma suprema.

Por otro lado, es de carácter sustancial manifestar que la existencia de un sistema de control de constitucionalidad es fundamental para asegurar el cumplimiento del principio de supremacía constitucional. En efecto, no tendría sentido la consolidación del principio de supremacía constitucional si no hubiese fórmulas como el control constitucional que obliguen el respeto de la Constitución y que acarren consecuencias ante su posible vulneración. En definitiva, el control constitucional es el que garantiza la eficacia al principio de supremacía constitucional. De esta manera, se asegura el efectivo cumplimiento de los límites materiales y formales de la Carta Magna, así como la tutela efectiva de los derechos.

Finalmente, cabe señalar que la influencia del principio de supremacía constitucional se extiende a todo el sistema jurídico, su importancia es evidente dentro de nuestro país y en los demás Estados Constitucionales.

#### **4.2.2. Tutela judicial efectiva**

La justicia se constituye como el valor fundamental que sustenta el derecho a la tutela efectiva.

La búsqueda de la justicia no se limita únicamente a la resolución de conflictos, sino que también guía la estructura misma del Estado ecuatoriano, el cual está constitucionalmente

definido como un Estado de derechos y de justicia. Es decir, la justicia no solo debe alcanzarse en casos concretos entre los ciudadanos, sino que debe ser un principio rector presente en todas las acciones y decisiones de las cinco funciones del Estado, las leyes y las instituciones.

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene sus orígenes en España, en virtud de que dentro de esta legislación se estableció que las personas disponen el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales. En efecto, López Montero (2013), cita a Roberto González (2008), el cual estima que el constituyente español con la finalidad de originar confianza por parte del ciudadano en los órganos de justicia, desarrolló el Art. 24 de la Constitución española, la cual parece ser que se creó por una mera simultaneidad producto de una enmienda de estilo para mejorar la redacción, debido a que al comienzo dicho artículo indicaba: “Toda persona tiene derecho al acceso para la tutela”, y se cambió por “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela de los jueces y tribunales”.

Particularmente, el origen de la tutela judicial efectiva en el Ecuador data a partir de la Constitución Política de 1998. En ella no se copió simplemente lo establecido en la legislación española, sino que se transformó, pues a este derecho se le adicionaron ciertas peculiaridades, tales como: constituirse como una garantía del debido proceso. En efecto, el sentido del derecho a la tutela judicial efectiva fue adaptado a nuestras necesidades y cultura jurídica.

Precisamente, La Constitución del año 1998 sostenía:

Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Actualmente, la Constitución de la República del Ecuador de 2008 en vigencia, manifiesta de forma análoga a la Constitución de 1998 el contenido de la tutela judicial efectiva, no obstante, la disimilitud radica en su ubicación, puesto que en el presente la norma suprema reconoce la autonomía de este derecho, dicho de otra manera, existe por sí mismo, y ya no solo como un derecho más del debido proceso.

Por lo tanto, la Constitución de la República del Ecuador sostiene que:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Art. 75)

En este contexto, la tutela judicial efectiva es un derecho que posibilita el alcance de la justicia a las pretensiones de su titular para que sean atendidas por un órgano jurisdiccional mediante un proceso que contenga las garantías mínimas. La Constitución de la República, al reconocer la autonomía de este derecho, permite que pueda ser invocado dentro de un proceso judicial de forma independiente, en el sentido de que el Estado ecuatoriano está obligado a garantizar el acceso de las personas y colectividades a la jurisdicción, es por ello, que, si este derecho fuese afectado al imposibilitar la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa dentro de un proceso, se puede vulnerar de forma individual. No obstante, cabe resaltar que también puede ser percibido como un derecho compuesto, dado que sigue formando parte del derecho al debido proceso, por lo tanto, mediante este derecho se garantiza que dentro de un proceso judicial se tutelen de manera efectiva otros derechos reconocidos en la norma suprema, los instrumentos internacionales de derechos humanos o las demás leyes internas de nuestro país.

El doctrinario italiano Mauro Cappelletti (2005) define la tutela efectiva como el cúmulo de instrumentos y garantías procesales indispensables para la consecución de una solución justa y oportuna de la controversia. El autor en esta definición destaca la importancia de contar con mecanismos procesales como la tutela judicial efectiva, para que se posibilite una resolución adecuada y justa de los conflictos.

Por otra parte, la tutela judicial efectiva es reconocida como un derecho de las partes, y como un principio que deben tomar en cuenta los jueces y juezas al administrar justicia; al momento de avocar conocimiento de la causa y de resolver. En este contexto, existe la controversia entre jurisconsultos respecto a si la tutela judicial efectiva es un derecho de carácter subjetivo o si es un mecanismo de aplicación y defensa de otros derechos. En virtud de lo anterior, Zambrano Noles, (2016) cita al doctrinario español Díez-Picazo Giménez, quien sostiene que se trata de un verdadero derecho fundamental, el cual debe considerarse como uno de los más importantes dentro de la Constitución. Por otro lado, el ecuatoriano Ávila

Santamaría (2011), indica que: "Los derechos de protección son una herramienta para remover los obstáculos que se presentan cuando los demás derechos son ejercidos. Entre los derechos de protección encontramos el derecho al acceso a la justicia, el derecho a la tutela efectiva [...]". (p. 102).

En síntesis, el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho esencial que tiene toda persona sin excepción, puesto que cualquiera es titular de este derecho en virtud de su condición humana; desempeña un papel crucial dado que garantiza el acceso efectivo a la justicia, lo cual es esencial para la protección de los derechos de las personas. Por ende, este derecho fundamental se encuentra protegido a nivel nacional e internacional por parte de los tratados o convenios internacionales.

La Corte Constitucional ha caracterizado a la tutela judicial efectiva como un derecho, y, a su vez, como una garantía que debe aplicarse a todo procedimiento para la protección de otros derechos.

Sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de la Sentencia N. 0118-2011 de 4 de mayo de 2011 se determina:

"SEXTO.- El reconocimiento de la garantía a la tutela judicial efectiva, [...] es una exigencia de todo ordenamiento jurídico, desde el momento en que el Estado, en procura de la paz y la correcta convivencia social, asume el monopolio de la composición de los litigios y proscribela autodefensa"; razón por la cual "el Estado no puede desentenderse de su función de hacer justicia -sin la cual no existe orden ni derecho- y constituye un deber inexcusable que puede ser exigido por los ciudadanos". "Este derecho fundamental, que en primer término supone una garantizada posibilidad de acceso a la jurisdicción, tiene relación con el derecho de acción... Por esta razón la Constitución, además del acceso a la jurisdicción, ordena la imparcialidad del juez, dispone la celeridad procesal, proscribela indefensión y ordena el cumplimiento de los fallos judiciales, requisitos sin los cuales no habrá la deseada efectividad en la administración de justicia"; todo lo cual lleva a concluir que "los requisitos legales para el acceso a la jurisdicción y a los recursos... deben ser razonables y obligan a la interpretación más favorable al pleno ejercicio del derecho" y que "el derecho a la tutela

judicial efectiva no puede ser comprometido ni obstaculizado mediante la imposición de formalismos enervantes" [...]”

La tutela judicial efectiva es un derecho subjetivo inherente a la dignidad humana, el cual garantiza que nadie pueda quedar en indefensión. De acuerdo con lo expresado en la cita precedente, la tutela judicial efectiva se materializa en el acceso a la administración de justicia; en un debido proceso judicial; asimismo, en que las decisiones sobre el fondo del asunto sean resueltas con criterios jurídicos razonables y que cumplan con los requisitos constitucionales y legales; finalmente, que la sentencia se ejecute de forma efectiva. Ahora bien, la efectividad del acceso a la jurisdicción y a los recursos judiciales depende de la existencia de requisitos razonables, los cuales deben interpretarse en favor de la maximización del acceso a la justicia para que todos puedan ejercer plenamente sus derechos sin obstáculos o barreras legales, dado que si no se facilita su ejercicio se vulneraría este principio y desvirtuaría el propósito de la justicia. En definitiva, la tutela judicial efectiva debe adaptarse a las necesidades de justicia de la sociedad.

Para finiquitar este apartado, a manera de conclusión, el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra reconocido en la Constitución de la República del Ecuador como un derecho fundamental. No obstante, también como un principio de la administración de justicia que obligatoriamente deben aplicar los jueces y juezas para garantizar la seguridad de los ciudadanos. Por lo tanto, de este proceden directrices que se deben cumplir en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

#### **4.2.3. Debido proceso**

El jurista Agudelo Ramírez (2004), define el debido proceso como "un derecho fundamental contentivo de principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho." (p. 89). En efecto, es un conjunto de principios y garantías que permiten que todas las partes involucradas en un proceso legal tengan un juicio justo, imparcial y equitativo, en concordancia con las normas previamente establecidas dentro del ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional en la sentencia 1880-14-EP/20 “ha sostenido que el derecho al debido proceso comprende aquel universo de garantías mínimas que deben observarse en la tramitación de todos los procesos.” De acuerdo con lo anterior, el debido proceso es un derecho

de protección que asegura el trato justo y equitativo, protegiendo los derechos y evitando cualquier tipo de arbitrariedad o abuso de poder; en razón de que exige el cumplimiento de requisitos y condiciones formales que se encuentran establecidas en la Constitución de la República, las cuales consisten en garantizar a las partes procesales plena seguridad de que se sustanciará un proceso justo e imparcial respecto a sus derechos, con parámetros mínimos que posibiliten en igualdad de armas la defensa de sus intereses.

Bernal Vallejo & Hernández Rodríguez (2001) citan a Fernando Velásquez V. quien sostiene que:

En sentido amplio, el debido proceso es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático. En sentido restringido, la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual dimanar todos y cada uno de los principios del derecho procesal penal, incluso el del juez natural que suele regularse a su lado. (p. 22)

El autor demuestra que el debido proceso no se limita únicamente a procedimientos legales, sino que incluye principios que garantizan la validez fundamental de las leyes, sentencias y resoluciones administrativas; las cuales, para ser legítimas, deben respetar el debido proceso. Este derecho se materializa en la participación del individuo afectado, en el derecho a la defensa, así como en la fundamentación de las decisiones. Asimismo, manifiesta que el debido proceso garantiza el orden, la justicia y la seguridad dentro de un Estado democrático, pues desde su punto de vista es un conjunto de garantías que protegen al individuo en cualquier proceso legal en el que se encuentre, es decir, que acceda a la administración de justicia, obtenga seguridad jurídica, y que sus resoluciones judiciales sean conforme a derecho. Por lo tanto, destaca que el debido proceso es el principio madre que se relaciona con otros derechos de carácter sustancial dentro del sistema judicial.

La figura del debido proceso es un derecho que beneficia a ambas partes dentro de un proceso. A través de esta garantía constitucional los ciudadanos tienen la certeza de que serán escuchados dentro del proceso en el cual versan sus derechos. En sí, el debido proceso comprende el respeto por los principios y normas constitucionales, legales e internacionales desde que inicia hasta que concluye un proceso, esto, con el objetivo de lograr un sistema judicial justo para todos.

Particularmente, a pesar de que el arbitraje es un método alternativo de resolución de disputas que se basa en la voluntad de las partes y se aleja de los tribunales tradicionales, es esencial el cumplimiento del debido proceso, pues de esta manera se asegura que todas las partes tengan la misma oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas, y de que sus controversias sean resueltas con efectividad, evitando cualquier tipo de vulneración a sus derechos. De la misma manera, este principio garantiza que el tribunal arbitral sea imparcial y neutral, pues ninguno de los árbitros puede tener interés personal o conflicto de intereses en el caso en cuestión. Finalmente, es sustancial el debido proceso en arbitraje porque de esta manera se exige que las decisiones arbitrales estén fundamentadas en la ley y sean razonadas. Esto permite que las partes comprendan las razones detrás de la decisión y puedan evaluar si se ha cumplido con los principios de justicia.

En definitiva, el debido proceso es esencial para garantizar un proceso justo, equitativo y transparente, donde todas las partes tengan la oportunidad de presentar su caso y se cumplan los principios fundamentales de justicia.

#### **4.2.4. Seguridad jurídica**

La seguridad jurídica es un principio fundamental del Estado de derecho que garantiza que las normas legales sean claras, predecibles y aplicadas de manera consistente. Se refiere a la certeza y protección que tienen los individuos y las instituciones de que sus derechos y obligaciones serán respetados y protegidos por el sistema jurídico.

Villacrés López & Pasman Pazmay (2021), citan a Rodrigo Borja (2007) quien sostiene que el concepto de seguridad jurídica está relacionado al de Estado de Derecho siendo parte esencial de este en el posterior sentido:

La seguridad jurídica es un valor propio del Estado de Derecho, es decir, del Estado cuya misión fundamental es asegurar la realización del Derecho en la sociedad. Esta

forma de organización estatal ofrece a las personas la garantía de que el aparato coercitivo del Estado será siempre utilizado en la forma y condiciones fijadas previamente por las leyes. Lo cual proporciona las certezas necesarias para vivir tranquila y apaciblemente. (p. 1229)

En este aspecto, como bien ha sido señalado por el autor, la seguridad jurídica se configura como una garantía otorgada al individuo por parte del Estado, de manera que, su persona, así como sus bienes y sus derechos no serán vulnerados, o en caso de que llegase a ocurrir, le son garantizados por la sociedad la protección y reparación de estos. En efecto, la seguridad jurídica al ser "la certeza del derecho" implica que la situación jurídica de la o las personas involucradas dentro de un proceso no sea modificada más que por los procedimientos y conductas previamente reguladas en las leyes publicadas en el registro oficial.

De la misma manera, Villacrés López & Pazmay Pazmay (2021) citan al jurisconsulto Fabián Corral (2014), mismo que desarrolla el siguiente concepto de seguridad jurídica:

La seguridad jurídica, como valor social, y como elemento que caracteriza a la cultura jurídica, va más allá; implica el derecho humano, irrenunciable y de superior nivel, a contar con un sistema normativo, con una conducta judicial y con una práctica administrativa y del poder, que sean: Estables, en el sentido de que se respete la jerarquía normativa y que haya una duración razonable de las normas jurídicas. (p. 1229)

En este caso, el autor hace referencia a la seguridad jurídica como un valor social y como un elemento distintivo de la cultura jurídica. Destacando que la seguridad jurídica no se limita únicamente a la estabilidad de las normas, sino que implica un derecho humano de alto nivel, el cual abarca tanto el sistema normativo como la conducta judicial y la práctica administrativa y del poder. Además, resalta cuán importante es que el sistema normativo sea estable, lo que evidentemente implica que se respete la jerarquía normativa, es decir, que las normas de mayor rango prevalezcan sobre las de menor rango. Esto garantiza coherencia y consistencia en el ordenamiento jurídico, evitando contradicciones y que se generen conflictos de carácter normativo. Asimismo, manifiesta que la duración razonable de las normas es necesaria debido a que estas no deben cambiar de forma constante o arbitraria, sino que deben perdurar en el tiempo para garantizar certeza y previsibilidad a los ciudadanos.

En esta misma línea, cabe señalar que la seguridad jurídica también abarca la conducta judicial y la práctica administrativa y del poder. Esto implica que los jueces y los funcionarios públicos deben actuar de manera coherente y consistente en la aplicación de las normas, evitando decisiones arbitrarias o contradictorias. Asimismo, se hace referencia a la necesidad de que el ejercicio del poder esté sujeto a principios y límites establecidos por el derecho, para prevenir abusos o injusticias.

### **4.3. Control de constitucionalidad**

El control de constitucionalidad es un proceso mediante el cual se verifica la conformidad de las leyes y actos normativos con la Constitución de un país. Su objetivo principal es mantener la supremacía de la Constitución y proteger los derechos y principios fundamentales establecidos en ella.

Rafael Oyarte (2021), manifiesta que:

La ausencia de esta clase de mecanismos hace que aquel principio no pase de ser una declaración que carece de eficacia, pues a pesar de la proclamación constitucional de superioridad formal y material, no existirá órgano que tenga la competencia de expulsar del ordenamiento jurídico las normas irregulares lo que trae como resultado que la irregularidad permanezca y que la violación constitucional sea insuperable. (p. 33)

En este sentido, es menester subrayar que la existencia de un sistema de control de constitucionalidad es fundamental para asegurar y garantizar el principio de supremacía constitucional, por lo cual posee un carácter significativo en un Estado Constitucional de Derechos, debido a que sitúa a la Constitución como la norma jerárquicamente superior por sobre todo el ordenamiento jurídico. De manera que, para evitar que se contravenga la norma suprema emerge la necesidad de que se ejerza un control, dado que, si no existen mecanismos que obliguen el respeto y que involucren consecuencias ante la vulneración de las normas constitucionales, este cimiento jurídico no sería más que una mera manifestación.

Por otro lado, Gómez Villavicencio (2022), sostiene que:

El control de constitucionalidad es el mecanismo por el cual se procura neutralizar toda norma carente de validez, en este contexto toda norma contraria a la Constitución, mecanismo que surge de la propia lógica de un ordenamiento jurídico constitucionalizado.

Es también una de las dos garantías que la Constitución se da a sí misma para asegurar su calidad de norma suprema, inviolable por parte de las leyes. La otra garantía es su rigidez, en cuya virtud no puede ser modificada sino mediante un procedimiento mucho más complejo que el requerido para la reforma de las leyes. (p. 123)

En concreto, el autor demuestra la trascendencia del control constitucional para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional, el cual se extiende a todo el sistema jurídico, garantizando de esta manera la rigidez y la calidad de la norma suprema. En primer lugar, la rigidez implica que la Constitución para ser modificada tenga un procedimiento mayormente complejo en comparación con la reforma de las leyes, en consecuencia, esto involucra que su estabilidad sea a largo plazo. En segundo lugar, la calidad de norma suprema es una particularidad que se otorga a sí misma para distinguirse de cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, tanto en su estructura, como en su reforma, funciones e interpretación.

En definitiva, el control constitucional es una actividad de carácter técnico – jurídico que tiene como fin evaluar que una norma legal sea constitucional y descalificarla si no lo es. Justamente por este motivo y con la finalidad de responder a la pregunta de: ¿Quién es el intérprete especializado de la norma constitucional? Emergen los sistemas de control de constitucionalidad: el control difuso o norteamericano; el control concentrado o europeo; y, un tercero que se desarrolla como consecuencia de la combinación entre ambos, denominado como Mixto.

#### **4.3.1. Control difuso de constitucionalidad**

El control de constitucionalidad difuso se origina en el Sistema norteamericano, dado que el constitucionalismo inglés fue el primero en aplicar el “judicial review” en el caso resuelto por el juez Edward Coke en el año 1610, cuando inaplicó una ley por transgredir los principios del *common law*. Lo cual fue “considerado el origen de lo que posteriormente se convertiría en el principio de supremacía constitucional y del control judicial de la Constitución” (Ferrer MacGregor, 2001, p. 152).

Consecutivamente, en 1803 se desarrolla otro aporte del constitucionalismo norteamericano, concretamente, en el caso *Marbury vs. Madison*, por el juez John Marshall. Particularmente, este incidente se genera a raíz de los nombramientos de jueces que el presidente John Adams realiza una noche antes de concluir su mandato, es decir, el 3 de marzo de 1801, en donde John Marbury es acreditado como juez de paz. Debido a la prontitud en el

posicionamiento del nuevo gobierno, el Secretario de Estado (cargo ejercido por el juez Marshall) no entregó el nombramiento a Marbury. Lo que generó un conflicto, dado que el nuevo Secretario de Estado James Madison, nombrado por el entonces presidente Thomas Jefferson, se negó a entregarle el nombramiento a John Marbury. Por lo tanto, Marbury asiste a la Corte Suprema para solicitar un *writ of mandamus* a través del cual obligatoriamente el secretario de estado le entregue su nombramiento.

Ahora bien, la Ley, concretamente la Judiciary Act de 1789 establecía que quien debía conocer y resolver el *writ of mandamus* era la Corte Suprema. No obstante, el juez Marshall, quien se había reincorporado a la Corte Suprema luego de su licencia para ejercer el puesto de Secretario de Estado en el gobierno de John Adams, encontró una contradicción entre lo establecido por la Constitución de los Estados Unidos y la Ley en mención.

Al respecto, Andrade (2003) manifiesta que:

En esta misma fecha la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió el caso, siendo como ya hemos visto, John Marshall, el presidente de dicha Corte; decía: que Marbury estaba habilitado para su nombramiento y que el secretario de Madison actuaba tiránicamente e ilegal al retenerlo, pero que la Suprema Corte no podía emitir un auto obligándolo a hacer llegar el despacho, porque la Constitución había determinado exactamente las atribuciones de la Corte, y no mencionaba tal auto. [...] El señor Marbury estaba autorizado para su cargo, sí, pero perdía su tiempo si esperaba que la Corte así lo reconociera. (p. 274)

En este contexto, para Marshall la principal función de los tribunales al momento de resolver es aplicar la ley que corresponda según el caso, no obstante, si una ley está en contraposición con la Constitución, debe regir esta última, por su carácter superior dentro del ordenamiento jurídico. Bajo este concepto, el juez John Marshall desarrolló un precedente sobre el cual la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos “aplicó un control de constitucionalidad de las disposiciones normativas contrarias a la Constitución Federal de los Estados Unidos, reconociendo su competencia para inaplicar y sustraer del ordenamiento jurídico una disposición cuestionada de ser contraria a la Constitución” (Aguirre Castro, 2013, p. 294)

Entonces, el control difuso de constitucionalidad es un mecanismo que posibilita a todos los jueces dentro de un sistema jurídico a gozar de la facultad para examinar en aquellos

casos puestos bajo su jurisdicción, la incompatibilidad o contradicción de las leyes y demás normas jurídicas con la Constitución.

Por lo tanto, Rafael Oyarte (2021) sostiene que:

El control difuso debe su denominación a que el examen de inconstitucionalidad no corresponde a una sola magistratura, sino que se incardina en la totalidad de jueces dentro de un sistema, es decir, se dispersa en una multiplicidad de agentes y no se determina en un solo ente. (p. 55)

En este marco, el autor conceptualiza el control difuso de constitucionalidad, destacando que este tipo de control se dispersa en una multiplicidad de agentes, es decir, se ejerce en todos los tribunales y juzgados del sistema judicial. Esto significa que cada juez tiene la responsabilidad de evaluar la constitucionalidad de las normas aplicables a los casos que llegan a su conocimiento. Esta distribución del control difuso permite que la revisión de la constitucionalidad sea más amplia y abarque un mayor número de casos, garantizando así el respeto a la Constitución en todo el sistema.

En síntesis, el control difuso de constitucionalidad se caracteriza por su dispersión en todos los jueces del sistema judicial, lo que permite un mayor alcance en la revisión de la constitucionalidad de las normas. Esta distribución contribuye a asegurar el respeto a la Constitución en todo el sistema jurídico. De esta manera, se puede evidenciar con notoriedad que la principal característica de este modelo es que lo ejercen los jueces ordinarios. Lo cual establece una diferencia entre este con el control concentrado, en el que existe un órgano o tribunal específico que se encarga de realizar el análisis de constitucionalidad.

#### **4.3.2. Control concentrado de constitucionalidad**

En Europa, después de la Primera Guerra Mundial se aceptó la Constitución como norma jurídica suprema, en consecuencia, surgió el control concentrado de constitucionalidad para garantizar su supremacía frente a las leyes del ordenamiento jurídico.

Hans Kelsen inspiró a la conformación técnico-jurídica de la Constitución de Austria de 1920, en la que se creó el Tribunal Constitucional con facultad de resolver sobre las controversias de carácter constitucional; este fue el primer país donde se instauró este sistema, conocido como austriaco. Este modelo de justicia influyó rápidamente en los

demás países europeos; así, se instauraron en el mismo año el referido tribunal en Checoslovaquia y en 1931 en España. (Patajalo, 2020, p. 48)

Hans Kelsen realizó diversos ensayos respecto al control judicial de constitucionalidad y su práctica. Dentro de sus escritos, concretamente en "La garantía jurisdiccional de la Constitución" publicado en 1928, y, "¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?" de 1931, evidenció la necesidad de que se cree un tribunal constitucional encargado de proteger la supremacía de la Constitución. Pues en ellos precisa que los actos que no estén en armonía con lo establecido en la Carta Magna deben ser declarados nulos; pero que la facultad de ejercer dicho control debería ser asignada a un órgano independiente del poder legislativo, dado que este al ser un órgano que ejerce poder y que realiza actos puede verse impulsado a transgredir la Constitución. Además, Kelsen establece que la diferencia entre los tribunales ordinarios (civiles, penales y administrativos) y un tribunal constitucional radica en que ambos aplican y crean Derecho, pero este último lo destruye, pues actúa como un órgano negativo que elimina la norma inconstitucional.

