

“LA APLICACIÓN DEL ARBITRAJE EN EL ECUADOR Y SUS RESULTADOS”

Expositor: **Dr. Armando Serrano Puig**

Tema: **Oralidad dentro del procedimiento Arbitral.- Experiencias**

Previo a entrar en el análisis del tema de esta conferencia, creo imprescindible realizar una breve introducción sobre los principios fundamentales sobre los que se sustenta el procedimiento civil ecuatoriano. Para este efecto es importante diferenciar dos conceptos que suelen confundirse y confundirnos: proceso y procedimiento. “El proceso tiene por objeto el examen del derecho del autor a obtener la tutela jurídica mediante sentencia favorable y consiguiente ejecución de la misma. El procedimiento es el orden y método destinado a investigar si se dan los requisitos de existencia de la pretensión de la tutela jurídica”¹.

Lino Enrique Palacio, citando a Carnelutti, manifiesta que: “El proceso representa el conjunto de actos que son necesarios, en cada caso, para obtener la decisión de un caso concreto por parte de determinados órganos. El procedimiento, en cambio, constituye cada una de las fases o etapas que aquél puede comprender”².

A decir de Lino Enrique Palacio³, todo proceso se constituye por elementos subjetivos y objetivos, e importa una determinada actividad. Así, en el proceso civil los elementos subjetivos son las personas que intervienen en él y están facultadas para iniciarlo, impulsarlo, extinguirlo y decidirlo. En orden de jerarquía se encuentra el órgano judicial o arbitral, y luego y en igualdad de condiciones se encuentran las partes: la actora que formula la pretensión y la demandada, contra quién se formula la pretensión.

El elemento objetivo es la pretensión formulada por la parte o partes, según el caso, o puede ser también una petición extracontenciosa. En materia civil, según lo manifiesta el citado tratadista, la pretensión se fundamenta en un derecho material propio y exclusivo de las partes y por lo general no trasciende el interés de ellas. Por esta razón, el actor puede desistir de su pretensión, el demandado puede allanarse a la pretensión del actor o las partes de mutuo acuerdo pueden llegar a una transacción. Esta disponibilidad que tienen las partes sobre el objeto procesal es la mayor diferencia del proceso civil con el penal.

Finalmente, la actividad a que hace referencia el tratadista Palacio y que la define como el conjunto de actos que deben cumplir los sujetos procesales desde el comienzo del proceso hasta la decisión que le pone término, no es otra cosa que el procedimiento.

Ahora bien, este conjunto de actos en el desarrollo de un proceso no se ejecutan aisladamente, ni en cualquier momento, sino que se realizan conforme a reglas de procedimiento, las que se sustentan en principios.

¹ Bramont Arias, Luis A., Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXIII, 1976, Buenos Aires, pag. 266.

² Palacio, Luis Enrique, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pag. 226.

³ Op. Cti., pp. 227 a 229.

1. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO

Los principios del procedimiento civil en legislaciones como la nuestra, se recogen del sistema dispositivo, aunque la mayoría de los tratadistas concuerdan en decir que en materia procesal no existen sistemas absolutos, dispositivo e inquisitivo, que son los dos tipos fundamentales de sistemas procesales, porque no hay procesos puramente dispositivos o inquisitivos. Lo que sucede es que el proceso penal se fundamentaba básicamente en las normas del proceso inquisitivo⁴ (en el Ecuador incluso el procedimiento penal se funda ahora en el sistema acusatorio y ya no en el inquisitivo) mientras que el proceso civil tiene mucho del sistema dispositivo, que según lo expresa Hugo Alsina, "confiere a las partes el dominio del procedimiento y sus reglas fundamentales son las siguientes:

- el juez no puede iniciar de oficio el proceso;
- no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes;
- debe tener por ciertos los hechos en que aquéllas estuviesen de acuerdo;
- la sentencia debe ser conforme lo alegado y probado; y
- el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda"⁵.

En los países de cultura hispánica, manifiesta Eduardo Couture, el procedimiento establecido en un juicio civil se sustenta en cinco principios fundamentales: de bilateralidad; dispositivo; de impulso a cargo de la parte; de racionalidad de la prueba; y, del procedimiento escrito.

1.1. Principio de Bilateralidad.-

También conocido como el principio de la contradicción. Este principio supone que todos los actos de procedimiento deben ejecutarse con la intervención de la otra parte, de tal manera que pueda oponerse a la ejecución del acto. Eduardo J. Couture lo define como la igualdad de las partes en el juicio: "nadie puede ser condenado sin ser oído; no hay juicio que se siga a espaldas de la parte a quien eventualmente perjudica, y no hay sentencia válida si no se han dado a las dos partes, por igual las garantías de defensa necesarias"⁶.

1.2. Principio Dispositivo.-

Es la iniciativa de las partes frente a la limitación de conocimiento del juez, o en otras palabras el juicio civil sólo se inicia a petición de parte interesada; y, el

⁴ En el sistema inquisitivo, dice Hugo Alsina, (Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial, Segunda Edición, T.I, Parte General, EDIAR Soc. Anón. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1963, pág. 103), el juez debe investigar, sin otra limitación que la impuesta por la ley, la verdad material con prescindencia de la actividad de las partes; no solo puede el juez iniciar de oficio el proceso, sino que está facultado para buscar los hechos, descubriéndolos a través de los que ya conociere y utilizando cualquier medio tendiente a la averiguación de la verdad.

⁵ Alsina, Hugo, op. cit. pág. 103.

⁶ Couture, Eduardo J., Estudio de Derecho Procesal Civil, Tomo I, La Constitución y el Proceso Civil, Tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1989, pág. 310.

juez no se mueve sino a requerimiento de parte y no conoce más pruebas que las que le suministran las partes.

1.3. Principio del impulso a cargo de la parte.-

“En materia de impulso procesal, existen teóricamente, dos posibilidades: o el proceso se mueve y adelanta a expensas de la voluntad particular, o se mueve a expensas de la actividad de los órganos del Estado”⁷. No obstante, es importante señalar que hoy en día este principio va cediendo terreno a la norma de perentoriedad de los plazos procesales, así, vencido un plazo procesal se pasa de oficio a la etapa siguiente sin necesidad de pedido de las partes.

