



**Universidad Internacional de La Rioja
Máster Universitario en Derecho del Comercio
Internacional**

Convenio arbitral: supuestos doctrinarios de patología, principios e interpretación y su enfoque pro arbitraje en la legislación ecuatoriana.

Trabajo fin de máster presentado por: Linda Estéfany Yépez Almeida
Titulación: Máster Universitario en Derecho del Comercio Internacional
Área jurídica: Derecho
Director/a: Marta Casado Abarquero

Ciudad: Quito - Ecuador
Febrero, 2019
Firmado por: Linda Estéfany Yépez Almeida

I. ÍNDICE

II. LISTADO DE ABREVIATURAS	4
III. RESUMEN	5
IV. INTRODUCCIÓN.....	6
V. DESARROLLO	8
V.1. CONVENIO ARBITRAL.....	8
V.1.1. Definición.....	8
V.1.2. Requisitos.....	9
V.1.2.1. Requisitos esenciales	9
V.1.2.1.1. Requisitos de existencia	9
V.1.2.1.2. Requisitos de validez.....	10
V.1.3. Elementos recomendados.....	11
V.1.4. Importancia	13
V.1.5. Efectos del convenio arbitral	13
V.1.5.1. Efecto positivo	13
V.1.5.2. Efecto negativo	13
V.2. CONVENIO ARBITRAL PATOLÓGICO	13
V.2.1. Origen y definición	13
V.2.2. Compilación doctrinaria de los supuestos de patología	14
V.2.3. Convenio arbitral nulo, ineficaz e inaplicable según la Convención de Nueva York de 1958	18
V.3. PRINCIPIOS E INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL	19
V.3.1. Principios rectores del convenio arbitral y su enfoque pro arbitraje	19
V.3.1.1. Principio de autonomía del convenio arbitral	19
V.3.1.2. Principio <i>kompetenz- kompetenz</i>	19
V.3.1.3. Principio de efecto útil	21

V.3.1.4. Principio <i>favor arbitri</i>	21
V.3.2. Interpretación del convenio arbitral y su enfoque pro arbitraje	23
V.3.2.1. Interpretación restrictiva	23
V.3.2.2. Interpretación efectiva	23
VI. CONCLUSIONES	25
VII. FUENTES JURÍDICAS/ BIBLIOGRAFÍA	27

II. LISTADO DE ABREVIATURAS

CRE	Constitución de la República del Ecuador.
CC	Código Civil.
COFJ	Código Orgánico de la Función Judicial.
LAM 1996	Ley de Arbitraje y Mediación.
CCE	Corte Constitucional del Ecuador.
SCCE	Sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador.
CNY 1958	Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.
LM	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.
Art. /arts.	Artículo / artículos.
pág.	Página.
págs.	Páginas.

III. RESUMEN

Este trabajo de investigación constituye un análisis del convenio arbitral, en particular de los supuestos doctrinarios de patología y la aplicación de principios e interpretación a favor del arbitraje en la legislación ecuatoriana. Este estudio no sólo permitirá determinar la importancia de una redacción adecuada del convenio arbitral para evitar incurrir en errores y patologías que pueden generar como consecuencia la imposibilidad de que este acuerdo de voluntades de sometimiento a arbitraje, despliegue su efecto positivo y negativo; sino también, permitirá precisar los principios rectores del convenio arbitral y la interpretación que más favorezca al arbitraje frente a una patología existente.

El estudio se inicia estableciendo aspectos generales del convenio arbitral y los requisitos para su plena validez y existencia. Posteriormente se aborda lo concerniente a las patologías del convenio arbitral y finalmente se hace constar los principios rectores e interpretación del convenio arbitral, resaltando su enfoque pro arbitraje

Palabras clave: Arbitraje, voluntad inequívoca de las partes, convenio arbitral, cláusula arbitral patológica, jurisdicción arbitral, competencia arbitral, interpretación restrictiva, interpretación efectiva.

ABSTRACT

This study will not only determine the importance of an adequate wording of the arbitration agreement to avoid incurring errors and pathologies that can generate as a consequence the impossibility of this agreement of wills of submission to arbitration, deploys its positive and negative effect; but also, it will make it possible to specify the guiding principles of the arbitration agreement and the interpretation that favors arbitration over an existing pathology. The study begins by establishing general aspects of the arbitration agreement and the requirements for its full validity and existence. Subsequently, the issues concerning the arbitration agreement pathologies are addressed and finally the guiding principles and interpretation of the arbitration agreement are stated, highlighting those that favor arbitration.

Keywords: Arbitration, unequivocal will of the parties, arbitration agreement, pathology of arbitration agreement, arbitration jurisdiction, arbitration competence, restrictive interpretation, effective interpretation.

IV. INTRODUCCIÓN

El arbitraje es un medio jurídico alternativo para la solución de conflictos, que se caracteriza por privilegiar la voluntad de las partes, por su eficacia, rapidez y confidencialidad; características que sin lugar a duda, han permitido que se convierta en un servicio preferencial para solventar controversias.

Piedra angular de este mecanismo de solución de conflictos, es el convenio arbitral, pues en él queda plasmada la voluntad de las partes para acceder al sistema arbitral y resolver controversias que hayan surgido o puedan surgir como producto de una determinada relación jurídica.

El convenio arbitral se configura como un requisito previo y necesario para acceder a este mecanismo alternativo de solución de diferencias, “sin cuya presencia no será posible reconocer virtualidad alguna al arbitraje, o lo que es lo mismo, sin convenio arbitral no puede existir arbitraje”.¹ De ahí surge la trascendencia de esta figura y la necesidad de una adecuada redacción, a fin de evitar ambigüedades que pueden resultar en un conflicto o dilema para el tribunal arbitral al momento de determinar si existe voluntad inequívoca de las partes para someterse a este mecanismo de solución de controversias y declarar su competencia para conocer el asunto materia del litigio.

Redactar un convenio arbitral confuso, vago e impreciso, genera obstáculos en el origen, desarrollo y buena marcha del arbitraje; sin embargo, poca importancia se ha dado a la redacción adecuada del convenio arbitral, pese a que convenios arbitrales defectuosos, pueden llegar a no permitir el nacimiento de obligaciones para las partes, al no otorgar a los árbitros el poder para solventar la controversia, no excluir a la justicia ordinaria y no permitir que se organice un procedimiento que conduzca eficientemente a un laudo arbitral como resolución que dirime el conflicto entre las partes.²

De lo expuesto, surge la necesidad de realizar este estudio, partiendo del análisis de los elementos o requisitos de existencia y validez para que este negocio jurídico, contrato o declaración de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje sea válido, facilite la interpretación del acuerdo de voluntades por parte de los árbitros y se reduzca el riesgo de incurrir en un convenio arbitral defectuoso, que al no ser suficientemente claro y preciso, puede llegar a no permitir resolver la controversia mediante la vía arbitral.

Esta investigación tuvo como propósito general, la realización de un análisis del convenio arbitral, de los supuestos de patología y principios rectores e interpretación y su enfoque pro arbitraje. Así mismo sus objetivos específicos fueron: a) Delimitar el objeto de estudio al ordenamiento jurídico ecuatoriano, sin dejar de lado el enfoque internacional; b) Conocer el origen del convenio arbitral patológico; c) Determinar los supuestos más característicos de patología sin ánimo exhaustivo; y d) Establecer los principios rectores y los principios de interpretación del convenio arbitral, a efectos de precisar cuáles de ellos podrían aplicarse frente a un convenio arbitral patológico.

¹ MATHEUS LÓPEZ (2014:189).

² CREMADES (2003:58).

El trabajo se desarrolló mediante la indagación y escogimiento de fuentes bibliográficas y jurisprudenciales, normativa legal, convenios y normas de *soft law* aplicables al objeto de estudio, mismas que se han empleado como fundamento sin dejar de incluir un aporte propio cristalizado en las conclusiones con las se determina el cumplimiento de los objetivos y metas trazadas.

La presente investigación corresponde al tipo teórica-jurídica, está dividida en tres capítulos, en el primero de ellos se trata el convenio arbitral en general, planteando nociones como su definición, importancia, requisitos esenciales y de validez que debe acreditar para asegurar la producción de efectos jurídicos.

En el segundo capítulo, se realiza un análisis del convenio arbitral patológico, partiendo de su origen y definición, hasta abarcar los supuestos de patología, conocimiento que nos permitirá evitar incurrir en una de ellas.

Finalmente en el tercer y último capítulo, se aborda los principios e interpretación del convenio arbitral y su enfoque pro arbitraje.

El trabajo incluye conclusiones, mismas que constituyen un aporte personal que se sugiere sea tomado en cuenta a efectos de garantizar el nacimiento de un convenio arbitral válido y coherente, que permita el éxito en la consecución del procedimiento arbitral.

V. DESARROLLO

V.1. CONVENIO ARBITRAL

V.1.1. Definición

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 190, reconoce al arbitraje como un procedimiento alternativo para la solución de controversias, dicho procedimiento se encuentra regulado en la Ley de Arbitraje y Mediación, norma en la que se establecen disposiciones que conceden a las partes la potestad para que de mutuo acuerdo puedan decidir acogerse al sistema arbitral a fin de que terceros denominados árbitros, asuman la responsabilidad de resolver sus controversias. Como vemos, el arbitraje para la legislación ecuatoriana es consensual, toda vez que, nace de la voluntad inequívoca de las partes.