En la actualidad, las Cortes o Tribunales Constitucionales han ampliado considerablemente sus competencias, dejando de ser únicamente entes que actúan como legislador negativo, a ser creadores de derecho, y en algunos casos como " (...) verdaderos jueces, es decir tribunales jurisdiccionales. " (Oyarte, 2021, p. 41) pues solucionan problemas que surgen en relación con la Constitución.

Es así como, el control concentrado de constitucionalidad "(...) consiste en que solo existe un órgano competente para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas, por lo que la decisión no queda en manos de cualquier órgano jurisdiccional, como ocurre en el difuso." (Oyarte, 2021, p. 57) En este sentido, el ente especializado que lleva a cabo esta ocupación es una Corte Constitucional o un Tribunal Constitucional, el cual es autónomo y exclusivo para resolver los casos de inconstitucionalidad que se presenten. De tal forma que, a diferencia del control difuso, tiene como ventaja que predomine la uniformidad y consistencia en las decisiones, dado que es el único órgano que dispone de facultad para realizar la interpretación de la Constitución, por ende, los fallos que emitan tendrán el efecto erga omnes, y la norma inconstitucional que se identifique será expulsada del ordenamiento jurídico, con la finalidad de garantizar la tutela efectiva de los derechos constitucionales.

En esta línea, cabe mencionar que las Cortes o Tribunales Constitucionales realizarán el control de constitucionalidad de una norma a partir de una demanda de acción de inconstitucionalidad (control abstracto), o, a su vez, cuando los jueces tengan duda razonable y motivada de que en un caso concreto una norma es contraria a la Carta Magna, como la consulta de norma (control concreto). En ambos casos el proceso concluye con una sentencia del órgano especializado que decida sobre la validez o discordancia de las normas sometidas a control.

En este sentido, se debe resaltar que tanto el control de constitucionalidad abstracto, así como el control de constitucionalidad concreto, ante la declaratoria de inconstitucionalidad producen efectos: *ex nunc* (irretroactivos) y *erga omnes* (frente a todos), lo que cual significa que, la norma será expulsada del ordenamiento jurídico y aplica para todos.

Para concluir, la norma suprema del Ecuador, en su Art. 428 establece un sistema de control concentrado de constitucionalidad, pues aquellas normas que se consideren incompatibles con la Constitución deben ser advertidas a la Corte Constitucional para que emita su pronunciamiento. En primer lugar, este proceso de consulta implica que los jueces realicen un análisis exhaustivo para demostrar ante el máximo órgano de control (Corte Constitucional), que dicha norma es imposible de aplicar por su carente compatibilidad con la Carta Magna, es decir, justifican porqué la norma debe ser declarada inconstitucional.

#### **4.3.3. Control mixto de constitucionalidad**

En países donde coexiste el control concentrado y el control difuso, se produce una combinación conocida como "control mixto o dual de constitucionalidad", como sucedió en Ecuador hasta la Constitución de 1998, ya que la de 2008 reconoce exclusivamente el control concentrado.

[...] existen ciertas combinaciones que se conocen en la doctrina como sistemas mixtos, esto es, que combinan el control concentrado con el difuso, lo que implica la existencia por un lado del órgano especializado, llámese Corte, Tribunal Constitucional o Sala especializada de la Corte de Justicia, que efectúa el control de constitucionalidad abstracto de las normas; y por otro lado la presencia de jueces ordinarios, que ejecutan un control concreto de las normas de acuerdo al caso que están resolviendo [...]. (Sarmiento López , 2023, p. 35)

Como se indica, el control mixto de constitucionalidad es una mezcla entre el control estadounidense o difuso y el control europeo o concentrado. Esto quiere decir que los jueces ordinarios están facultados para efectuar el control de constitucionalidad de una ley que deban aplicar en un caso específico; y no aplicarla si consideran que es contraria a la Constitución. Pero también, existe un órgano centralizado y especializado para interpretar y declarar la inconstitucionalidad de las normas con efecto ex nunc y carácter erga omnes.

Para finalizar, este sistema mixto garantiza una mayor protección de los derechos fundamentales, ya que el control difuso permite una aplicación inmediata de la Constitución por parte de cualquier juez en un caso concreto que conozca, mientras que el control concentrado garantiza una mayor uniformidad dentro de todo el ordenamiento jurídico. En este sentido, es de carácter sustancial resaltar, que de existir discrepancias en cuanto al criterio de los jueces ordinarios y la Corte Constitucional, prevalecerá el que emita este último.

#### **4.3.4. Control abstracto de constitucionalidad**

La Corte Constitucional del Ecuador, en sentido amplio sostiene que el control abstracto de constitucionalidad:

[...] es una actividad relacionada con la revisión, verificación o comprobación de las normas jurídicas con efectos generales, de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República, en la cual consta como uno de sus principios el control de normas. (Sentencia N.º 004-13-SIN-CC)

El control abstracto de constitucionalidad es característico del sistema europeo continental, configurándose hasta la actualidad como la principal competencia de las Cortes o Tribunales Constitucionales.

Toro Tejedor (2024) al respecto sostiene que:

El control abstracto de constitucionalidad, es el mecanismo mediante el cual un Tribunal o Corte Constitucional revisa y analiza la constitucionalidad de una norma en abstracción; es decir, no sobre un caso en concreto sino la generalidad de la norma, con el propósito de lograr la coherencia y la armonía de las Leyes con la Constitución. (p. 19)

En este sentido, el control abstracto de constitucionalidad es ejercido por la Corte Constitucional, y consiste en identificar, examinar y expulsar las normas contrarias a la Constitución, ya sea por razones de fondo o de forma; teniendo por objeto garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico. Este modelo de control constitucional a diferencia del control concreto no analiza la correcta aplicación de una norma a un caso particular, pues se activa por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad y puede ser propuesta por cualquier persona, ya sea de forma individual o colectiva.

En este contexto, el control abstracto de constitucionalidad, establecido en el artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, así como en el artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, abarca un cúmulo de disposiciones normativas, las cuales, como sostiene Espinoza Mendoza, Ronquillo Riera, & Andrade Olvera (2022), otorgan a la Corte Constitucional facultades extraordinarias para llevar a cabo un control jurídico y político sobre diversas situaciones, que incluyen desde estados de excepción hasta la revisión de tratados Internacionales.

En síntesis, este tipo de control abstracto forma parte del denominado "Control Concentrado de Constitucionalidad", el cual se refiere a la supervisión realizada por un único órgano encargado de verificar la compatibilidad de los actos normativos y administrativos de carácter general con lo establecido en la Norma Suprema.

El control abstracto cabe en los siguientes casos:

***Tabla Nro. 1: Control abstracto de constitucionalidad***

<b>Control abstracto</b>	<b>Por la oportunidad de control</b>
Acción de inconstitucionalidad en contra de:	
Enmiendas y reformas constitucionales;	
Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales;	
Leyes, decretos leyes de urgencia económica y otras normas con fuerza de ley;	Represivo - Ex post facto
Actos normativos y administrativos con carácter general.	

Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la presidenta o presidente de la república en el proceso de formación de leyes.	Preventivo – Ex ante.
Proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales.	
Convocatoria a referendo para reforma, enmienda o cambio constitucional.	
Decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estados de excepción.	
Tratados internacionales.	
Convocatorias a consultas populares (no en las que se consulta la revocatoria del mandato).	Preventivo – Ex ante.
Estatutos de autonomía y sus reformas.	

**Nota:** Adaptado de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art.75  
**Elaborado por:** Nicole Stefany Moreira Velez.

Como se puede observar, el control abstracto que ejerce la Corte Constitucional se realiza por medio de mecanismos preventivos y represivos, estos dos enfoques sirven para regular y supervisar la legalidad y efectividad de las acciones del Estado.

El control preventivo o *ex ante*, implica la revisión previa por parte de la Corte Constitucional de los proyectos de ley, reformas de normas, decretos de estados de excepción, tratados internacionales, entre otros, con la finalidad de evitar que no entren en vigor de ser inconstitucionales. Mientras que, el control represivo o *ex post facto*, es aquel que se realiza después de que una norma ya está vigente, su objetivo es identificar las irregularidades y declarar su inconstitucionalidad siendo el caso, en efecto, busca restaurar el orden legal y administrativo. En definitiva, ambos controles son de carácter esencial para el funcionamiento del Estado porque permiten establecer un marco de acción claro y regulado.

En cuanto al inicio de la acción para efectuar el control abstracto de constitucionalidad, se debe mencionar que puede ser: a solicitud de parte; de oficio; o, de manera obligatoria. Concretamente, para activar este mecanismo de control a solicitud de parte, se requiere que el interesado presente previamente una demanda de inconstitucionalidad. Por otro lado, cuando se ejerce de oficio, no es necesario que exista una demanda previa para eliminar del ordenamiento jurídico las normas que sean consideradas contrarias a la Constitución, en este caso, le corresponde al órgano competente (Corte Constitucional) declarar la

inconstitucionalidad de una norma o disposición normativa de manera directa si lo considera necesario. Finalmente, el control obligatorio o también conocido como "control automático", el cual obliga a las Cortes y Tribunales Constitucionales a revisar la constitucionalidad de ciertos actos jurídicos, sin que haya impugnación por parte de algún interesado. Este control, en sí, no es una facultad, sino una obligación normativa que debe ser realizada por dicho órgano.

En definitiva, en palabras de Guastini (2008) el control abstracto "tiene por objeto garantizar que toda la producción normativa de un Estado esté acorde con la Constitución, sin la existencia de ningún supuesto de hecho en concreto" (p. 30). En efecto, este tipo de control es un mecanismo sumamente importante para asegurar la supremacía de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico, por lo tanto, se centra en asegurar que las normas y regulaciones promulgadas se alineen tanto con los principios como con los derechos reconocidos en la Constitución, sin que haya un caso específico que desencadene dicha revisión. Además, se debe mencionar que realizar este control fortalece la seguridad jurídica, dado que garantiza un marco normativo claro y coherente, de esta manera, se genera seguridad a la ciudadanía de que las leyes vigentes son válidas por ser congruentes con la norma suprema, por ende, también debe ser considerado como un instrumento de protección de derechos fundamentales.

#### **4.3.5. Control concreto de constitucionalidad**

El control concreto para Grijalva Jiménez (2011):

Se lo ejerce al aplicar una norma jurídica a un caso específico, como por ejemplo cuando un juez al resolver un proceso ordinario inaplica una ley por considerarla inconstitucional, o cuando la suspende y remite la cuestión de su inconstitucionalidad en consulta al tribunal o Corte Constitucional. (p. 171)

El control concreto procede por la vía de la excepción para revisar la inconstitucionalidad de una norma dentro de un caso concreto, y es realizado por parte del juez en ejercicio de sus funciones. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

[...] Debido a la afectación que supone a los derechos de las partes procesales la suspensión de la causa, la consulta de norma se torna excepcional y se justifica en que la aplicación de una disposición jurídica en ese caso concreto podría contravenir a la Constitución y vulnerar derechos (Sentencia No. 8-19-CN/22).

Este control es ex post facto lo cual significa que es realizado después de que la norma ha entrado en vigor. En esta misma línea, en palabras del autor Francisco Zúñiga Urbina (2004), el control concreto consiste en un examen de constitucionalidad de la ley, cuando deba ser aplicado a un caso particular, con el propósito de que exista coherencia con lo establecido en la Constitución.

La definición del control concreto de constitucionalidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues califica este modelo como aquel cuyo objeto es “garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales” (Art.141). De acuerdo con lo anterior, el control concreto tiene como objeto que dentro de cada proceso judicial la aplicación de las disposiciones jurídicas sea bajo el marco constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, establece que:

“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.” (Art.428)

En este sentido, la Constitución de 2008 prevé notoriamente el control concreto, al estipular que, en el curso de un proceso ante la duda de los jueces respecto a la constitucionalidad de una norma, debe suspender el proceso y remitir la causa a la Corte Constitucional para que este órgano decida sobre la presunta inconstitucionalidad. “En este ejercicio sentido, el del control concreto recae en el órgano colegiado creado para precautelar la armonía y respeto de la Constitución, se colige que este modelo es de tipo incidental, y el pronunciamiento tiene el alcance de modificar el ordenamiento jurídico interno.” (Toro Tejedor, 2024, p. 21)

En base al artículo constitucional citado anteriormente, se colige que, en efecto, el control constitucional concreto de las normas se efectúa de forma concentrada, es decir, por parte de la Corte Constitucional; el único órgano especializado para realizar el control e

interpretación de la norma suprema. Esto, de conformidad con el artículo 429 de la CRE, que determina: "La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional (...)" De esta manera, el juez de una causa queda inhabilitado para pronunciarse respecto a la presunta inconstitucionalidad de la norma invocada en el proceso que sustancia, debiendo plantear la respectiva consulta de norma a la Corte Constitucional para que sea este órgano quien después del examen respectivo de constitucionalidad expulse la norma en caso de ser contradictoria a la Carta Magna.

En definitiva, la Constitución reconoce explícitamente el sistema de control constitucional concreto, por ende, los jueces respecto a la constitucionalidad de una norma deben consultar únicamente a la Corte Constitucional, siempre y cuando sea de forma razonable y motivada.

Con respecto a los efectos que se originan del control concreto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los siguientes:

1. Cuando se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad.
2. Cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro de las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado. (Art. 143)

El numeral uno se refiere al característico efecto de las sentencias en el control abstracto, el cual es: *erga omnes*, esto quiere decir que afecta a todos por igual. En este sentido, la norma que sea identificada como contraria a la Constitución será expulsada del ordenamiento jurídico; mientras que, en el numeral dos, es *inter partes*, lo que significa que se aplica principalmente entre las partes involucradas y en futuros casos que sean de similar naturaleza. Sin embargo, es crucial destacar que todos los jueces tienen la responsabilidad y la capacidad de realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad, siempre dentro de sus competencias y siguiendo el procedimiento adecuado, es decir, mediante la presentación de una consulta de constitucionalidad de la norma.

La obligación de motivar la consulta de norma realizada por los juzgadores a la Corte Constitucional, responde a garantizar el acceso a un recurso judicial efectivo, imparcial y expedito, ya que la suspensión de un proceso en cualquier instancia implica de manera inmediata una limitación al acceso a la justicia, el cual se ve garantizado por medio de la motivación de las razones, por las cuales la aplicación de una determinada disposición normativa en un proceso concreto, podría vulnerar otros tantos derechos constitucionales, afectando de manera grave los derechos de las partes procesales. (Aguirre Castro, 2013, p. 302)

Por este motivo, es indispensable que los árbitros eleven en consulta para asegurar a todas las personas que sometan sus disputas ante su jurisdicción, la efectiva validez de los derechos a la igualdad, la seguridad jurídica y la tutela efectiva; pues se previene que normas de dudosa constitucionalidad se apliquen y se genere desconfianza de las partes en este mecanismo de resolución de conflictos.

Ahora bien, la consulta se realiza previo a la aplicación de la norma que se considera inconstitucional, de manera que, si fuese posterior, perdería su objetivo; mismo que consiste en que los juzgadores tengan un criterio jurídico final que precise si se debe o no aplicar la norma sobre la base del cuestionamiento planteado. De esta forma, evidentemente se asegura el derecho a la igualdad y la seguridad jurídica.

#### **4.4. Arbitraje**

Guillermo Cabanellas (1980), define al Arbitraje de la siguiente manera:

ARBITRAJE: La acción o facultad de arbitrar y el juicio arbitral. Toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o un asunto. Integra un sistema de obtener justicia sin recurrir a las medidas extremas, pero ateniéndose a derecho o justicia. (p. 208)

El arbitraje es un proceso alternativo de solución de conflictos, las partes optan por resolver su controversia de manera privada, sin recurrir a los tribunales judiciales; en virtud del principio de autonomía de la voluntad de los intervinientes, los cuales finalmente deben someterse a la decisión vinculante de un tercero imparcial, es decir, un árbitro o un panel de árbitros.

Lorca Navarrete, (2011) manifiesta que, el arbitraje es un mecanismo adversarial que tiene como propósito que un tercero (árbitro) solucione un conflicto de manera definitiva a través de su decisión, la cual es obligatoria. En efecto, consiste en resolver aquellos conflictos que se generen cuando previamente los sujetos han pactado o acordado que sean los árbitros por vía arbitral y no los jueces por vía judicial quienes absuelvan lo encomendado. Siguiendo esta línea, Pérez Solano (2017) sostiene que “el arbitraje se caracteriza por su convencionalidad, temporalidad, excepcionalidad y su juridicidad, por lo que este mecanismo alternativo de solución de controversias se erige como un auténtico equivalente jurisdiccional.” (p. 259). Tomando en consideración lo anterior, el arbitraje es un mecanismo alterno a la jurisdicción estatal, el proceso es flexible, confidencial, rápido y económico, siendo el árbitro un individuo completamente neutral e independiente que aporta objetividad a la causa.

#### **4.4.1. Antecedentes históricos del Arbitraje**

Giusseppe Vera Cacho (2013) menciona que:

Desde una perspectiva histórica, es posible afirmar que el arbitraje—al menos, en su génesis o etapa de gestación— es incluso anterior a la existencia del Estado, porque es innegable que los conflictos intersubjetivos son inmanentes al ser humano y han existido desde siempre, por lo cual, si el Estado es una construcción jurídica y política que se va forjando con el tiempo, no es difícil entender que desde los albores de la humanidad y hasta la creación de los Estados, con el consiguiente establecimiento de su función judicial, la heterocomposición de conflictos se puso en manos de terceras personas, imparciales y privadas, hoy conocidas como árbitros. (p. 15)

En efecto, el arbitraje ha existido desde los inicios de la civilización, incluso antes de la formación de los Estados y la existencia de la justicia pública, siendo una constante en la historia de la humanidad en la resolución de conflictos privados. Se desarrolló a partir de la justicia por mano propia, donde la venganza era un recurso normal para enfrentar los agravios. Ejemplos de esta etapa inicial son: La ley del más fuerte, la venganza privada y la ley del talión (“ojo por ojo, diente por diente”).

Alrededor del año 1520 a.C., en Grecia, los Consejos Anfictiónicos, formados por doce ancianos jefes de las tribus, resolvían disputas entre grupos étnicos. Este hecho revela la existencia de la conciliación y el arbitraje como mecanismos precursores a los tribunales.

Posteriormente, la práctica del arbitraje se expandió en Atenas y luego en Roma, donde se formalizó en el siglo II a.C., en este sentido, estaba permitido que las partes optaran por someter sus controversias a un "arbitrator" (árbitro), para evitar la intervención de la justicia ordinaria. El árbitro, una vez designado facultativamente, rechazaba o aceptaba el encargo, de acceder a solucionar la controversia se comprometía a emitir un fallo.

Al inicio de la Edad Media, en Francia, el arbitraje doméstico fue reemplazado por los jueces señoriales, quienes eran designados por los señores feudales. Posteriormente, en el siglo XVI, las asociaciones comerciales comenzaron a establecer el arbitraje para resolver disputas entre sus miembros, sin embargo, tiempo después se prohibió el arbitraje.

En la Edad Moderna, el arbitraje cobró relevancia en Francia, fue reconocido constitucionalmente y las personas podían someter sus controversias de manera voluntaria. El Edicto de Francisco II en el año 1560 y la Ordenanza de Moulins, exigían el arbitraje forzoso para conflictos generados entre los comerciantes, disputas de herencia entre familiares y cuentas de tutela, los cuales eran resueltos a través de un panel de tres o más personas designadas por las partes, o, en caso de que no se llegara a un acuerdo, por un juez. Además, cabe resaltar que, el Código Napoleónico de Procedimientos Civiles, vigente entre 1789 y 1925, exigía que los convenios arbitrales especificaran el objeto del litigio y los nombres de los árbitros. Durante esta época, se consolidó el carácter jurisdiccional del arbitraje, diferenciándose entre aquellos árbitros que resolvían conforme a derecho, y aquellos que actuaban como conciliadores amigables.

En el Ecuador, el arbitraje es una figura que ha atravesado un extenso proceso de desarrollo legislativo y constitucional desde finales del siglo XIX. En principio, la información del arbitraje como institución jurídica estaba dispersa en varios artículos de manera aislada, en otras palabras, no estaba sistematizada o consolidada en un solo cuerpo normativo. Sin embargo, a mediados del siglo XX, comenzó a regularse su procedimiento de forma más estructurada. Hasta ese momento, en Ecuador, todas las disputas debían resolverse mediante vía judicial, la cual, según la Constitución de 1945 estaba compuesta por juzgados, tribunales de apelación y la Corte Suprema de Justicia.

Concretamente, desde que entró en vigor la Ley de Arbitraje y Mediación de 1997 y la posterior Constitución de 1998 se reconoció específicamente al arbitraje como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Desde entonces, se amplió la posibilidad de someter a

arbitraje no solo controversias que versen sobre derechos renunciables, sino también irrenunciables. Pues al expedirse la Ley de Arbitraje y Mediación se derogó el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el cual establecía que los árbitros solo podían decidir sobre *controversias renunciables* que se refieran a bienes o derechos que puedan ser transmitidos entre vivos. En su lugar, la nueva ley sostiene que se pueden someter a arbitraje las *controversias susceptibles de transacción*. Al respecto, Miguel Andrade (2012) sostiene que “lo transigible no es oponible a lo irrenunciable”. (p. 209)

Tenemos, en consecuencia, para el análisis de las controversias susceptibles de arbitraje, que un campo amplio son aquellas denominadas transacciones extrajudiciales y cuyo objeto está regulado en el Código Civil. De otro lado, la transacción judicial que puede darse dentro de diferentes procesos judiciales. Estos procesos al incluir la posibilidad de transar hacen que la materia sea arbitrable. Incluye procesos de índole laboral, de inquilinato y otros. Desde un aspecto procesal, todas las controversias, en principio, son susceptibles de transacción en la medida en que en el procedimiento incluya la audiencia de conciliación como modo de terminar un proceso judicial. (Andrade Cevallos, 2012, p. 210)

En este sentido, el autor hace una reflexión sobre las controversias que se pueden resolver en arbitraje, para ello, distingue las transacciones extrajudiciales y las transacciones judiciales. La primera, consiste en acuerdos entre las partes para resolver un conflicto sin necesidad de iniciar un proceso judicial. Mientras que, la segunda, es decir las transacciones judiciales, son aquellas que se dan dentro de un procedimiento judicial. Ahora bien, lo que Andrade Cevallos indica es que son susceptibles de resolver en vía arbitral aquellos procesos judiciales donde exista la posibilidad de transar mediante conciliación, independientemente de la materia. Es decir, siempre que el proceso judicial cuente con audiencia de conciliación la materia es arbitrable. Por lo tanto, queda claro que es posible que puedan ser objeto de decisión arbitral tanto las cuestiones renunciables como las de carácter comercial, así como aquellas que impliquen derechos irrenunciables como los derechos de los trabajadores; siendo este último el caso, los árbitros deben proteger dichos derechos para la validez de su laudo.

Por otro lado, aquellas cuestiones que no pueden ser sometidas a arbitraje según el Dr. Roque J. Caivano (2000), son las siguientes:

- Acciones penales derivadas de hechos ilícitos, entendidas como aquellas que tienen por objeto acusar y pedir el castigo de los delitos.
- Cuestiones sobre la validez o nulidad de matrimonio y en general sobre el estado civil y capacidad de las personas o referidas al emplazamiento de las personas en el estado de la familia.
- Derechos eventuales de una sucesión.
- Cosas que estén fuera del comercio.
- Derechos que no pueden ser materia de convención, por haberse prohibido que sean objetos de actos jurídicos, o por tratarse de hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral o a las buenas costumbres, que se opongan a la libertad de las acciones o de conciencia, o que perjudiquen los derechos de terceros.
- En aquellas cuestiones en las que esté interesado el orden público.

En arbitraje, dependiendo de la designación de partes, las controversias pueden ser resueltas por tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes, los cuales, deberán resolver en equidad o en derecho. Resolver en equidad significa que lo harán de acuerdo con su leal saber y entender, en consecuencia, no se encuentran en la obligación de sujetarse a Derecho en cuanto a todo el procedimiento y al sustento del laudo. No obstante, incluso aunque se resuelva en equidad el arbitraje mantiene su carácter jurídico, en virtud de que la jurisdicción de los árbitros proviene de la Constitución, por lo que, de todas formas, debe ejercerse el derecho a la defensa, es así como, las partes presentan sus pruebas y ejercen el derecho de contradicción. En efecto, su resolución debe basarse en las pruebas y en su sana crítica, más no en simples alegaciones de las partes.

Por otro lado, cuando los árbitros resuelvan en derecho, la Ley de Arbitraje y Mediación, en su Art. 3 inciso tercero, dispone que: “ (...) deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados”. En este contexto, a diferencia de los árbitros en equidad, los árbitros en derecho deben ajustarse rigurosamente a las normas sustantivas y adjetivas, garantizando el debido proceso, la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, y demás derechos fundamentales.