1.4. Principio de racionalidad de la prueba.-

Para entender el origen de este principio debemos recordar cómo se apreciaba la prueba en el Derecho Romano y en el Derecho Germano. Así, en el sistema romano la regla era la racionalidad absoluta, el juez valoraba la prueba por su libre convicción. Mientras que para el sistema germánico, la regla era la prueba legal, en el que al juez sólo le estaba permitido aplicar el resultado de la prueba aportada en base a determinadas normas.

El principio de la racionalidad de la prueba⁸ nace en el sistema hispanoamericano y se basa en la sana crítica del juez, en el que el magistrado valora la prueba con cierta flexibilidad, sin caer en la libertad absoluta de los romanos, ni en la exagerada rigidez de los germanos, sino que en base a su experiencia y de acuerdo a su conciencia, el juez aplica determinadas normas y principios lógicos para formarse un criterio.

Un ejemplo particularmente claro es el que aporta Eduardo J. Couture, quien al efecto manifiesta que en el sistema romano (*de la libre convicción*) el legislador le decía al juez: “tu fallas como tu conciencia te lo diga: yo no tengo reglas ... La sentencia sale como tu conciencia te lo indica”; en el germánico (*de la prueba legal*), el legislador le decía al juez: “tu fallas como yo te lo digo”; y, en el hispanoamericano (*de la sana crítica*), le dice: “tú fallas con arreglo a principios lógicos y de experiencia, ordenados de acuerdo con las reglas que hoy se admiten para juzgar las cosas; es decir de acuerdo con los principios admitidos por la lógica y de acuerdo con las máximas de experiencia que nos da la observación diaria de la vida”⁹.

1.5. Principio del procedimiento escrito.-

Principio o sistema, el procedimiento escrito se basa en la prevalencia de la palabra escrita sobre la hablada, que se traduce en la forma de ejecución de las etapas procesales y sobre todo en la forma como el juez resuelve y dicta sentencia.

⁷ Couture, Eduardo J., op. cit, pág. 317.

⁸ Couture, Eduardo J., op. cit, págs. 318 a 320.

⁹ Couture, Eduardo J., op. cit,, pág. 320.

En el procedimiento escrito, la controversia se traba en base a escritos presentados por las partes. En este procedimiento, salvo determinadas diligencias, las partes y el juez, o éste y terceros, se comunican por medio de la escritura. Este sistema, según lo manifiesta Hugo Alsina, obliga al juez a dar traslado a una parte de lo que la otra pide o dice, para lo cual se hace indispensable una providencia judicial, su notificación y su fijación de un plazo para evacuar el traslado.

En el sistema escrito la práctica de pruebas o diligencias no se realizan en un mismo acto, pudiendo el juez delegar al secretario la práctica de ciertas diligencias, como la recepción de la prueba testimonial. Por estas razones y por cuanto el juez no va a examinar la prueba sino hasta el momento de dictar sentencia, es necesario que toda la prueba sea cuidadosamente consignada por escrito.

Finalmente, el juez, en otro momento procesal, apartado de las partes, en privado, valora la prueba y emite su resolución, mediante sentencia escrita que es notificada a las partes. Esta última característica, para los defensores de la escritura, es una de sus mayores ventajas, porque le permite al juez pensar las razones, comparar los argumentos y formar su convicción, no como en el procedimiento oral, en el cual el juez debe emitir su resolución inmediatamente.

Existen otros principios como la publicidad y la preclusión que se aplican en mayor o menor grado en nuestra legislación, por lo que considero importante hacer una breve referencia de ellos.

Publicidad.- Como lo señala Lino Enrique Palacio, este principio requiere que los actos procesales puedan ser presenciados por las partes y terceros, por lo que su aplicación se hace más fácil en el procedimiento oral. Sin embargo, como lo manifiesta Hugo Alsina, la mayoría de leyes procesales civiles modernas lo han adoptado, probablemente porque le permite a la opinión pública controlar o fiscalizar la actuación de los magistrados y su responsabilidad en el desempeño de sus funciones.

Preclusión.- Este principio determina a la relación procesal y la obliga a que se desarrolle en etapas o fases fijadas con un límite determinado de duración cada una de ellas. Esto significa que el desarrollo del proceso debe cumplirse en diferentes períodos¹⁰, dentro de los cuales obligatoriamente se deben realizar determinados actos, siendo ineficaces los que se realicen fuera del período asignado. Los actos realizados dentro del período establecido quedan firmes y no puede volverse sobre ellos.

Este principio es característico del procedimiento escrito, mientras que el de indivisibilidad o unidad de vista, en el que los actos procesales no se desenvuelven en un orden consecutivo riguroso pudiendo las partes alegar hechos nuevos y producir otras pruebas hasta que el juez llame autos para resolver, es el que normalmente se aplica al procedimiento oral.

2. PROCEDIMIENTO ORAL

¹⁰ Véscovi, Enrique, Teoría General del Proceso, Segunda edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1999, pág. 59.

“El hecho de admitirse la audiencia y discusión oral de las partes no implica que el procedimiento sea oral, así como también el uso de la escritura no implica que necesariamente sea escrito. Un procedimiento se dice oral o escrito¹¹, según el modo como se actúe en él: la palabra hablada o la palabra escrita¹². La oralidad se caracteriza porque las discusiones entabladas y las conclusiones son deducidas de viva voz en la audiencia del juez singular o colectivo; la sentencia es pronunciada por el mismo juez que asistió a la prueba y tratamiento de la causa, en una sola audiencia o en audiencias continuadas”¹³. Por su parte el ilustre procesalista colombiano Hernando Devis Echandía, sostiene que “...lo fundamental en el proceso oral es el debate probatorio, y que es mucho lo que se avanza en este camino cuando en el proceso civil la recepción de los medios de personales de prueba se hace en audiencia (interrogatorio de parte, testimonio de terceros, peritación y, naturalmente, la inspección judicial”¹⁴.

