



UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS

El uso del Arbitraje *ex Aequo et Bono* en los Fallos del Tribunal de Arbitraje Deportivo. Estudio de Casos.

Trabajo de Titulación Especial Previo a la Obtención del Título de Abogado

Autora:

Jhosselyne Stefanny Barona Báez

Tutor:

Juan Fernando Montalvo Perero

Quito, Junio 2019

AGRADECIMIENTOS

Gracias por ser mi mentor. Gracias por educarme. Gracias por corregirme. Gracias por hacer a crecer a los demás. Gracias por inspirar. Gracias por todo el conocimiento dado: Juan F. Montalvo.

Gracias a mis padres por ser mi hogar.

Gracias a las personas que formaron parte de los concursos de arbitraje con quien alcanzamos la victoria en dos ocasiones. Todo el esfuerzo valió la pena.

Gracias a mis lectores Gabriel Galán y Eduardo Mora.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad analizar la *ratio decidendi* del Tribunal de Arbitraje Deportivo en los casos en que las partes han previsto que el arbitraje se decida bajo el principio *ex aequo et bono*. Con el fin de comprender la aplicación de dicho criterio, el presente trabajo analiza los tres tipos de arbitraje en “equidad”, a saber: equidad (derecho), amigable componedor y *ex aequo et bono*

Palabras clave: arbitraje deportivo, Tribunal de Arbitraje Deportivo, equidad, amigable composición, *ex aequo et bono*

ABSTRACT

This paper aims analyze the *ratio decidenci* of the Court of Arbitration of Sport on cases witch the parties had foreseen that the arbitration will be decided under the *ex aequo et bono* principle. In order to understand this view, this paper analyzes the three types of arbitration in "equity", namely: equity (law), amicable composer and *ex aequo et bono*.

Key words: sport arbitration, Court of Arbitration of Sports, equity, amiable composition, *ex aequo et bono*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
1 PRIMERA PARTE: ARBITRAJE DEPORTIVO	2
1.1 ORIGEN DEL ARBITRAJE DEPORTIVO	2
1.2 Definición de Arbitraje Deportivo	4
1.3 Jurisdicción Del Tribunal de Arbitraje Deportivo. <i>Competence-Competence</i> 6	
1.4 Procedimiento de Arbitraje Ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo.....	9
2 SEGUNDA PARTE: INTRODUCCION A LOS TRES NIVELES DE “EQUIDAD”	11
2.1 NOTA ACLARATORIA	11
2.2 DEFINICIÓN DE DERECHO.....	19
2.3 DEFINICIÓN DE EQUIDAD	20
3. TERCERA PARTE: NIVELES DE ARBITRAJE EN “EQUIDAD”	23
3.1 Arbitraje en Equidad (Derecho). Definición. posiciones doctrinarias y Normativas. una mirada a la Legislación Ecuatoriana	23
3.2 Arbitraje Amigable Componedor. Definición. posiciones doctrinarias y Normativas. Una Mirada a las Reglas IBA y Principios Unidroit.....	26
3.3 Arbitraje <i>ex Aequo et Bono</i> . Definición. posiciones doctrinarias y Normativas. Una mirada a la Legislación Suiza y las Decisiones del TAD.....	31
3.4 Cuadro Explicativo de los Tres Niveles de Arbitraje en Equidad y el Orden Público Como Límite a los Mismos	38
4. CONCLUSIONES	41
5. BIBLIOGRAFÍA	43

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se divide en cuatro partes. La primera parte busca comprender el origen del arbitraje deportivo. Así también, se hace referencia a la jurisdicción otorgada al Tribunal de Arbitraje Deportivo por el Código de Arbitraje Deportivo y por lo diferentes reglamentos o estatutos de entidades deportivas.

La segunda parte del presente trabajo, se introduce a los tres niveles de equidad otorgando en primer lugar una definición de derecho y equidad con el fin de comprender el verdadero significado de equidad.

La tercera parte, consiste en explicar y diferenciar los tres niveles de “equidad” que se manifiestan en el arbitraje, a saber: la equidad (derecho), el amigable componedor y *ex aequo et bono*. Así también, se hace un análisis de las decisiones tomadas en los laudos emitidos por el Tribunal de Arbitraje Deportivo conforme el principio *ex aequo et bono*.