Por otro lado, el laudo arbitral según Hernández Francis (2006), “es la solución irrevocable y constituyente la última fase del procedimiento arbitral. Los laudos arbitrales son obedecidos y cumplidos espontáneamente por las partes, el cumplimiento voluntario es la regla

y la ejecución coactiva es la excepción. ” (p. 61). De esta manera, resulta importante señalar que independientemente de que las partes tomen la decisión de someter sus discrepancias a un tribunal arbitral, y pese a que este actúe como un afable conciliador, deben obligatoriamente ejercer sus funciones y sustanciar el proceso conforme a derecho, por lo tanto, los laudos deben disponer de todos los puntos legales que se encuentran en conflicto con observancia al debido proceso, pues son particularmente obligatorios, ejecutables e inimpugnables. Dicho de otra manera, esto indica que respecto a lo decidido no podrá versar ningún cambio, no pudiendo ser impugnada ante tribunales judiciales ni arbitrales. Como el laudo según el Art. 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación tiene “efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada” solo procede la acción extraordinaria de protección.

En definitiva, una de las características principales del arbitraje es su carácter privado, lo que significa que las partes eligen este medio para resolver sus diferencias en lugar de acudir a los tribunales judiciales. Esto implica que el proceso de arbitraje se desarrolle fuera del sistema judicial tradicional, no obstante, se rige por reglas y procedimientos específicos establecidos en la Ley de Arbitraje y Mediación, con fiel observancia en la Constitución y las demás normas supletorias como el Código Orgánico General de Procesos, Código Civil, Código de Comercio, entre otras leyes conexas.

#### **4.4.2. Funciones de los árbitros**

En primer lugar, el papel de árbitro lo ejercen terceros que tienen total capacidad en su ejercicio, que poseen conocimientos tanto legales como técnicos para resolver una disputa. Particularmente, en la doctrina, se lo categoriza como un juez privado que obligatoriamente debe proteger y ejercer los principios de imparcialidad e independencia durante todas las fases del proceso arbitral, en efecto, incluyendo la emisión del laudo y los actos procesales post laudo.

La función de los árbitros en Derecho Arbitral es la de resolver conflictos, por ende, se encuentran investidos de la potestad jurisdiccional, en virtud de lo anterior, el alcance de sus responsabilidades y obligaciones tiene como consecuencia la motivación de los laudos, en otras palabras, deben explicar su decisión, tal como lo hacen los jueces ordinarios, ya que la resolución que emiten, es decir, el laudo arbitral, tiene fuerza de sentencia y de cosa juzgada.

Entre las funciones importantes de los árbitros, se destacan las siguientes:

- Administrar el procedimiento arbitral,
- Garantizar la equidad y la imparcialidad,
- Escuchar y evaluar evidencias,
- Emitir el laudo arbitral,
- Resolver cuestiones procedimentales,
- Mantener la confidencialidad,
- Aplicar la ley,
- Facilitar la ejecución del laudo.

Respecto a la administración del procedimiento arbitral, los árbitros tienen que supervisar y gestionar todo el proceso, debiendo asegurarse de la continuidad del procedimiento dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación y su Reglamento.

Por otro lado, deben garantizar el principio de equidad e imparcialidad, para ello, su actuación debe ser neutral y justa, de manera que garanticen a ambas partes la oportunidad de exponer los argumentos y evidencias sobre las cuales se fundamentan. Además, bajo el principio de imparcialidad, los árbitros tienen la facultad de ejercer sus funciones jurisdiccionales, pues este principio tiene como objetivo garantizar que actúen y brinden las máximas garantías de equidad, neutralidad y prudencia para respetar los derechos procesales de las partes a lo largo de todo el proceso. También les permite modificar cualquier acto procesal, incluso de oficio, que pueda comprometer el principio de imparcialidad.

Asimismo, de forma obligatoria, los árbitros tienen la función de escuchar, revisar y evaluar evidencias, en efecto, tienen la responsabilidad de escuchar testimonios y analizar las pruebas presentadas por las partes para poder realizar una evaluación objetiva que permita emitir una decisión motivada, es decir, un laudo arbitral, el cual es de carácter vinculante para las partes involucradas. Ahora bien, se debe resaltar que tal como se indicó anteriormente, otra función de los árbitros es la de resolver cuestiones procedimentales durante el arbitraje, por ejemplo, sobre la admisión de pruebas o la extensión de plazos.

En cuanto a mantener la confidencialidad, la función de los árbitros consiste en asegurar que la información compartida dentro del proceso arbitral se mantenga en debida reserva, es decir, que solo podrán entregarse copias de lo actuado a las partes, sus abogados defensores o al juez que le corresponda conocer el recurso de nulidad, a menos que las partes pacten lo contrario. Otra de las funciones importantísimas de los árbitros es la aplicación obligatoria de

lo establecido en la ley cuando resuelvan en derecho. Finalmente, deben garantizar y facilitar la ejecución del laudo arbitral, por ejemplo, cuando una de las partes se niega a cumplir con la decisión.

#### **4.5. Naturaleza del arbitraje**

Con el designio de precisar la naturaleza jurídica del arbitraje, el francés Jarrasson (1987) sostiene que es "una institución por la cual un tercero resuelve una diferencia que divide a dos o más partes, en ejercicio de la misión jurisdiccional que le ha sido confiada por ellos". (p. 372). En este sentido, resulta menester esclarecer que el arbitraje es un método hetero - compositivo, pues la solución del conflicto proviene de la decisión de un tercero imparcial, ajeno al problema, el cual en arbitraje es denominado árbitro.

Thomas Clay (2001) manifiesta en su tesis doctoral que "el 'árbitro' es un juez privado designado por aquellos quienes desean que resuelva su controversia." (p. 18). De la misma manera, Fernández Arroyo (2014) sostiene que "El árbitro es considerado lo que realmente es: un juez (privado)." (p. 276) ". En este sentido, las afirmaciones de Thomas Clay y Fernández Arroyo respecto al papel del árbitro desafían la percepción de la justicia tradicional, pues existe una dinámica totalmente diferente en la administración de justicia, por un lado, los jueces estatales que son vistos como representantes de la autoridad pública y garantes del orden legal, y, por otro lado, los árbitros que actúan como jueces privados. En este contexto, la figura del árbitro plantea una reflexión profunda tanto en la doctrina como en la práctica sobre la naturaleza del arbitraje, lo cual ha generado un potencial debate que se mantiene hasta la actualidad y producto del que se han desarrollado cuatro teorías esenciales: la jurisdiccional o procesal; la contractualista; la mixta; y, la autónoma o sui géneris, que entiende al arbitraje como una institución jurídica independiente con naturaleza propia.

##### **4.5.1. Teoría contractualista**

La teoría contractualista fundamenta su tesis en el "acuerdo o pacto arbitral" o, como lo llama nuestra ley "convenio arbitral" y, "puede estar representado en un solo acto o dividirse en dos actos sucesivos: en este último evento estaríamos frente a una "clausula compromisoria" y un posterior "compromiso arbitral" (Salcedo Verduga, 2001, p. 63) En efecto, esta teoría indica que el arbitraje existe debido al contrato o acuerdo entre las partes, a través del cual acuerdan someter sus disputas transigibles y acatar la decisión que tome el árbitro, fundamentándose en

la autonomía negociadora de las partes. En otras palabras, la esencia de esta tesis es que el arbitraje se basa completamente en pactos contractuales.

La importancia de la teoría no se encuentra en la forma en que el árbitro maneja el procedimiento arbitral, sino en que esta estuvo regulada anticipadamente mediante pautas nacidas de la sola voluntad de las partes que determinarán la actuación del árbitro. En otras palabras, el antecedente del arbitraje sería el acuerdo de las partes, y la autoridad de los árbitros es tal porque las partes así lo acordaron. En consecuencia, la autoridad del árbitro deviene de la voluntad de las partes, no de una disposición legal, siendo entonces que, desde una perspectiva contractualista, no debería existir control del Estado sobre la institución arbitral. (Villacreses, Marroquín, & Bermeo, 2019, p. 273)

La teoría contractualista consiste en que el arbitraje encuentra su fundamento en un contrato que previamente se celebra entre las partes involucradas. Según esta teoría, las partes acuerdan de manera voluntaria someter sus disputas a un proceso arbitral y se comprometen a acatar la decisión del árbitro o tribunal arbitral designado. Este acuerdo contractual les brinda autonomía para resolver sus controversias y les permite evitar recurrir a los tribunales estatales, donde existe carga procesal y menor celeridad.

Una de las características más importantes que manifiesta esta teoría es que, aunque el legislador ha establecido y reconocido constitucionalmente al arbitraje, éste sigue teniendo el carácter privado tanto en su origen como en la calidad de los árbitros. Según esta doctrina, los árbitros no son jueces en el sentido estricto, sino individuos que administran justicia por la voluntad expresa de las partes, plasmada en un pacto arbitral, y no en nombre del Estado.

El ilustre Roca Martínez (1992) sostiene que:

Si quien nombra los árbitros y determina los límites de su oficio, no obra en interés público, esto es, en calidad de órgano del Estado, sino sólo en interés privado, lógicamente se deduce que las funciones de los árbitros no son funciones públicas, sino privadas, juicio privado y no sentencia, el fallo que de ellos emana. (pp. 40,41).

El argumento principal de esta teoría es que, a diferencia de los jueces ordinarios, los árbitros no tienen plena jurisdicción. Aunque los árbitros tienen la facultad de resolver el conflicto sometido a ellos a través de un convenio arbitral, no poseen la autoridad, el reconocimiento estatal, ni mucho menos la capacidad de ejecutar lo decidido, como sí lo tienen

los jueces. Por lo tanto, los árbitros carecen del *ius imperium* (fuerza o coerción para obligar la ejecución de su decisión).

En definitiva, dado que los árbitros no tienen una jurisdicción real, es decir, la capacidad de juzgar y ejecutar lo decidido, los tratadistas concluyen que la naturaleza del arbitraje se enmarca en esta teoría, pues únicamente cumplen con el encargo de las partes que suscriben el convenio arbitral para resolver un conflicto.

En otras palabras, esta teoría plantea que, dado que las partes son las que designan a los árbitros, estos cumplen con una especie de mandato. Este mandato consiste en resolver un conflicto específico, con los límites establecidos previamente por las partes en términos de la materia transigible y las personas involucradas en el arbitraje.

#### **4.5.2. Teoría jurisdiccional**

“La teoría jurisdiccionalista o también denominada publicista, reconoce la jurisdicción arbitral, equipara al juez con el árbitro e identifica el laudo arbitral como una sentencia judicial de última instancia” (Sarche, 2012, p. 17). En efecto, esta teoría se basa en la aceptación que el Estado brinda al sistema arbitral a través de su marco legal, lo cual implica reconocer a los árbitros como verdaderos jueces. Esto no solo se debe a que las partes los han designado como tales en el acuerdo arbitral, sino también porque el Estado les ha conferido jurisdicción legal o constitucional para resolver un conflicto específico. Por lo tanto, la potestad jurisdiccional de los árbitros les otorga poderes, responsabilidades y obligaciones similares a las que poseen los jueces tradicionales, por tal razón los laudos arbitrales tienen la misma fuerza de ejecución que las sentencias dictadas dentro de los procesos que se tramitan por la vía judicial.

Si bien los árbitros no ostentan la plenitud de los elementos jurisdiccionales en cuanto carecen de la posibilidad de coacción para hacer cumplir sus decisiones, no hay dudas que la función que se les encomienda es de naturaleza jurisdiccional, ya que deciden los conflictos que se le plantean mediante la aplicación de la ley general y abstracta al caso concreto, y sus decisiones son obligatorias. (Palacio, 1988, como se citó en Loutayf Ranea & Solá, 2014, “Criterio que le reconoce naturaleza jurisdiccional”, párrafo 5)

Es importante resaltar, que esta tesis no deja de lado que el origen de las facultades otorgadas a los árbitros se produce por el consentimiento de las partes que intervienen, debido

al principio de la autonomía de la voluntad, no obstante, toma fundamentalmente en consideración el reconocimiento como medio alternativo de solución de conflictos que le otorga el ordenamiento jurídico, del cual emerge el carácter jurisdiccional del arbitraje.

Los árbitros, en definitiva, resuelven las disputas del caso conforme la Constitución y las leyes, cuya resolución final (laudo arbitral) debe tener fiel observancia del debido proceso, pues al tener fuerza de sentencia y cosa juzgada cuenta con las características propias de: obligatoriedad e imperatividad. Tal como lo manifiesta Francisco González de Cossío: "El árbitro realiza un acto jurisdiccional: emite un fallo (el laudo) que tiene fuerza de cosa juzgada y que vincula (obliga) a las partes " (p. 5).

Precisamente la teoría jurisdiccional sostiene que:

- a) Los árbitros son representantes del Estado, es decir, son jueces que la ejercitan la actividad jurisdiccional.
- b) Los árbitros pese a ser particulares, quedan revestidos de jurisdicción, porque la Ley ha concedido a las partes la potestad de trasladarles una parte de la soberanía del Estado, mientras dure el desempeño de sus funciones, a efecto de que pueda resolver la disputa.
- c) El acuerdo arbitral es una derogatoria de jurisdicción, en virtud de la cual esta se traslada a los particulares.
- d) El laudo arbitral es una verdadera sentencia.
- e) La responsabilidad de los árbitros es similar a la que tienen los jueces. (Salcedo Verduga, 2001, págs. 58,59)

Independientemente de que los árbitros sean particulares y no formen parte del sistema judicial, el laudo arbitral se considera una sentencia válida y vinculante a las partes, dado que, a pesar de ello, estos adquieren jurisdicción debido a que la Ley les faculta para poder resolver una disputa. En este sentido, ciertamente ejercen la actividad jurisdiccional tal cual los jueces, por ende, las responsabilidades de los árbitros son similares a los de esta autoridad judicial, pudiendo incluso cometer delitos como prevaricato, tal cual se establece en Ecuador en el Art. 268 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Asimismo, se debe mencionar, que la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 y el Código Orgánico de la Función Judicial reconocen al arbitraje como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos y posicionan la actuación jurisdiccional de los árbitros

como un equivalente a la de los jueces. De manera que, al estar reconocida esta figura como medio para resolver las disputas, el Estado le otorga total respaldo y legitimidad.

La Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) determina en el Art. 32 que los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y autoridad de cosa juzgada; asimismo, sostiene que serán ejecutados de la misma manera que las sentencias de última instancia: es decir, a través de un proceso judicial de ejecución. Si bien no pueden ejecutar de forma directa sus decisiones, ello no desconoce su naturaleza jurisdiccional, pues esto se debe a que exclusivamente el Estado tiene el poder de controlar los medios de coerción legítima.

La Corte Constitucional ecuatoriana, en la Sentencia 308-14-EP/20, expone:

Asimismo, es preciso enfatizar que las decisiones emanadas por los árbitros o tribunales dentro de los procesos arbitrales son de carácter jurisdiccional, de ahí que la Corte -en reiteradas ocasiones- ha reconocido el control constitucional de laudos arbitrales a través de la acción extraordinaria de protección.

En la misma línea, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 481-14-EP/20 también expresa:

El artículo 190 de la Constitución de la República contempla que “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos.” De ahí, que la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha manifestado que las decisiones que se dicten en el marco de un proceso arbitral, son de carácter jurisdiccional, por lo que incluso ha reconocido el control constitucional de laudos arbitrales mediante la acción extraordinaria de protección.

En este sentido, la Corte Constitucional reconoce que los laudos y las decisiones de los árbitros son de carácter jurisdiccional, por ende, evidentemente ejercen funciones jurisdiccionales. Por lo tanto, al ser los laudos arbitrales decisiones de carácter jurisdiccional, frente a los abusos o afectaciones por acción u omisión de los derechos reconocidos en la Constitución procederá la acción extraordinaria de protección, siempre que estos no tengan sustento en las causales para interponer la acción de nulidad prevista en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Para Cordero Heredia (2011):

La acción extraordinaria de protección tiene como presupuesto el hecho de que las personas acudieron a la justicia ordinaria para reclamar la violación de sus derechos o que dentro del trámite del proceso se violaron los mismos, sin que dicha vía haya resultado efectiva para garantizarle el derecho a la tutela judicial. (p. 2)

De acuerdo con lo manifestado por el autor, la acción extraordinaria de protección es un mecanismo jurisdiccional que corrige las extralimitaciones de la justicia ordinaria, en este caso, de la justicia arbitral. Mediante esta garantía la Corte Constitucional ejerce el control constitucional de los laudos arbitrales cuando una de las partes reclama la transgresión de sus derechos. De esta manera, se demuestra que evidentemente los árbitros son similares a los jueces, siendo jurisdiccionales por su reconocimiento constitucional, pudiendo generar afectaciones a las partes en su resolución, debiendo garantizar la protección de los derechos de las personas y actuando con observancia en el debido proceso. Por ende, al resolver en derecho también son susceptibles de que dentro de un proceso tengan dudas razonables sobre la constitucionalidad de una norma. Siguiendo esta línea, la facultad de elevar en consulta el expediente ante duda razonable se encuentra reconocida dentro del ordenamiento jurídico de forma explícita para los jueces, por lo cual resulta indispensable de reconocer también para los árbitros, puesto que es un mecanismo eficaz para garantizar seguridad a las personas de que las decisiones tomadas en vía arbitral no serán inconstitucionales.

En definitiva, la teoría jurisdiccional considera al arbitraje como un mecanismo análogo a la jurisdicción estatal en cuanto a su función de resolver los conflictos entre las partes, como se ha podido evidenciar, esta figura posee una estructura y un alcance similar al de los tribunales de la Función Judicial, dado que la decisión de los árbitros es obligatoria y su forma de ejecución es la misma a la de una sentencia. Además, un factor significativo y que comprueba la naturaleza jurisdiccional del arbitraje radica en la posibilidad de proponer la acción extraordinaria de protección.

#### **4.5.3. Teoría mixta**

La teoría mixta, también conocida como ecléctica o sincrética, busca unificar la tesis contractualista y la tesis jurisdiccional.

Piedrahita Ortega (2015) cita a Chillón Medina y Merino Merchán, quienes aseveran que:

Los promotores o defensores de la teoría sostienen que el arbitraje es de naturaleza contractual por su origen, en cuanto nace de la voluntad de las partes; plasmada en un pacto arbitral; y, jurisdiccional en la medida en que tal proceso arbitral está concebido en la ley como un proceso que culmina con una decisión final llamado laudo arbitral, que tiene la fuerza de una sentencia de última instancia. (p. 25)

En este sentido, de acuerdo con lo manifestado en la cita precedente, esta teoría acepta el término de jurisdicción convencional, que se refiere a dos cosas:

a) El arbitraje se considera convencional desde el momento en que las partes formalizan un contrato de compromiso para someter sus conflictos por esta vía, lo cual se constituye como un acuerdo privado. Además, también se considera convencional en el momento en que se establece un vínculo jurídico entre los litigantes y los árbitros, debido a que se forma una relación de servicio cuando estos últimos son llamados a resolver y aceptan participar. Respecto al procedimiento arbitral, se puede aceptar el argumento del profesor Guasp, quien sostiene que se trata de un contrato de trámite procesal, donde cada elemento funciona como requisito para el siguiente, condicionando su eficacia previa.

b) La institución del arbitraje se considera jurisdiccional, no por la función que desempeñan los árbitros, sino por la especial eficacia que el derecho concede a los efectos del arbitraje; los cuales surgen del derecho contractual (o privado) y se transforman en efectos procesales, dado que, la ley les otorga la misma protección jurídica que a las sentencias judiciales.

En esta misma línea, Roca Martínez (1992) sostiene que:

[...] Incluso puede decirse que Prieto Castro defiende la teoría mixta, afirmando que ‘el arbitraje es, en su origen, un negocio de Derecho Privado, como creación de la voluntad de los particulares, pero procesal por las sujeciones y limitaciones a que esta voluntad es sometida (justamente para que produzca efectos procesales) y por las actividades de orden también procesal que hace surgir, en particular, el conocimiento del asunto por otras personas que termina en el efecto declarativo-vinculante y más tarde (si es preciso) ejecutivo del laudo de los árbitros. (pp. 49,50)

Indudablemente, hay varios elementos que conforman el proceso de arbitraje y que generan cierta confusión en el estudio de su naturaleza jurídica. El punto en el que todos los expertos están de acuerdo es que los árbitros desempeñan una función jurisdiccional cuya base

fundamental es contractual, lo que implica que tiene un origen basado en un acuerdo entre las partes y se desarrolla dentro del ámbito jurisdiccional. Particularmente, en España impera en cuanto a la naturaleza jurídica del arbitraje esta tesis, la doctrina recoge estas dos grandes corrientes: contractualista y procesalista, pues sostienen que —como se ha mencionado anteriormente— el arbitraje es un contrato en su origen, empero los efectos que produce son de carácter jurisdiccional, dado que, si bien el acuerdo arbitral está dentro del control de las partes, el efecto legal de dicho acuerdo y la validez del laudo depende de las leyes que integran el orden jurídico.

Estas dos —encontradas— posiciones no tardaron en ir dando paso a una posición ecléctica, que asumía los componentes iusprivatistas y iuspublicitas del arbitraje, de manera que quienes defienden esta posición, por un lado, aceptan que en el nacimiento, el arbitraje es contractual, si bien en su desarrollo y conclusión —incluida su eficacia— es jurisdiccional. (Barona Vilar, 2006, pp. 45,46)

De esta manera, “se impone una visión sincrética del arbitraje que no niega la naturaleza procesal y/o contractual del sistema arbitral, si no que pretende armonizar y combinar ambas posturas” (Fouchard, 1965, p. 9). En definitiva, se debe a estas razones de la teoría Mixta que se considera que el arbitraje participa de elementos tanto privados, como públicos. En efecto, consta de un origen contractual, y procesal por la función jurisdiccional que ostentan los árbitros, cuyas atribuciones son las de auténticos jueces.

#### **4.5.4. Teoría autónoma o sui generis**

La Teoría Autónoma o Sui Generis en Derecho Arbitral mantiene que el arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos de carácter independiente y único, completamente distinto de la jurisdicción estatal y de los demás métodos alternativos de resolución de controversias, por lo cual tiene su propio conjunto de reglas y principios. En primer lugar, esta teoría se enfoca en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, así como en la importancia de su acuerdo arbitral, cuyas reglas de procedimiento son flexibles a diferencia de los procedimientos judiciales, los cuales son más rígidos y limitados. En segundo lugar, destaca que los árbitros tienen autoridad y competencia para resolver las disputas y tomar decisiones de forma vinculante, bajo un marco de confidencialidad. Siendo lo anterior algunas de las características que diferencian el proceso arbitral de los procesos judiciales tradicionales.

Bajo esta tesis, es erróneo catalogar al arbitraje como contractual o jurisdiccional, o como una institución con particularidades mixtas. Pues esta postura sostiene que se han desarrollado normas aplicables exclusivas para asegurar su óptimo funcionamiento. En síntesis, esta teoría sostiene que "el carácter del arbitraje podría ser determinado tanto jurídica como prácticamente mediante la observación de su uso y finalidades." (Francisco González de Cossío, s.f., p. 16)

Por otro lado, el colombiano Jorge Gil Echeverry (2013), respecto al arbitraje, manifiesta que:

Es un procedimiento jurisdiccional 'sui generis', mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se defiere la solución de conflictos privados transigibles, a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial. (p. 21)

De esta manera, se puede concluir que la teoría autónoma observa al arbitraje en sí mismo, analizando tanto su funcionamiento, como sus objetivos y las razones detrás de su operativa. Reconoce que el derecho arbitral ha evolucionado a tal punto de contemplar un procedimiento justo y flexible distinto de los procesos judiciales habituales que se buscan eludir, pues "las particularidades que acompañan la normativa que lo regula, no responden a una figura jurídica determinada, sino al carácter propio del arbitraje" (Rodríguez, 2013, p. 43)

Esta teoría, en definitiva, se considera una versión más sofisticada de la teoría mixta. A pesar de que considera los aspectos jurisdiccionales y contractuales del arbitraje, su enfoque se desplaza de estos, pues se centra en el medio legal y contractual donde las partes deciden participar en el proceso arbitral.

## **4.6. Derecho comparado**

### **4.6.1. Italia; La cuestión de inconstitucionalidad en sede arbitral**

La constitución italiana de 1948 establece en su artículo 134 que la Corte Constitucional es responsable de verificar la constitucionalidad de las leyes; bajo el control abstracto (donde autoridades pueden solicitar la revisión de una norma) o concreto (cuando un juez o a su vez

un árbitro plantea una cuestión de constitucionalidad en un caso específico, alegando posible inconstitucionalidad de una norma).

La sentencia N.376 del 28 de noviembre de 2001 marcó un hito importantísimo en el Derecho arbitral, dado que, en ella se reconoce la legitimidad de un colegio arbitral para plantear ante la Corte Constitucional italiana la cuestión de inconstitucionalidad.