2.1. Principios del Procedimiento Oral.-

Hugo Alsina, en su obra “Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial”, Tomo 1, nos proporciona una idea general sobre los principios en los que se desarrolla este procedimiento. Dice que la oralidad facilita la vinculación entre el juez y los litigantes, en tanto que la escritura obliga a dar traslado a una parte de lo que la otra pide. Que la oralidad permite la concentración de la actividad procesal en unas pocas audiencias y así es posible recibir varias declaraciones en un mismo acto, o realizar una diligencia pericial o proceder al examen de documentos, no es necesario dejar de todo ello constancia detallada, porque el pronunciamiento del juez es inmediato. Que, en el juicio oral, la presencia del juez en la audiencia es condición de validez del acto, por lo que no es posible la delegación de funciones, y que el juez va formando su convicción a medida que se produce la prueba y se realiza el debate¹⁵.

Dentro de este contexto, vamos a analizar cada uno de estos principios. Por la claridad de la explicación, me voy a permitir exponer la clasificación que se recoge en la monografía del Dr. Luis A. Bramont Arias que sobre el *PROCEDIMIENTO ORAL* nos acerca la Enciclopedia Jurídica Omeba¹⁶, la que se basa en cinco principios: predominio de la palabra hablada, la intermediación, la identidad física del juez, la concentración de la causa y la negativa a las impugnaciones de las interlocutorias por separado.

2.1.1. Predominio de la palabra hablada.- Como ya lo hemos señalado anteriormente, en los procesos modernos no existen procedimientos absolutos, no hay procedimiento exclusivamente escrito o exclusivamente oral, todos son mixtos¹⁷. Lo que sucede es que en el procedimiento oral las fases principales del

¹¹ Chiovenda, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Edición 1980, Tomo II, Cárdenas Editor y Distribuidor, México D.F., México, 1980, pág. 143.

¹² En similares términos se pronuncia Piero Calamndrei (Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código, Volúmen I, traducción por Santiago Sentis Melendo, Segunda edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1986, pág. 329).

¹³ Bramont Arias, Luis A., op.cit, pág. 267.

¹⁴ Devis Echandía, Hernando, Estudios de Derecho Procesal, Tomo II, Editorial ABC, Bogotá, Colombia, 1980, pág. 475.

¹⁵ Op. Cit., págs., 110 y 111.

¹⁶ Bramont Arias, Luis A., op.cit, págs. 266 a 271.

¹⁷ Enrique Vescovi, op. cit., pág. 51.

proceso se realizan con el predominio de la palabra hablada¹⁸, sin exclusión de la palabra escrita que “desempeña un doble papel en el procedimiento oral: 1) Preparar el desenvolvimiento de la causa, registrando el contenido de la demanda, los fundamentos contradictorios de las partes, los medios probatorios, las pruebas preconstituidas y las deducciones antagónicas de los litigantes, sintetizando en suma lo que en la técnica procesal se denomina fase postulatoria; y, 2) Documentar en general todos los pasos y elementos de importancia para la causa, en particular todo cuanto pasa a la audiencia, como son los apuntes que toman los jueces durante la sustanciación de la causa, las actas, etcétera”¹⁹.

2.1.2. Inmediación.- En el procedimiento oral la intermediación entre el juez y los sujetos y objetos procesales, consiste en la obligatoriedad del juez de estar presente en el desarrollo de la práctica de todas las diligencias de pruebas, como ya lo mencionamos anteriormente²⁰. En este procedimiento, a diferencia del escrito, no es posible la delegación porque gracias a esta intermediación el magistrado mantiene una relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos y con los objetos del proceso²¹. De esta manera el magistrado puede apreciar las declaraciones²², los informes de técnicos, verificar el lugar de los hechos, etcétera, lo que le permite formar un criterio a medida que se produce la prueba. Este principio de la intermediación se halla íntimamente vinculado con el de la oralidad, en cuanto sólo en el procedimiento oral puede ser plena y eficazmente aplicado, afirma el mismo autor argentino Bramont Arias, Luis A., anteriormente citado²³, y el publicista colombiano Devis Echandía, también citado ya anteriormente, por su parte, afirma que “En el oral la concentración y la intermediación operan de manera perfecta, el juez adquiere una mayor capacidad de juzgar, en razón del conocimiento y apreciación directa que hace de las personas y hechos sometidos a su examen, y dispone por último de una mayor actividad y más amplias facultades”²⁴.

2.1.3. Identidad Física del Juez.- La identidad física del juez o de las personas que constituyen el tribunal durante el desarrollo del proceso es el resultado de la intermediación y ésta a su vez de la utilización de la palabra hablada en las diligencias. Una característica del procedimiento oral es la presencia de un juez o tribunal único que conoce la causa; de lo contrario tanto la oralidad como la intermediación fracasarían si los actos procesales se desarrollaran ante distintos magistrados²⁵. “En consecuencia, si el juez es colegiado, todas las actividades

¹⁸ Devis Echandía, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Sexta Edición, Editorial ABC, Bogotá, Colombia, 1978, pág. 47.

¹⁹ Bramont Arias, Luis A., Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXIII, 1976, Buenos Aires, pag. 267

²⁰ Vescovi, Enrique, op. cit., pág. 52.

²¹ Santiago Sentis Melendo dice, sobre este tema, haciendo una presentación de la obra del inglés Jeremías Bentham, lo siguiente que conviene tener presente: “Y lo malo es que, por iguales motivos de naturaleza práctica, seguimos aceptando que el juez pueda sentenciar sobre hechos que no ha percibido directamente; y, a veces, hasta se intenta justificar científicamente, apoyándose en la distinción entre *instruir* y *decidir*, atribuyendo naturaleza *estática* a esta función, y *dinámica* a aquélla. Y no solamente la relación inmediata entre el juez y el justiciable, sino relación *hablada*, la *oralidad* bien entendida” (Estudios de Derecho Procesal, Tomo II, Colección Ciencia del Proceso, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1967, pág. 119).

²² Chioyenda, José, op. cit., págs. 148, 150 y sgts.

²³ Bramont Arias, Luis A., op.cit, pág. 267.

²⁴ Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Sexta Edición, Editorial ABC, Bogotá, Colombia, 1978, pág. 47.

²⁵ Chioyenda, José, op. cit., págs. 150 y 151.

procesales, las declaraciones y las pruebas deben producirse delante del tribunal y no ante un juez delegado. El trabajo aislado del presidente o juez delegado puede ser admitido en actividades procesales meramente preparatorias, no en la fase instructiva o de cognición²⁶.