Antes a LAM 2006, la legislación ecuatoriana realizaba una distinción entre dos figuras que cristalizaban el acuerdo de voluntades para someterse al proceso arbitral, se hablaba de cláusula compromisoria aplicable a las controversias futuras que puedan surgir entre las partes y compromiso arbitral para hacer referencia a la litis presente. LAM 2006 las unifica y permite el nacimiento de una sola figura denominada convenio arbitral.

GONZÁLEZ DE COSSIO, señala que el convenio arbitral, es en sí un contrato, mediante el cual las partes manifiestan la voluntad de someter a arbitraje sus controversias presentes o futuras, independientemente de su origen, ya sea contractual o extracontractual³.

La Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, en su artículo II, y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, emplean similar conceptualización. LAM 2006, inspirada en estas normas de carácter internacional, acoge en su artículo 5 lo siguiente: “El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual (...”).

Lo que caracteriza en sí a este contrato, es su independencia respecto del contrato principal que lo contiene y se configura como una obligación para que las partes resuelvan sus controversias excluyendo la competencia de los tribunales estatales para conocerlas.⁴

Se pueden citar varias definiciones de convenio arbitral, no obstante del análisis de lo expuesto, se puede llegar a establecer sus implicaciones en el ámbito jurídico:

- a) El convenio arbitral es un contrato autónomo e independiente del contrato principal;
- b) En el convenio arbitral las partes plasman la voluntad de someter a arbitraje litigios presentes o futuros;
- c) Se configura la existencia de una determinada relación jurídica;

³ GONZÁLEZ DE COSSIO (2008:56).

⁴ RIVERA (2011:426).

- d) Se excluye a la justicia ordinaria; y,
- e) Los árbitros como terceros en el litigio, tienen la potestad de dirimir únicamente las controversias ante ellos expuestas.

V.1.2. Requisitos

El convenio arbitral debe reunir ciertas exigencias *ad validitatem* y *ad probationem* para que surta efectos jurídicos⁵, exigencias que se resumen a continuación:

V.1.2.1. Requisitos esenciales

Tal como se ha precisado anteriormente, el convenio arbitral es un contrato que recoge la voluntad de las partes para resolver sus controversias mediante la intervención de la jurisdicción arbitral y como cualquier tipo de contrato, debe cumplir requisitos que en la legislación ecuatoriana están prescritos en el artículo 1461 del Código Civil.

V.1.2.1.1. Requisitos de existencia

Los requisitos de existencia permiten que el convenio arbitral se origine y nazca jurídicamente, éstos son tan imprescindibles que de no configurarse, el acuerdo de voluntades no se llega ciertamente a conformar. Estos requisitos son los siguientes:

- a) Mutuo consentimiento.- Para BORJA SORIANO, el consentimiento “es el acuerdo de voluntades sobre la producción o transmisión de derechos y obligaciones”.⁶ En materia arbitral, el mutuo consentimiento es la expresión de la voluntad y el deseo de emplear el sistema arbitral.

Esta expresión de voluntad no debe dar cabida a la duda, deber ser inequívoca; al respecto LORCA NAVARRETE, señala que “La expresión de la inequívoca voluntad posee una indudable relevancia jurídica como expresión de un acto propio consistente en una declaración de voluntad manifestada en términos concluyentes e inequívocos, reveladora de la actitud de quien desea a través de esa voluntad suscribir un convenio arbitral (...).”⁷

El consentimiento constituye un elemento primordial para el nacimiento y origen del arbitraje, en virtud del cual se produce una exclusión de la jurisdicción ordinaria; sin embargo para lograr esa exclusión taxativa, se requiere que el consentimiento sea eficaz y carente de vicios que lo afecten, solo así se garantiza el carácter vinculante del pacto. LAM 2006 en su artículo 7, determina que el convenio arbitral se configura como una obligación para las partes de cumplir lo estipulado y acatar el laudo que se expida.

- b) Objeto.- El acto jurídico como tal, implica la coexistencia del consentimiento o manifestación de la voluntad y la presencia de un objeto jurídico. Este último en arbitraje se puede denominar cuestión litigiosa, que implica por un lado la creación y trasmisión de derechos y obligaciones que se manifiestan en el

⁵ FOLLONIER AYALA (2012/2013:110).

⁶ BORJA SORIANO (1991:121).

⁷ LORCA NAVARRETE (1997: 85-86).

contrato principal; y, por otro lado, la materia que realmente se quiere someter a arbitraje dentro del contrato.⁸

- c) Forma.- La forma en la que la manifestación de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje se enuncia, constituye el mecanismo para probar efectivamente la expresión de dicha voluntad y la existencia del convenio arbitral. CNY 1958 en su artículo II, LM en el numeral 2 del artículo 7 y LAM 2006 en el inciso segundo del artículo 5, establecen que el convenio arbitral debe constar por escrito.

RODRÍGUEZ MENDOZA, al referirse a la forma del convenio arbitral, considera que “este requisito no es solo exigible a los efectos de que pueda probarse el convenio arbitral sino porque, además, da cuenta de la existencia de la voluntad libre consiente e inequívoca de las partes de querer solucionar sus conflictos por medio de arbitraje”.⁹ Sin embargo CNY 1958, LM y LAM 2006, pueden dejar de ser un tanto rigurosos al respecto, pues conceden también la posibilidad de que el acuerdo de voluntades figure no solo en un instrumento suscrito por las partes, sino también en un intercambio de comunicaciones y mensajes o a través de otras modalidades escritas de comunicación, con la única particularidad y exigencia de dejar constancia de éstas para fines probatorios.

V.1.2.1.2. Requisitos de validez

Una vez que se configuren y se acrediten los requisitos detallados anteriormente, el convenio arbitral nace y existe jurídicamente; no obstante, para que despliegue consecuencias jurídicas y genere derechos y obligaciones para las partes, debe ser válido, para ello de conformidad con el artículo 1461 CC se requiere:

- a) Capacidad de las partes para obligarse.- MATHEUS LÓPEZ, señala que en materia civil se puede distinguir dos tipos de capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. Esta última en materia de arbitraje, tiene una funcionalidad jurídica importante, toda vez que, implica la aptitud legal de la persona para suscribir un convenio arbitral y así obtener una solución legal a la controversia que ha nacido por una relación jurídica o por una cuestión litigiosa.¹⁰

LAM 2006 en el artículo 4, prescribe que tanto personas naturales y jurídicas con capacidad de transigir, pueden emplear la vía arbitral para solventar sus controversias y al referirse a las entidades o personas jurídicas que forman parte del sector público, establece requisitos adicionales que se deben acreditar, entre ellos:

- Que el convenio arbitral se pacte con anterioridad al surgimiento de la controversia; caso contrario, necesario será contar con el pronunciamiento favorable del Procurador General del Estado, pronunciamiento que tiene la característica de ser vinculante;
- La relación jurídica a la que el convenio se refiere deberá ser contractual;

⁸ MARTÍNEZ VÁSQUEZ DE CASTRO (1991:156).

⁹ RODRÍGUEZ MENDOZA (2006:159).

¹⁰ MATHEUS LÓPEZ (2014:194).

- El convenio arbitral debe incluir el procedimiento de selección de árbitros; y,
- El convenio arbitral deberá ser suscrito por quien representa judicial y extrajudicialmente a la entidad pública.

Para LAM 2006, el no cumplimiento de los requisitos antes referidos, puede dar lugar a la nulidad del convenio arbitral.

Respecto de la capacidad de las partes, CNY 1958 —numeral 1, artículo V — y LM —literal i, numeral 2, artículo 34 — determinan que si una de las partes anuncia y prueba conforme a la ley aplicable la falta de capacidad de una de ellas, será motivo suficiente para que se considere nulo el convenio arbitral y se deniegue el reconocimiento y exequatur del laudo arbitral.

- b) Consentimiento libre de vicios.- CLARO SOLAR, manifiesta que “la voluntad es requisito de la existencia, mientras que la voluntad libre de vicios es requisito de validez de los actos y negocios jurídicos”.¹¹ En efecto, el consentimiento manifestado por las partes en el convenio arbitral, debe carecer de vicios que lo afecten para que pueda generar consecuencias jurídicas. El error, la fuerza y el dolo para la legislación ecuatoriana constituyen vicios que afectan el consentimiento, así lo dispone el artículo 1467 CC.
- c) Objeto lícito.- Para CLARO SOLAR, “es indispensable que toda declaración de voluntad tenga un objeto, la falta de éste frena el nacimiento del acto jurídico”.¹²

En este sentido, el acuerdo de las partes mediante el cual deciden someterse al sistema arbitral, debe referirse a una determinada relación jurídica o a un determinado negocio jurídico, sin olvidar que la materia o cuestión litigiosa deberá ser transigible para que no se matice ilicitud alguna y no se contravenga el ordenamiento jurídico.

De lo expuesto, podemos deducir que el objeto lícito es en sí, la materia apta para arbitrar; por tanto, “es indispensable que se determine el objeto para prever cuáles son los límites del árbitro”.¹³

- d) Causa lícita.- GONZÁLEZ DE COSSIO, señala que la causa lícita “es la causa final que confiere significado jurídico al negocio”.¹⁴ Es el propósito que persigue el acuerdo de voluntades forjado en el convenio arbitral para emplear el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de diferencias en lugar de acudir a los métodos tradicionales para solventar una litis. CC en el artículo 1483 prescribe que no existe obligación sin un origen real y legítimo.

V.1.3. Elementos recomendados

Constituyen aquellos que al no incorporarlos en la redacción del convenio arbitral, no ocasionan su nulidad, ineficacia o inejecutabilidad; sino más bien de cierta manera su

¹¹ SOLAR (1979:240).

¹² SOLAR (1979:249).