1 PRIMERA PARTE: ARBITRAJE DEPORTIVO

1. En esta primera parte del trabajo, es preciso otorgar al lector un acercamiento respecto de la historia y origen del arbitraje deportivo y del Tribunal de Arbitraje Deportivo **(1.1)**. Aquello, permitirá entender el funcionamiento hoy en día de dicha institución.
2. Además, se otorgará una definición breve de arbitraje deportivo con el fin de comprender por qué dicha institución se diferencia de las demás ramas del arbitraje **(1.2)**. De igual manera, se procederá a explicar respecto de la jurisdicción del Tribunal de Arbitraje Deportivo **(1.3)**. Por último, se explicará el procedimiento para acceder al arbitraje ante dicho Tribunal **(1.4)**.

1.1 ORIGEN DEL ARBITRAJE DEPORTIVO

3. El origen y la historia del Tribunal de Arbitraje Deportivo (“**TAD**”) se encuentran descritas en la página oficial de dicha entidad, por lo que, a continuación, se recogen los aspectos principales y más relevantes de la información otorgada a través de dicha página (Tribunal Arbitral Du Sport, 14).
4. A principios de 1980, las principales organizaciones deportivas se cuestionaron respecto del método para resolver conflictos en materia del deporte. Esto, debido al aumento en el número de disputas en materia deportiva y la ausencia de una autoridad independiente especializada en problemas relacionados con el deporte y autorizado para pronunciar decisiones vinculantes.
5. En 1981, Juan Antonio Samaranch creó una jurisdicción específica para el deporte: TAD. Un año después, Kéba Mbaye, que en ese tiempo era juez de la Corte Internacional de Justicia en la Haya, organizó a un grupo de trabajo para preparar estatutos para regir al TAD.
6. En 1983, el Comité Olímpico Internacional (“**COI**”) ratificó los estatutos del TAD, los cuales entraron en vigor el 30 de junio de 1984, fecha en que el TAD comenzó

a funcionar. Posteriormente, en 1991, el TAD publicó una guía de arbitraje que incluía varias cláusulas modelo de arbitraje. Entre ellos, se encontraba uno para su inclusión en los estatutos o reglamentos de las federaciones deportivas o clubes:

Cualquier disputa que surja de los presentes Estatutos y Reglamentos de la Federación que no se pueda resolver de manera amistosa se resolverá finalmente por un tribunal compuesto de conformidad con el Estatuto y los Reglamentos del Tribunal de Arbitraje Deportivo, con exclusión de cualquier recurso a Los tribunales ordinarios. Las partes se comprometen a cumplir con dicho Estatuto y Reglamento, ya aceptar de buena fe el laudo otorgado y de ninguna manera obstaculizar su ejecución.

7. La *International Equestrian Federation* (“**FEI**”) fue el primer organismo deportivo en adoptar esta cláusula. Posteriormente, otras federaciones deportivas nacionales e internacionales adoptaron la cláusula de arbitraje de apelaciones. Posterior a ello, un jugador puso en tela de juicio la jurisdicción del TAD (CAS 92/63 G. vs. FEI). En febrero de 1992, Elmar Gundel presentó una apelación ante el TAD. Ante la decisión negativa, el jugador presentó una apelación ante el Tribunal Federal Suizo cuestionando la validez del laudo y la imparcialidad del Tribunal.
8. Frente a ello, el Tribunal Federal Suizo emitió la sentencia en 1993 reconociendo al TAD como un verdadero tribunal de arbitraje. Sin embargo, se prestó atención al hecho de que el TAD fue financiado casi exclusivamente por el COI; el hecho de que el COI era competente para modificar el Estatuto del TAD; y el considerable poder otorgado al COI y su presidente para nombrar a los miembros del TAD.
9. En opinión del Tribunal Federal Suizo, dichos vínculos habrían sido suficientes para poner seriamente en tela de juicio la independencia del TAD en caso de que el COI sea parte en el procedimiento ante él.
10. La sentencia condujo a que se realizara una reforma del TAD respecto de su Estatuto y Reglamento con el fin de que los mismos sean más eficientes. Esto ayudaría a que el TAD se vuelva independiente del COI, mismo que lo había patrocinado desde su creación. Fue entonces que se creó el *International Council of Arbitration for Sport* (“**ICAS**”) para velar por el funcionamiento y financiamiento del TAD. Asimismo, la reforma trajo consigo la creación de una

división de arbitraje ordinario y un arbitraje de apelaciones. Estas reformas se plantearon en el Código de Arbitraje Deportivo que entró en vigor el 22 de noviembre de 1994 con una revisión el 1 de enero de 2004.