El 3 de julio del año 2000, mediante resolución, un colegio arbitral de Nápoles, en el transcurso de un proceso arbitral entre el Consorcio de Reconstrucción (CORI) y el Área Funcional del Municipio de Nápoles, en concordancia con los artículos 3, 24, 76, 77 y 97 de la Norma Suprema italiana, es decir, la Constitución, formuló una cuestión incidental de legitimidad constitucional relacionadas con ciertas normas de la Ley Nro. 267 de fecha 3 de agosto de 1998 y la Ley Nro. 144 de 17 de mayo de 1999, que se refieren específicamente a la competencia de los jueces estatales para resolver controversias en los proyectos de reconstrucción en áreas afectadas por desastres naturales.

El colegio arbitral, al expresar las incertidumbres sobre la inconstitucionalidad de ciertos preceptos de las Leyes citados en el párrafo precedente, basó su legitimidad en la visión moderna que tanto la doctrina como la jurisprudencia otorgan mayoritariamente al árbitro, considerándolo como un juez "a quo", y a la configuración del procedimiento arbitral como una "alternativa a la actividad jurisdiccional", hasta el punto de equiparar al arbitraje como un equivalente jurisdiccional.

Por lo tanto, para plantear la consulta de constitucionalidad el colegio arbitral se fundamentó en la incuestionable semejanza normativa entre el órgano arbitral y la autoridad judicial; aunque el primero no forme parte del poder judicial ni se encuentre integrado en la estructura jurisdiccional del Estado, además, en la configuración del laudo como un equivalente a la sentencia judicial, así como en la causal de nulidad del laudo por vulnerar el principio contradictorio, la cual fue incorporada en el año 1994, y, la modificación del artículo 819 del Código Civil Italiano que, de acuerdo con gran parte de la doctrina deja abierta la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Sin embargo, en contraposición con los argumentos del colegio arbitral, el presidente del Consejo italiano de ministros, representado por la Abogacía General del Estado, intercedió por una declaración de inadmisibilidad y carente fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad dado que el tribunal arbitral no gozaba de legitimidad para plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Para respaldar esta postura, se auxiliaba en los artículos 25 y 102 de la Constitución Italiana, así como en el artículo 23 de la Ley N.87 de 11 de marzo de

1953, los cuales limitan la legitimidad para plantear la cuestión al órgano judicial, a una de las partes o al Ministerio Fiscal. Además, invocó la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que establece que el árbitro no puede ser considerado como un órgano de carácter jurisdiccional de los Estados que forman parte de la Unión Europea de acuerdo con el artículo 234 del Tratado de la Unión Europea (anterior artículo 177 del Tratado CE). De esta manera, la Abogacía del Estado para su oposición, basó sus motivaciones en la teoría clásica de que solo los órganos estrictamente judiciales tienen la potestad para promover dicha cuestión, excluyendo a todos los que no lo sean, por ende, a los árbitros.

De acuerdo con José F. Merino Merchán, la tesis finalmente fomentada en la Sentencia de 28 de noviembre de 2001 de la Corte Constitucional italiana en su Fundamento Jurídico Segundo comprende lo siguiente:

“En primer lugar se debe determinar, en relación con la inadmisibilidad propugnada por la Abogacía General del Estado, si, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley constitucional nº 1 de 9 de febrero de 1948, el colegio arbitral está legitimado para formular la cuestión de legitimidad constitucional que nos ocupa.

A los fines que atañen al presente asunto y sin entrar en la compleja problemática relativa a la naturaleza jurídica del arbitraje de derecho, baste con observar que el arbitraje constituye un procedimiento previsto y regulado por el Código Civil italiano para la aplicación objetiva del Derecho a un caso concreto, con vistas a la resolución de una controversia, con las garantías de contradicción e imparcialidad típicas de la jurisdicción civil ordinaria. En relación con el aspecto considerado, el proceso arbitral no se diferencia del que se desarrolla ante los órganos estatales jurisdiccionales, ni siquiera en lo que respecta a la búsqueda y la interpretación de las normas aplicables al caso concreto.

La duda sobre la legitimidad constitucional de la ley que se debe aplicar no difiere, en principio, de otros problemas que se plantean en el itinerario lógico que debe seguir el órgano decisorio para adoptar una decisión jurídicamente correcta, puesto que también las normas constitucionales, con sus efectos eventualmente invalidantes de las leyes ordinarias que se oponen a ellas, forman parte del Derecho que los árbitros deben aplicar, en cuanto que, como cualquier juez, tienen el deber de interpretar las leyes *secundum Constitutionem*. En un ordenamiento constitucional en el que se impide a cualquier órgano judicial tanto no aplicar las leyes como dictar sentencia basándose en leyes de dudosa constitucionalidad, también los árbitros, cuyo juicio es potencialmente idéntico al de los órganos jurisdiccionales, deben aplicar el sistema de control de

legitimidad de las leyes. La tesis de la suspensión del proceso arbitral con objeto de que las partes puedan someter una cuestión de legitimidad constitucional al juez ordinario sólo es aparentemente coherente con la disposición recogida en el artículo 819 del Código Civil italiano en materia de cuestiones incidentales. Este artículo, de hecho, prevé que, una vez suspendido el procedimiento arbitral, el juez competente al que hayan acudido las partes decida sobre la cuestión incidental; en cambio, en el caso de la cuestión de constitucionalidad, únicamente se pediría al juez ordinario que reiterase la valoración de relevancia y de falta manifiesta de fundamento ya hecha por el árbitro para que pueda formularse ante este Tribunal una cuestión prejudicial en relación con una decisión de fondo que no compete al propio juez, sino al árbitro. En conclusión, por tanto, se debe afirmar, a la luz de la citada jurisprudencia de este Tribunal, que también los árbitros pueden y deben formular incidentalmente cuestiones de legitimidad constitucional de las disposiciones legales que deban aplicar en aquellos casos en los que no resulte posible despejar las dudas existentes mediante una labor meramente interpretativa” (pp. 16,17).

De lo anterior, se debe resaltar que, en Italia los árbitros tienen capacidad para plantear cuestiones de constitucionalidad en el curso de un proceso arbitral, dado que son semejantes a los jueces, por ende, tienen la obligación de aplicar la ley conforme a la Constitución. En este sentido, si durante un proceso surge una duda respecto a la constitucionalidad de una norma que deba ser aplicada al caso concreto, el árbitro debe cuestionar su validez constitucional. En efecto, esto significa que el árbitro no es solo un aplicador pasivo de la ley dentro de un proceso, sino que tiene el deber de garantizar que ésta sea constitucionalmente válida. Concretamente, la referencia a las garantías de contradicción e imparcialidad revelan la importancia de mantener los estándares procesales típicos de un sistema judicial.

Además, la Sentencia de 28 de noviembre de 2001 de la Corte Constitucional italiana, menciona que los árbitros en su calidad de jueces deben seguir un sistema de control de legitimidad de las leyes, lo cual impide que los árbitros no apliquen normas que, aunque legales, sean inconstitucionales. Por ende, si surge una cuestión de constitucionalidad deben tener capacidad para suspender el procedimiento y remitirlo al órgano especializado de interpretación para que realice su valoración.

De lo expuesto se desprenden las siguientes semejanzas entre Italia y Ecuador: En primer lugar, la aplicación de normas conforme a la Constitución. Es decir, debe respetarse la supremacía de la Constitución, incluso en vía arbitral, pues, independientemente de que sea un mecanismo autónomo a la Función Judicial está sujeto a los principios de imparcialidad,

equidad y debido proceso, en efecto, está obligado a respetar las garantías procesales y de contradicción. En segundo lugar, también se asemejan en que tanto la ley, como la doctrina y la jurisprudencia de ambos países reconocen la jerarquía del laudo arbitral como sentencia judicial.

Por otra parte, una cuestión diferenciadora entre ambas legislaciones es que particularmente en Italia, los árbitros sí tienen la obligación de formular cuestiones de constitucionalidad, mientras que en Ecuador, aunque los árbitros tienen el deber de aplicar la ley conforme a la Constitución, no se contempla de manera explícita si en caso de dudas sobre la contrariedad de una norma se encuentran legitimados para suspender el proceso y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

#### **4.6.2. Costa Rica; La consulta de constitucionalidad en sede arbitral**

Costa Rica es un país que ejerce un control de constitucionalidad en forma concentrada, en efecto, el único órgano exclusivo y excluyente para interpretar las normas es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

La Constitución Política de la República de Costa Rica vigente por más de setenta años, en el artículo 43 sitúa al arbitraje como un derecho fundamental, facultativo y aplicable a las controversias de carácter patrimonial. Por ende, la Sala Constitucional de este país ha reiterado que la naturaleza del arbitraje es jurisdiccional, en virtud de que emana directamente de la Constitución, aunque tenga sustento contractual porque depende de la voluntad de las partes someter sus conflictos a la vía arbitral.

La jurisprudencia constitucional costarricense, ha señalado en cuanto al arbitraje que una de las características más significativas de esta figura es la de atribuirle a las resoluciones finales fuerza de una sentencia expedida en un proceso judicial ordinario, por lo tanto, lo resuelto es obligatorio para las partes que someten su controversia a este medio jurídico de rango constitucional, el cual incluso tiene eficacia y validez de la cosa juzgada material.

Así también lo indica el Art. 58 de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (Ley RAC), que en lo que interesa dispone:

El laudo se dictará por escrito; será definitivo, vinculante para las partes e inapelable, salvo el recurso de revisión. Una vez que el laudo se haya dictado, producirá los efectos de cosa juzgada material y las partes deberán cumplirlo sin demora.

En este sentido, cabe señalar que, en Costa Rica, como consecuencia de la semejanza entre las sentencias y los laudos arbitrales, no es posible recurrir estos últimos dado que poseen el carácter de definitivos, por lo tanto, como indicó la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia “no se permite impugnar los aspectos de fondo que contenga la decisión del Tribunal. Las únicas dos opciones para recurrir son la nulidad de lo resuelto base en las causales taxativas que contempla el numeral 67 de la Ley n. 7727, o mediante el recurso de revisión.” (Sentencia Número 00704-F-2007)

Los laudos deben ser cumplidos por las partes de forma inmediata, al producir efectos de cosa juzgada material son inimpugnables, inmodificables y coercitivos. Esto quiere decir que, en primer lugar, la ley imposibilita todo ataque posterior, en segundo lugar, son inmutables, y, en tercer lugar, al contar con la particularidad coercitiva, indica que son susceptibles de ejecución forzada.

Por lo tanto, en Costa Rica, los árbitros, así como los jueces, deben aplicar en su ejercicio las normas y principios constitucionales al igual que la jurisprudencia. No obstante, ambos carecen de legitimación para ejecutar el control constitucional de las normas de modo directo, en otras palabras, no pueden decidir sobre la inconstitucionalidad de una norma o acto que deban aplicar.

Al igual que en el Ecuador, dentro del ordenamiento jurídico costarricense se especifica el proceder para realizar la consulta de constitucionalidad. Concretamente, desde el Art. 102 hasta el Art. 108 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional en Costa Rica, se establece que todo juez se encuentra legitimado para plantear ante la Sala Constitucional una consulta cuando tenga dudas plenamente fundadas respecto a la constitucionalidad de una norma o acto que éste deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que le corresponda juzgar dentro del caso puesto bajo su conocimiento. Asimismo, en dichos artículos se establece que mediante una resolución se resolverá la validez e interpretación constitucional de la consulta planteada, y que mientras no se haya evacuado la consulta por la Sala Constitucional se suspenderá la tramitación del proceso, la cual se acompañará del expediente o a su vez las piezas pertinentes. De manera que, evidentemente es análogo con lo establecido en la legislación ecuatoriana dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Art. 428 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense, en la Resolución Numero 5802-2002 de las 17:31 horas, del 12/06/2002, respecto a la consulta de constitucionalidad, la misma que se encuentra regulada en los artículos 102 al 108 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en lo que interesa dispone:

“II.- ... El artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece los presupuestos de admisión de las consultas judiciales facultativas, disposición de la que se desprenden cuatro elementos condicionantes y fundamentales para su procedencia: que sea formulada por un juez; que existan "dudas fundadas" sobre la constitucionalidad de la norma, acto, conducta u omisión que se deba aplicar o juzgar; que exista un caso sometido al conocimiento del juzgador o tribunal; y que en ese asunto previo, deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión que suscite la duda de constitucionalidad); presupuestos que fueron analizados en detalle en la sentencia número 01617-97, de las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete, de la siguiente manera:

“**A. Que la formule un «juez»**, término genérico que –desde luego– se aplica tanto a los juzgadores unipersonales como a los tribunales colegiados, y sobre lo cual es innecesario precisar más que: a) que debe tratarse de autoridades dotadas de poder jurisdiccional, lo cual excluye las consultas formuladas por tribunales administrativos, pero sí incluye **las que hagan los árbitros en el marco de los asuntos sujetos a su decisión** (nótese que lo relevante en todos los casos es que se esté ante el trámite de un proceso conducente al dictado de una sentencia o laudo arbitral, dotados de la autoridad de la cosa juzgada); y, b) que el juzgador debe estar, al momento de formular la consulta, debidamente habilitado para ejercer esa competencia (ya que mal podría pensarse que una resolución que sea inválida en el proceso en cuestión pueda surtir el efecto de dar inicio a un trámite que, como éste, posee un carácter puramente incidental).” (Lo resaltado no es del original).”

En este sentido, de conformidad con el poder jurisdiccional temporal conferido al árbitro, este se encuentra legitimado para plantear consultas de constitucionalidad ante dudas fundadas sobre la validez constitucional de una norma o acto que deba ser aplicado. En definitiva, es evidente que la jurisprudencia constitucional en Costa Rica ha sido determinante al indicar que el concepto de juez debe entenderse en sentido amplio, extendiéndose así a los árbitros, los cuales son denominados como “sujetos de derecho privado” que ejercen poder

jurisdiccional durante el tiempo que persista el proceso arbitral. En cuanto a esto, cabe resaltar que, en Ecuador, la doctrina también ha categorizado a los árbitros como jueces privados, incluso, la misma Corte Constitucional en múltiples sentencias. Asimismo, otra similitud radica en que dentro de nuestra legislación la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 30, también niega la posibilidad de interponer el recurso de apelación, estableciendo que los únicos recursos que proceden ante un laudo arbitral son: el recurso de ampliación, y, el recurso de aclaración.

En añadidura, cabe destacar que tanto en Costa Rica como en Ecuador no existe un órgano encargado de atender y verificar cuestiones de fondo, dado que no hay segunda instancia en esta vía, y, en el caso de Ecuador, la Corte Constitucional ha reiterado en diversas sentencias que incluso cuando se presenten acciones de nulidad de un laudo arbitral ante un órgano jurisdiccional, la autoridad no debe extralimitarse y pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues esto va en contra del principio de mínima intervención judicial, y el principio de autonomía del arbitraje. Asimismo, el desarrollo de la jurisprudencia arbitral costarricense ha respetado estos principios, por su parte, el Poder Judicial ha estimado también los límites atribuidos por el ordenamiento jurídico para no interponerse indebidamente en el proceso arbitral.

Para finiquitar, en Costa Rica los árbitros deben velar por los derechos fundamentales y los principios constitucionales dentro de un laudo arbitral, justamente por esta razón se permite elevar en consulta a la Sala Constitucional la posible inconstitucionalidad de una norma o acto; garantizando de esta manera la seguridad jurídica para arbitrar, lo que indudablemente genera confianza en las personas para utilizar este medio alternativo de resolución de conflictos.

## **5. METODOLOGÍA**

En el desarrollo de la presente investigación se emplearon distintos tipos de métodos, procedimientos y técnicas, los cuales contribuyeron en la búsqueda de información necesaria, relevante y de suma importancia para el desarrollo de esta. En consecuencia, permitieron comprender, analizar, profundizar y sistematizar la problemática planteada, a fin de proponer posibles soluciones a la misma.

### **5.2. Materiales utilizados**

Los materiales empleados durante el desarrollo del presente trabajo son los que se describen a continuación:

### **Materiales de Oficina**

Para lograr los objetivos planteados, los materiales que se emplearon para el desarrollo de este trabajo son:

- Suministros de oficina: Papel bon A4, resaltadores, borrador, lápiz, esferos gráficos, grapas, clips, notas, separadores adhesivos.
- Equipos Electrónicos: Laptop, celular, grabadora de voz, impresora.
- Redes y programas Informáticos: Internet, programas de ordenador, como son el Word con el cual desarrolle el documento digital, en donde se plasma mi trabajo de integración curricular.

### **Materiales bibliográficos**

Para realizar la recopilación de la información necesaria dentro del presente trabajo, se examinaron los documentos relacionados con el tema en cuestión, de manera que se usó:

- Libros Jurídicos, Leyes, Manuales, Obras Científicas, Diccionarios Jurídicos, Revistas, entre otros materiales físicos, mediante los cuales se consiguió rescatar información imprescindible, la cual fue citada de manera sistematizada e incluida en el presente trabajo.

Por otro lado, se usaron diferentes páginas web y documentos PDF con material no solo nacional sino también extranjero, los cuales contribuyeron en la adquisición de conocimiento con contenido de alto valor, permitiéndome lograr recopilar información y posteriormente clasificarla, de esta manera, pude emplear la información más relevante entre todo el material que tenía disponible.

### **5.3. Métodos:**

En el proceso de investigación socio-jurídica se aplicó los siguientes métodos:

**Método científico:** Con la aplicación de este método para el desarrollo de este proyecto de titulación pude realizar una investigación meticulosa, en virtud de me permitió poder

estudiar y analizar los aportes contenidos en los libros, artículos científicos, obras jurídicas e informes del Arbitraje y su relación con el Derecho Constitucional.

**Método analítico:** El método analítico se empleó para analizar cada cita del marco teórico, de manera que, pude proporcionar comentarios pertinentes. Asimismo, con el uso de este método pude interpretar y analizar los resultados obtenidos de las encuestas y entrevistas a los profesionales en derecho del Cantón Loja.

**Método deductivo:** Este método fue empleado dentro del marco teórico, facilitando la comprensión al analizar la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Función Judicial, así como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto al procedimiento para la consulta judicial de constitucionalidad de las normas en arbitraje, y, la función jurisdiccional investida en los árbitros, en virtud del evidente problema interpretativo sobre la facultad de éstos para elevar el expediente y remitir en consulta a la Corte Constitucional ante duda razonable y motivada de la inconstitucionalidad de una norma. Por otro lado, es importante mencionar que este método fue un complemento al método analítico antes descrito, contribuyendo a determinar la necesidad de recomendar una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como una ampliación a la Ley de Arbitraje y Mediación.

**Método comparativo:** Este método me permitió examinar y comparar información relevante con el objetivo de comprender la relación entre Italia y Costa Rica en cuanto a la facultad de los árbitros para elevar a consulta judicial ante la Corte Constitucional. Así como las semejanzas de esos países con el Ecuador, a fin de poder implementar esta medida en nuestra legislación.

**Método Estadístico:** Este método fue empleado para plasmar los datos estadísticos recabados del trabajo de campo realizado, los cuales fueron proyectados en las ilustraciones representativas, usando las técnicas, tanto de la encuesta como de la entrevista, de modo que, de esta manera se pudiese recopilar información en base al conocimiento y razonamiento de cada una de las personas encuestadas y entrevistadas, empleado también medios digitales para realizar la tabulación de los datos obtenidos.

**Método mayéutico:** El método mayéutico facilitó la recolección de información a través de la comunicación y la investigación, de esta manera pude recopilar y organizar los

datos. Este método me permitió obtener conclusiones y nuevos conocimientos a través del cuestionamiento y análisis realizado durante el desarrollo de mi investigación de campo.

#### 5.4. Técnicas

**Encuesta:** Está compuesta por un conjunto de preguntas diseñadas para obtener información sobre el criterio de 30 profesionales del Derecho sobre la problemática planteada.

**Entrevista:** Implica un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado, centrándose en aspectos específicos de la problemática de estudio. Se realizaron entrevistas a 5 profesionales especializados y familiarizados con la problemática.

## 6. RESULTADOS

### 6.2. Resultados de las encuestas

La técnica investigativa aplicada para el desarrollo del presente trabajo fue la ejecución de encuestas cuyas respuestas se obtuvieron de profesionales de Derecho en libre ejercicio, con una muestra total de 30 encuestados que contestaron a un banco de 6 interrogantes, obteniendo las siguientes respuestas:

Primera pregunta: **¿Conoce Usted, si los árbitros tienen la facultad de efectuar la consulta judicial de constitucionalidad de las normas ante la Corte Constitucional?**

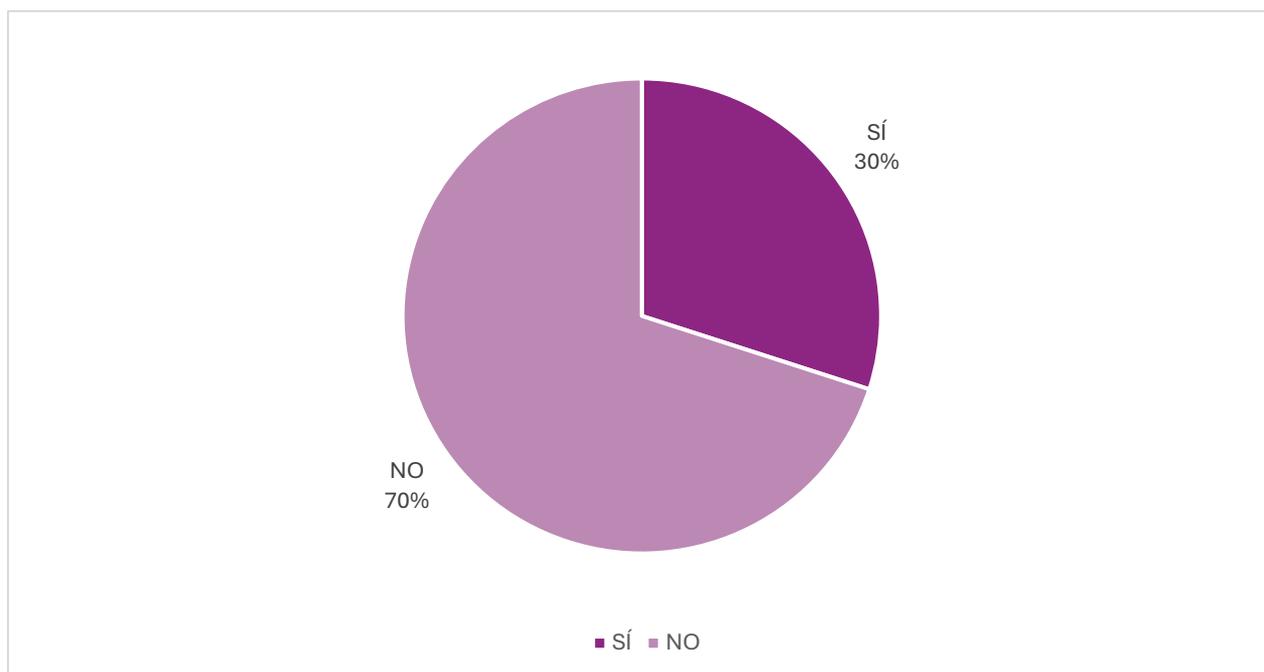
*Tabla Nro. 2: Cuadro Estadístico*

Indicadores	Variables	Porcentaje
Sí	9	30%
No	21	70%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

*Fuente:* Profesionales de Derecho de la ciudad de Loja.

*Autora:* Nicole Stefany Moreira Velez.

**Figura Nro. 1 Representación Gráfica**



- **Interpretación. -**

En la presente pregunta la opción con mayor acogida por los abogados encuestados es el No, con un 70% equivalente a 21 personas. Mientras que, el Sí es una opción respaldada por un 30% es decir, por 9 personas.

- **Análisis. -**

De los 30 encuestados 21 respondieron que no conocen que los árbitros dentro de un proceso arbitral tengan la facultad de realizar consulta judicial de constitucionalidad de las normas, esto, en virtud de que es un medio alternativo de solución de conflictos, asimismo, porque esta facultad le corresponde única y exclusivamente a los jueces, tribunales, por ende, no se extiende a los árbitros en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales; sin embargo, expresaron la necesidad de que se les faculte en razón de que podría ser beneficioso para garantizar la protección de los derechos fundamentales, y la coherencia de la Constitución, pues se constituye un vacío legal al no haber una disposición clara que establezca que los árbitros al resolver controversias en casos que por falta de claridad de la norma o la contrariedad de estas con las disposiciones constitucionales puedan remitir en consulta judicial de constitucionalidad, pues a pesar de que tienen funciones jurisdiccionales debería existir una disposición expresa que señale esta opción.