¹³ EGAS MALDONADO (2010:29).

¹⁴ GONZÁLEZ DE COSSIO (2008:88).

inclusión, puede evitar la dilación en la consecución de las actuaciones arbitrales y egresos económicos innecesarios para las partes.

- a) El lugar del arbitraje.- FERNÁNDEZ ROSAS, señala que este elemento fija la sede del arbitraje, la ley que rige el procedimiento, las normas para determinar la validez del ejercicio arbitral y las relaciones que puedan surgir entre ellos y los jueces".¹⁵

Las partes pueden determinar consensualmente el lugar o sede del arbitraje; sin embargo muchas veces este tema se lo toma a la ligera, sin realizar un análisis previo en el que se considere no solo los intereses de las partes sino también las singularidades y particularidades del litigio; en este sentido resultaría no recomendable, por decirlo así, que las partes elijan una sede de arbitraje que no les va a ofrecer la neutralidad que se requiere y que no les permita presenciar e intervenir en el desarrollo de las actuaciones arbitrales; este asunto se vuelve mucho más crítico, cuando el arbitraje es de carácter internacional. Para ADAM SAMUEL "Si la sede no está coherentemente establecida, es probable que existan desacuerdos, debiendo ser solventados por los árbitros o por la institución a quien se le encarga la administración del arbitraje".¹⁶

Por tanto, en virtud de la naturaleza consensual del arbitraje, se sugiere se incluya de común acuerdo este elemento en el convenio arbitral a fin de evitar desavenencias entre las partes.

- b) Número de árbitros.- Los árbitros serán quienes diriman las controversias surgidas entre las partes, es por ello fundamental que en el convenio arbitral, en particular en el arbitraje Ad Hoc, se incluya el número de árbitros y la forma en que éstos serán seleccionados, mientras que si se trata de arbitraje institucional, se debe acordar clara y específicamente la institución y la función o funciones que ésta va a desempeñar en el desarrollo del arbitraje.
- c) Idioma.- Es importante determinarlo para evitar no solo discrepancias o contradicciones en el desarrollo del procedimiento, sino también la erogación de recursos económicos innecesarios, pues si el idioma fijado es diferente al de los documentos que se van a evacuar, esto implicaría obtener traducciones con validez técnica y jurídica, lo que conllevaría erogación económica y dilaciones en el marco de las actuaciones arbitrales. En el supuesto de que los árbitros sean designados por un tercero, se corre el riesgo de que el idioma constante en el acuerdo tienda a determinar su nacionalidad y su formación profesional.¹⁷
- d) Confidencialidad del arbitraje.- El principio de confidencialidad en el arbitraje, garantiza que la información que se desprenda del procedimiento arbitral, únicamente sea asequible a ciertas personas que cuenten con autorización para acceder a ella. CNY 1958 y LM, no establecen entre sus preceptos la confidencialidad como elemento obligatorio en materia arbitral. LAM 2006 concede en el artículo 34, la posibilidad de que las partes pacten la

¹⁵ FERNÁNDEZ ROZAS (2007:26).

¹⁶ SAMUEL (1992:257).

¹⁷ CASTILLO FREIRE-SABROSO MINAYA-CASTRO ZAPATA-CHIPANA CATALÁN (2017:62).

confidencialidad pero no establece la obligación de hacerlo; pese a ello, se considera recomendable estipularla.

V.1.4. Importancia

La importancia del convenio arbitral radica en que éste refleja la voluntad de las partes para someterse al procedimiento arbitral, lo que implica, como reiteradamente se ha manifestado, la exclusión de los medios judiciales para solventar las controversias.

BERNARDO CREMALES manifiesta que “el convenio arbitral supone la cristalización de la autonomía de la voluntad de las partes, como principio reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico”.¹⁸

V.1.5. Efectos del convenio arbitral

Si el convenio arbitral cumple requisitos de existencia y validez, infaliblemente producirá efectos jurídicos para las partes. De las disposiciones constantes en el artículo II CNY 1958, artículo 7 y 8 LM y artículos 5 y 7 LAM 2006, se pueden desprender dos efectos del convenio arbitral, uno positivo y otro negativo.

V.1.5.1. Efecto positivo

El efecto positivo del convenio arbitral, se traduce en la obligación de las partes de someterse al arbitraje; resulta lógico suponer, que si las partes de común acuerdo han pactado el arbitraje como mecanismo para arreglo de sus disputas, ninguna de ellas puede optar por no cumplir lo ya convenido —pacta sunt servanda—. Dicho efecto en LAM 2006, se incorpora en el artículo 5.

V.1.5.2. Efecto negativo

El efecto negativo implica la exclusividad que tiene el tribunal arbitral o el árbitro o árbitros para resolver el litigio ante ellos expuesto. En sí, busca evitar que las partes en el arbitraje recurran a órganos jurisdiccionales a efectos de inducir dilatorias en el procedimiento.¹⁹ LAM 2006 consagra el efecto negativo del convenio arbitral en su artículo 7.

V.2. CONVENIO ARBITRAL PATOLÓGICO

Si el convenio arbitral no reúne los requisitos señalados anteriormente, estaríamos frente a una cláusula arbitral patológica o convenio arbitral patológico.

V.2.1. Origen y definición

El término cláusula patológica fue empleado por primera vez en 1974 por Frédéric Eisemann, secretario honorario de la Cámara de Comercio Internacional, cuando se refería a aquellos acuerdos o cláusulas arbitrales que contienen defecto o defectos capaces de romper el progreso del arbitraje²⁰ impidiendo que cumplan las siguientes funciones:

¹⁸ CREMADES (2011:675).

¹⁹ CREMADES (2011:670).

²⁰ EISEMANN (1974:8).

- a) Crear efectos vinculantes para las partes;
- b) Excluir la participación de tribunales ordinarios;
- c) Conceder a los árbitros la potestad para intervenir en la causa; y,
- d) Proporcionar las facilidades correspondientes para que éstos resuelvan la litis mediante el denominado laudo arbitral.²¹

Para EDUARDO PICAND ALBÓNICO, las cláusulas patológicas “Son aquellas que presentan vicios formales que impiden el normal desarrollo del proceso arbitral”.²²

En palabras de MICHAEL REISMAN “Son aquellas redactadas en tal forma que pueden dar a lugar a controversias en la interpretación del acuerdo arbitral, pueden resultar en el fracaso de la cláusula compromisoria o puede resultar en la inejecución del laudo arbitral”.²³

Como vemos, en origen estos defectos en la redacción del acuerdo de voluntades, se los ha denominado cláusulas patológicas; no obstante en el presente trabajo, se ha preferido utilizar la expresión convenio arbitral patológico, en razón de que LAM 2006, tal como se ha manifestado anteriormente, dentro de la figura del convenio arbitral refiere tanto a la cláusula compromisoria como al compromiso arbitral.

Se puede decir entonces, que el convenio arbitral patológico es aquel en el que existen imprecisiones y ambigüedades que generarán dudas al momento de determinar la verdadera intención de las partes y darán lugar a una problemática que deberá ser resuelta por los árbitros, pues solo ellos ostentan la facultad de conocer a título principal e incidental las cuestiones del convenio arbitral.²⁴

V.2.2. Compilación doctrinaria de los supuestos de patología

Varios son los supuestos de patología con los que nos podemos encontrar en la práctica profesional, es por ello que resulta importante realizar una compilación de aquellos errores más comunes en los que se puede incurrir al momento de redactar el convenio arbitral.

En Ecuador poco se ha tratado al respecto; a pesar de ello, en el Primer Congreso Nacional de Arbitraje llevado a cabo el 5 y 6 de junio de 2002, en la ponencia sobre la patología de las cláusulas arbitrales, SERRANO PIUG sin ánimo exhaustivo, enlista ciertos supuestos de patología del convenio arbitral clasificándolos de la siguiente manera:

- a) Cláusulas Alternativas.- Son aquellas en las que no se define si la voluntad de las partes es someterse a arbitraje, pues dejan abierta la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria.

Ejemplo: “Las partes, en caso de controversia someterán sus diferencias al arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad de Quito, cuyo laudo arbitral será remitido a los jueces de lo civil de la ciudad de Quito, para su ejecución,

²¹ EISEMANN (1974: 129).

²² PICAND (2005:454).

²³ REISMAN-CRAIG-PARK-PAULSSON (1997:227).

²⁴ VIRGOS (2006:35).

renunciando en consecuencia las partes, fuero y domicilio y sometiéndose para el efecto a los jueces de lo civil de dicha ciudad".²⁵

Este tipo de cláusulas representa ambigüedad, pues las partes no expresan ni detallan clara y coherentemente el método por el que se resolverá la litis.

Algunos tratadistas como Cristina Górgolas, presidenta de la Corte Arbitral del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizksic y miembro de la Corte Arbitral de la Cámara de Comercio de Bilbao, las denomina cláusulas híbridas y acuerdos de arbitraje optativos; sin embargo, independientemente de la denominación que se les atribuya, este tipo de cláusulas proyectan dificultades o dudas al momento de determinar el mecanismo efectivo elegido por las partes para el arreglo de controversias. BORN al respecto, nos dice que este tipo de cláusulas "no tienen propósito y dan lugar a confusiones procesales".²⁶

- b) Cláusulas de arbitraje contradictorias.- Son aquellas que recogen varias estipulaciones que no se complementan, no tienen relación y se contradicen entre sí, pudiendo generar como consecuencia la anulación y alteración no solo de los efectos sino también del alcance del convenio arbitral.