2.1.4. Concentración de la causa.- Esta es la principal característica del procedimiento oral, tanto que podríamos decir sin temor a equivocarnos que la oralidad equivale a concentración. Todos los demás principios están dados para que su aplicación permita al juez o magistrado examinar el hecho y formar su criterio en una o pocas audiencias, a fin de que la resolución de autoridad esté lo más próxima a los distintos actos procesales, evitando de esta manera el peligro de que le traicione la memoria al juez y olvide ciertos hechos²⁷.

Otra ventaja de este principio es que posibilita el rápido desarrollo del proceso, eliminando trámites que no sean indispensables, permitiéndole al magistrado una visión más concreta de la litis y evitando a las partes una prolongación innecesaria y onerosa.

2.1.5. La negativa a las impugnaciones de las interlocutorias por separado.- “la inapelabilidad de las interlocutorias tiende por igual a asegurar la actuación de la oralidad y de la concentración, impidiendo que el juzgamiento se dilate, concentrando la causa y abreviando el tiempo para su decisión. En este principio no hay ningún sacrificio de la justicia, porque si por un lado se impide que los pedidos se retarden como incidentes, por otra parte se amparan los derechos de los litigantes, permitiendo que los referidos incidentes sean apreciados en el juzgamiento de fondo²⁸.”

2.2. Ventajas del procedimiento oral.-

- La oralidad al eliminar la dispersión de los actos procesales, logrando su concentración, permite simplificar el procedimiento, hacerlo más ágil y en consecuencia obtener una resolución oportuna, lo que se traduce en economía procesal²⁹. El juicio oral, siendo más rápido que el escrito, reduce los gastos al mínimo indispensable³⁰.
- En el procedimiento oral existe una estrecha relación entre el juez, las partes y las pruebas aportadas por éstas, por lo que las audiencias son el centro de

²⁶ Bramont Arias, Luis A., op.cit, pag. 267.

²⁷ Chiovenda, José, págs. 151 a 153, 154.

²⁸ Bramont Arias, Luis A., op.cit, pag. 268. En igual sentido se pronuncia el famoso procesalista italiano José Chiovenda, op. ct., pág. 153.

²⁹ Pero no todos los autores son de la misma opinión. Los autores: Bernstein, Ronald; Tackaberry, John; Marriott, Arthur L.; y, Wood, Derek (Handbook of Arbitration Practice, Third Edition, Sweet & Maxwell in conjunction with The Chartered Institute of Arbitrators, London, 1998, págs. 106 y 107), sostienen que una de las desventajas del procedimiento oral (oral hearings) es que es usualmente el más caro de los varios procedimientos disponibles, en parte porque requiere de un relativamente mayor número de participantes para fijar un específico período de tiempo, y en parte porque también la presentación de un caso requiere de habilidades de especialistas que usualmente son costosas.

³⁰ Véase: Chiovenda, José, op. cit., págs. 157 a 160. Al respecto, los autores: Bernstein, Tackaberry, Marriott y Wood, sostienen que otra desventaja del procedimiento oral en arbitraje es la demora, pues encontrar la fecha conveniente para reunir en audiencia a los árbitros, a los testigos, a las partes y a los abogados, usualmente toma mucho tiempo, y algunas ocasiones toma más tiempo que juntar al tribunal con los documentos. Op, cit., pág. 106 y 107.

conocimiento para el magistrado que en gran medida forma su criterio en el transcurso de éstas. La publicidad de los debates permite el contralor de la opinión pública³¹.

- El juez debe estar capacitado para resolver rápidamente las cuestiones que las partes le planteen, por lo que debe tener suficientes conocimientos, experiencia y ser diligente.
- El juez tiene "facultades de gran importancia, como por ejemplo dirige, impulsa e impide la paralización del proceso, puede sancionar el dolo o fraude de los abogados, debe adaptar la demanda a la vía procesal apropiada, puede ordenar diligencias probatorias de oficio u ordenar la comparecencia personal de las partes, cuando lo creyere oportuno, puede expulsar de las actuaciones a quienes alteren o perturben el desarrollo del proceso, inclusive puede ordenar la detención, por un tiempo limitado, de las personas que se resistan, sin justificación alguna, a cumplir sus mandatos"³².

"Sin la menor duda, el proceso ideal debe ser oral; así habrá mayor concentración, verdadera intermediación, más celeridad, en general, mejor justicia; apenas se justifica mantener el escrito para la demanda y su respuesta"³³ sostiene con absoluta razón el enorme procesalista colombiano Hernando Devis Echandía, dejando ver con estas palabras las claras e incontrovertibles ventajas del sistema oral.

3. LA ORALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO

La Constitución Política de la República del Ecuador, reformada, codificada y aprobada el 5 de junio de 1998 y vigente desde el 10 de agosto de ese mismo año, contiene muy importantes y novedosas disposiciones que se relacionan con la materia que estamos tratando. En efecto, en su Título VIII, De la Función Judicial, capítulo 1, De los Principios Generales, contiene la siguiente disposición que por su importancia y trascendencia nos permitimos transcribir:

"**Art. 194.-** La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e intermediación".

Vemos, pues, que en la norma transcrita impone la Constitución el sistema oral para la sustanciación de los procesos, lo que implica un significativo cambio en el sistema procesal ecuatoriano. Pero es más, la misma norma señala que la prueba debe practicarse dando a la parte en contra de quien se la pretende hacer valer, la oportunidad y el derecho de contradecirla; y que por consiguiente tanto la presentación como la contradicción de la prueba, que es parte de la sustanciación de los procesos, deben llevarse a cabo por el sistema oral. Dice, por último, que este sistema oral debe llevarse a cabo de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e intermediación, que han sido ya anteriormente explicados en este trabajo.

³¹ Bramant Arias, Luis A., op. cit., pág. 270; Véscovi, Enrique, op. cit., pág. 53.

³² Guarderas, Ernesto, La oralidad en el proceso civil, Revista Ruptura, No. 44, año 2001, AED, pag.38.

³³ Op. cit., pág. 474.

Debe desaparecer, entonces, del procedimiento ecuatoriano, el sistema escrito, que debe ser reemplazado por el sistema oral con todas sus ventajas y desventajas, pero que al menos en nuestro criterio implica más de las primeras que de las segundas.