Por otro lado, los 9 encuestados restantes respondieron que los árbitros sí tienen la facultad de realizar consulta judicial de constitucionalidad de las normas, dado que la Constitución al ser la norma suprema es de aplicación directa para todos, en este sentido, los árbitros también estarían facultados por sus funciones jurisdiccionales.

Segunda pregunta: **¿Considera Usted, que es necesario que los árbitros tengan la misma facultad que los jueces para suspender la tramitación del proceso y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional?**

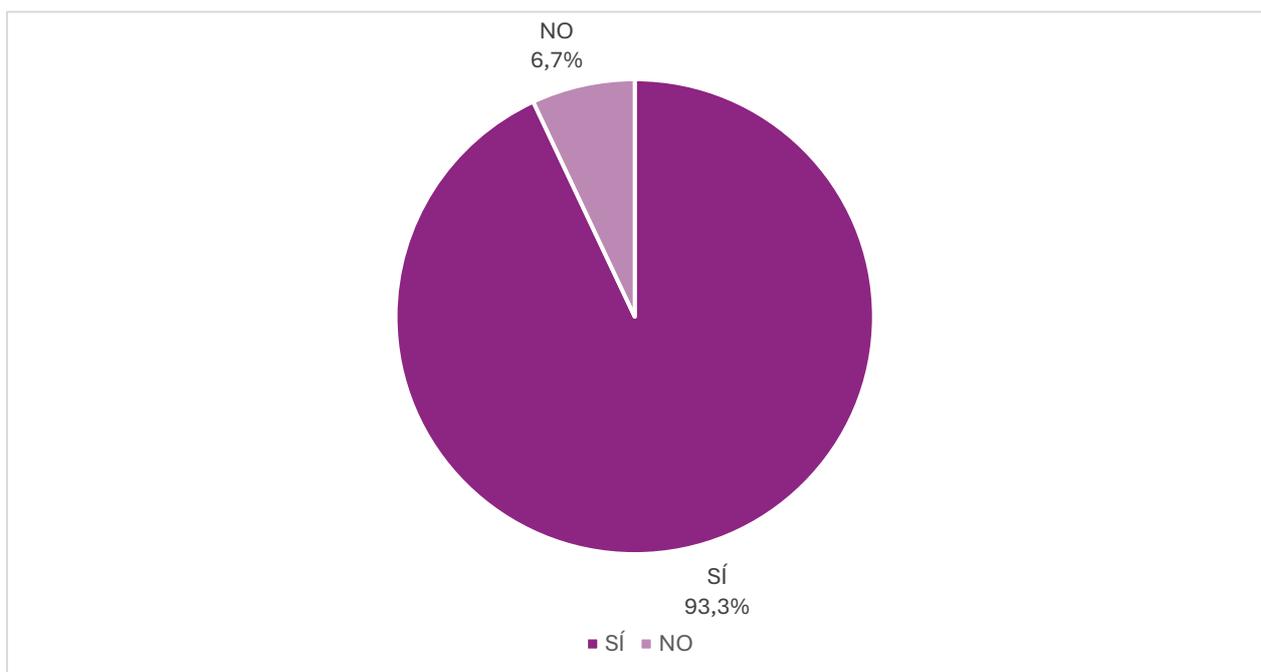
*Tabla Nro. 3: Cuadro Estadístico*

Indicadores	Variables	Porcentaje
Sí	28	93,3%
No	2	6,7%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

*Fuente:* Profesionales de Derecho de la ciudad de Loja.

*Autora:* Nicole Stefany Moreira Velez.

*Figura Nro. 2 Representación Gráfica*



- **Interpretación. -**

Concretamente en esta pregunta el 93,3% de los encuestados profesionales en derecho respondieron afirmativamente en cuanto a la necesidad existente de que los árbitros de procesos arbitrales tengan la misma facultad que los jueces para suspender la tramitación del proceso y remitir el expediente a la Corte Constitucional. Mientras que, el 6,7% estimó que la cuestión arbitral no debería tener esa facultad en virtud de que no forman parte de la Función Judicial.

- **Análisis. -**

Los pronunciamientos afirmativos se sustentan en la necesidad de que los árbitros tengan la misma facultad que los jueces para remitir el expediente a la Corte Constitucional ante duda razonable y motivada, dado que, se estaría garantizando una efectiva solución de las controversias, evitando la vulneración de derechos y permitiendo una sustentación correcta. De esta manera, si existiese alguna disposición de la cual ellos no tengan total conocimiento se pueden apoyar en la Corte Constitucional para establecer un proceso idóneo que no recaiga en la falta del debido proceso o a su vez vulnere la tutela judicial efectiva. Otro factor importante, es el hecho de que el arbitraje es un medio alternativo de solución de conflictos por lo que esta consulta a la corte constitucional sería un aporte beneficioso en cuanto a la identificación de los vacíos o contradicciones legales. De esta manera, se evita la transgresión de derechos y se garantiza la seguridad jurídica en los laudos arbitrales, los cuales tienen fuerza de sentencia y cosas juzgada.

En conjunto, estos resultados sugieren que al ser jueces competentes para resolver en derecho o en equidad; se pueden encontrar en la encrucijada, y en busca de mejor resolver deberían de ser facultados para elevar a consulta, pues el objetivo es no afectar los derechos de las partes ante la existencia de vacíos legales o falta de claridad normativa que pudiera llegar a afectar derechos de las partes dentro de un proceso arbitral. De esta manera, evidentemente se fortalecería la protección de derechos fundamentales, y ayudaría a descongestionar el sistema de justicia, en virtud de que ayudan a depurar las normas inconstitucionales del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, el 6,7 % que indicó que no es necesario que los árbitros tengan la facultad de realizar consultas de constitucionalidad, se sustentó en que únicamente es un método alternativo de solución de conflictos, pues el proceso es más rápido y eficiente en comparación a los tribunales judiciales, por lo que el conocer y remitir en consulta podría retardarlo e ir en contra de los principios de eficiencia y celeridad que caracterizan al arbitraje.

Tercera pregunta: **El artículo 428 de la Constitución “Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional (...)”**

Tomando en cuenta lo anterior, y que el Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) determina que los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales, ¿Considera Usted, que se puede interpretar esta disposición constitucional como abierta o restrictiva a los árbitros?

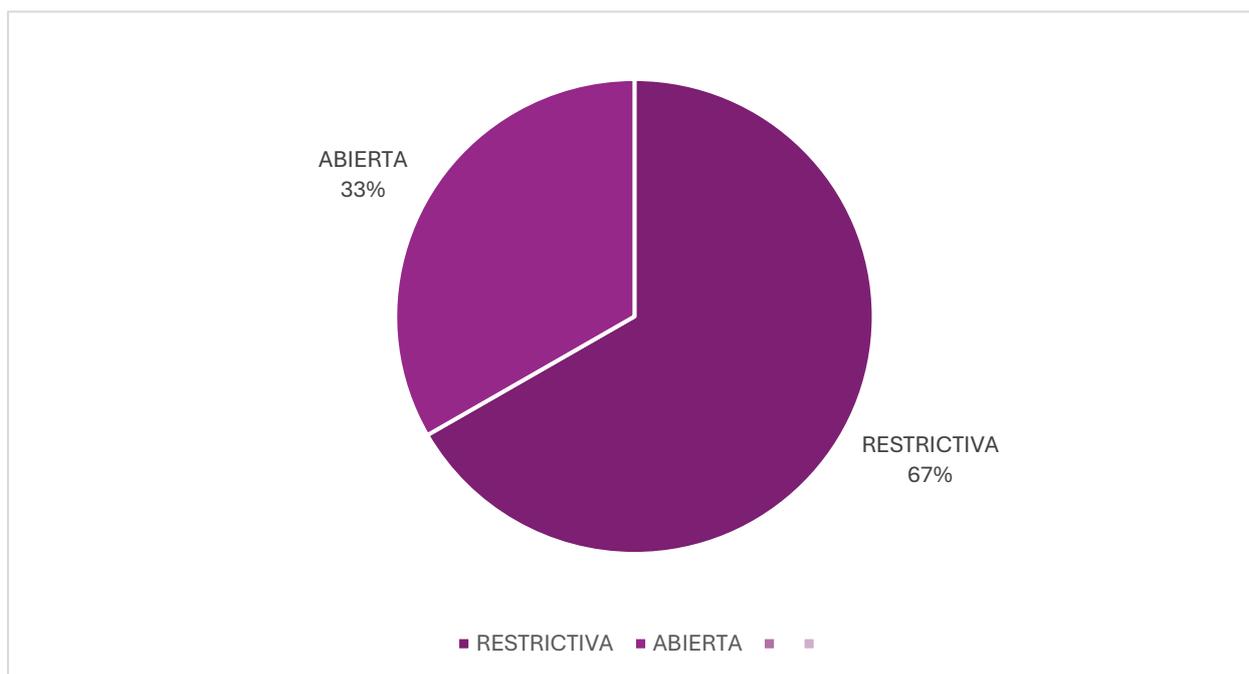
*Tabla Nro. 4: Cuadro Estadístico*

<b>Indicadores</b>	<b>Variables</b>	<b>Porcentaje</b>
Restrictiva	20	66,7%
Abierta	10	33,3%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

*Fuente:* Profesionales de Derecho de la ciudad de Loja

*Autora:* Nicole Stefany Moreira Velez

**Figura Nro. 3 Representación Gráfica**



- **Interpretación. -**

De las 30 personas encuestadas, 66,7% equivalente a 20 personas, señalaron que la disposición del Art.428 de la Constitución es restrictiva. Por otro lado, el 33,3%, es decir, 10 personas, indicaron que es una disposición abierta.

- **Análisis. -**

La amplia mayoría de respuestas afirmativas indica que el Art. 428 de la Constitución es una disposición constitucional restrictiva que imposibilita a los árbitros plantear consultas de norma ante la Corte Constitucional, pues el artículo 428 de la Constitución y el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, se basan en la premisa de que solo los jueces pueden hacerlo cuando tienen dudas razonables y motivadas sobre la incompatibilidad de una norma con la Constitución o instrumentos internacionales de derechos humanos. Aunque el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) reconoce a los árbitros como ejerciendo funciones jurisdiccionales, la limitación refleja la tradición de atribuir el control de constitucionalidad principalmente a los jueces, considerando su rol fundamental en la protección de derechos fundamentales y la interpretación constitucional. Asimismo, se fundamentaron en que no se puede interpretar la Constitución en virtud de que es la norma

superior dentro del ordenamiento jurídico, pese a ello, como norma suprema siempre va a ser taxativamente lo que dice la norma suprema y no una ley, además, su interpretación solo le corresponde a la Corte Constitucional.

Por otro lado, los encuestados que respondieron que la disposición constitucional es abierta, sostienen que precisamente el Art. 428 hace referencia a jueces en general, sin hacer distinción si son jueces de paz o de cualquier grado, esto, tomando en cuenta que los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales, y cumplen con su rol de jueces privados, los cuales al momento de resolver emiten laudos con carácter de sentencia, por lo tanto, la disposición constitucional es abierta y procedente, y en tal caso tendrían la facultad de los jueces para elevar a consulta Constitucional.

Cuarta pregunta: **¿Cuáles considera Usted, que podrían ser los beneficios de permitir a los árbitros realizar consultas de constitucionalidad de la norma en procesos arbitrales?**

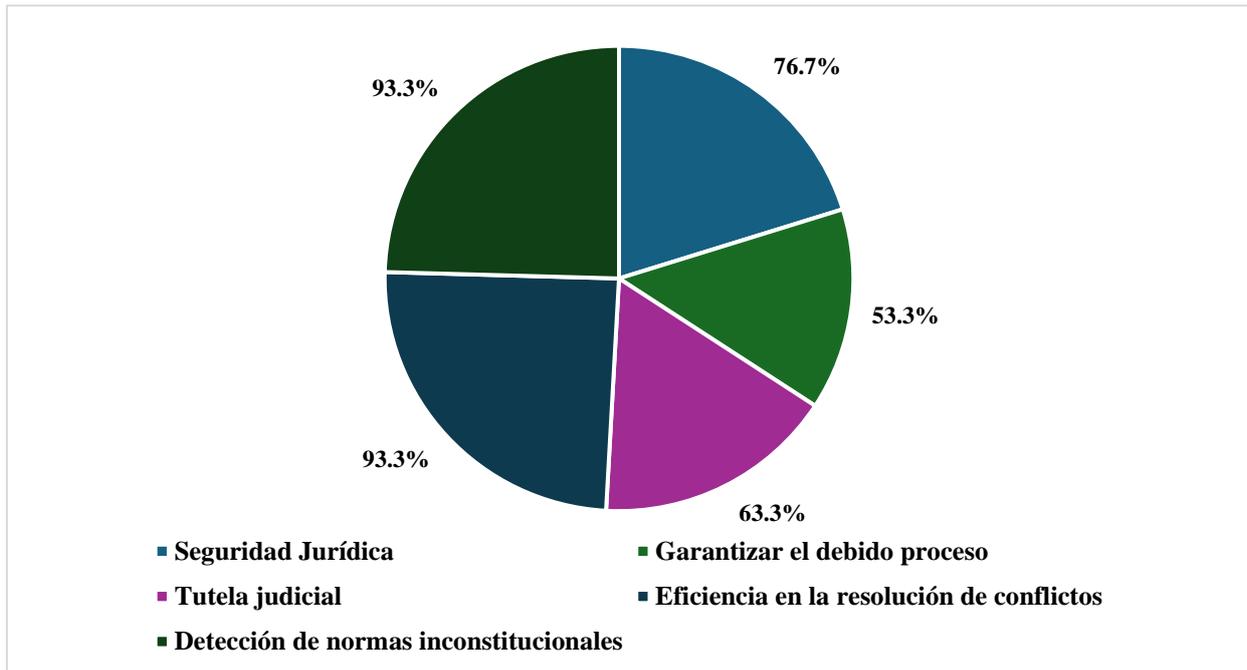
*Tabla Nro. 5: Cuadro Estadístico*

<b>Indicadores</b>	<b>Variables</b>	<b>Porcentaje</b>
Seguridad Jurídica	23	76,7%
Garantizar el debido proceso	16	53,3%
Tutela judicial efectiva	19	63,3%
Eficiencia en la resolución de conflictos	28	93,3%
Que se detecten normas inconstitucionales	28	93,3%

**Fuente:** Profesionales de Derecho de la ciudad de Loja

**Autora:** Nicole Stefany Moreira Velez

*Figura Nro. 4 Representación Gráfica*



- **Interpretación. -**

En cuanto a esta pregunta, el 76,6% indicó que los beneficios serían garantizar la seguridad jurídica, el 53,3% señaló el debido proceso, el 93,3% la eficiencia en la resolución de conflictos, el 63,3% la tutela judicial efectiva, y el 93,3% exteriorizó que otro de los beneficios es detectar las normas inconstitucionales.

- **Análisis. -**

Los beneficios de permitir a los árbitros de los procesos arbitrales realizar consultas de constitucionalidad de las normas son principalmente garantizar la seguridad jurídica, en este sentido, tanto las partes como el árbitro tendrán certeza de que la norma aplicable en ese caso particular es compatible con la norma jurídica suprema vigente. Esto es sumamente importante porque de esta manera se fortalece la confianza en el proceso y en la resolución que se alcance.

Otro de los beneficios sería evitar que se tomen decisiones inconstitucionales, en virtud de que al otorgarles esta facultad se evita el riesgo de que se adopten soluciones que vulneren los derechos y garantías fundamentales de las partes involucradas. De esta manera, emerge otro aspecto favorable: la eficiencia en la resolución de los conflictos, ya que, al poder evaluarse la constitucionalidad de una norma, los árbitros pueden evitar que se planteen impugnaciones posteriores basadas en argumentos de inconstitucionalidad, lo que agiliza el proceso y reduce

la posibilidad de dilaciones innecesarias. De esta manera, se está promoviendo el respeto a los derechos fundamentales de las partes involucradas dentro de un proceso arbitral.

Quinta pregunta: **¿Cuáles considera Usted, que podrían ser los desafíos que surgirían al permitir a los árbitros realizar consultas de constitucionalidad de la norma?**

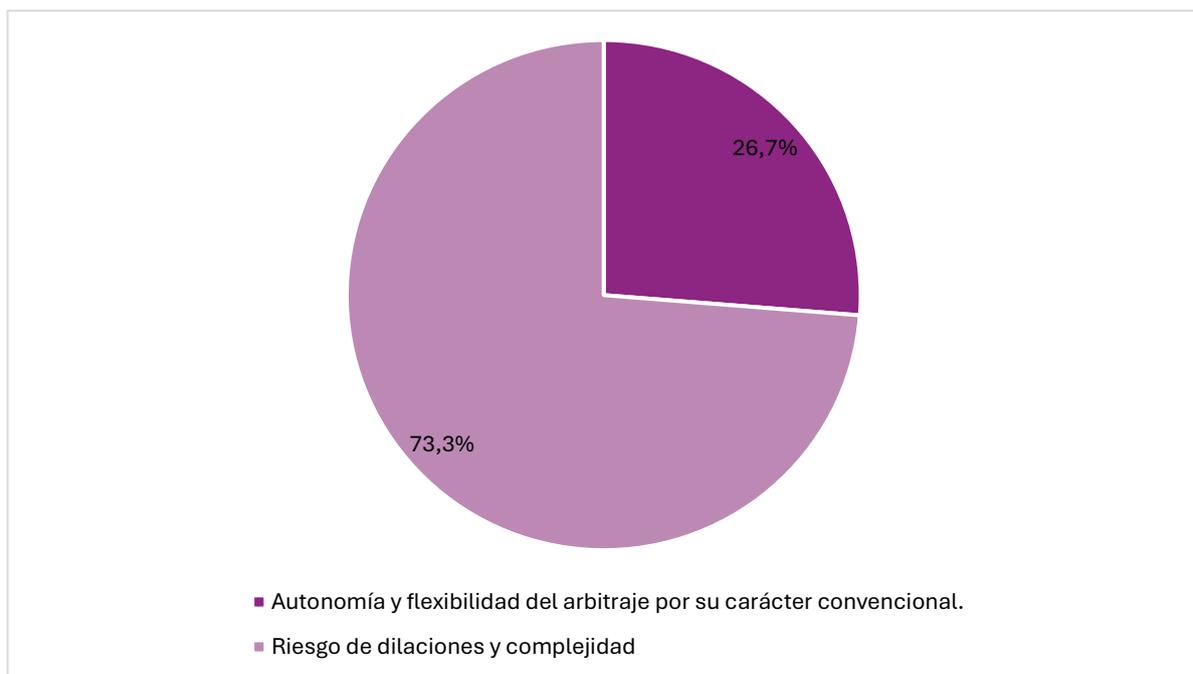
*Tabla Nro. 6: Cuadro Estadístico*

Indicadores	Variables	Porcentaje
Autonomía y flexibilidad del arbitraje por su carácter convencional.	8	26,7%
Riesgo de dilaciones y complejidad.	22	73,3%

*Fuente:* Profesionales de Derecho de la ciudad de Loja

*Autora:* Nicole Stefany Moreira Velez

**Figura Nro. 5 Representación Gráfica**



- **Interpretación. -**

Concretamente en esta pregunta, en cuanto a las opciones presentadas, el 26,7%, es decir 8 personas, señalaron que el desafío nace en virtud de la autonomía y flexibilidad del arbitraje por su carácter convencional, por otro lado, el 73,3%, en efecto, 22 personas, indicaron que por el riesgo de dilaciones y complejidad.

- **Análisis. -**

Uno de los desafíos del arbitraje se da debido a que al ser un medio alternativo de solución de conflictos es de carácter convencional, caracterizado por su autonomía y flexibilidad, por ende, al permitir que los árbitros realicen consultas de constitucionalidad se estarían inobservando y vulnerando. Además, también se deriva otro desafío: el riesgo de dilaciones y complejidad, los cuales entre sí se articulan. Concretamente, esta opción que tuvo un 73,3% de acogida se sustenta en que otorgarles esta potestad a los árbitros implicaría que el proceso arbitral, que en principio se destaca por ser ágil, se retarde; generando complicaciones que afecten la eficiencia y la rapidez en la resolución de la controversia.

Sexta pregunta: **¿Considera Usted, que debería plantearse una propuesta de reforma para que se permita a los árbitros realizar la consulta judicial de constitucionalidad de las normas, garantizando de esta manera la tutela efectiva y el debido proceso?**

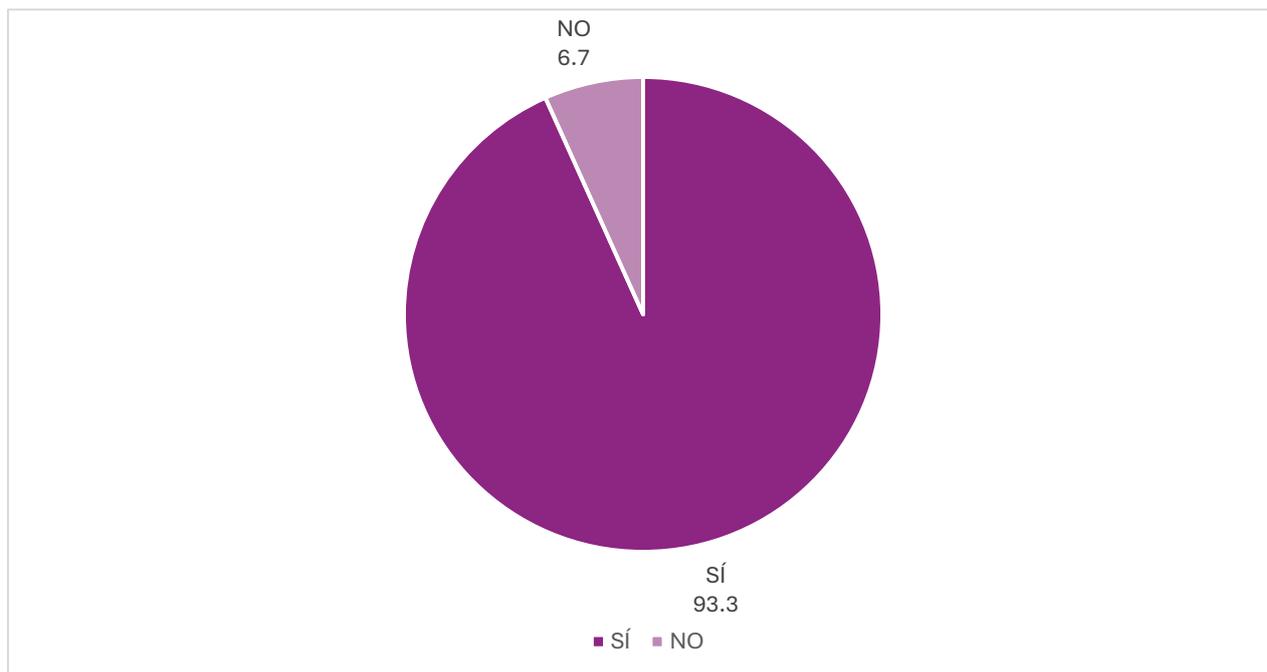
*Tabla Nro. 7: Cuadro Estadístico*

<b>Indicadores</b>	<b>Variables</b>	<b>Porcentaje</b>
Sí	28	93,3%
No	2	6,7%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

*Fuente:* Profesionales de Derecho de la ciudad de Loja

*Autora:* Nicole Stefany Moreira Velez

**Figura Nro. 6 Representación Gráfica**



- **Interpretación. -**

En esta pregunta, el 93,3%, es decir, 28 personas de las 30 encuestadas indicaron que debería plantearse una propuesta de reforma para establecer la facultad de los árbitros para realizar consulta judicial de constitucionalidad. Mientras que, por otro lado, el 6,7%, es decir, 2 personas, exteriorizaron su rechazo ante esta propuesta.

- **Análisis. -**

De los resultados obtenidos en esta pregunta, el 93,3%, se encuentra de acuerdo en proponer una reforma para que los árbitros puedan efectuar consultas a la Corte Constitucional y las resoluciones sean correctas, esto con la finalidad de poder garantizar de manera efectiva los derechos de las partes. De esta manera, también se podría dejar precedentes sobre temas importantes en dicha materia, garantizando en todo momento la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Por su parte, el 6,7%, sostuvo que no era necesario porque es un medio alternativo de solución de conflictos, el cual, necesariamente debería tener un trámite específico para resolver por su propia vía.

### **6.3. Resultados cualitativos de las entrevistas aplicadas a profesionales del Derecho**

A la primera pregunta: **¿Conoce Usted, si los árbitros de los procesos arbitrales tienen la facultad de efectuar consultas de constitucionalidad de normas ante la Corte Constitucional?**

- **Respuestas. -**

**Primer Entrevistado:** Bajo el sistema constitucional en el que vivimos normados en el Ecuador, la justicia arbitral es un método alternativo de resolución de conflictos, por lo que no le es extensiva la facultad jurisdiccional que corresponde por mandato constitucional a los jueces dentro de nuestro Estado, concluyendo así que no poseen dicha facultad.