Ejemplo: "Cualquier diferencia que surja entre las partes durante la ejecución, terminación del presente contrato o por razones de él, se someterán a la decisión de una comisión integrada por un representante de la CONCEDENTE (denominación de una de las compañías contratantes) y de la CONCESIONARIA. En caso de que persista la diferencia, las partes contratantes se someterán a la decisión del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, cuyos honorarios serán pagados por la parte a la cual no le fuere favorable la sentencia. En todo caso, siempre se buscará un acuerdo amigable que evite un proceso judicial, dada las buenas relaciones que procurarán mantenerse en el futuro. Si lo anterior no fuere posible, renuncian domicilio, se someten a la jurisdicción de los Tribunales de lo Civil de la ciudad de Quito y al trámite verbal sumario o especial a elección del demandante"²⁷

Este tipo de cláusulas pueden llegar a presentarse cuando la redacción del acuerdo o del convenio es demasiado extensa o cuando las partes tratan de abarcar un sinnúmero de escenarios. GUERRERO DEL RÍO las denomina "cláusulas combinadas" y menciona que la extensión y el detalle es innecesario cuando lo que realmente debe predominar es la simplicidad, claridad y exactitud.²⁸

- c) Cláusulas de arbitraje diminutas.- Este tipo de cláusulas se caracterizan por ser vagas e imprecisas, lo cual genera dudas respecto de si la verdadera voluntad de las partes es emplear el sistema arbitral para resolver sus controversias.

²⁵ SERRANO PIUG (2002:10).

²⁶ BORN (2001:327).

²⁷ SERRANO PIUG (2002:13).

²⁸ GUERRERO DEL RÍO (2006:715).

Ejemplo: “En caso de litigios o divergencias, se podrá suscribir convenios transaccionales o recurrir al procedimiento arbitral conforme al Libro Segundo, Título II, Sección 3, del Código de Procedimiento Civil”.²⁹

En el ejemplo propuesto por SERRANO PIUG, no se verifica claramente la decisión de las partes de emplear el arbitraje como mecanismo alternativo para la solución de la litis, deja planteada únicamente la posibilidad de ello mas no a ciencia cierta su voluntad inequívoca.

- d) Cláusulas confusas.- Las cláusulas confusas se presentan cuando en su redacción si bien se incluyen compromisos, éstos son tan imprecisos que no permiten determinar la verdadera voluntad de las partes, al igual que en las cláusulas contradictorias, su redacción al ser demasiado extensa se vuelve inapropiada.

Ejemplo: “CLÁUSULA: SEXTA.- Buena fe, jurisdicción y trámite. 6.1.- Este contrato celebran las partes de buena fe. En lo no previsto, se sujetan a las discusiones amigables, base de los principios de equidad. 6.2.- Para el caso de reclamación judicial, fuera de los casos de arbitraje, se sujetan a los jueces competentes de Pichincha y al trámite verbal sumario establecido por el Art. 862 del Código de Procedimiento Civil. 6.3.- Las partes se someten al arbitraje ya sea de la Cámara de Comercio de Quito o ya sea del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Quito, a elección de la parte actora. Ese arbitraje será administrado y de derecho, a menos que las partes convengan en otra modalidad”.³⁰

En este ejemplo, las partes dejan abierta la posibilidad de acudir al arbitraje y a la vía judicial, determinan además que intervendrá la Cámara de Comercio de Quito y el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Quito, con lo cual se puede colegir que la intención de las partes es emplear un arbitraje administrado por una Institución; sin embargo, el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Quito, no cuenta con la potestad para desarrollar procedimientos arbitrales, pues no es una institución arbitral. Se configura así, una verdadera confusión, pues aceptan el arbitraje como vía para arreglo de diferencias pero no excluyen la jurisdicción estatal, sumado a ello establecen un arbitraje institucional, señalando a dos instituciones una de las cuales no tiene reconocimiento legal para ejercer potestad arbitral.

Si bien, la clasificación realizada por SERRANO PIUG, permite tener una idea clara de las patologías que pueden generarse como producto de una redacción inadecuada del convenio arbitral, se ha considerado necesario señalar el trabajo realizado por el tratadista RAMÓN ESCOBAR ALVARADO, quien distingue como cláusulas patológicas las siguientes:

- a) Cláusulas Híbridas.- En palabras de URIA MENENDEZ, ALVARO LÓPEZ Y CONSTANZA BALMASEDA, son aquellos pactos de resolución de disputas en los que una o ambas partes tienen la facultad de decidir cuál de los foros de

²⁹ SERRANO PIUG (2002: 17).

³⁰ SERRANO PIUG (2002:17).

sumisión pactados es el más adecuado para resolver una disputa, una vez ésta ha surgido.³¹

Las cláusulas híbridas pueden ser simétricas o bilaterales cuando ofrecen a ambas partes la posibilidad de optar por el mecanismo que consideren más adecuado para la resolución de la controversia; al respecto, MIGUEL GÓMEZ JENE, señala que “son aquellas que dejan en manos del demandante (con independencia de su posición contractual) la opción de elegir entre arbitraje o jurisdicción, o entre las distintas jurisdicciones designadas en la cláusula”.³² Mientras que en las cláusulas híbridas asimétricas o unilaterales la potestad de elegir se la reserva una sola de las partes.

Independientemente de su clasificación, en este tipo de cláusulas puede no quedar clara la sumisión a arbitraje; sin embargo, en el plano internacional, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28), mediante auto dictado el 18 de octubre de 2013 admitía, por primera vez, la validez de las cláusulas híbridas simétricas.³³

b) Cláusulas carentes de certeza.- Las cláusulas carentes de certeza guardan estrecha relación con las cláusulas confusas especificadas por SERRANO PIUG; no obstante, RAMÓN ESCOBAR ALVARADO va más allá y las subclasifica en:

- Cláusulas que no son abiertas y flexibles al contener elementos extremadamente cerrados respecto de la disputa que se deriva del contrato y que es sometida a arbitraje;
- Cláusulas que contienen errores en la identificación de la Institución Arbitral;
- Cláusulas que denotan confusión entre dos o más Instituciones Arbitrales; y,
- Cláusulas en las que se pacta arbitraje institucional, pero no se incluye expresamente el sometimiento al reglamento de la institución. Este tipo

³¹ LÓPEZ DE ARGAMUDO-BALMASEDA-MENÉNDEZ (2014:1).

³² GOMÉZ JENE (2011:27).

³³ La parte recurrente somete a conocimiento de tribunal el recurso de apelación a la decisión del juzgado de lo mercantil por haber rechazado la competencia para conocer el litigio que CAMINALAGA SAU pretendía suscitar ante los tribunales españoles contra DAF VEHÍCULOS INDUSTRIALES SA y contra DAF TRUCK NV. En primera instancia por auto de 4 de mayo de 2012, se resolvió que el litigio debía ventilarse por la existencia de cláusulas de sumisión bien ante arbitraje o ante los tribunales holandeses; al respecto el tribunal en sus consideraciones determina: a) Que los acuerdos de sumisión a arbitraje de carácter internacional son lícitos tomando en consideración lo estipulado por CNY 1958 y Convenio Europeo sobre Arbitraje Internacional y que no es desconocida en al ámbito internacional la técnica consistente en combinar la cláusula arbitral con otras, como las de mediación o las de sumisión a determinada jurisdicción (bien permitiendo la elección a la parte demandante o bien delimitando qué tipo de contiendas irían a una u otra vía); b) Que ha constatado que existe una clara evidencia de la existencia de un convenio arbitral, materializado en una cláusula híbrida de sumisión a arbitraje, (arbitraje/jurisdicción), que está plasmada por escrito en los contratos suscritos por las partes litigantes, y no advierte que la misma presente graves deficiencias que permita la posible nulidad de la misma. Por tanto, desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de CAMINALAGA SAU contra el auto dictado el día 4 de mayo de 2012 por el Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid, en el procedimiento núm. 478/2.010.

de cláusulas puede generar confusión; toda vez que, no se especifica si la voluntad de las partes es únicamente designar a la institución y excluirla de la administración del arbitraje o descartar por no considerarlas admisibles ciertas disposiciones incorporadas en el Reglamento de la Institución.

c) Cláusulas inoperantes o inejecutables.- Son convenios arbitrajes que de hecho existen pero no son válidos.

- Cláusulas en las que se designa una institución que no existe;
- Cláusulas en las que se incorpora una serie de requisitos que los árbitros deben ostentar y que en la práctica hace difícil encontrar a candidatos que los cumplan, como por ejemplo: experiencia consumada, titulaciones específicas y manejo de varios idiomas pre establecidos; y,
- Cláusulas en las que no se ha previsto la designación de nuevos árbitros, cuando aquellos a los que se ha designado inicialmente, por diversas circunstancias, no han podido aceptar su nominación.³⁴

V.2.3. Convenio arbitral nulo, ineficaz e inaplicable según la Convención de Nueva York de 1958

CNY 1958, prescribe un régimen de validez del acuerdo arbitral contenido en el numeral 3 del artículo II: “El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable”. Los términos de nulidad, ineficacia e inaplicabilidad, empleados por CNY 1958, vislumbran diferentes motivos que impiden que el convenio arbitral despliegue los efectos jurídicos esperados; en este sentido, podríamos decir que:

- a) El término nulo implica la existencia de un vicio de origen que afecta a la validez del acuerdo de voluntades; al respecto, los tratadistas ROBALIDO Y MARCHÁN, sostienen que un acuerdo arbitral es nulo únicamente cuando existe coerción, error, fraude, renuncia o cuando se trasgreden políticas primordiales del estado en el que se celebra el arbitraje.³⁵ Mantienen por tanto, un criterio limitativo y restrictivo respecto de cuándo se puede ejercer la acción de nulidad.
- b) La expresión ineficaz según MATHEUS LÓPEZ, refiere a aquellos convenios arbitrales que habiendo nacido válidos, dejaron posteriormente de producir efectos ya sea por haber sido modificados, o renovados.³⁶
- c) Al anunciar la inaplicabilidad, CNY 1958, hace referencia a convenios arbitrales válidos que presentan ambigüedades y obscuridades que no permiten su cumplimiento. Podríamos decir entonces, que convenios arbitrales inaplicables son convenios arbitrales patológicos.