11. Es así que, en la actualidad, las federaciones adscritas a la *Fédération Internationale de Football Association* (“**FIFA**”) han incorporado una cláusula de apelación al TAD dentro de sus estatutos. Estas a su vez, obligan a sus afiliados a incorporar una cláusula de apelación al TAD dentro de sus estatutos o reglamentos. El Art.59.1 y 3 del Estatuto de la FIFA prevé:

Art. 59.1.- Las confederaciones, las federaciones miembros y las ligas se comprometerán a reconocer al TAD como autoridad judicial independiente. Deberán garantizar que sus miembros, jugadores afiliados y oficiales acaten las sentencias del TAD. Esta obligación será igualmente de aplicación en el caso de los intermediarios y los agentes organizadores de partidos con licencia.

Art. 59.3.- Las federaciones tendrán la obligación de incorporar a sus estatutos o su normativa una cláusula que, en el caso de litigios internos de la federación o de litigios con ligas, miembros de una liga, clubes, miembros de un club, jugadores, oficiales o cualquier otra persona adscrita a la federación, prohíba ampararse en los tribunales ordinarios, a no ser que la reglamentación de la FIFA o las disposiciones vinculantes de la ley prevean o prescriban expresamente el sometimiento a tribunales ordinarios. En lugar de los tribunales ordinarios, se deberán prever procedimientos arbitrales. Los litigios mencionados se someterán a un tribunal de arbitraje independiente, debidamente constituido y reconocido por la reglamentación de la federación o de la confederación, o al TAD.

12. Concluida la historia respecto de la creación del Tribunal de Arbitraje Deportivo, se procederá a otorgar una definición de arbitraje deportivo y un acercamiento a la jurisdicción del TAD.

1.2 DEFINICIÓN DE ARBITRAJE DEPORTIVO

13. Antes de proceder a otorgar una definición del arbitraje deportivo, es menester comprender el concepto del arbitraje en sí. Para ello, se citan a tres autores relevantes que ofrecen definiciones similares. ROQUE CAIVANO afirma que “*el arbitraje aparece como un instrumento del cual pueden valerse los particulares para instaurar un sistema de administración de justicia que permita resolver el conflicto prescindiendo del Poder Judicial*” (2011, pág. 2).

14. GONZÁLEZ DE COSSÍO, establece que se entiende por arbitraje “*cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo*” (2007, pág. 202).

Conviene concluir con la definición otorgada por SALCEDO VERDUGA, quien afirma:

Todas las definiciones tienen en común que consideran el arbitraje como un mecanismo o sistema de solución de conflictos de jurisdicción privada, instituido por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, que permite el desplazamiento de la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales de justicia ordinarios, para que sus litigios se tramiten en los tribunales arbitrales establecidos en forma determinada por la ley de cada país. (El arbitraje: justicia alternativa, 2001, págs. 19-21)

15. Una vez puntualizado aquello, es momento de otorgar la definición de arbitraje deportivo. VICENTE JAVALOYES menciona que el arbitraje deportivo:

(...) será aquella **institución de naturaleza jurídica privada**, que tiene como finalidad solucionar en vía extrajudicial aquellos litigios que traigan causa de **materia deportiva de libre disposición conforme a Derecho**, que las partes, bien sean personas naturales o jurídicas, sometan fruto de un acuerdo expreso a la decisión de un árbitro o árbitros, siendo ésta de obligado cumplimiento (2013, pág. 43).

16. Tanto la definición de arbitraje como de arbitraje deportivo, han permitido un acercamiento al presente trabajo. Sin embargo, es menester resaltar que el fin de escoger al arbitraje para el presente trabajo es sin duda aquella soltura que tiene este método de solución de conflictos que contempla ser un juicio cuyo fallo tiene la posibilidad de dictarse en equidad (explicación que se desarrolla en el punto capítulo 2 y 3 del presente trabajo). Es por ello que, se ha querido dar el lector como punto de partida, una mirada al porqué del arbitraje.
17. Sin embargo, antes que el lector eche un vistazo al próximo capítulo, es indispensable conocer respecto de la jurisdicción del TAD conforme se desarrolla a continuación.