Para la aplicación del nuevo (nuevo para nosotros, que hemos vivido por muchos años bajo el sistema escrito) sistema oral en la sustanciación de los procesos, la propia Constitución Política trae la siguiente disposición transitoria que también transcribimos:

“La implantación del sistema oral se llevará a efecto en el plazo de cuatro años, para lo cual el Congreso Nacional reformará las leyes necesarias y la Función Judicial adecuará las dependencias e instalaciones para adaptarlas al nuevo sistema”³⁴.

Este plazo de cuatro años fenece el 10 de agosto de 2002, y sin embargo el Congreso Nacional no ha introducido en la legislación nacional las reformas necesarias que permitan hacer efectivo el sistema oral, ni tampoco la Función Judicial ha podido adecuar sus dependencias e instalaciones para adaptarlas a las necesidades del nuevo sistema procesal, y no lo ha hecho porque el Estado no le ha proporcionado los recursos necesarios que este radical cambio exige.

Por lo anotado, los jueces, magistrados y tribunales de justicia tienen la obligación constitucional de aplicar el nuevo sistema oral, con sujeción al principio dispositivo, de concentración e inmediación en la sustanciación de los procesos y sobre todo en la fase de prueba. El juez, que está limitado a conocer sólo la prueba aportada por las partes y que excepcionalmente puede ordenar de oficio pruebas para completar o complementar las ya aportadas, estaría obligado a estar presente en el desarrollo de la práctica de todas las diligencias de pruebas, a fin de cumplir con el principio de inmediación (con las partes y con los hechos que ellas deban probar), debiendo de esta manera presenciar y practicar directamente las declaraciones testimoniales, las confesiones, los informes periciales, la exhibición de documentos, las inspecciones, etcétera. Pero principalmente, estarán obligados a evacuar no sólo las pruebas sino todo el proceso en una o pocas audiencias, para poder de esta manera cumplir con los principios de inmediación y de concentración. Y todo esto cumpliendo además el principio dispositivo, esto es, aquel según el cual el proceso no puede iniciarse sino a petición de parte, quedándole vedada al juzgador la facultad inquisitiva, esto es que no puede conocer sino las pruebas que le suministren las partes.

Para que esto sea una realidad tanto el Congreso Nacional como la Función Judicial debieron en el plazo señalado, que vence en 22 días, reformar leyes y adecuar dependencias e instalaciones, cosa que, como lo hemos dicho, no ha sucedido hasta el día de hoy.

Pero más allá de lo señalado, en mi criterio el problema de aplicar la oralidad en el procedimiento ecuatoriano no está en las posibles reformas a las leyes, ni en las eventuales adecuaciones a las instalaciones. El problema radica en los jueces y en particular en el número de causas que cada uno de ellos tramita, así como en la ninguna capacitación o preparación que han recibido para la aplicación de este nuevo sistema. Como lo señala Eduardo Couture, para que la oralidad pueda ser implantada, se requiere la confianza de las partes en el juez, no se impone

³⁴ Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial N° 1 del 11 de agosto de 1998.

por acto de autoridad del Estado, sino que nace de la conciencia misma del pueblo, hecha de seguridad en el honor y rectitud de sus magistrados.

4. LA ORALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL ECUATORIANO

Como lo he venido señalando, hoy en día es difícil concebir que un proceso escrito no admita en algún momento la oralidad y viceversa, ese es el caso del procedimiento arbitral en general, que siendo un proceso escrito admite la oralidad en el desarrollo de las audiencias.

El Art. 191 de la Constitución Política de la República, dentro de las disposiciones referentes a la Función Judicial, reconoce al arbitraje como un procedimiento alternativo para la resolución de conflictos. Por consecuencia también el arbitraje estaría sujeto a lo dispuesto en el Art. 194 del mismo cuerpo legal ya analizado y que se refiere a la implantación del sistema oral en la sustanciación del arbitraje, en la forma arriba expuesta, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas.

En este punto es importante señalar y recordar que al tratarse el arbitraje de un juicio de jurisdicción convencional en el que la autonomía de la voluntad de las partes es su pieza fundamental o estructural, es lógico que el proceso se mueva conforme lo que ellas acuerden al respecto, y que sólo a falta de acuerdo suple la ley.

En materia de procedimiento, el Art. 38 de la Ley de Arbitraje y Mediación dispone lo siguiente:

“El arbitraje se sujetará a las normas de procedimiento señaladas en esta Ley, al procedimiento establecido en los centros de arbitraje, al determinado en el convenio arbitral o al que las partes escojan, sin perjuicio de las normas supletorias que sean aplicables”³⁵.

Por lo expuesto, la ley, respetando este principio de autonomía de la voluntad de las partes, les faculta para decidir o escoger las normas de procedimiento con las cuales se va a desarrollar y resolver su controversia. Ahora bien, la pregunta es: ¿en qué momento pueden las partes decidir o escoger el procedimiento? Sobre este tema, al igual que prácticamente sobre todos los demás, no hay uniformidad de criterios. Algunos expertos en materia arbitral sostienen que solamente en el convenio arbitral y antes de que se produzca el litigio pueden las partes convenir en las normas de procedimiento que regirá su proceso, porque es en este instrumento en el que las partes de manera expresa y de mutuo acuerdo deciden la forma y el modo como quieren que se resuelva su conflicto, si quieren que sean uno o más árbitros, si éstos deben resolver en equidad o en derecho, si será confidencial o público, si será administrado o independiente, pudiendo ser independiente pero estar sujeto a normas de un determinado centro, o bien siendo administrado por un centro pueden someterse a reglas de otro centro, etcétera. Toda esta amplia variedad de posibilidades es factible gracias a que en el arbitraje la regla principal es la libertad que tienen o de que gozan las partes para decidir la forma como quieren que se les juzgue.

³⁵ Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial N° 45, 4 de septiembre de 1997.