³⁴ ALVARADO (2009: 150).

³⁵ ROBALINO-MARCHÁN (1992:313).

³⁶ MATHEUS LÓPEZ (2014:190).

GONZÁLEZ DEL COSSIO, ejemplifica circunstancias que pueden acarrear la inaplicabilidad del convenio arbitral, refiriéndose en especial a la mala redacción, incluyendo problemas de designación, alternabilidad, cláusulas en blanco y fechas imposibles de cumplir.³⁷

V.3. PRINCIPIOS E INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL

V.3.1. Principios rectores del convenio arbitral y su enfoque pro arbitraje

Una vez expuesto el origen del convenio arbitral patológico y los supuestos más comunes, es necesario analizar los principios e interpretación del convenio arbitral y su enfoque pro arbitraje.

V.3.1.1. Principio de autonomía del convenio arbitral

La autonomía del convenio arbitral conlleva la separabilidad y distinción con el contrato principal que lo contiene. Este principio garantiza la eficacia del proceso arbitral y para FERNANDO MANTILLA produce el efecto de disociar la suerte del convenio arbitral de la que corra el contrato y a la inversa, además, el convenio arbitral no necesariamente se rige bajo las mismas normas que el contrato, lo que permite que el convenio arbitral pueda someterse a un derecho que reconozca su existencia y validez con independencia del derecho que rija el contrato, que incluso puede ser más restrictivo.³⁸

Para el doctrinario FERNANDO CANTUARIAS, el principal efecto de este principio es que los árbitros son los competentes para conocer y fallar acerca de los vicios del convenio arbitral así como acerca de si la materia controvertida sometida a su conocimiento es legal y contractualmente arbitrable.³⁹

LAM 2006 en el artículo 5, se refiere a la autonomía del convenio arbitral, al determinar que la nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.

V.3.1.2. Principio *kompetenz-kompetenz*

Como ya se ha enunciado, los árbitros serán los encargados de resolver las controversias suscitadas entre las partes cuando así lo hayan estipulado; sin embargo para ello, requieren declararse competentes. De ahí surge la importancia de que el convenio arbitral sea válido y eficaz, a fin de lograr que los árbitros declaren su competencia, declaratoria que la realizan mediante el principio *kompetenz-kompetenz*.

Este principio determina que los árbitros tienen la potestad de resolver los problemas derivados del convenio arbitral y pronunciarse sobre su propia competencia; al respecto, MARÍA FERNANDA VÁSQUEZ PALMA señala que “no se trata de una mera facultad del árbitro, ni de una concesión de las partes a su competencia, se entiende que se trata de una obligación por parte del árbitro una vez que ha aceptado el cargo, aún a falta de mención expresa, pues tiene el deber de revisar los cimientos del juicio que va a conducir, de lo contrario, podrá constituirse en responsable ante las partes”.⁴⁰

³⁷ GONZÁLEZ DEL COSSIO (2008: 416-417).

³⁸ MANTILLA (2012:33).

³⁹ CANTUARIAS (2007:140).

⁴⁰ VÁSQUEZ PALMA (2010:182).

LM recoge este principio en el artículo 16, al señalar que el tribunal arbitral tiene la facultad de pronunciarse respecto de su propia competencia frente a excepciones relacionadas a la existencia, validez o alcance del acuerdo de voluntades. LAM 2006 en el artículo 22, prescribe la facultad del tribunal arbitral para resolver sobre su propia competencia.

Para EDUARDO ROMERO, actualmente este principio implica para los árbitros, una facultad temporal y transitoria para conocer sobre su propia competencia, pues posteriormente, las cortes pueden revisar esa decisión".⁴¹ No obstante, es importante mencionar que el órgano judicial en efecto puede ejercer control y entrar a conocer aspectos que refieren a la validez del convenio arbitral, pero en el ámbito de otras cuestiones que pueden referirse por ejemplo a la anulación del laudo arbitral. Esta figura en la legislación ecuatoriana, se encuentra regulada en el artículo 31 LAM 2006, disposición que establece motivos tasados para que las partes intenten la acción de nulidad del laudo arbitral para que los jueces corrijan "los posibles vicios en que pudo incurrir el Tribunal de Arbitraje al emitir el laudo, como por ejemplo, cuando no se ha citado legalmente con la demanda, no se ha notificado a una de las partes con las providencias del tribunal, entre otras".⁴²

Como hemos constatado, una patología en el convenio arbitral puede generar problemas para los árbitros al momento de declarar su competencia. Algunas de ellas podrán ser subsanadas, pero esta idea no puede generalizarse, todo dependerá del tipo de patología y lastimosamente no encontraremos disposiciones legales que nos permitan enmendar cada caso concreto.

Generalmente, cuando existen errores o deficiencias en la redacción del convenio arbitral que pueden ser subsanadas, los árbitros deberán hacer todo lo posible para conservar el acuerdo de arbitraje. En el caso no consentido de que las partes determinen en el convenio arbitral dos jurisdicciones: arbitral y ordinaria por ejemplo y se configure por tanto un convenio arbitral alterativo o híbrido, a pesar de que existe cierta dificultad para determinar si la verdadera voluntad de las partes es excluir a la jurisdicción ordinaria, podría aplicarse lo prescrito en el artículo 7 LAM 2006: "(...) Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo, estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje (...)".

Sin embargo, es importante recalcar que la subsanación de la patología, dependerá de la redacción del convenio arbitral y la manera cómo las partes han establecido elegir jurisdicción en el caso de las cláusulas híbridas, pues si son simétricas y ambas partes conservan potestad para elegir jurisdicción, el tribunal arbitral podría declararse competente y en caso de cláusulas híbridas asimétricas que se caracterizan por el hecho de que solamente una de las partes conserva potestad, el tribunal arbitral no podrá asumir que existe convenio arbitral válido, pues no concurre el mutuo acuerdo conforme lo determina el artículo 5 LAM 2006. Cabe recalcar que no será posible establecer una generalidad de criterio para cada patología existente y el tribunal arbitral podrá declararse competente, si de la redacción del convenido arbitral se

⁴¹ ROMERO (2005: 150).

⁴² SCCE 007-16-SCN-CC, 28 de septiembre de 2016.

puede dilucidar e identificar fehacientemente la verdadera voluntad e interés de las partes de someter sus controversias a arbitraje.

V.3.1.3. Principio de efecto útil

Según este principio, en caso de configurarse dos interpretaciones o dos sentidos diferentes, el tribunal arbitral deberá en lo posible determinar e identificar la interpretación y sentido que más favorezca la vigencia del arbitraje. Para FERNÁNDEZ ROZAS, “Una solución a esta cuestión exige del juez que ha de interpretar la cláusula compromisoria la separación de lo defectuoso y de lo inválido atendiendo al denominado “efecto útil” del convenio arbitral. Se entiende en tal sentido que desde el momento en que las partes han incluido una cláusula compromisoria en el contrato, el juez debe presumir que su intención es establecer un futuro mecanismo de solución de la controversia basado en el arbitraje”.⁴³ El artículo 1578 CC lo prescribe, al mencionar que el sentido en que una cláusula puede surtir algún efecto deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de surtir efecto alguno.

En sí, lo que persigue este principio, es que los árbitros en la medida de lo posible, proporcionen validez al convenio arbitral, al identificar la existencia de la voluntad de las partes; toda vez que, si las partes han pactado determinada circunstancia en un contrato, es lógico suponer que tuvieron la plena intención de así estipularlo, pues no van a incluir términos ajenos a su voluntad; sin embargo importante será, que los árbitros previamente establezcan los errores e insuficiencias y los elementos válidos, para encontrar la manera de emplear estos últimos y favorecer al arbitraje.

FERNÁNDEZ ROZAS al respecto, señala que no se trata de que el juez tenga la obligación de modificar el sentido literal de las cláusulas compromisorias, sino que debe reconstruir la voluntad defectuosamente expresada por las partes y evitar realizar únicamente una lectura formal de la cláusula controvertida.⁴⁴

V.3.1.4. Principio *favor arbitrii*

El arbitraje constituye un sistema alternativo de solución de diferencias mediante el cual las partes indudablemente se someten a la tutela efectiva del Estado. Para SILVIA BARONA, el arbitraje es uno de los medios para hacer uso de la tutela efectiva consagrada en los ordenamientos jurídicos y a pesar de que las partes acuden al sistema arbitral en ejercicio de la libertad que los ampara, este sistema es controlado por el Estado, tomando en consideración que el poder legislativo aprueba la Ley de Arbitraje y el poder judicial interviene en la posible acción de nulidad del laudo o en la función de ejecutar lo juzgado por los árbitros.⁴⁵ Este criterio en la legislación ecuatoriana tiene validez, toda vez que, el artículo 190 CRE y el artículo 17 COFJ, reconocen al arbitraje como un mecanismo alternativo para alcanzar la justicia y como un servicio público, básico y fundamental del Estado dentro de la administración de justicia por parte de la Función Judicial.