**Segundo Entrevistado:** Según mi experiencia, no, debido a que los árbitros solamente se rigen a la Ley de Arbitraje y Mediación que se establece en nuestro país, en donde no se especifica ni se faculta el poder de consultar externas causas de constitucionalidad o inconstitucionalidad a la respectiva corte.

**Tercer Entrevistado:** Hasta el momento no se han presentado este tipo de situaciones, al menos no ha llegado a la Corte Constitucional este tipo de conflictos que justamente es el órgano que debería dirimir si existe esta especie de competencia o no ante el modelo de control de constitucionalidad que manejamos. Sin embargo, bajo la redacción del Art. 428 de la Constitución, y entendiendo que los jueces son las personas que ejercen jurisdicción en el sentido estricto de que pueden ejecutar lo juzgado, y obviamente al juzgar se puede entender que los árbitros tendrían esta potestad, ya que si bien la Constitución no lo reconoce expresamente la ley si lo hace y de esta manera se podría entender que sí tendrían esa facultad, aunque en la actualidad no se ha presentado este conflicto o no tengo conocimiento de este.

**Cuarto Entrevistado:** De acuerdo con el actual sistema normativo que regula los derechos, las obligaciones y facultades de ellos no tienen esa facultad.

**Quinto Entrevistado:** No pueden porque no se encuentra establecido en norma legal alguna que permita a los tribunales de conciliación y arbitraje efectuar consulta judicial de constitucionalidad.

**Comentario de la autora:** El primer entrevistado manifiesta que, bajo el sistema constitucional del Ecuador, al arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos no le es atribuida la facultad jurisdiccional que por mandato constitucional se les ha otorgado a los jueces. Por otro lado, el segundo entrevistado, sostuvo que los árbitros solo se rigen a la Ley de Arbitraje y Mediación, y que en la misma no está establecido que pueden consultar externas causas de constitucionalidad o inconstitucionalidad a la respectiva corte. En cuanto al tercer entrevistado, este mantuvo que, el único órgano que debe despejar si existe esta especie de competencia o no ante el modelo de control de constitucionalidad que manejamos es la Corte Constitucional, tomando en consideración que hasta la actualidad no se ha presentado este conflicto. Por otro lado, manifiesta que en virtud de que los árbitros tienen reconocida la potestad de juzgar se puede entender que sí tendrían la facultad de elevar en consulta ante la corte constitucional, esto siempre que se tome en consideración el Código Orgánico de la Función Judicial, dado que la Constitución no lo reconoce de manera expresa. Con respecto al cuarto entrevistado, por su parte, señala que según nuestro ordenamiento jurídico ellos no tienen reconocida esta facultad. Finalmente, el quinto entrevistado, asevera que no conoce que los árbitros puedan efectuar consulta judicial de constitucionalidad debido a que no está establecido en la norma legal.

En primer lugar, estoy en desacuerdo con el primer entrevistado en cuanto manifiesta que el arbitraje a pesar de ser un medio alternativo de solución de conflictos no tiene reconocido normativamente bajo este sistema constitucional las funciones jurisdiccionales de los jueces, dado que, en efecto, sí las tiene. No obstante, estoy de acuerdo con el primer y segundo entrevistado en cuanto indican que por mandato constitucional no se establece de manera específica si gozan de la facultad de realizar consulta judicial de norma ante la Corte Constitucional, lo cual es sumamente necesario. El tercer, cuarto y quinto entrevistado también comentaron que los árbitros no tienen esta facultad, en virtud de que no está en la Ley de Arbitraje y Mediación. Además, consideraron la necesidad de dirimir si existe esta especie de competencia o no ante el modelo de control de constitucionalidad que manejamos y lo establecido en la Constitución.

A la segunda pregunta: **¿Considera Usted, que es necesario que los árbitros de los procesos arbitrales tengan la misma facultad que los jueces para suspender la tramitación del proceso y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional?**

- **Respuestas. -**

**Primer Entrevistado:** Considero que, al tener el carácter de cosa juzgada sus laudos, en efecto, sí sería una medida que garantice una mayor certeza al momento de dirimir una controversia.

**Segundo Entrevistado:** Considero que sí, ya que, al tener la facultad de actuar como un juez privado entre un determinado proceso, pueden surgir vacíos legales o contradicción en la ley que necesiten ser resueltos mediante consulta por el superior que son los jueces de la Corte Constitucional.

**Tercer Entrevistado:** Sí. Hay que entender y hacer esta interpretación a la luz justamente de todos los preceptos constitucionales, una interpretación aislada del Art. 428 sería quitarle o vaciarle de contenido a los jueces y a los órganos que ejercen jurisdicción como tal. En este sentido, creo que la constitución es clara en todos los procesos constitucionales que es el garantismo en sí y la protección de derechos constitucionales, de esta manera si se presenta un conflicto que podría ocasionar vulneración de derechos constitucionales porque una norma es contraria a la Constitución, debería darse esta potestad a los árbitros para que puedan suspender la causa y sea la corte constitucional que resuelva si existe o no está inconstitucionalidad en el caso concreto.

**Cuarto Entrevistado:** Tomando en cuenta que en ejercicio de las funciones de ellos resuelven derechos y obligaciones de las partes que recurren a sus decisiones sería justo y necesario, porque los derechos y obligaciones están en juego de las personas al ser decididos por parte de estas personas también tienen facultades, y frente a ello es susceptible que tenga esta facultad de elevar en consulta.

**Quinto Entrevistado:** Considero que los árbitros legalmente establecidos en el país deberían enviar en consulta a la Corte Constitucional en aquellos que no podrían pronunciarse por la complejidad del caso, y en razón que deben intervenir por estar como condición en los contratos o convenios celebrados entre partes.

**Comentario de la autora:** Particularmente en esta pregunta, todos están de acuerdo en que se otorgue el reconocimiento de la facultad de elevar en consulta ante la corte constitucional a los árbitros, en virtud de que el laudo que emiten tiene fuerza de sentencia y cosa juzgada, y, al resolver respecto a derechos u obligaciones de las partes, podrían estos vulnerarse. En ese sentido, es importante resaltar que de esta manera se podría brindar mayor certeza al momento de resolver disputas, ya que pueden surgir vacíos legales o contradicciones

en la ley que requieran ser resueltos por los jueces de la Corte Constitucional. Además, de esta forma se resguardarían los derechos constitucionales.

A la tercera pregunta: **¿Considera Usted, que los árbitros de los procesos arbitrales deberían tener el deber de colaboración con la Corte Constitucional para depurar las normas inconstitucionales en beneficio de la congruencia del ordenamiento jurídico, y de qué manera podrían hacerlo?**

- **Respuestas. -**

**Primer Entrevistado:** Es una medida idónea dentro de nuestro Estado de derecho, toda vez que también dirimen controversias, generando efectos en la situación jurídica de las partes sometidas a su jurisdicción.

**Segundo Entrevistado:** Considero personalmente que sí; el aparataje jurídico es extenso y en muchos de los casos sus procesos se dilatan por este mismo hecho, por lo que, al existir una visible inconstitucionalidad que necesita ser resuelta, es necesario tener la colaboración de expertos en el área que puedan ayudar a esclarecer o encontrar una vía constitucional que permita que los derechos no se vean vulnerados ni inmersos en vacíos legales. La manera en la que se podría llevar a cabo es mediante una intervención (audiencia) en donde el árbitro profesional que tiene una consulta de carácter relevante en relación con la inconstitucionalidad de una norma que claramente está vulnerando derechos, interpone una acción pública de inconstitucionalidad, en la cual explique de manera eficiente cómo y por qué la norma llevada a consulta contiene vacíos que necesitan una resolución. La corte por su parte deberá analizar conforme lo establece la ley, llevando un proceso eficaz y sin ningún tipo de vicios que puedan perjudicar la norma.

**Tercer Entrevistado:** Sí. Desde mi punto de vista considero que es necesario es necesario que los árbitros puedan elevar en consulta a la corte constitucional en los casos en los que tengan duda razonable y motivada de que una norma es contraria a la Constitución, de esta manera se están garantizando los derechos de las partes, y al mismo tiempo se está colaborando con la Corte Constitucional para poder identificar la inconstitucionalidad de ciertas normas en beneficio del ordenamiento jurídico.

**Cuarto Entrevistado:** Siendo la inconstitucionalidad de una norma que implica la vulneración de un derecho ya sea natural o jurídica, considero que ellos al estar involucrados

en problemas de orden legal, conflictos de personas, tienen toda la facultad de hacer este tipo de consulta a la Corte Constitucional.

**Quinto Entrevistado:** Considero que los tribunales de arbitraje en casos que por naturaleza del contrato deban intervenir y exista la voluntad de las partes convenidas, deberán recurrir en consulta la corte constitucional.

**Comentario de la autora:** Respecto a esta pregunta, los cinco entrevistados consideran que la medida de permitir la consulta a la Corte Constitucional por parte de los árbitros es idónea dentro del Estado de derecho, ya que los árbitros también resuelven controversias y generan efectos en la situación jurídica de las partes. De manera que, ante duda razonable y motivada por parte de los árbitros de los procesos arbitrales, la intervención de expertos en el área puede ayudar a resolver inconstitucionalidades y evitar la vulneración de derechos.

A la cuarta pregunta: **El artículo 428 de la Constitución** *“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional (...)”*

**Tomando en cuenta lo anterior, y que el Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) determina que los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales, ¿Considera Usted, que se puede interpretar esta disposición constitucional como abierta o restrictiva a los árbitros?**

- **Respuestas. -**

**Primer Entrevistado:** A criterio personal, considero que la interpretación que se debe de utilizar allí es restrictiva, toda vez que en su determinación objetiva hace referencia a los “jueces”, mas no a “administradores de justicia”, siendo esto último un poco más extensivo a todos aquellos que ejercen facultades jurisdiccionales.

**Segundo Entrevistado:** Considero yo que se puede interpretar de manera abierta, debido a que un árbitro también toma el papel de un juez como tercera persona frente a un conflicto o proceso legal, claro, que es un juez privado frente a un proceso entre dos partes, sin

embargo, al no haber una especificación, se puede considerar que ellos también pueden obtener la facultad de elevar a consulta cualquier contradicción o vacío en la ley encontrada.

**Tercer Entrevistado:** Sí. Volvemos a lo que indiqué en la pregunta anterior, para interpretar el Art. 428 si bien no hay que desatender su sentido literal es necesario hacer una interpretación bastante sistemática de la Constitución, y en este sentido creo que la interpretación abierta es la adecuada, por cuanto la restrictiva en este caso, supone una restricción a que estos jueces puedan hacer una consulta de norma ante un caso concreto que se le presente y de esta manera puedan vulnerar derechos constitucionales en su laudo arbitral. Justamente la Constitución lo que está de cierta manera promoviendo o procurando es el garantismo de los derechos constitucionales, de esta manera, creo que los árbitros tienen dos maneras: tienen el Art.11 numeral 3 de la Constitución, de aplicar directa e inmediatamente la Constitución, sin necesidad de hacer la consulta de norma, o en su defecto, cuando tengan una duda razonable como dice la ley puedan justamente consultar. Lo que si hay que tener en cuenta es que no toda duda tiene que ser consultada por la Corte Constitucional solo aquellas que generen: como dice la propia Corte Constitucional. Tienen que ser razonables y motivadas, y si no me equivoco hay una sentencia de la Corte Constitucional que dice como los jueces o como los órganos jurisdiccionales deben fundamentar este tipo de dudas. La Corte Constitucional dice que cuando existe una duda de que la norma es inconstitucional y esta duda es razonable y objetiva, ahí se tiene que consultar y cuando se tiene la certeza de que una norma es inconstitucional no se tiene que elevar a consulta sino aplicar directamente la Constitución. En esta disyuntiva también debería tener esa potestad los árbitros.

**Cuarto Entrevistado:** La Corte Constitucional Es una norma de derecho público, es restrictiva, su interpretación debe ser literal al margen de la norma: principio de legalidad. Consecuentemente yo más bien considero que debería reformarse porque los jueces como jueces tienen facultades jurisdiccionales, y los árbitros como jueces de paz, entonces se debería reformar para que los incluya a ellos en esta facultad de elevar en consulta

**Quinto Entrevistado:** En base al Art.4 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) sí podrían enviar en consulta a la Corte Constitucional los árbitros que deban intervenir en aquellos tramites que por convenio o contrato deban sustanciarse obligatoriamente en arbitraje.

**Comentario de la autora:** En esta pregunta, varían las respuestas, pues el primer entrevistado sostuvo que, desde su punto de vista la disposición constitucional es restrictiva, dado que, el Art. 428 de la Constitución se refiere a los “jueces”, mas no a “administradores de justicia”, por lo tanto, no es alcanzable a todos aquellos que ejercen facultades jurisdiccionales.

El segundo entrevistado considera entonces que esta disposición parece a primera vista abierta, en virtud de que los árbitros tienen un papel similar al de juez privado frente a un conflicto, no obstante, considera que, al no haber una especificación, se puede suponer que ellos también pueden obtener la facultad de elevar a consulta cualquier contradicción o vacío en la ley encontrada.

Mientras que, el tercer entrevistado sostiene que independientemente del sentido literal de la Constitución, hay que hacer una interpretación de carácter sistemática en cuanto a la misma, y en ese sentido, para él la interpretación a esta disposición es abierta, aclarando además, que la Corte Constitucional ha dispuesto que únicamente cuando se tiene la certeza de que una norma es inconstitucional no se tiene que elevar a consulta sino aplicar directamente la Constitución, es decir, solo procede la consulta ante duda razonable y motivada de que una norma es contraria a la norma suprema.

Sin embargo, una cuestión importante que debería tomarse en cuenta, y la cual sostiene el cuarto entrevistado, es que la constitución es una norma restrictiva, su interpretación debe ser literal al margen de la norma: de esta manera se garantiza y efectiviza el principio de legalidad, considerando a raíz de esto que sería factible una reforma, puesto que los árbitros se envisten de funciones jurisdiccionales, por lo que se debería reconocérseles esta facultad de elevar a consulta ante la Corte Constitucional.

Finalmente, el quinto entrevistado manifiesta que en base al Art.4 del Código Orgánico de la Función Judicial sí podrían enviar en consulta a la Corte Constitucional los árbitros que deban intervenir en aquellos tramites que por convenio o contrato deban sustanciarse obligatoriamente en arbitraje, más no según el Art. 428 de la Constitución, dado que este es restrictivo por ser la Constitución; norma que no puede interpretarse sino solo por la Corte Constitucional.

Particularmente, considero que el Art. 428 de la Constitución, es una disposición restrictiva, dado que solo menciona a los jueces. En este sentido, es importante resaltar que la Constitución, no está sujeta a interpretación a no ser únicamente por el único órgano encargado

de hacerlo: la Corte Constitucional. La cual hasta el momento no se ha pronunciado al respecto, dejando así una penumbra en cuanto si pueden o no los árbitros elevar en consulta. Eso, en efecto es un conflicto, pues la respuesta a esta interrogante depende de factores como: su naturaleza, las funciones jurisdiccionales reconocidas a los árbitros por nuestro sistema normativo.

A la quinta pregunta: **¿Cuáles considera Usted, que podrían ser los beneficios de permitir a los árbitros realizar consultas de constitucionalidad de la norma en procesos arbitrales?**

- **Respuestas. -**

**Primer Entrevistado:** En definitiva, las partes procesales.

**Segundo Entrevistado:** Personalmente considero que uno de los beneficios que se obtendría es una mayor vigilancia de la norma en cuanto a vicios legales o contradicciones que vulneren derechos de todos los ciudadanos. Por otro lado, hay que tener en cuenta la importancia de los árbitros y demás mecanismos de resolución de conflicto que permiten que el aparataje jurídico no se dilate, por lo que, contar con un organismo que es reconocido jurisdiccionalmente por la Corte, permite avanzar en temas jurídicos y mejorar de forma progresiva en el control de la constitucionalidad.

**Tercer Entrevistado:** El macro es justamente garantizar los derechos constitucionales y promover y proteger la C. en su sentido estricto. Y el micro es el desarrollo de jurisprudencia, el verificar ciertas normas que puedan ser en casos concretos incompatibles con la Constitución de la República y de esta manera se pueda desarrollar jurisprudencia, o se pueda directamente hacer un control abstracto a partir de este control concreto y se puede expulsar las normas que son contrarias a la Constitución y de esta manera justamente se pueda precautelar y consagrar el estado constitucional de derechos el cual nos rige.

**Cuarto Entrevistado:** Garantiza seguridad jurídica, tutela judicial efectiva a las partes que están sujetas a estas decisiones.

**Quinto Entrevistado:** Las consultas deberían aplicar a los árbitros para deslindar responsabilidad civil, administrativa y penal por el pronunciamiento de sus laudos arbitrales.

**Comentario de la autora:** El primer entrevistado manifiesta que los beneficios radican en las partes procesales. El segundo entrevistado manifiesta que los beneficios que se obtendría es una mayor vigilancia de la norma en cuanto a vicios legales o contradicciones que vulneren derechos de todos los ciudadanos. Asimismo, agrega que tomando en cuenta que los árbitros tienen reconocida sus funciones jurisdiccionales por la Corte Constitucional, ello permitiría avanzar en temas jurídicos y mejorar de forma progresiva en el control de la constitucionalidad.

Por otra parte, el tercer entrevistado asegura que los beneficios de que los árbitros realicen consulta de constitucionalidad de la norma promueven la protección de la Constitución, además, garantiza los derechos constitucionales, generando el importante desarrollo de jurisprudencia en este tema pudiendo directamente hacer un control abstracto a partir de este control concreto y expulsando del ordenamiento jurídico las que son contrarias a la Constitución.

Para el cuarto entrevistado se garantiza la seguridad jurídica, así como la tutela judicial efectiva a las partes que están sujetas a estas decisiones. Y, finalmente para el quinto entrevistado, el beneficio radica en que, al aplicar las consultas de constitucionalidad frente a duda razonable y motivada, los árbitros pueden deslindarse de responsabilidad civil, administrativa y penal por el pronunciamiento de sus laudos arbitrales.

En definitiva, comparto postura con los entrevistados. Concretamente, para mí los beneficios de permitir que los árbitros tengan la facultad para realizar consultas judiciales de constitucionalidad de la norma son: la seguridad jurídica; garantizar el debido proceso; tutela judicial efectiva; eficiencia en la resolución de conflictos; así como detectar normas inconstitucionales en el ordenamiento jurídico, una cuestión que es totalmente ventajosa en cuanto a que garantiza la existencia de un ordenamiento jurídico coherente.

A la sexta pregunta: **¿Cuáles considera Usted, que podrían ser los desafíos que surgirían al no permitir a los árbitros realizar consultas de constitucionalidad de la norma?**

- **Respuestas. -**

**Primer Entrevistado:** Aquellos desafíos los vivimos hoy en día, al tener laudos cuya resolución genera efectos irrevocables para las partes, sin tener los árbitros la posibilidad de absolver sus dudas.

**Segundo Entrevistado:** Considero que no se sabe a ciencia cierta cuáles son los desafíos que se conllevarían por no permitir a los árbitros realizar consultas sobre constitucionalidad, debido a que no se ha visto un caso referente como tal, sin embargo, siempre existe la posibilidad, y dentro de la norma siempre existen temas que necesitan ser consultados y resueltos para mayor efectividad de los procesos legales. No obstante, uno de los desafíos que se podrían conllevar, es el restringir un mecanismo de gran valor como es la consulta constitucional, ya que al no tomarse en cuenta esta consulta solamente por estar presentada o interpuesta por un árbitro (quien tiene la misma connotación que un juez), se corre el riesgo de hacer de lado una gran anotación y análisis constitucional, dilatando más procesos dentro del sistema jurisdiccional y vulnerando el debido proceso.

**Tercer Entrevistado:** Creo que se presentarían varios desafíos realmente, el tema de la tramitología dentro de la Corte Constitucional es bastante pesada, en 45 días que se pronuncia la Corte Constitucional si no se pronuncia existe una laguna normativa el juez nunca puede inhibirse de su competencia, el juez no puede negar la justicia y pasa muchas que, si en 45 días la corte no responde ni siquiera los jueces, no sé si le darían la misma prioridad en este caso a los árbitros. De esta manera presentaríamos un desafío en la tramitología y en la represión de causas para la Corte Constitucional. Sin embargo, bajo el modelo constitucional que impera en el Ecuador si es necesario reconocérseles esta potestad a los árbitros y de esta manera ellos también puedan especializarse en justicia constitucional, para de tal manera, ellos puedan contribuir al sistema, al ordenamiento jurídico ecuatoriano como tal y de esta manera se puedan resolver varios conflictos de norma que estén en conflictos precisamente con la Constitución.

**Cuatro Entrevistado:** Vulneración de los derechos de las partes al tener una decisión que incurra un error los fallos de los árbitros.

**Quinto Entrevistado:** Cometer errores en sus laudos arbitrales ya que pueden existir complejidad en los casos y si debiese existir una norma legal establecida que permita a los árbitros elevar en consulta en la ley de mediación y arbitraje

**Comentario de la autora:** Para el primer entrevistado, la resolución de los árbitros (es decir, los laudos), genera efectos irrevocables para las partes, sin tener los árbitros la posibilidad de absolver sus dudas. Mientras que, el segundo entrevistado considera que se desconoce con certeza cuáles son los desafíos que se conllevarían por no permitir a los árbitros realizar consultas sobre constitucionalidad, debido a que no se ha visto un caso referente como tal, sin

embargo, siempre existe la posibilidad, y dentro de la norma siempre existen temas que necesitan ser consultados y resueltos para mayor efectividad de los procesos legales.

De esta manera, y al errar en un laudo por la aplicación de una norma inconstitucional se corre el riesgo de dilatar más el proceso dentro del sistema jurisdiccional.

Para el tercer entrevistado hay algunos desafíos, el principal es respecto a la tramitología para elevar en consulta a la Corte Constitucional. La cual tiene un término de 45 días para pronunciarse, en este sentido, considera que el problema está en si le dan o no la misma prioridad en este caso a los árbitros. Sin embargo, manifestó también que es importante reconocerles esta facultad en cuanto contribuyen al sistema del ordenamiento jurídico, de manera que, incluso estos puedan especializarse en justicia constitucional.

Para los entrevistados cuatro y cinco, el desafío de no permitir a los árbitros consulta judicial de constitucionalidad de las normas se encuentra en el hecho de que los árbitros al emitir su resolución lesionen derechos fundamentales de las partes, en virtud obviamente de la complejidad de los casos.

Finalmente, en cuanto a mí concierne, estoy totalmente de acuerdo con los entrevistados, pues no permitir esta consulta genera inseguridad jurídica, y riesgo de decisiones inconstitucionales que provoquen la limitación o transgresión de derechos fundamentales.

A la séptima pregunta: **¿Considera Usted, que debería plantearse una propuesta de reforma para que se regule en la Ley permitir a los árbitros realizar consultas de constitucionalidad de la norma en procesos arbitrales, garantizando de esta manera la tutela efectiva y el debido proceso?**

- **Respuestas. -**

**Primer Entrevistado:** Considero que sería totalmente legítima esta reforma, garantizando así una tutela judicial efectiva.

**Segunda Entrevistado:** Considero que sí, ya que la misma norma constitucional entra en una contracción o vacío, al no establecer de forma clara si los árbitros están facultados para realizar consultas que consideren son contrarios constitucionalmente o vulneran derechos de las demás personas. Un análisis más determinado por parte del órgano constitucional permitirá

que tanto jueces como árbitros y demás personal judicial, sepan cómo actuar frente a casos análogos.

**Tercer Entrevistado:** Sí. Debería implementarse sobre todo por una cuestión más que todo aclaratoria ya que al parecer una interpretación del Art. 428 de la Constitución si les da esta potestad y debería introducirse mediante una reforma legal dicha competencia. Y en ese caso, pues creo que debería reformarse la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Código Orgánico de la Función Judicial.

**Cuatro Entrevistado:** Sí. Es justo y necesario porque los árbitros también lo que hacen es tomar decisiones en base al confrontamiento derecho positivo, en base a la norma que está vigente, porque se regulan derechos y obligaciones de las partes que recurren a instancias arbitrales.

**Quinto Entrevistado:** Sí, debería existir un artículo o una norma claramente establecida que permita a los árbitros elevar en consulta a la Corte Constitucional aquellos casos en los que por la condición de contrato o convenio deban intervenir y emitir una resolución los árbitros de los procesos arbitrales. Yo consideraría que debe plantearse una propuesta de reforma al Código Orgánico de la Función Judicial, así como una ampliación a la Ley de Arbitraje y mediación respecto a esta cuestión.