1.3 JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE DEPORTIVO. *COMPETENCE-COMPETENCE*

18. Cito a continuación a la autora ALEGRÍA JIJÓN quien a través de la presente introducción que ella realiza en su obra, permite el acercamiento a la doctrina *kompetenz-kompetenz*:

Las cortes nacionales son el foro natural para resolver los desacuerdos de sus ciudadanos. Su jurisdicción siempre está presente como norma por defecto. Sin embargo, las partes del conflicto pueden optar por prescindir de este foro natural y, mediante un acuerdo, someterlo a personas privadas, árbitros. Un reconocido aspecto de la intervención de las cortes en procesos arbitrales es la determinación de la jurisdicción arbitral, puesto que los árbitros, a falta de un convenio compromisorio, originalmente carecerían de jurisdicción para conocer un desacuerdo (Reconciliando el principio *Kompetenz-Kompetenz* con la autoridad supervisora de las cortes nacionales. Análisis bajo la Ley modelo CNUDMI, 2014, pág. 178)

19. La doctrina conocida como *kompetenz-kompetenz* la define CAIVANO como: “*la posibilidad que se reconoce a los árbitros para decir acerca de su propia competencia, cuando ésta es cuestionada*” (2008, pág. 160). Mismo criterio lo sigue ALEGRÍA JIJÓN, a saber: “*significa literalmente competencia para determinar la competencia*” (2014, pág. 180), la cual, conforme a RUBIO, consiste en “*la posibilidad que tienen los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia frente a excepciones de las partes referidas a la existencia, validez o alcances del convenio arbitral*” (2011, pág. 101).
20. Ahora, los tribunales del TAD, en primer lugar, se refieren al Art. R47 del Código de Arbitraje Deportivo para determinar su jurisdicción. Dicho artículo manda:

Se puede presentar una apelación contra la decisión de una federación, asociación u organismo relacionado con el deporte ante el TAD si los estatutos o reglamentos de dicho organismo así lo prevén o si las partes han celebrado un acuerdo de arbitraje específico y si el Apelante ha agotado los recursos legales disponible para él antes de la apelación, de acuerdo con los estatutos o reglamentos de ese organismo.

Se puede presentar una apelación ante el TAD contra un laudo emitido por el TAD que actúa como un tribunal de primera instancia si dicha apelación ha sido expresamente proporcionada por las reglas de la federación u organismo deportivo en cuestión. (énfasis agregado).

21. De la lectura de dicho artículo, resulta claro que la jurisdicción del árbitro deviene

de una cláusula arbitral celebrado por las partes o si los estatutos de un organismo recogen una cláusula que permita apelar ante el TAD.

22. Con el fin de comprender mejor de qué manera se otorga jurisdicción al TAD resulta necesario acudir a los casos que se han dictado y que en su parte pertinente mencionan respecto de la jurisdicción. Los laudos dictados por el TAD siguen un orden en particular que permite llegar a su decisión, esto es: introducción; las partes, antecedentes; resumen de la decisión de la apelación de ser el caso; puntos de las partes; jurisdicción. En esta parte nos detenemos.
23. En el caso CAS 2015/A/4346 de 5 de julio de 2016, entre *Gaziantepspor Kulübü Derneği c. Darvydas Sernas*, el tribunal mencionó lo siguiente para determinar si tenía jurisdicción o no:

La jurisdicción del TAD se examinará a la luz del art. R47 del Código TAD, que dice lo siguiente: "Una apelación contra la decisión de una federación, asociación u organismo relacionado con el deporte puede presentarse ante el CAS si los estatutos o reglamentos de dicho organismo así lo prevén o si las partes han celebrado un acuerdo de arbitraje específico y si el Apelante ha agotado los recursos legales disponibles para él antes de la apelación, de conformidad con los estatutos o reglamentos de ese organismo".

Tanto el apelante como el demandado se basan en el artículo R47 del Código TAD y en el art. 67 párr. 1 de los Estatutos de la FIFA que dice lo siguiente: "Las apelaciones contra las decisiones finales aprobadas por los órganos legales de la FIFA y contra las decisiones aprobadas por las Confederaciones, Miembros o Ligas se presentarán ante el TAD dentro de los 21 días de la notificación de la decisión en cuestión".