En palabras de MARÍA ELENA JARA, “La idoneidad del arbitraje para alcanzar la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos, y la necesidad de proteger la autonomía de la voluntad, traducida para el caso en la opción de los justiciables para

⁴³ FERNÁNDEZ ROZAS (2006:712)

⁴⁴ FERNÁNDEZ ROZAS (2006:712)

⁴⁵ BARONA (2010: 150)

diseñar un procedimiento más expedito, mejor adecuado a sus necesidades, e inclusive escoger juzgadores que son más confiables ante sus ojos, justifican, en último término, la formulación del principio *favor arbitri*".⁴⁶ En el mismo sentido, ALEXY manifiesta que el principio pro arbitraje es un mandato de optimización que busca hacer prevalecer la intención que tuvieron las partes de someterse a un proceso arbitral ante cualquier duda que surja en el convenio.⁴⁷

Lo expuesto, nos lleva a precisar que en función de este principio, los árbitros podrán declararse competentes al evidenciar e identificar la intención de las partes de someterse a la jurisdicción arbitral. Según la doctrina, existen tres elementos que integran este principio:

- a) **Favor competencial.**- Este elemento consiste en privilegiar la competencia de los árbitros frente a la competencia del órgano jurisdiccional. Para las partes, el convenio arbitral comporta una obligación de no hacer: no someter el conflicto a la jurisdicción ordinaria.⁴⁸ Para la justicia ordinaria configura la obligación de abstenerse de conocer el caso en el que exista un convenio arbitral.⁴⁹ Al respecto, la Corte Constitucional en uno de sus fallos, ha determinado que "el convenio arbitral determina la jurisdicción y competencia de los árbitros y la falta de jurisdicción y la incompetencia del juez ordinario o, en otros términos, la aptitud legal de los árbitros para resolver un conflicto, calidad de la que carecerá el juez ordinario, lo que desde el punto de vista del derecho al debido proceso, constituye una garantía para las partes, las que únicamente podrán ser juzgadas por aquellas personas que les inspiren confianza de acuerdo a una convención, que según el ordenamiento jurídico es obligatoria, vinculante y determinante de la competencia (...)"⁵⁰
- b) **Favor del fallo.**- Este elemento conlleva límites en cuanto a la revisión posterior de los laudos, revisión que para la legislación ecuatoriana puede realizarse en determinadas cuestiones prescritas en el artículo 31 LAM 2006, como supuestos tasados para intentar la acción de nulidad del laudo arbitral.
- c) **Favor legal.**- El estado reconoce al arbitraje como un mecanismo para que las partes resuelvan sus controversias. Este reconocimiento implica una tesis positiva por parte del estado, en permitir que los ciudadanos opten como alternativa el sistema arbitral.

La CCE, ha hecho valer en uno de sus fallos el principio favor arbitri al mencionar que "efectivamente, la Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 16, contiene disposiciones sobre determinación y designación del árbitro (s), así como procedimientos para llevar adelante el arbitraje y ejecutar sus decisiones (...) y en vista de que la ley suple lo que no se ha estipulado en la cláusula arbitral, es improcedente determinar a la misma como patológica, por lo tanto, la misma surte los efectos jurídicos respectivos (...)"⁵¹

⁴⁶ JARA VÁSQUEZ (2013:4).

⁴⁷ ALEXY (1993: 85).

⁴⁸ MORALES (2005:697).

⁴⁹ JARA VÁSQUEZ (2013:7).

⁵⁰ SCCE 0006-10-SEP-CC, de 24 de febrero de 2010.

⁵¹ SCCE 0006-10-SEP-CC, de 24 de febrero de 2010.

EGAS MALDONADO, cita un fallo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito: “Es incuestionable que las partes al suscribir una Acta de Acuerdo Total y ser parte de ella una cláusula compromisoria, han sometido al Tribunal Arbitral la dirimencia de las controversias. Es también verdad que, en la cláusula compromisoria se menciona la renuncia de fuero y domicilio y el sometimiento a los jueces civiles competentes de la ciudad de Quito y al trámite verbal sumario. La Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 7, advierte que en caso de haber duda sobre la jurisdicción, se establece que la arbitral prevalecerá sobre la ordinaria al existir un convenio arbitral expreso, como sucede en el presente caso (...).”⁵² De tal manera que, si se configura una patología, pero es evidente la intención de las partes de someterse al mecanismo arbitral y dicha voluntad se ha identificado, podrán interpretarse a favor de la jurisdicción arbitral los demás elementos, de ahí que ciertas patologías puedan ser subsanadas. Para MEDINA Y MERINO MERCHÁN , “una vez acreditada la voluntad de las partes en acudir al arbitraje, la interpretación del convenio arbitral debe discurrir en el sentido de favorecer la implantación y el desarrollo del proceso arbitral”.⁵³

V.3.2. Interpretación del convenio arbitral y su enfoque pro arbitraje

Los principios antes expuestos son herramientas que permiten determinar la competencia arbitral. No debemos olvidar que los árbitros son los únicos que tienen la potestad para referirse a su propia competencia e interpretar el contenido del convenio arbitral. Esta labor por demás trascendente, se dificulta cuando se ha configurado una patología; sin embargo según criterio de OSPINA FERNÁNDEZ, es de suma importancia que al interpretar el convenio arbitral, se dilucide el significado real de lo que de manera formal se ha declarado al momento de celebrarlo, para armonizarlo con el resto del contenido.⁵⁴ La doctrina ha establecido corrientes de interpretación del convenio arbitral, mismas que se explican a continuación:

V.3.2.1. Interpretación restrictiva

Conlleva reconocer implícitamente que la justicia ordinaria es la vía original y natural para resolver conflictos entre las partes, sobre todo cuando no se evidencia fehacientemente su verdadera voluntad e intención. Esta postura la defiende AGUILAR GRIEDE al manifestar que “se considera que la jurisdicción estatal ofrece mayores garantías que la arbitral, y que el recurso a los tribunales estatales es un derecho que debe garantizarse a las partes (...).”⁵⁵ La legislación ecuatoriana no adopta esta restricción; toda vez que, tal como ya se ha mencionado, LAM 2006 configura una interpretación pro arbitraje, al considerar en el artículo 7 que en caso de duda, el órgano jurisdiccional respaldará al arbitraje como mecanismo y servicio alternativo de solución de controversias.

V.3.2.2. Interpretación efectiva

El convenio arbitral puede ser interpretado según las disposiciones prescritas en CC, pues LAM 2006 en el artículo 3, concede la posibilidad de aplicar supletoriamente sus disposiciones. Estas normas de interpretación son las siguientes:

⁵² EGAS MALDONADO (2010:84).

⁵³ MEDINA-MERCHÁN (1991: 20).

⁵⁴ OSPINA FERNÁNDEZ (2000:403).

⁵⁵ AGUILAR GRIEDE (2001:70).

- a) Voluntad de las partes.- Sabemos que el contrato es ley para las partes, de tal manera que, según lo estipulado en el artículo 1576 CC, una vez conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras. SÁNZQUIZ PALENCIA, cita el laudo preliminar de la ICC Nro. 2321 de 1974, en el que se señala: “(...) El alcance de un acuerdo arbitral debe ser interpretado restrictivamente. Sin embargo, esta máxima quizá no tenga el mismo efecto cuando se trate de la apreciación de la validez o efectividad de una cláusula arbitral. Por el contrario, cuando insertan (las partes) una cláusula arbitral en su contrato, se debe presumir que la intención de las partes es la de establecer un mecanismo efectivo para la solución de las disputas amparadas en la cláusula arbitral”.⁵⁶ Por tanto, se debe privilegiar la intención de las partes cuando lo literal se adecúe a dicha voluntad.
- b) Elementos del convenio arbitral.- El artículo 1580 CC, establece que las cláusulas de un contrato deben interpretarse de manera conjunta, a efectos de dotarles de un sentido que más favorezca al contrato. Únicamente analizar el contrato en su integridad, puede llevar a verificar la existencia y la validez del acuerdo de voluntades. Siguiendo esta premisa, un convenio arbitral patológico puede considerarse válido a pesar de existir cierta obscuridad, si del contenido general se precisa la voluntad de las partes de elegir la vía arbitral como mecanismo idóneo para solucionar sus diferencias.
- c) Efectos de la cláusula.- El artículo 1578 CC, señala que debe preferirse una cláusula que sea capaz de generar efectos que aquellas que no lo hagan; es decir, si las partes acuerdan someter sus litigios a arbitraje, se supone que lo hacen porque lo han considerado pertinente y lo que menos esperan es que dichas cláusulas produzcan efectos jurídicos. CLARO SOLAR afirma que es “razonablemente suponer que las partes no han querido insertar en su convención una cláusula inútil, y que su intención ha sido darle el sentido que mejor corresponda al contrato que celebran”.⁵⁷
- d) Supuestos para explicar obligaciones.- El artículo 1581 CC, determina que cuando se empleen supuestos para explicar obligaciones, debe entenderse que las partes no pretenden realizar una exclusión intrínseca de otras obligaciones o circunstancias; razón por la cual, se debe tomar en consideración las expresiones y términos empleados por las partes al redactar el convenio arbitral y si han empleado ejemplos, se debe realizar una interpretación amplia y efectiva.
- e) Naturaleza del contrato.- El artículo 1579 CC, prescribe que se estará a la interpretación que concuerde con la naturaleza del contrato. La naturaleza del convenio arbitral es utilizar el arbitraje como mecanismo para la resolución de litigios y por tanto, pese a que se configure en él una patología, no debemos olvidar su esencia para cumplir la voluntad pactada por las partes.