En lo que a mi respecta, no estoy de acuerdo con esa posición. Como el convenio arbitral no es otra cosa que un contrato, obvio es que le son aplicables las reglas generales de los contratos, y entre ellas aquella recogida por el artículo 1588 del Código Civil, que dice que *"todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento o por causas legales"*, lo que quiere decir que si las partes se ponen de acuerdo pueden modificar el convenio arbitral y con él las reglas de procedimiento de su arbitraje, en cualquier momento y sin más limitación que la sólo y simple autonomía de su voluntad. Es que si en algo creo es en la libertad de las personas; si en algo creo es en el principio fundamental de derecho recogido por el artículo 8 de nuestro Código Civil, según el cual *"A nadie puede impedirse la acción no prohibida por la ley"*, y no habiendo norma que prohíba a las partes modificar su convenio arbitral cuando tengan a bien, sostengo yo que entonces bien pueden las partes en cualquier momento, antes de iniciado el proceso arbitral o en cualquiera de sus etapas, modificar el convenio y con él el procedimiento arbitral, todo con la más entera libertad y sin ninguna cortapisa. En todo caso, hay que tener presente que determinadas modificaciones podrían eventualmente hacerse imposibles o impracticables, evento en el cual o las reformas no se aplicarían, o deberían aprobarse nuevas reformas que lo hagan viable.

Ahora bien, si en el convenio nada se dice sobre el procedimiento, se aplicará las normas establecidas en la Ley de Arbitraje y Mediación, con sujeción a las del Centro de Arbitraje, si se trata de un arbitraje administrado, o a las normas supletorias que le sean aplicables.

La Ley de Arbitraje y Mediación, vigente desde septiembre de 1997, establece un procedimiento escrito que prevé el desarrollo del proceso por etapas dentro de las cuales se realizan determinados actos, no surtiendo efecto legal los que se realizan fuera del término respectivo. En realidad se trata de dos etapas absoluta y claramente diferenciadas: la prearbitral o de instrucción, y la arbitral o de sustanciación. En la primera prevalece el sistema escrito y en la segunda el oral, aunque no en su total expresión como ya lo analizaremos más adelante.

4.1. Etapa prearbitral o de instrucción.-

En esta etapa la administración del proceso está a cargo del director del centro o del árbitro o árbitros independientes. En el caso de arbitraje administrado, la autoridad que instruye la causa no es la misma que toma conocimiento de ella, tramita la prueba y la resuelve, haciéndose por tanto difícil cumplir con el requisito de la concentración que es una de las más importantes características del sistema oral. Cuanto más que en esta etapa aparece la figura del mediador, un tercero imparcial, que al igual que el director del centro, no tiene la calidad de juez o árbitro y en consecuencia no siquiera participan en ninguna de las instancias de la etapa arbitral propiamente dicha.

4.1.1. Fase en que se traba la litis.- La presentación de la demanda, contestación, reconvencción, contestación a la reconvencción, así como las modificaciones a éstas, se las hace por escrito. El Art. 10 de la ley en referencia prevé que a la demanda se debe adjuntar el convenio arbitral, que por mandato legal, debe ser necesariamente escrito, sin importar que forme parte del contrato

materia de la controversia, pudiendo encontrarse en un documento anexo o bien por intercambio de comunicaciones, pero siempre por escrito.

De igual manera, la solicitud de prueba que realicen las partes deberá estar consignada por escrito en la demanda, contestación, reconvencción, contestación a la reconvencción, así como las modificaciones a éstas. Deberán las partes adjuntar la prueba instrumental que pretendan hacer valer y las demás pruebas de que dispongan y, en el caso de que alguna parte quiera producir prueba testimonial, incluida la confesión, deberá señalar los nombres de los testigos que quiere llamar a declarar.

Los actos procesales de calificación de la demanda y contestación, y de citación con la primera, se deben realizar por escrito.

4.1.2. Mediación.- En la etapa prearbitral, el legislador creyó conveniente adicionar o incluir un proceso de mediación obligatorio, que por su naturaleza es oral, confidencial y su conclusión se reduce a un documento muy resumido sobre la imposibilidad de acuerdo si la mediación ha fracasado, o sobre los términos del acuerdo si ésta ha tenido éxito, en cuyo caso se señalará por escrito el alcance del arreglo, debiéndose establecer obligaciones claras, determinadas y de plazo vencido, pues de no ser así la ejecución del acta de mediación enfrentará problemas difíciles de sortear.

Sin perjuicio de lo señalado, considero que al ser la mediación un método totalmente distinto al de cualquier juicio o proceso, incluido el arbitraje, el análisis de la aplicación de la oralidad en este método significaría un estudio adicional y con un enfoque totalmente distinto. Básicamente, porque la mediación se sustenta sobre principios distintos a los del procedimiento civil y en consecuencia son otras sus reglas, como por ejemplo: la mediación se inicia de mutuo acuerdo, no existe una autoridad que resuelve la controversia, el mediador facilita la negociación de las partes, jamás resuelve por ellas, no hay presentación de pruebas porque el fundamento de la mediación es la buena fe de las partes, hay diálogo, entendimiento de la posición de la otra parte y en virtud de eso, se producen las concesiones mutuas y el consecuente acuerdo. Por supuesto que operan los principios de concentración, inmediatez, etc., pero bajo otra óptica.

4.1.3. Constitución del Tribunal.- Al igual que en la primera fase, en la que se traba la litis, todo el trámite para la constitución del tribunal, esto es, el conocimiento de la lista de árbitros, la selección, designación, aceptación y posesión de árbitros se realiza conforme a las reglas del procedimiento escrito. Recordemos que lo que convierte al procedimiento en oral o escrito no es únicamente la utilización de la palabra hablada o escrita, sino la obligatoriedad del juez de dar traslado con providencia a cada una de las partes de lo que la otra dice o pide, así como de las resoluciones que el juez tome al respecto, todo lo cual se realiza en diferentes fases o etapas consecutivas y preclusivas unas de otras. Así, en esta fase primero se corre traslado a las partes con la lista de árbitros, luego y a falta de acuerdo se realiza el sorteo, se notifica a los árbitros designados, quienes en el término de tres días y por escrito deben manifestar su acuerdo; su silencio se entiende como negativa a la aceptación, en cuyo caso se procede nuevamente a la designación en la forma antes enunciada. Finalmente, con la aceptación de los árbitros designados se realiza su posesión, con lo que

concluye esta etapa y se da paso a la arbitral. Todo esto mediante providencias y actas expedidas por la autoridad competente y puestas en conocimiento de las partes oportunamente.