**Comentario de la autora:** En esta pregunta, todos están de acuerdo con la necesidad de que se aplique una reforma por certeza.

Concretamente, el entrevistado tres recomendó una reforma no solo al Código Orgánico de la Función Judicial, sino también a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mientras que, el quinto entrevistado sostuvo que además de una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial, también era necesaria una ampliación a la Ley de Arbitraje y Mediación en cuanto a la facultad de elevar en consulta, con lo cual al ser necesario me hallo completamente de acuerdo.

## 7. DISCUSIÓN

### 7.2.Verificación de los objetivos

En el presente trabajo investigativo se desarrolla un objetivo general y cuatro específicos, los cuales se precisarán más adelante:

### **7.2.1. Verificación del Objetivo General:**

**“Realizar un análisis doctrinario, jurídico y de derecho comparado sobre la consulta judicial de constitucionalidad de normas, la tutela efectiva y el debido proceso: Cabe el control constitucional en el arbitraje.**

El estudio jurídico- doctrinario se realizó dentro del marco teórico de trabajo. En donde a raíz de la contribución de diversos autores se analizaron a detalle los temas del marco conceptual, los cuales son: Derecho Constitucional; Derechos Constituciones como: Supremacía Constitucional, Tutela Judicial Efectiva, Debido Proceso, Seguridad Jurídica; Control de Constitucionalidad; Control Difuso; Control Concentrado; Control Mixto de Constitucionalidad; Control Abstracto; Control Concreto; Arbitraje, Antecedentes históricos del arbitraje; Funciones de los Árbitros; Naturaleza del Arbitraje; Teoría Contractualista; Teoría Jurisdiccional; Teoría Mixta; Teoría Autónoma O Sui Géneris.

Asimismo, se cumplió con este objetivo en el análisis de derecho comparado entre la legislación italiana, costarricense, y ecuatoriana.

### **7.1.2. Objetivos Específicos**

*El primer objetivo específico es el siguiente*

**“Determinar si los tribunales de conciliación y arbitraje tienen la facultad de efectuar consulta judicial de constitucionalidad de normas. ”**

El presente objetivo se comprobó en las encuestas y las entrevistas, así como en el estudio de las normas de legales de nuestro ordenamiento jurídico. En virtud de ello, se pudo determinar que los tribunales de arbitraje no tienen reconocida la facultad de efectuar consulta judicial de constitucionalidad de las normas, a diferencia de los jueces, los cuales sí pueden de acuerdo con el Art. 428 de la Constitución de la Republica del Ecuador, el Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, y, el Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

*El segundo objetivo específico es el siguiente:*

**“Realizar un análisis sobre legislación comparada respecto a la facultad de los árbitros para efectuar consultas de constitucionalidad de la norma en procesos arbitrales”**

Este objetivo se verificó en el marco teórico, pues en países como Italia y Costa Rica los árbitros tienen reconocida la potestad de plantear cuestiones de constitucionalidad a la Corte Constitucional.

En Italia, desde la emisión de la sentencia N.376 del 28 de noviembre de 2001 la Corte Constitucional de este país, reconoció la legitimidad de un colegio arbitral para plantear ante la Corte Constitucional italiana la cuestión de inconstitucionalidad, después de que esta institución presentara una cuestión de inconstitucionalidad de ciertos artículos de las Leyes de 3 de agosto de 1998, Nro. 267, y 17 de mayo de 1999, Nro. 144 dentro de un proceso arbitral entre el Consorcio de Reconstrucción (CORI) y el Área Funcional del Municipio de Nápoles. Para lo cual basó su legitimidad en la visión moderna que tanto la doctrina como la jurisprudencia otorgan al árbitro, considerándolo como un juez "a quo", y concibiendo al procedimiento arbitral como una "alternativa a la actividad jurisdiccional", hasta el punto de considerar al arbitraje como un equivalente jurisdiccional; a pesar de que hubo una contraposición por parte del presidente del Consejo de ministros, el cual abogaba que el tribunal arbitral no tenía legitimidad para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, basándose en la teoría clásica de que solo los órganos estrictamente judiciales tienen la potestad o facultad para plantear dicha cuestión, excluyendo a todos los que no lo sean, por ende, a los árbitros. Finalmente, lo que resolvió la Corte Constitucional italiana fue investirlos de esta potestad para plantear la cuestión de constitucionalidad en virtud de la potestad jurisdiccional que disponen.

Por otro lado, en Costa Rica, también la jurisprudencia constitucional ha reconocido a los árbitros como jueces privados, facultándoles de la posibilidad de plantear consultas de constitucionalidad ante la presencia de duda razonable sobre la contrariedad de la norma.

*El tercer objetivo específico es el siguiente:*

**“Identificar los posibles beneficios y desafíos que surgirían al permitir a los árbitros ecuatorianos realizar consultas de constitucionalidad de la norma.”**

A raíz no solo de la investigación de campo, sino también del desarrollo dentro del marco teórico, se pudo identificar que de reconocerles la facultad de plantear consultas de constitucionalidad de la norma a los árbitros emergen los siguientes beneficios: garantizar la seguridad jurídica, el debido proceso, tutela judicial efectiva, la eficiencia en la resolución de conflictos, y la detección de normas inconstitucionales dentro del ordenamiento jurídico.

Al concederle a los árbitros la potestad para elevar en consulta a la Corte Constitucional se produce la eficiencia en la resolución de conflictos, dado que de esta manera se asegura que las decisiones se tomen conforme a la Constitución, evitando el riesgo de que se adopten soluciones que afecten los derechos y garantías fundamentales de las partes, asimismo, se previene que posteriormente haya posibles impugnaciones que se sustenten en argumentos de inconstitucionalidad. En efecto, se reduce que eventualmente se produzcan dilaciones innecesarias.

En definitiva, al permitir a los árbitros realizar consultas de constitucionalidad se garantiza el respeto a los derechos fundamentales de las partes dentro de un proceso arbitral. Incluyendo, el acceso a la justicia, y, el derecho a un juicio justo y equitativo: derechos protegidos por la Constitución, caso contrario habría lugar a una limitación de derechos fundamentales. Es importante tener en consideración que, la falta de consulta de constitucionalidad por parte de los árbitros también podría originar inseguridad jurídica, de modo que afectaría la confianza de las partes en la solución que se adopte.

Por otro lado, darles esta facultad a los árbitros de elevar en consulta ante la Corte Constitucional trae consigo importantes desafíos. Concretamente, el hecho de que el arbitraje es autónomo y flexible, y de que ello podría conllevar a riesgosas dilaciones y complejidad en el proceso, esto, en definitiva, podría generar demoras y complicaciones adicionales afectando la rapidez de la resolución de conflictos. Otro desafío rescatado de las entrevistas es el hecho de que habría más carga procesal para la Corte Constitucional. Finalmente, un último desafío, el cual se constituye a raíz de una duda: ¿La Corte atendería preferentemente las consultas judiciales realizadas por los jueces antes que la de los árbitros? Por lo cual, considero que como los árbitros resuelven en derecho evidentemente deberían ser atendidos de la misma manera en la que se responden a las consultas planteadas por los jueces.

*El cuarto objetivo específico es el siguiente:*

**“ Presentar una propuesta de reforma. ”**

Este objetivo se verificó de manera exitosa, especialmente se comprobó que debería plantearse una propuesta de reforma en las entrevistas, dado que, los cinco entrevistados estuvieron de acuerdo y manifestaron la necesidad de esta. De la misma manera, en la pregunta número seis de la encuesta realizada: *¿Considera Usted, que debería plantearse una propuesta de reforma para que se permita a los árbitros realizar la consulta judicial de*

*constitucionalidad de las normas, garantizando de esta manera la tutela efectiva y el debido proceso?* el 93,3% es decir, 28 personas indicaron que sí.

## **7.2. Contrastación de hipótesis**

La hipótesis planteada en el proyecto del Trabajo de Titulación es el siguiente: **“Ante la existencia de una norma posiblemente inconstitucional en un proceso arbitral, ¿tienen los árbitros la misma facultad u obligación que los jueces de suspender el proceso y remitirlo a la Corte Constitucional para resolver?”**

La presente hipótesis se logra contrastar con el estudio del marco teórico y del estudio de campo, en donde se comprobó que los árbitros no están facultados para plantear consultas de constitucionalidad de las normas ante la Corte Constitucional. Dado que, no hay una disposición expresa que los faculte, y la Constitución de la República del Ecuador, por su parte, en el artículo 428 reconoce que se suspenderá la tramitación de la causa y se remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional cuando una jueza o juez considere que una norma jurídica es inconstitucional o que va en contra a los instrumentos internacionales de derechos humanos que contengan derechos más favorables que los reconocidos por la Constitución. En este sentido, hay que tomar en consideración que la Constitución es una norma restrictiva, por ende, esta disposición no se puede interpretar en favor de los árbitros. La Corte Constitucional hasta el momento no se ha pronunciado al respecto, lo que sí ha hecho en reiteradas sentencias es reconocer la potestad jurisdiccional de los árbitros.

Concretamente esta hipótesis se verifica en la pregunta 1, 2, y 3, de las encuestas y entrevistas. La pregunta uno: ¿Conoce Usted, si los árbitros tienen la facultad de efectuar la consulta judicial de constitucionalidad de las normas ante la Corte Constitucional? En esta pregunta se situaron dos opciones: Sí y No. Siendo el No respaldado por un 70%. En cambio, el Sí por un 30%. La pregunta dos: ¿Considera Usted, que es necesario que los árbitros tengan la misma facultad que los jueces para suspender la tramitación del proceso y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional? En esta pregunta también se colocaron dos opciones, Sí, y No; en donde el 93,3% de los encuestados profesionales en derecho manifestaron que Sí es necesario que los árbitros tengan la misma facultad que los jueces de elevar en consulta a la Corte Constitucional ante duda razonable y motivada de la inconstitucionalidad de una norma, en tanto, un 6,7% optó por el No, en virtud de que ellos no forman parte de la Función Judicial, facultad que únicamente les correspondería a los jueces.

En la pregunta tres: El artículo 428 de la Constitución *“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional (...)”* Tomando en cuenta lo anterior, y que el Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) determina que los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales, ¿Considera Usted, que se puede interpretar esta disposición constitucional como abierta o restrictiva a los árbitros? En la presente pregunta se colocaron dos opciones, la primera, si esta constituye una disposición constitucional restrictiva, y la segunda, si es una disposición constitucional abierta, para lo cual el 66,7% señalaron que la disposición del Art.428 de la Constitución es restrictiva. Mientras que el 33,3%, indicaron que es una disposición abierta. La pregunta 4,5 y 6, se contrasta en las entrevistas. La pregunta cuatro: ¿Cuáles considera Usted, que podrían ser los beneficios de permitir a los árbitros realizar consultas de constitucionalidad de la norma en procesos arbitrales? Para lo cual se pudo determinar que entre los beneficios se generaría mayor vigilancia de la norma respecto a los vicios legales o cualquier contradicción que vulnere los derechos de las partes, garantizar el efectivo cumplimiento y protección de los derechos constitucionales, así como el respeto a la constitución en sentido estricto, permitiendo expulsar del ordenamiento jurídico todas aquellas normas que no están en concordancia con la Constitución. Además, que permitiría mejorar el control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, y en materia arbitral podría desarrollarse más jurisprudencia. En efecto, otro de los beneficios es garantizar a las partes la seguridad jurídica, y la tutela judicial efectiva en las decisiones emitidas por los árbitros. Finalmente, otro beneficio es que facultando a los árbitros para realizar consultas de norma los árbitros pueden deslindarse de responsabilidad civil, administrativa y penal por el pronunciamiento de sus laudos arbitrales en caso de aplicación de una norma inconstitucional. En la pregunta cinco: ¿Cuáles considera Usted, que podrían ser los desafíos que surgirían al no permitir a los árbitros realizar consultas de constitucionalidad de la norma? En cuanto a los desafíos manifestaron que es una cuestión que ya vemos día a día, debido a que en los procesos arbitrales los laudos emitidos por estas autoridades generan efectos irrevocables, sin tener los árbitros la posibilidad de absolver sus dudas. A raíz de lo anterior nace otro desafío, y es que se podría generar la dilatación de los procesos arbitrales en el sistema judicial. Concretamente, otro desafío importante es el tema de la tramitología dentro de la Corte Constitucional, ya que, es pesada y dentro del plazo de 45 días puede existir el riesgo de que la Corte no pueda pronunciarse; originándose una laguna

normativa, dado que, los jueces no pueden inhibirse de su competencia, no pueden negar la justicia, y si durante los 45 días la corte no responde ni siquiera a los jueces, cabe la duda de si le darían la misma prioridad en este caso a los árbitros. Lo cual, considero que no tendría sentido, dado que, en el arbitraje también versan derechos de igual importancia que en proceso judicial tradicional.

### **7.3.Fundamentación jurídica de las Propuestas de Reforma Legal**

Considero imprescindible señalar que el principio de supremacía constitucional debe ser aplicado en todo procedimiento, por ende, debe garantizarse el respeto y efectivo cumplimiento de este, todavía más, dado que Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos. Motivo por el cual dentro de ningún proceso puede hacerse omisión de este, siendo así que todo el ordenamiento jurídico debe estar en congruencia con esta norma suprema.

Las decisiones de los jueces deben ser emitidas bajo el paraguas de este principio, mismo que prácticamente es un medio para garantizar derechos fundamentales como el debido proceso y la tutela judicial efectiva, los cuales, particularmente en el arbitraje, pueden limitarse ante la evidente laguna jurídica que se evidencia en cuanto a la facultad de los árbitros en derecho para realizar la consulta judicial de constitucionalidad ante la Corte Constitucional frente a la presencia de duda razonable y motivada de que una norma es contraria a la Constitución o a los Instrumentos Internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución. En efecto, toda norma debe estar de conformidad con las disposiciones constitucionales.

Las reformas propuestas al Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley de Arbitraje y Mediación, y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se sustenta principalmente en que nuestro ordenamiento jurídico califica como jurisdiccional al arbitraje. Particularmente, el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 7 inciso cuatro establece que los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de acuerdo con la Constitución y la ley, por lo tanto, el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 268 inciso primero, indica que pueden incurrir en la comisión del delito de prevaricato los miembros de la carrera judicial jurisdiccional, así como los árbitros en derecho que resuelvan contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes, procediendo en contra ley expresa, haciendo o dejando de hacer lo que esta prohíbe o manda. Esto se debe a que en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales los árbitros emiten laudos, los cuales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada. Dicho de otra manera, el procedimiento arbitral es análogo a

los sustanciados por vía judicial, dado que, además, se puede declarar en rebeldía a la parte que no asista, y seguir con la tramitación del arbitraje aun con su ausencia. Asimismo, cabe resaltar que sigue la vía de apremio, y no es menester que un juez ordinario acepte excepción alguna, ni mucho menos iniciar un nuevo juicio, esto en base al principio de no interferencia judicial.

Con los resultados obtenidos de la investigación de campo se puede mencionar que dentro de las encuestas el 93,3% de los encuestados manifestó que sí es necesario que los árbitros estén facultados para elevar en consulta ante la Corte Constitucional, en virtud de que ello permitiría que no se vulneren derechos de las partes dentro del laudo, los cuales posteriormente no se pueden corregir, dado que, hasta el momento no existe un órgano especializado que revise el contenido de los laudos, sino, únicamente cuestiones de forma ante la posible acción u omisión que implique la nulidad, lo cual le corresponde resolver como única facultad a la Corte Nacional de Justicia.

Por otro lado, el 93,3% de los encuestados en la pregunta final, está a favor de la elaboración de una propuesta de reforma que faculte a los árbitros plantear consultas de constitucionalidad.

De lo expuesto se evidencia la necesidad de elaborar una propuesta jurídica para que los árbitros de los procesos arbitrales dispongan de esta potestad.

## 8. CONCLUSIONES

Después de realizar una exhaustiva revisión de literaria y analizar los datos obtenidos en el estudio de campo, así como sintetizar la discusión de los resultados del Trabajo de Titulación, se derivan las siguientes conclusiones:

**Primera:** En definitiva, en Ecuador, los árbitros en derecho no están normativamente facultados para suspender el proceso y plantear la consulta judicial de constitucionalidad de las normas ante la Corte Constitucional. Esta facultad, bajo el control concentrado de constitucionalidad que nos ampara según lo dispuesto en la Constitución de 2008 vigente, únicamente le corresponde a las juezas y jueces de la Función Judicial.

**Segunda:** En el procedimiento arbitral no existe doble instancia, por ende, no hay un órgano que se encargue de verificar y controlar cuestiones de fondo. Al no ser posible recurrir en esta vía, los árbitros deberían plantear consultas de constitucionalidad ante el máximo órgano de control e interpretación constitucional, para que ante duda razonable no se tomen

decisiones contradictorias que generen posibles trasgresiones a los derechos de las partes dentro de una causa. De esta manera, se estaría ejerciendo el control de constitucionalidad en el arbitraje a través de la acción extraordinaria de protección y a través de la consulta de norma. Asimismo, debería tomarse en cuenta que, si las juezas y jueces que poseen conocimientos especializados pueden vulnerar derechos fundamentales en su decisión, o tener dudas respecto a la constitucionalidad de una norma, los árbitros también, ya que son jueces privados que resuelven casos concretos con observancia en las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico; y cuya resolución final (laudo) es además definitiva e inimpugnable.

**Tercera:** En caso de duda respecto a la constitucionalidad de una norma, el derecho a la tutela judicial efectiva puede vulnerarse por cuanto no se puede acceder a la justicia para garantizar la protección de otros derechos de rango constitucional dentro de una causa arbitral, de la misma manera, se vulneraría el derecho al debido proceso, pues este a su vez garantiza la seguridad jurídica y que las resoluciones sean conforme a derecho, evitando que las decisiones tomadas puedan ser contrarias a la Constitución. En efecto, en arbitraje no existe un órgano que ejerza control sobre el fondo del laudo, por lo que, en ese sentido, debería facultarse a los árbitros realizar la consulta de constitucionalidad para evitar que se produzca una irreparable vulneración de derechos dentro de un laudo, como paralelamente sucede en Costa Rica, en donde tampoco hay segunda instancia arbitral, pero se encuentran legitimados para elevar el expediente y consultar al órgano especializado. Por lo tanto, en Ecuador también debería establecerse para mayor alcance y eficacia de la justicia.

**Cuarta:** La consulta judicial de constitucionalidad en arbitraje trae consigo significativos beneficios como: contribuir al reconocimiento de aquellas normas inconstitucionales, ello permitiría la identificación y depuración de estas para que haya coherencia dentro de nuestro sistema jurídico. Asimismo, garantizar la seguridad jurídica, el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la eficiencia en la resolución de las controversias. No obstante, también a raíz de esta nueva facultad atribuida a los árbitros, existen desafíos, tales como: el carácter autónomo y flexible de este medio alternativo de solución de conflictos, el riesgo de dilaciones y complejidad, y la falta de conocimientos sólidos y especializados de los árbitros respecto al Derecho Constitucional.

## 9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que se estima pertinente presentar son las siguientes:

**Primera:** Tomando en consideración que la evolución del arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos ha sido crucial y notoria, y que su adaptación ha ido de la mano con la propia historia de la justicia y las necesidades de la sociedad, se sugiere que en la legislación ecuatoriana se reconozca expresamente la facultad de realizar la consulta judicial de constitucionalidad de las normas en los procedimientos arbitrales, para garantizar la efectiva protección y cumplimiento de los derechos de las partes que han sometido su controversia a la jurisdicción de los árbitros, de esta manera se depurará en mayor medida el ordenamiento jurídico, y se efectivizará en sentido estricto el respecto a la Constitución y a las normas de jerarquía constitucional, lo cual también permitirá que haya más jurisprudencia en materia arbitral.

**Segunda:** Se sugiere que se cree una segunda instancia en arbitraje, en base al principio de mínima intervención judicial, para que las decisiones tomadas por árbitros o tribunales de arbitraje en primera instancia sean revisadas y se pueda verificar si se cometieron errores de hecho o de derecho, si hubo irregularidades procesales o arbitrariedad que afecte la justicia del laudo. De esta manera se genera mayor fiabilidad y transparencia, además, se garantiza la protección de derechos de los involucrados en el proceso.

**Tercera:** Asimismo, se sugiere al Consejo de la Judicatura impartir capacitaciones sobre Derecho Constitucional a los árbitros independientes y a los Centros de Arbitraje.

**Cuarta:** Se sugiere a la Asamblea Nacional del Ecuador, que se tomen en cuenta las propuestas jurídicas presentadas a la Ley de Arbitraje y Mediación, el Código Orgánico de la Función Judicial, y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dado que, de esta manera se garantiza la seguridad jurídica y se genera confianza por parte de las personas en el Arbitraje, pues los árbitros al emitir un laudo con efectos irrevocables deben tener la posibilidad de absolver sus dudas ante el máximo órgano de interpretación de las normas, es decir, la Corte Constitucional. De esta manera, los árbitros no solo serán aplicadores de la Ley, sino también guardianes del respeto a la Constitución.

**9.1. Proyecto de Reforma Legal**

**9.1.2. Proyecto de Reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación**

## **REPUBLICA DEL ECUADOR**

### **ASAMBLEA NACIONAL**

#### **CONSIDERANDO**

**Que:** El Art. 1 de la Constitución de la República establece que el Ecuador es un Estado “constitucional de derechos y justicia” siendo su deber primordial el garantizar un efectivo goce de derechos.

**Que:** el Art. 11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

**Que:** El Art. 424 de la Constitución establece que “es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

**Que:** El Art. 426 establece que “todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”

**Que:** el Art. 427 de la Constitución establece que “las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”

**Que:** El Art. 429 de la Constitución de la República del Ecuador indica que “la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.”

**Que:** El Art. 190 de la Constitución en su inciso primero 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.”

**Que:** El Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial en su inciso cuatro establece que “los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley.”

**Que:** El Art. 268 del Código Orgánico Integral Penal en su inciso primero establece en cuanto al delito de prevaricato que “las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años y multa de veinte a treinta salarios básicos unificados del trabajador en general. Se impondrá además la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por doce meses.”

**Que:** El Art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación determina que “el sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.”

**Que:** El Art. 15 de la Ley de Arbitraje y Mediación indica en el primer y segundo inciso “que el acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez ordinario acepte excepción alguna ni sea necesario iniciar un nuevo juicio. Si concurriere una sola de las partes será escuchada y se anotará la ausencia de la otra, a la que se declarará en rebeldía, lo que será tomado en cuenta para la condena en costas.”

**Que,** de acuerdo con el Art. 84 de la Constitución “la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa debe adecuar formal y materialmente las leyes y demás actos normativos a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales y los necesarios para garantizar la dignidad del ser humano”

**Que,** de acuerdo con el Art. 120 número 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes. En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

## **LEY REFORMATORIA A LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN**

**Art. 1.** - Agréguese al Art. 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación después del inciso segundo, lo siguiente:

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

Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.

*Cuando un árbitro en derecho tenga duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que*

*en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.*

*La omisión de esta disposición conllevará responsabilidad civil, administrativa y/o penal, de acuerdo con la Ley.*

**Artículo Final:** Quedan derogadas las demás disposiciones legales que se opongan a la presente reforma.

**Disposición Final:** La presente Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación entrará en vigor a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, del Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, a los ---- días del mes de ---- de ----.

f.....  
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA  
NACIONAL

f.....  
SECRETARIO DE LA ASAMBLEA  
NACIONAL

**9.1.3. Proyecto de Reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**

**REPUBLICA DEL ECUADOR**

**ASAMBLEA NACIONAL**

**CONSIDERANDO**

**Que:** El Art. 1 de la Constitución de la República establece que el Ecuador es un Estado “constitucional de derechos y justicia” siendo su deber primordial el garantizar un efectivo goce de derechos.

**Que:** el Art. 11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

**Que:** El Art. 424 de la Constitución establece que “es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

**Que:** El Art. 426 establece que “todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”

**Que:** el Art. 427 de la Constitución establece que “las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”

**Que:** El Art. 429 de la Constitución de la República del Ecuador indica que “la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.”

**Que:** El Art. 190 de la Constitución en su inciso primero 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.”

**Que:** El Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial en su inciso cuatro establece que “los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley.”

**Que:** El Art. 268 del Código Orgánico Integral Penal en su inciso primero establece en cuanto al delito de prevaricato que “las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años y multa de veinte a treinta salarios básicos unificados del trabajador en general. Se impondrá además la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por doce meses.”

**Que:** El Art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación determina que “el sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.”

**Que:** El Art. 15 de la Ley de Arbitraje y Mediación indica en el primer y segundo inciso “que el acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez ordinario acepte excepción alguna ni sea necesario iniciar un nuevo juicio. Si concurriere una sola de las partes será escuchada y se anotará la ausencia de la otra, a la que se declarará en rebeldía, lo que será tomado en cuenta para la condena en costas.”