Estas disposiciones pueden resultar útiles para interpretar un convenio arbitral patológico; no obstante, nos tendremos que enfrentar a una limitación en la aplicación de CC, pues según el artículo 37 LAM 2006, CC es una norma supletoria siempre que se trate de arbitraje en derecho; de tal manera que, en caso de que las partes hayan pactado un arbitraje en equidad, debemos confiar en el conocimiento de los árbitros y en sus principios de sana crítica. Adicionalmente, para ser frente a un convenio arbitral

⁵⁶ SÁNZQUIZ PALENCIA (2005:190).

⁵⁷ CLARO SOLAR (1979:23).

patológico, la jurisprudencia puede convertirse en una herramienta esencial, al constituirse como un aporte y directriz para evitar la interpretación distinta de normas en casos similares.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El arbitraje actualmente se ha convertido en uno de los mecanismos alternativos preferenciales para solventar controversias entre las partes; toda vez que, se caracteriza por la agilidad, eficacia, confidencialidad y sobre todo porque las partes por voluntad propia deciden acogerse al sistema arbitral, excluyendo la intervención de la justicia ordinaria. Esta voluntad de las partes, se expresa en el convenio arbitral sin cuya existencia imposible sería acceder a este mecanismo alternativo de solución de diferencias; razón por la cual, constituye piedra angular del arbitraje.

SEGUNDA.- La legislación ecuatoriana reconoce al sistema arbitral como un servicio público, básico y fundamental para administrar justicia y acceder a la tutela efectiva del estado. La ley de arbitraje y mediación ecuatoriana, siguiendo el criterio de CNY 1958 y LM, determina que a través del convenio arbitral, las partes pueden solventar controversias surgidas o por surgir, de tal manera que no distingue en función de que se configure un cláusula compromisoria o un compromiso arbitral, pues lo básico y fundamental es la manifestación de la voluntad e interés de las partes en establecer al arbitraje como vía de arreglo de controversias; por tanto, una vez establecido el acuerdo de voluntades, las partes deben respetar el pacto en función del conocido principio *pacta sunt servanda*, con la finalidad de cumplir lo estipulado sin pretextos o subterfugios.

TERCERA.- El convenio arbitral debe reunir requisitos de existencia para que nazca al mundo jurídico y de validez para que produzca efectos y obligaciones para las partes, sin cuyo cumplimiento, no se puede garantizar que cumpla las cuatro funciones básicas que justifican su razón de ser: crear efectos que vinculan a las partes, excluir intrínsecamente a la jurisdicción ordinaria, conceder potestad a los árbitros para conocer y resolver la litis mediante el denominado laudo arbitral. En materia arbitral, es necesario tener presente los requisitos que constan en LAM 2006 y supletoriamente en CC, a efectos de lograr que el convenio arbitral sea válido para el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Adicionalmente, para lograr el reconocimiento y exequatur del laudo arbitral, importante será que se verifiquen y se cumplan los requisitos determinados en CNY 1958, pues la legislación interna de cada país, puede no llegar a ser tan exigente en cuando a los requisitos que se deben acreditar.

CUARTA.- La redacción del convenio arbitral es sumamente importante, pues de la manera como las partes manifiesten la voluntad para acudir a esta vía alternativa de solución de diferencias, dependerá la declaratoria de competencia por parte de los árbitros y el inicio del procedimiento arbitral. Su inadecuada redacción, puede generar patologías y convertirse para los árbitros en una problemática que deben enfrentar a efectos de evitar que impidan el inicio, desarrollo y progreso del arbitraje.

QUINTA.- Existe un sinnúmero de patologías o clasificaciones mencionadas por doctrinarios, éstas no persiguen afán taxativo ni exhaustivo; no obstante, el denominador común es la obscuridad y la ambigüedad en la redacción. Obscuridad porque dificulta a los árbitros precisar e identificar la verdadera voluntad e intención de las partes: acudir a la jurisdicción arbitral o la jurisdicción ordinaria; y, ambigüedad, no solo por la excesiva simplicidad o complejidad, sino también por equivocación en la mención de instituciones, ya sea porque no existen, no tienen facultad arbitral o simplemente se cometió un error de denominación. Por lo tanto, pese a la poca

importancia que se le ha dado, la redacción adecuada del convenio arbitral es determinante para el arbitraje; en vista de ello, las partes deben considerar los requisitos de fondo y de forma y manifestar su voluntad de forma clara, precisa y concordante, de tal manera que, no ofrezca duda alguna de lo que realmente precisan y de los efectos y obligaciones que quieren lograr con el acuerdo pactado. En este sentido, para evitar inconvenientes y desavenencias, preferible será elegir un arbitraje administrado por instituciones que manejan cláusulas modelo y que cuentan con un cuerpo normativo que regula su actividad arbitral.

SEXTA.- La autonomía del convenio arbitral está íntimamente ligada al principio *kompetenz-kompetenz*, estos dos principios sumados al de buena fe y favor arbitri, constituyen para los árbitros herramientas indispensables a la hora de enfrentar una patología o deficiencia en el convenio arbitral. Estos principios pueden aplicarse para subsanar ambigüedades y obscuridades en la redacción del convenio arbitral y favorecer así al sistema arbitral como mecanismo de resolución de litigios. La funcionalidad de estos principios, juega un papel determinante en la declaratoria de competencia; razón por la cual, los árbitros deberán tomarlos en consideración para solventar patologías que realmente puedan ser subsanadas cuando de hecho han identificado la voluntad de las partes. Como vemos, al hablar de convenio arbitral, no podemos dejar de revelar la importancia incuestionable de una buena redacción, que involucre el cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, a fin de evitar que los árbitros duden respecto de la voluntad e intención de las partes plasmada en el pacto arbitral.

SÉPTIMA.- Los árbitros, desempeñan un papel trascendental en el arbitraje; toda vez que, serán quienes a través de sus actuaciones resuelvan el litigio; es decir, de ellos en gran medida dependerá el inicio, la buena marcha y consecución del proceso arbitral. Queda justificada por tanto, su potestad exclusiva de realizar un análisis íntegro del convenio arbitral, dejando a los jueces la atribución de practicar ulteriormente un estudio en otras cuestiones que implican por ejemplo la acción de nulidad del laudo arbitral y la ejecución del mismo, cuestiones que son posteriores a las actuaciones arbitrales.

OCTAVA.- Una patología que en efecto puede ser subsanada, no es una causal determinante y motivada para desechar el pacto, por ello, los árbitros deben realizar un estudio concienzudo del convenio arbitral en todo su contexto y para solventar una patología deben tomar en consideración no solo los principios rectores del convenio arbitral valiéndose de su enfoque pro arbitraje, sino también las normas supletorias en materia arbitral recogidas en la legislación ecuatoriana en CC y obviamente la jurisprudencia. Estos instrumentos les permitirán interpretar amplia y efectivamente el convenio arbitral, dejando de lado una postura restrictiva rechazada por el ordenamiento jurídico ecuatoriano que defiende una cultura pro arbitraje. Debemos entender que si las partes pactan someter sus controversias a arbitraje, se debe hacer lo posible por respetar este pacto, concediéndoles facilidades para obtener una resolución a la controversia. Si las partes eligen el arbitraje, no se puede pretender que para ejecutar su elección se vean obligados a litigar, pensar lo contrario nos llevaría a discrepar con la naturaleza y funcionalidad del arbitraje.

VII. FUENTES JURÍDICAS/ BIBLIOGRAFÍA

A) Legislación

- **Legislación Internacional**

- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006. [Internet] [consultado 24 de septiembre de 2018] Disponible en: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf.

- **Legislación Estatal:**

- Ecuador. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, fecha de ratificación 3 de enero de 1962, fecha de entrada en vigor, 3 de abril de 1962. [Internet]. *Registro Oficial*, de 25 de noviembre de 2005, núm. 153, págs. 56-65. [consultado 24 de septiembre de 2018]. Disponible en: http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=INTERNACIONACIONAL_DE_EFICACIA_DE_SENTENCIAS_Y_LAUDOS_ARBITRALES_EXTRANJEROS&query=reconocimiento%20y%20ejecuci%C3%B3n%20de%20laudos#I_DXDataRow3.
- Ecuador. Constitución de la República del Ecuador, de 20 de octubre de 2008. *Registro Oficial*, de 20 de octubre de 2008, núm. 449, págs. 2-80.
- Ecuador. Código Civil, 24 de junio de 2005. *Registro Oficial Suplemento*, de 24 de junio de 2005, núm. 46, págs. 1-163.
- Ecuador. Código Orgánico de la Función Judicial, 9 de marzo de 2009. *Registro Oficial Suplemento*, 9 de marzo de 2009, núm. 544, págs. 2-71.
- Ecuador. Ley de Arbitraje y Mediación, de 14 de diciembre de 2006. *Registro Oficial*, 14 de diciembre de 2006, núm. 417, págs. 2-40.

B) Jurisprudencia

- **Corte Constitucional**

- Ecuador. Corte Constitucional [versión electrónica – base de datos Lexis Finder]. Sentencia 0006-10-SEP-CC, de 24 de febrero de 2010 (Caso No. 0712-09-EP) [consultado 19 de noviembre de 2018].
- Ecuador. Corte Constitucional. [versión electrónica – base de datos Lexis Finder]. Sentencia núm. 007-16-SCN-CC, 28 de septiembre de 2016. (Caso No. 0141-14-CN) [consultado 19 de noviembre de 2018].