4.2. Etapa arbitral.-

En esta etapa, en la que existe una cierta predisposición a la oralidad, el proceso sigue siendo escrito, básicamente porque se lo sigue realizando por etapas preclusivas, la comunicación entre los árbitros y las partes es vía providencias y el laudo no se expide en un mismo acto.

4.2.1. Audiencia de Sustanciación.- Los árbitros, que previamente se han posesionado de sus cargos, convocan a las partes a esta audiencia, mediante providencia escrita.

En esta etapa la autoridad que expedirá su fallo entra al conocimiento de la causa, dispone la práctica de pruebas solicitadas previamente por las partes y escucha de viva voz la exposición sobre las pretensiones o fundamentos de cada una de las partes que se encontraren presentes en la audiencia y que quieran intervenir oralmente en ella. Empiezan de esta manera a cumplirse las condiciones para que se pueda aplicar la oralidad, porque hay concentración de la causa, identidad física de los árbitros e inmediación entre la autoridad, las partes y los hechos que se discuten.

4.2.2. Práctica de pruebas.- El Art. 22 de la ley de esta materia dispone que el tribunal deba señalar un término en el cual se deberán practicar las pruebas solicitadas, lo que erróneamente suele confundirse con el término de prueba previsto en los procesos civiles de la justicia ordinaria. En el arbitraje este no es un "término de prueba", sino un término para practicar las diligencias probatorias solicitadas previamente por las partes en la demanda, en la contestación a la demanda, en la reconvencción, en la contestación a la reconvencción, así como en las modificaciones a éstas. Cualquier solicitud de prueba adicional será discrecional del Tribunal el aceptarla o no.

El procedimiento que el Tribunal deba aplicar en la práctica de pruebas dependerá de lo dispuesto por las partes en el convenio arbitral. No obstante, si el convenio no contuviere acuerdo de las partes al respecto, el Tribunal, en la Audiencia de Sustanciación o cuando el vacío se hiciere notorio, podrá establecer ciertas normas que no hayan sido previstas en la ley o en los reglamentos de los centros de arbitraje, siempre que no vayan en contra del debido proceso. Estas normas bien pueden ser las de la oralidad en la práctica de las pruebas.

En arbitraje internacional, la facultad de las partes y de los árbitros para decidir el procedimiento a seguir se encuentra consagrado en la mayoría de reglamentos, en los que se establece la libertad de las partes para escoger las reglas de procedimiento que más se adapten a su realidad o necesidad, permitiéndoles escoger la ley aplicable en mérito de la disputa, con o sin referencia a la ley del lugar del arbitraje. Tales disposiciones se las puede encontrar en los Reglamentos de la Corte Internacional de Arbitraje de la

Cámara de Comercio Internacional³⁶, de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres, del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)³⁷, de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), del Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, entre otras.

Por ser la base de la mayoría de estas normas, y sin lugar a dudas el fundamento para las legislaciones de arbitraje de casi todos los países de la región, entre ellos el Ecuador, me permito transcribir la disposición pertinente contenida en el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI, Art. 15:

“Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se dé a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos”³⁸.

La Convención Interamericana sobre Arbitraje Internacional, celebrada en Panamá en 1975 y de la que es parte el Ecuador, dió un paso trascendental en el arbitraje comercial americano porque resolvió ciertos problemas jurídicos que no fueron tratados en la Convención de Nueva York de 1958, uno de los cuales se refiere a las reglas de procedimiento aplicables, cuando ordena:

“A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial”.

Las Reglas de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, en su art. 15 disponen:

“1. Con sujeción a lo dispuesto en el presente reglamento, el tribunal podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se dé a cada una de las partes la plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

2. A petición de cualquiera de las partes y en cualquier etapa del procedimiento, el tribunal arbitral celebrará audiencias para la presentación de pruebas de testigos, incluyendo peritos, o para alegatos orales. A falta de tal petición, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias o si las actuaciones se sustanciaran sobre la base de documentos y demás pruebas”.

³⁶ El procedimiento ante el Tribunal Arbitral se regirá por el Reglamento y, en caso de silencio de éste, por las normas que las partes o, en su defecto el Tribunal Arbitral determinen, ya sea con referencia o no a un derecho procesal nacional aplicable al arbitraje. 2. En todos los casos el Tribunal Arbitral deberá actuar justa e imparcialmente y asegurarse que cada parte tenga la oportunidad suficiente para exponer el caso.- Art. 15, Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de la Cámara de Comercio Internacional, vigente desde 1 de enero de 1998.

³⁷ Cualquier cuestión de procedimiento no prevista en esta Sección, en las reglas de Arbitraje o en las demás reglas acordadas por las partes, será resuelta por el Tribunal.- Art. 44, Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.

³⁸ Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

A nivel nacional, como se anotó anteriormente, por mandato constitucional en la sustanciación de los procesos se debe aplicar el sistema oral; no obstante, como la Ley de Arbitraje y Mediación nada dice al respecto, salvo la facultad de las partes de establecer el procedimiento que crean conveniente, no habiendo hasta el momento Reglamento General a la Ley de Arbitraje y Mediación, son los reglamentos de funcionamiento de los centros los que adicionalmente prevén esta posibilidad, como sucede con el Art. 55 del Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, que dispone que:

“El proceso arbitral será oral. Las audiencias se ventilarán oralmente, al igual que las diligencias de despacho de pruebas. Todas las actuaciones se harán constar en actas a las que se adjuntaran las transcripciones mecanográficas correspondientes”³⁹.

Por lo analizado a lo largo de este estudio, podemos concluir que evidentemente el procedimiento arbitral no es oral, sino escrito pero con importante influencia del sistema oral; sin embargo, de la disposición citada se colige que la corriente moderna y la intención de los centros de arbitraje es la de posibilitar la oralidad en las audiencias y diligencias de despacho de pruebas, con todas las ventajas que un sistema oral así, aun parcial, conlleva, sobre todo por la aplicación de los principios de concentración e inmediación.

4.2.3.- Otras Audiencias.- Tanto en la audiencia de mejor proveer como en la de estrados la situación es igual a la de sustanciación y a las audiencias en que se practican pruebas: hay inmediación entre los árbitros y las partes, y concentración de la causa en una o pocas audiencias.