**Que,** de acuerdo con el Art. 84 de la Constitución “la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa debe adecuar formal y materialmente las leyes y demás actos normativos a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales y los necesarios para garantizar la dignidad del ser humano”

**Que,** de acuerdo con el Art. 120 número 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes. En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

## **LEY REFORMATORIA DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.**

**Normativa vigente: Art. 142. - Procedimiento.** - Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviere luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.

El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.

**Art. 1.** – Sustitúyase al Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por lo siguiente:

*Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial, así como las y los árbitros en derecho, aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.*

*En consecuencia, cualquier jueza o juez, así como las y los árbitros en derecho, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es*

*contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.”*

**Artículo Final:** Quedan derogadas las demás disposiciones legales que se opongan a la presente reforma.

**Disposición Final:** La presente Ley Reformativa a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional entrará en vigor a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, del Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, a los ---- días del mes de ---- de ----.

f.....  
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA  
NACIONAL

f.....  
SECRETARIO DE LA ASAMBLEA  
NACIONAL

#### **4.1.1. Proyecto de Reforma al Código Orgánico de la Función Judicial**

### **REPUBLICA DEL ECUADOR**

### **ASAMBLEA NACIONAL**

#### **CONSIDERANDO**

**Que:** El Art. 1 de la Constitución de la República establece que el Ecuador es un Estado “constitucional de derechos y justicia” siendo su deber primordial el garantizar un efectivo goce de derechos.

**Que:** el Art. 11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

**Que:** El Art. 424 de la Constitución establece que “es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

**Que:** El Art. 426 establece que “todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”

**Que:** el Art. 427 de la Constitución establece que “las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”

**Que:** El Art. 429 de la Constitución de la República del Ecuador indica que “la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.”

**Que:** El Art. 190 de la Constitución en su inciso primero 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.”

**Que:** El Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial en su inciso cuatro establece que “los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley.”

**Que:** El Art. 268 del Código Orgánico Integral Penal en su inciso primero establece en cuanto al delito de prevaricato que “las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años y multa de veinte a treinta salarios básicos unificados del trabajador en general. Se impondrá además la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por doce meses.”

**Que:** El Art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación determina que “el sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.”

**Que:** El Art. 15 de la Ley de Arbitraje y Mediación indica en el primer y segundo inciso “que el acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez ordinario acepte excepción alguna ni sea necesario iniciar un nuevo juicio. Si concurriere una sola de las partes será escuchada y se anotará la ausencia de la otra, a la que se declarará en rebeldía, lo que será tomado en cuenta para la condena en costas.”

**Que,** de acuerdo con el Art. 84 de la Constitución “la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa debe adecuar formal y materialmente las leyes y demás actos normativos a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales y los necesarios para garantizar la dignidad del ser humano”

**Que,** de acuerdo con el Art. 120 número 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes. En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

## LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

**Normativa vigente: Art. 4.- PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.** - Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte resolviere luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.

El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.

**Art. 1.** – Sustitúyase al Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial por lo siguiente:

*Art. 4. - PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. - Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial, así como las y los árbitros en derecho, aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.*

*En consecuencia, cualquier jueza o juez, así como las y los árbitros en derecho, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es*

*contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.”*

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte resolviere luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.

El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.

**Artículo Final:** Quedan derogadas las demás disposiciones legales que se opongan a la presente reforma.

**Disposición Final:** La presente Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, entrará en vigor a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, del Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, a los ---- días del mes de ---- de ----.

f.....  
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA  
NACIONAL

f.....  
SECRETARIO DE LA ASAMBLEA  
NACIONAL

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- Agudelo Ramírez, M. (2004). El debido proceso. *Opinión Jurídica*, IV(7), 89-105.
- Aguirre Castro, P. (2013). Consulta de norma: Garantía de tutela judicial efectiva. En *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (págs. 293-317). Quito: Corte Constitucional del Ecuador. Obtenido de [https://repositorio.consejodecomunicacion.gob.ec/bitstream/CONSEJO\\_REP/3784/1/Manual\\_de\\_justicia\\_constitucional%20CCE.pdf](https://repositorio.consejodecomunicacion.gob.ec/bitstream/CONSEJO_REP/3784/1/Manual_de_justicia_constitucional%20CCE.pdf)
- Andrade Cevallos, M. (2012). Ley de Arbitraje y Mediación: materia transigible y arbitraje en equidad. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 203 – 221. doi:<https://doi.org/10.36649/rea308>
- Andrade, M. V. (2003). SENTENCIA MARBURY VERSUS MADISON (1803). *Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, 273-279. Obtenido de [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/4/deryso\\_2003\\_4\\_273-279.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/4/deryso_2003_4_273-279.pdf)
- Asamblea Nacional del Ecuador . (2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (1998). *Constitución de la República del Ecuador 1998*. Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial 449 de 20 octubre de 2008.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Edición Constitucional del Registro Oficial 544 de 9 de marzo de 2009. Ecuador. Obtenido de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/3363>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Ecuador : Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero de 2014.
- Asamblea Nacional República del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009. Ecuador.

- Ávila Santamaría, R. (2011). *Los derechos y sus garantías*. (R. Ávila Santamaría, Ed.) Quito , Ecuador : Centro de Estudios y Difusión del Derecho. Obtenido de [http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Los\\_derechos\\_y\\_sus\\_garantias\\_1/Los\\_derechos\\_y\\_sus\\_garantias\\_1.pdf](http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Los_derechos_y_sus_garantias_1/Los_derechos_y_sus_garantias_1.pdf)
- Azócar, P. A. (2005). *El juicio de Arbitraje*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Barona Vilar, S. (2006). *Medidas cautelares en el arbitraje*. Navarra: Editorial Aranzandi.
- Bermeo Guanga , A. F. (2010). *Supremacía Constitucional*. Cuenca, Azuay, Ecuador: [Bachelor's thesis]. Universidad de Cuenca. Obtenido de <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2961/1/td4414.pdf>
- Bernal Vallejo , H., & Hernández Rodríguez , S. (2001). *El debido proceso disciplinario* . Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.
- Bidart Campos , G. J. (1987). *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*. Buenos Aires: Ediar.
- Blacio Aguirre , G. (2018). *Derecho Constitucional Ecuatoriano* (Primera ed.). (9.-9.-1.-3.-1. 12-dic-2017, Ed.) Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).
- Cabanellas, G. (1980). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I* (16 ed.). Buenos Aires: Editorial Heliasta, S.R.L.
- Caivano Roque, J. (2000). *Arbitraje*. (Villela, Ed.) Buenos Aires, Argentina : Ad. Hoc S.R.L.
- Cappelletti, M. (2005). Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. En *La justicia y el derecho en la sociedad de los riesgos* (págs. 89-92). Trotta.
- Chiovenda, G. (1922). *Derecho procesal civil*. Madrid: Reus.
- Clay, T. (2001). *L'ARBITRE*. Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses. En González de Cossío, Francisco. “Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje: Homenaje a Don Raúl Medina Mora”. Anuario Mexicano de Derecho Internacional 8 (2008), pág. 3. Obtenido de <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20%20Raul%20Medina.pdf>
- Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional. (1997). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Recuperado el 12 de Enero de 2024, de Lexis: <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/ley-arbitraje-mediacion>

- Cordero Heredia, D. (20 de Diciembre de 2011). *La acción extraordinaria de protección: ¿acción o recurso?. [Este trabajo fue presentado en la clase de Garantías Constitucionales de la Maestría de Derecho con mención en Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar]*. Obtenido de INREDH: [https://www.inredh.org/archivos/pdf/boletin3\\_accion\\_proteccion\\_davidcordero.pdf](https://www.inredh.org/archivos/pdf/boletin3_accion_proteccion_davidcordero.pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador. (6 de Febrero de 2013). *Sentencia N. 001-13-SCN-CC. Caso N. 0535-12-CN*. Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Sentencia N.º 004-13-SIN-CC. Caso N.º 0029-10-IN*. Quito, Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (11 de Marzo de 2020). *Sentencia N.º 1880-14-EP/20. Caso N.º 1880-14-EP*. Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (19 de Agosto de 2020). *Sentencia No. 308-14-EP/20 Caso No. 308-14-EP*. Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (18 de Noviembre de 2020). *Sentencia No. 481-14-EP/20. Caso No. 481-14-EP*. Quito, D.M., Ecuador.
- Corte Constitucional Ecuatoriana. (27 de Enero de 2022). *Sentencia No. 8-19-CN/22. Caso No. 8-19-CN*. Ecuador .
- Couture, E. J. (2017). *Fundamentos del derecho procesal civil*. B de F.
- Espinoza Mendoza, A. M., Ronquillo Riera, O. I., & Andrade Olvera, G. A. (2022). *El control abstracto de constitucionalidad en los referéndums y consultas populares*. Quevedo: [Artículo científico]. Universidad Regional Autónoma de los Andes. Obtenido de Repositorio Digital Uniandes: <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/17709>
- Ex Sala de lo Contencioso Administrativo - Corte Nacional de Justicia. (04 de Mayo de 2011). *Sentencia No. 0118-2011. Exp: 0411-2006*. Ecuador. Obtenido de <https://vlex.ec/vid/593225150>
- Fernandez Arroyo, D. (2014). *El auge del arbitraje frente al debate sobre su legitimidad*. París: Escuela de Derecho de Sciences Po. Obtenido de [https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_digital\\_xli\\_curso\\_derecho\\_internacional\\_2014\\_diego\\_p\\_fernandez\\_arroyo.pdf](https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xli_curso_derecho_internacional_2014_diego_p_fernandez_arroyo.pdf)

- Fernández López, A. (s.f.). *Algunos criterios relevantes sobre el arbitraje en Costa Rica tras la Ley No 8937 de 2011*. Obtenido de Revistas Científicas USPCEU : <https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2544/4294>
- Fouchard, P. (1965). *L'arbitrage Commercial Internacional*. (T. Peralta Quintanilla , Trad.) París: Dalloz.
- Francisco González de Cossío. (s.f.). “*Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje: Homenaje a Don Raúl Medina Mora*”. Recuperado el 10 de Diciembre de 2024, de En González de Cossío Abogados, SC: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20%20Raul%20Medina.pdf>
- Gil Echeverry, J. (2013). *Régimen arbitral colombiano. Ley 1563 de 2012*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez.
- Gómez Villavicencio , R. (2022). El control constitucional en el Ecuador. Una aproximación teórica y filosófica. *Revista de Derecho*, 121–144. doi:<https://doi.org/10.32719/26312484.2022.38.6>
- González de Cossío, F. (2007). El Árbitro. *Revista de Investigaciones Jurídicas*. Recuperado el 11 de Enero de 2024, de <https://www.eld.edu.mx/Revista-de-Investigaciones-Juridicas/RIJ-31/RIJ-31.pdf>
- Grijalva Jiménez, A. (2011). Constitucionalismo en Ecuador. *Pensamiento Jurídico Contemporáneo* n.º 5. Obtenido de [http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Constitucionalismo/Constitucionalismo\\_en\\_Ecuador.pdf](http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Constitucionalismo/Constitucionalismo_en_Ecuador.pdf)
- Guastini, R. (2008). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Trotta.
- Guimeno Sendra, V. (1990). *Derecho Procesal* (Quinta ed., Vol. I y II). Valencia , España.
- Hernández Francis, V. W. (2006). El Laudo. En *Análisis del arbitraje como mecanismo de solución de controversias en el marco jurídico de México*. Cholula, Puebla, México: Tesis Licenciatura. Derecho con especialidad en Derecho Internacional. Departamento de Derecho, Escuela de Ciencias Sociales, Artes y Humanidades, Universidad de las Américas Puebla. Obtenido de [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledi/hernandez\\_f\\_vw/capitulo7.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/hernandez_f_vw/capitulo7.pdf)

- Jarrasson, C. (1987). *La Notion D'Arbitrage [Tesis doctoral]*. París: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. Bibliotheque de Droit Privé. En González de Cossío, Francisco. “Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje: Homenaje a Don Raúl Medina Mora”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 8 (2008), pág. 3. Obtenido de <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20%20Raul%20Medina.pdf>
- Kelsen, H. (1934). *Teoría pura del derecho*. Editorial Tecnos.
- Klaus, S. (1987). *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1998). *Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social*. N° Gaceta: 9 del: 14/01/1998 . Obtenido de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=26393&nValor3=27926&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=26393&nValor3=27926&strTipM=TC)
- López Montero, M. (2013). *Tutela judicial efectiva en la ejecución de sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Ecuador*. Quito : Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador . Obtenido de [http://egacal.educativa.com/upload/2008\\_GonzalezRoberto.pdf](http://egacal.educativa.com/upload/2008_GonzalezRoberto.pdf)
- Lorca Navarrete, A. (2011). *¿Es posible el amparo constitucional frente al arbitraje? Reflexiones sobre la justificación del arbitraje y la aplicación al mismo del garantismo procesal : relación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva ...* España : Instituto Vasco de Derecho Procesal.
- Loutayf Ranea, R. G., & Solá, E. (2014). JURISDICCIÓN ARBITRAL. NATURALEZA JURÍDICA. (Rubinzal Culzoni , Ed.) *Revista de Derecho Procesal*, “Jurisdicción y competencia”, I, 401-448. Obtenido de <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/JURISDICCION-ARBITRAL.-NATURALEZA-JURIDICA.pdf>
- Mac-Gregor, E. F. (2001). *El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. . Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>

- Merino Merchán, J. (2008). *Árbitro, Juez y Constitución. Revista de las Cortes Generales*(73), 7-29. doi:<https://doi.org/10.33426/rcg/2008/73/805>
- Nino, C. S. (1995). *Introducción al análisis del derecho*. Editorial Astrea.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (s.f.). *¿Qué es el arbitraje?* Recuperado el 20 de Noviembre de 2023, de Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): <https://www.wipo.int/amc/es/arbitration/what-is-arb.html>
- Oyarte, R. (2021). *Acción de inconstitucionalidad* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones. Recuperado el 02 de Diciembre de 2023
- Patajalo, R. (2020). *El control de constitucionalidad en Ecuador: Defensa de un control mixto* (Vol. 265). Quito, Ecuador: Casa Andina y Jefatura de Publicaciones. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8008/1/SM-265-Patajalo-El%20control.pdf>
- Pérez Royo, J. (2018). El principio de supremacía constitucional. En *Manual de Derecho Constitucional* (págs. 45-46). Tecnos.
- Pérez Solano, J. (2017). El concepto y la naturaleza del arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico colombiano. En *Justicia*(32), 259-282. Obtenido de <https://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/2917/3547>
- Piedrahita Ortega, M. L. (2015). *El arbitraje de consumo: análisis comparado y lineamientos para su posible introducción en la legislación ecuatoriana*. . Quito: [Tesis de Maestría en Derecho. Mención en Derecho de Mercado. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho] . Recuperado el 12 de Enero de 2024, de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4547/1/T1666-MDE-Piedrahita-El%20arbitraje.pdf>
- Quiroz Acosta, E. (2005). *Teoría de la Constitución*. México: Porrúa .
- Ríos Ruiz, A. (s.f.). *Derecho Constitucional de la Maestría en Juicios Orales*. Obtenido de Enlace Jurídico Académico: <http://enlacejuridicoacademico.com/docs/materiales/dra-rios/derechoConstitucionalI/Derecho%20Constitucional%20I..pdf>
- Roca Martínez, J. M. (1992). *Arbitraje e instituciones arbitrales*. Barcelona: J.M Bosch Editor.

- Rodríguez, M. (2013). *Medidas cautelares en el proceso arbitral* (Primera ed.). Bogotá, D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia. Obtenido de <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-medidas-cautelares-en-el-proceso-arbitral-9789587720273.html>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (12 de Junio de 2002). *Resolución Número 5802-2002, de las 17:31*. Costa Rica. Obtenido de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-212449>
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. (27 de Septiembre de 2007). *Sentencia Número 00704-F-2007. Exp: 07-000091-0004-AR*. Costa Rica. Obtenido de <https://vlex.co.cr/vid/499128466>
- Salcedo Verduga, E. (2001). *El Arbitraje: La Justicia Alternativa*. Quito: Editorial Jurídica Míguez Mozquera.
- Santiago , A. (2015). Filosofía del Derecho Constitucional: Perspectiva Continental . En J. L. Fabra Zamora, E. Spector, & Coordinadores, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (Vol. III). México : Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto de Investigaciones Jurídicas . Recuperado el 05 de Enero de 2024, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/7.pdf>
- Sarche, M. G. (2012). *Propuesta de Reforma a las causas de Nulidad de los Laudos arbitrales establecidos en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana*. Ecuador: [Trabajo de Titulación] Universidad de las Américas. Recuperado el 8 de Enero de 2024, de Repositorio Digital Universidad De Las Américas: <https://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/247/1/UDLA-EC-TAB-2012-10.pdf>
- Sarmiento López , G. (2023). *El control concentrado y difuso y su aplicación en la reserva legislativa y la creación judicial de normas en ecuador* . Quito: [Tesis de licenciatura] Universidad Metropolitana del Ecuador. Recuperado el 15 de 01 de 2024, de <https://repositorio.umet.edu.ec/bitstream/67000/217/1/Sarmiento%20Lopez%20Gustavo%20Andres.%20Derecho.pdf>
- Toro Tejedor, T. T. (2024). *Control de constitucionalidad de normas conexas en garantías jurisdiccionales. Análisis de la sentencia No.380-17-sep-CC de la Corte Constitucional del Ecuador*. Quito: [Tesis de maestría]. Universidad Tecnológica Indoamérica. Obtenido de

<https://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/6857/1/TORO%20TEJEDOR%20TATIANA%20TAMARA.pdf>

Vera Cacho, G. (2013). Consideraciones generales acerca del arbitraje. *Ius et Praxis*(44), 15-38.

Villacrés López, J. M., & Pazmay Pazmay, S. F. (15 de Mayo de 2021). Derecho constitucional a la seguridad jurídica de los ciudadanos en el Ecuador. *Polo del conocimiento*, 6(5), 1222-1233. doi:10.23857/pc.v6i5.2751

Villacreses, G. A., Marroquín, M. P., & Bermeo, G. A. (Septiembre de 2019). La inconstitucionalidad de la inapelabilidad de los laudos en Ecuador. *USFQ LAW REVIEW*, VI, 257-283. doi:10.18272/lr.v6i1.1387

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Alejandro, S. (2007). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

Zambrano Noles, S. (Marzo de 2016). El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador. *Scielo*, 58-78. Recuperado el 11 de Enero de 2024, de Scielo: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-69162016000100058#:~:text=La%20tutela%20judicial%20efectiva%20es,Org%C3%A1nico%20de%20la%20Funci%C3%B3n%20Judicial](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162016000100058#:~:text=La%20tutela%20judicial%20efectiva%20es,Org%C3%A1nico%20de%20la%20Funci%C3%B3n%20Judicial).

Zúñiga Urbina, F. (2004). Control concreto de constitucionalidad: recurso de inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad en la reforma constitucional. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*(2). Obtenido de <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/820/82020109.pdf>

## 11. ANEXOS

### 11.1. Anexo 1. Formato de encuesta



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Estimado encuestado (a), en virtud de que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado "La Consulta Judicial de Constitucionalidad de Normas, la Tutela Efectiva y el Debido Proceso: El Control Constitucional en el Arbitraje"; me dirijo a usted, y le solicito de la manera más comedida me ayude contestando las siguientes preguntas; en razón de que los resultados proporcionados me permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

1. **¿Conoce Usted, si los árbitros tienen la facultad de efectuar la consulta judicial de constitucionalidad de las normas ante la Corte Constitucional?**

SI ( )

NO ( )

**¿Por qué?**

.....  
.....

2. **¿Considera Usted, que es necesario que los árbitros tengan la misma facultad que los jueces para suspender la tramitación del proceso y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional?**

SI ( )

NO ( )

**¿Por qué?**

.....  
.....

3. **El artículo 428 de la Constitución** “*Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional (...)*”

**Tomando en cuenta lo anterior, y que el Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) determina que los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales, ¿Considera Usted, que se puede interpretar esta disposición constitucional como abierta o restrictiva a los árbitros?**

**ABIERTA ( )**

**RESTRICTIVA ( )**

**¿Por qué?**

.....  
.....

4. **¿Cuáles considera Usted, que podrían ser los beneficios de permitir a los árbitros realizar consultas de constitucionalidad de la norma en procesos arbitrales?**

- Seguridad jurídica
- Garantizar el debido proceso
- Tutela judicial efectiva
- Eficiencia en la resolución de conflictos
- Otro:

**¿Por qué?**

.....  
.....

5. **¿Cuáles considera Usted, que podrían ser los desafíos que surgirían al no permitir a los árbitros realizar consultas de constitucionalidad de la norma?**

- Inseguridad jurídica
- Conflictos de jurisdicción
- Riesgo de decisiones inconstitucionales
- Limitación de derechos fundamentales

- Autonomía y flexibilidad del arbitrales por su carácter convencional
- Riesgo de dilaciones y complejidad
- Otro:

**¿Por qué?**

.....  
.....

**6. ¿Considera Usted, que debería plantearse una propuesta de reforma para que se permita a los árbitros realizar la consulta judicial de constitucionalidad de las normas, garantizando de esta manera la tutela efectiva y el debido proceso?**

**SI ( )**

**NO ( )**

**¿Por qué?**

.....  
.....

#### 7.4. Anexo 2. Formato de entrevista



Universidad  
Nacional  
de Loja

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

#### **ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Estimado (a) entrevistado (a), en virtud de que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado **“La Consulta Judicial de Constitucionalidad de Normas, la Tutela Efectiva y el Debido Proceso: El Control Constitucional en el Arbitraje”**; me dirijo a usted, y le solicito de la manera más comedida me ayude contestando las siguientes preguntas; debido a que los resultados proporcionados me permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

#### **PREGUNTAS**

- 1. ¿Conoce Usted, si los árbitros en los procesos arbitrales tienen la facultad de efectuar la consulta judicial de constitucionalidad de las normas ante la Corte Constitucional?**
- 2. ¿Qué hacen los árbitros ante duda razonable de la inconstitucionalidad de una norma en un proceso arbitral?**
- 3. ¿Considera Usted, que es necesario que los árbitros tengan la misma facultad que los jueces para suspender la tramitación del proceso y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional?**
- 4. ¿El artículo 428 de la Constitución y el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial establecen el procedimiento para plantear consultas de norma, por lo que señala: “sólo cuando los jueces tengan duda razonable y motivada de que una norma**

jurídica es contraria a la Constitución o a los Instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución” Tomando en cuenta lo anterior, y que el Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales, **¿Considera Usted, que se puede interpretar esta disposición constitucional como abierta o restrictiva a los árbitros?**

- 5. ¿Cuáles considera Usted, que podrían ser los beneficios de permitir a los árbitros realizar consultas de constitucionalidad de la norma en procesos arbitrales?**
  
- 6. ¿Cuáles considera Usted, que podrían ser los desafíos que surgirían al no permitir a los árbitros realizar consultas de constitucionalidad de la norma?**
  
- 7. ¿Considera Usted, que debería plantearse una propuesta de reforma para que se permita a los árbitros realizar la consulta judicial de constitucionalidad de las normas, garantizando de esta manera la tutela efectiva y el debido proceso?**

## 11.2. Anexo 3. Certificación de la traducción

Lic. Andrea Sthefanía Carrión Mgs

0984079037

[andrea.s.carrion@unl.edu.ec](mailto:andrea.s.carrion@unl.edu.ec)

Loja-Ecuador

Loja, 19 de julio del 2024

La suscrita, Andrea Sthefanía Carrión Fernández, Mgs, **DOCENTE EDUCACIÓN SUPERIOR** (registro de la SENESCYT número: 1008-12-1124463), **ÁREA DE INGLÉS-UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**, a petición de la parte interesada y en forma legal.

**CERTIFICA:**

Que la traducción del resumen del documento adjunto, solicitado por la señorita: **Nicole Stefany Moreira Vélez** con cédula de ciudadanía **No. 1316331097**, cuyo tema de investigación se titula: **“LA CONSULTA JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS, LA TUTELA EFECTIVA Y EL DEBIDO PROCESO: EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ARBITRAJE.”** ha sido realizado y aprobado por mi persona, Andrea Sthefanía Carrión Fernández, Mgs. en Pedagogía.

El apartado del Abstract es una traducción textual del Resumen aprobado en español.

Particular que comunico en honor a la verdad para los fines académicos pertinentes, facultando al portador del presente documento, hacer el uso legal pertinente.

**ANDREA  
STHEFANIA  
CARRION  
FERNANDEZ**

Firmado digitalmente  
por ANDREA STHEFANIA  
CARRION FERNANDEZ  
Fecha: 2024.07.19  
16:52:11 -06'00'

**Andrea Sthefanía Carrión Fernández. Mgs.**

**English Professor**