C) Auto

- **Audiencia Provincial**

- España. Audiencia Provincial de Madrid. [Internet]. Auto 147/2013, de 18 de octubre de 2013 (Rec. Nro. 66/2013) [consultado 24 de noviembre de 2018]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseMatch=AN&reference=6891699&links=%2266%2F2013%22%20%22147%2F2013%22&optimize=20131127&publicInterface=true>.

D) Doctrina

- **Libros**

- ALEXY, R. 1993. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- BARONA, S. 2010. *Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje*. Barcelona: Bosch.
- BORJA SORIANO, M. 1991. *Manual: Teoría General de las Obligaciones*. Segunda Edición. México: Porrúa.
- CANTUARIAS, F. 2007. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
- CHILLÓN MEDINA, J; MERINO MERCHÁN, J. 1991. *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. Segunda edición. Madrid: Civitas.
- CLARO SOLAR, L. 1979. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GONZÁLEZ DE COSSIO, F. 2008. *Arbitraje*. México: Porrúa.
- LORCA NAVARRETE, A. 1997. *Manual de Derecho de Arbitraje. Manual Técnico-Práctico de Jurisdicción Arbitral Española*. Madrid: Dykinson.
- MARTÍNEZ VÁSQUEZ DE CASTRO, L. 1991. *La Cláusula Compromisoria en el Arbitraje Civil*. Segunda edición. Madrid: Editorial Civitas S.A.
- OSPINA FERNÁNDEZ, G. 2000. *Teoría del contrato y negocio jurídico*. Sexta edición. Bogotá: Temis.
- PICAND ALBONICO, E. 2005. *Arbitraje Comercial Internacional*. Tomo 1. Chile: Jurídica de Chile.
- REISMAN, M; CRAIG, L; PARK W; PAULSSON, J. 1997. *International Commercial Arbitration, Cases, Materials and Notes on the Resolution of International Business Disputes*. Michigan: The Foundation Press, Inc.

- RIVERA, C.2011. *Diccionario Terminológico del Arbitraje Nacional e Internacional (Comercial y de Inversión)*. Volumen N ro. 18. Perú: Palestra Editores S.A.C.
- ROBALINO, J; MARCHÁN, J. 1992. *Arbitraje e Instituciones Arbitrales en la Obra colectiva dirigida por E.Zuleta y G.Tawil, El Arbitraje Comercial Internacional*. Buenos Aires: Editores S.A.
- ROMERO, E. 2005. *Breves observaciones sobre el principio kompetenz-kompetenz*. Bogotá: Legis Editores S.A y Universidad del Rosario.
- SÁNZQUIZ PALENCIA, S. 2005. *El derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano*. Caracas: Universidad Andrés Bello.

- **Capítulos de Libros**

- CREMADES, B. Consolidación de la Autonomía de la Voluntad en España: El Convenio Arbitral. En: SOTO COAGUILA (ed). *Convenio Arbitral*. Colección de Estudios N° 2. Perú: Grupo Editorial Ibañez, tomo I, páginas 660-676.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. El Convenio Arbitral: Entre la estabilidad y el desatino. En: Eduardo Picand Albónico (ed). *Estudios de Arbitraje*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, páginas 697-725.
- GUERRERO DEL RÍO, R. Algunas Reflexiones sobre la Cláusula Arbitral Compromisoria en el Arbitraje Comercial Internacional y sobre las Cláusulas Patológicas en Particular. En: Eduardo Picand Albónico (ed). *Estudios de Arbitraje*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, páginas 709-724.
- MORALES, M. Efectos de Pacto Arbitral frente al proceso jurisdiccional. En: EDUARDO SILVA ROMERO (ed). *El Contrato de Arbitraje*. Bogotá: Legis Editores S.A. y Universidad del Rosario, páginas 697-705.

- **Artículos de revista**

- CREMADES, B. 2003. El Convenio Arbitral. *Revista de la Corte Española de Arbitraje*. Número 2003, págs. 43-70. ISSN: 0213-2761.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. 2007. Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral. *Revista del Círculo Peruano de Arbitraje*. Volumen N° 2, págs. 25-62. Código ID: 9267.
- SAMUEL, A. 1992. The Effect of the Place of Arbitration on the Enforcement of the Agreement to Arbitrate. *Arbitration International*. Volumen N° 8, págs. 257-280. ISSN 0957-0411.

- **Artículos de revista en formato electrónico**

- AGUILAR GRIEDE, H. 2001. La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el arbitraje comercial internacional. *Revista Universidade de Santiago de Compostela*, [en línea], págs. 57-73. [consulta: en 24 de septiembre de 2018]. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/61893906.pdf>
- ALVARADO, R. 2009. Los Acuerdos de Arbitraje Patológicos. *Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA*, [en línea], págs. 150-170 [consulta: 24 de septiembre de 2018]. Disponible en <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3862>.
- BORN, G. 2001. International Commercial Arbitration: Commentary and Materials, *Transnational Publishers*. [en línea]. (nº 2), págs. 327-335. [consulta: 20 de octubre de 2018]. Disponible en <https://searchworks.stanford.edu/view/4565804>.
- CASTILLO FREYRE, M; SABROSO MINAYA, R; CASTRO ZAPATA, L.; CHIPANA CATALÁN, J. 2017. El lugar y el idioma de arbitraje. *Lumen Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad femenina del Sagrado Corazón*, [en línea]. (nº 13), págs. 62-69. [consulta: 15 de octubre de 2018]. Disponible en: <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/572/487>.
- EGAS MALDONADO, A. 2010. Algunas consideraciones sobre el convenio arbitral insuficiente. *Repositorio Universidad San Francisco de Quito*, [en línea]. págs. 10-135 [consulta: 14 de octubre de 2018] Disponible en: <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/908/1/97403.pdf>.
- FOLLONIER AYALA, A. 2012-2013. La formación del convenio arbitral internacional en América Latina y en Suiza. *Revista Arbitration*, [en línea]. (nº 5), págs. 110-160. [consulta: en 24 de septiembre de 2018]. Disponible en: http://limaarbitration.net/LAR5/Alejandro_Follonier_Ayala.pdf.
- GÓMEZ JENE, M. 2011. El Convenio Arbitral: Statu Quo. *The Arbitration Agreement. Cuadernos de Derecho Transnacional*, [en línea]. 9 (nº2), págs. 7-38. [consulta: 24 de septiembre de 2018]. Orcid ID: 0000-0002-4916-5119. Disponible en <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3862>.
- JARA VÁSQUEZ, M. 2013. Decisiones de la justicia estatal sobre el arbitraje. Un análisis desde la perspectiva del principio favor arbitralis. *Universidad Andina Simón Bolívar*, [en línea], págs. 1-21. [consulta: 16 de noviembre de 2018.] Disponible en: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/3213>.
- LÓPEZ DE ARGÚMEDO, A; BALMASEDA, C; URÍA MENÉNDEZ, G. 2014. La controvertida validez de las cláusulas híbridas y asimétricas en Europa. A propósito de auto de 18 de octubre de 2013 de la Audiencia Provincial de Madrid. *Revista Bolivariana de Derecho*, [en línea], págs. 1-15 [consulta: 23 de octubre de 2018]. ISSN: 1989-6913, Disponible en: <https://>

www.uria.com/ documentos/ publicaciones/ 3975/documento/
Art_UM.pdf?id=4923.

- MANTILLA, F. 2012. Nueva Ley de Arbitraje Colombiana a partir del desarrollo conceptual de los dos principios que son utilizados de manera reiterada en el arbitraje internacional tales como son el principio de autonomía y el principio kompetenz kompetenz. *Revista Internacional de Arbitraje*. [en línea]. (nº 17), págs. 33-65. [consulta: 23 de octubre de 2018]. ISSN: 1794-4252 Disponible en: http://legal.legis. com.co/document?obra=rarbitraje&document=rarbitraje_cf905850f550016ee0430a010151016e.
- MATHEUS LOPEZ, C. 2014. Breves Notas sobre el Convenio Arbitral. *Revista Mexicana de Justicia*, [en línea]. (nº 4), págs. 189-205 [consulta: 02 de octubre de 2018]. ISSN 1870-0586. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ servlet/ articulo?codigo=951905>.
- RODRÍGUEZ MENDOZA, F. 2006. El carácter escrito del convenio arbitral y los convenios incorporados en el contrato por referencias a las cláusulas presentes en otros contratos o en condiciones generales. *Revista Bolivariana de Derecho*, [en línea], págs. 157-177. [consulta: 02 de octubre de 2018]. ISSN 2070-8157. Disponible en: <http://www.redalyc. org/pdf/4275/427540424008>.
- VÁSQUEZ PALMA, M. 2010. Comprensión del principio “Competencia-Competencia y configuración de la nulidad o ineficacia del acuerdo arbitral. *Revista Chilena de Derecho*, [en línea]. (nº 15), págs. 181-196 [consulta: 13 de noviembre de 2018]. ISSN 0718-8072. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S07188072201000020006.
- VIRGOS, M. 2006. Arbitraje comercial internacional y Convenio de Nueva York de 1958. *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*. [en línea]. (nº especial), págs.21-33. [consulta: 02 de octubre de 2018]. Disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/listado-revistas/16/numero15.html>.

- **Ponencias**

- EISEMANN, F. La Clause d'arbitrage Pathologique. En: *Commercial Arbitration Essays in Memorium Eugenio Mionli*. France, 1974. páginas.1-55.
- SERRANO PUIG A. El Convenio Arbitral Patológico. En: *Primer Congreso Nacional de Arbitraje: 5 y 6 de junio*. Quito, 2002. páginas 1-24.