En el caso de la audiencia para mejor proveer, que en realidad no es una audiencia, o no se la ha practicado como tal, sino que a pedido de cualquiera de las partes el Tribunal analiza si la solicitud de nuevas pruebas es pertinente y oportuna, sobre todo este segundo punto, porque en arbitraje las partes se comprometen a revelar en el inicio de la contienda los medios de prueba que van a utilizar y solo eventualmente y para el caso de que en el transcurso de la litis se vea la necesidad de actuar nuevas pruebas, se las puede solicitar. La solicitud de pruebas es normalmente escrita, y el Tribunal notifica a las partes mediante la respectiva providencia su resolución. Si se trata de pruebas instrumentales, simplemente se agregan al proceso; en el caso de otros medios de prueba, como confesión, testimonios, exhibición de documentos o peritajes, se señala día y hora para su realización. El Tribunal, si considera necesario, puede disponer de oficio nuevas pruebas, inclusive la prueba testimonial y hasta para los arbitrajes de derecho, en cuyo caso podría no sólo convocar nuevamente a los testigos que fueron presentados por las partes para complementar su declaración y aclarar las respuestas que estuvieren obscuras o ambiguas, sino que puede llamar a nuevos testigos, a petición de parte o de oficio, lo que significa que en este caso se presenta un rompimiento del principio dispositivo en general y, en particular, del principio del impulso a cargo de la parte⁴⁰.

³⁹ Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, aprobado en sesión de Directorio de la Cámara, de 3 de marzo de 1998 y reformado el 1 de agosto de 2000.

⁴⁰ Véase: Chiovenda, José, op. cit., pág. 154.

La audiencia de estrados es eminentemente oral. A solicitud de parte y una vez que sean despachadas todas las pruebas, el Tribunal fija día y hora para que tenga lugar esta diligencia, en la que las partes podrán presentar oralmente sus alegatos y el Tribunal puede pedir aclaraciones.

Finalmente, la audiencia de lectura del laudo. El Tribunal, que previamente ha mantenido innumerables reuniones en privado a fin de estudiar la causa y expedir la correspondiente resolución debidamente motivada, una vez que ha expedido el laudo, convoca a las partes a audiencia para en ella dar lectura a la resolución que pone fin al proceso arbitral.

4.3. Requisitos para la práctica de pruebas bajo el principio de oralidad.-

Primero, debe existir intermediación entre los árbitros y las partes, por lo tanto no es posible la delegación, y somos de la opinión de que la práctica de pruebas debe hacerse en presencia del Tribunal, esto es de todos los árbitros que lo integran, porque es en estas diligencias en las que los árbitros, en gran medida, formarán su criterio, cuanto más que el laudo debe expedirse si no por unanimidad, al menos por mayoría de los miembros del Tribunal.

Segundo, en la medida de lo posible se debe tratar de evacuar las pruebas en una sola audiencia, con la presencia de las partes y del tribunal. Esto gracias a la experiencia alcanzada es cada vez más común en los Tribunales Arbitrales, probablemente porque ven la ventaja de la consecución en el conocimiento de los hechos que se prueban, situación que no se logra con las audiencias dispersas, y menos con la presencia de solamente uno o dos de los miembros del Tribunal.

Tercero, las normas de procedimiento oral que vayan a adoptar los árbitros se las debe dar a conocer a las partes, de ser posible en la audiencia de sustanciación, para que las partes estén advertidas de ellas con anterioridad a su práctica y no se vean sorprendidas con procedimientos inesperados. Cualquier norma de procedimiento que se establezca con posterioridad debe hacérselo en consulta con las partes, porque una vez que el Tribunal toma conocimiento de la causa lo hace en virtud del convenio arbitral, de la materia sometida a resolución y con sujeción al procedimiento establecido.

Cuarto, aunque de lo que conozco aún no se ha puesto en práctica en los arbitrajes efectuados al amparo de la Ley de Arbitraje y Mediación, estimo que en caso de solicitud de cualquiera de las partes para la actuación de nuevas pruebas o cuando el Tribunal de oficio lo considere necesario, en lo posible se debería convocar a una audiencia única a fin de evacuar todas las pruebas en un solo acto.

Quinto, para el caso de la confesión o testimonios, creo que las preguntas o posiciones deben ser formulados verbal, directa y libremente por las partes y el Tribunal al momento de la diligencia, pudiendo las partes o el Tribunal objetar determinada pregunta quedándole al Tribunal, en todo caso, atribuida la facultad de calificar las preguntas y resolver sobre las impugnaciones u objeciones que se planteen.

5. EXPERIENCIAS

Para estar a tono con el tema central del Seminario, debe hacer al menos una breve alusión a las experiencias que ya hemos vivido en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, en la aplicación del sistema oral.

En verdad, como nuestro sistema arbitral está configurado por la ley de la materia dentro del sistema escrito –bajo el entendido de que en la actualidad no existe un sistema absoluto o cerrado que sólo sea escrito o sólo oral–, es obvio que en todos los juicios arbitrales en que he intervenido, sobre todo en aquellos en que lo he hecho en calidad de árbitro, hemos debido seguir y respetar los procedimientos dispuestos imperativamente por la ley que, como hemos dicho, son mayormente escritos.

Sin embargo, ya en unos pocos arbitrajes hemos aplicado para recibir declaraciones de testigos e incluso confesiones, un procedimiento oral. Obviamente lo hemos hecho previa consulta y aceptación de las partes, con resultados realmente importantes, pues hemos prescindido de los pliegos o interrogatorios escritos, permitiendo que las partes (actor y demandado) formulen las preguntas que a bien tengan, concediendo a la parte contraria el derecho de impugnar las preguntas que no cumplieren los fundamentos son requisitos básicos de admisibilidad de las preguntas, como son: contener un sólo hecho, no ser impertinente, no ser capciosa y no ser sugestiva. El Tribunal se ha reservado el derecho de calificar las preguntas en caso de impugnaciones, y de admitir o desechar éstas.

El resultado obtenido ha sido realmente favorable, por la aplicación de todos los principios fundamentales del sistema oral, fundamentalmente los de inmediación y concentración, además de que con tal sistema es mucho más difícil el fraude en la prueba testimonial, lo que la reviste de un mucho mejor carácter.

Seminario: *“La aplicación del arbitraje en el Ecuador y sus resultados”*, Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito (CAM-CCQ).

Quito, diciembre de 2002.