Además, la firma del Decreto de Procedimiento por las Partes confirmó que la jurisdicción de la TAD en el presente caso no fue cuestionada. En consecuencia, el Panel está convencido de que tiene jurisdicción para conocer el presente caso¹ (*Gaziantepspor Kulübü Derneği c. Darvydas Sernas*, 2016)

¹ The jurisdiction of the CAS shall be examined in the light of art. R47 of the CAS Code, which reads as follows: "An Appeal against the decision of a federation, association or sports-related body may be filed with CAS if the statutes or regulations of the said body so provide or if the parties have concluded a specific arbitration agreement and if the Appellant has exhausted the legal remedies available to him prior to the appeal, in accordance with the statutes or regulations of that body". Both the Appellant and the Respondent rely on article R47 of the CAS Code and on art. 67 para. 1 of the FIFA Statutes which reads as follows: "Appeals against final decisions passed by FIFA's legal bodies and against decisions passed by Confederations, Members or Leagues shall be lodged with CAS within 21 days of notification of the decision in question". Moreover, the signature of the Order of Procedure by the Parties confirmed that the jurisdiction of the CAS in the present case was not disputed. Accordingly, the Panel is satisfied that it has jurisdiction to hear the present case. (Traducción libre).

24. De igual manera, en el caso CAS 2016/A/4785 del 3 de mayo de 2017, entre Real Madrid Club de Fútbol c. FIFA, el árbitro único mencionó que:

La jurisdicción de la TAD se deriva del artículo R47 del Código y los artículos 57.1 y 58 de los Estatutos de la FIFA (edición de 2016). Las Partes no cuestionan la jurisdicción del TAD y, además, lo confirmaron mediante la firma de la Orden de Procedimiento. Además, las Partes no cuestionan el agotamiento de los recursos legales por parte del Apelante. Finalmente, las Partes acordaron someter la disputa a un árbitro único, en lugar de un panel de tres miembros, de conformidad con el Artículo R50 del Código. El Árbitro Único, por lo tanto, sostiene que el TAD tiene jurisdicción para escuchar la presente disputa² (Real Madrid Club de Fútbol c. FIFA, 2017).

25. A pesar de lo previsto en dicho artículo, y lo mencionado por los tribunales de los casos citados, en el caso CAS 2017/A/5131 del 7 de junio de 2018 entre *Shaker Alafoo c. Hisham Al Taher*, el único árbitro determinó que para que el TAD tenga jurisdicción se deben cumplir con los siguientes requisitos:

(i) el objeto de la disputa puede resolverse mediante arbitraje; (ii) el acuerdo de arbitraje es válido en términos de forma y sustancia; (iii) la disputa está dentro del alcance del acuerdo de arbitraje *ratione materiae y ratione personae*; y (iv) las partes tenían la capacidad de celebrar un acuerdo de arbitraje vinculante. Las cuestiones de jurisdicción y legitimidad (ya sea para demandar o para ser demandado) pueden estar un tanto entremezcladas. Dicho esto, la cuestión de la jurisdicción de TAD debe considerarse *stricto sensu*³ (*Shaker Alafoo c. Hisham Al Taher*, 2018).

26. Ahora, se debe señalar que para acceder a la jurisdicción del TAD, existe un procedimiento que contempla el Código de Arbitraje Deportivo respecto de sus tres divisiones, conforme se detalla a continuación.

² The jurisdiction of the CAS derives from Article R47 of the Code and Articles 57.1 and 58 of the FIFA Statutes (2016 edition). The Parties do not dispute the jurisdiction of the CAS and, moreover, confirmed it by signing the Order of Procedure. Furthermore, the Parties do not dispute the Appellant's exhaustion of legal remedies. Finally, the Parties had agreed to submit the dispute to a sole arbitrator, instead of a panel of three members, in accordance with Article R50 of the Code. The Sole Arbitrator thus holds that the CAS has jurisdiction to hear the present dispute. (traducción libre)

³ For an arbitral tribunal to have jurisdiction, the following conditions must be satisfied: (i) the subject-matter of the dispute is capable of settlement by arbitration; (ii) the arbitration agreement is valid in terms of form and substance; (iii) the dispute is within the scope of the arbitration agreement both *ratione materiae* and *ratione personae*; and (iv) the parties had the capacity to enter into a binding arbitration agreement. Issues of jurisdiction and standing (whether to sue, or to be sued) can be somewhat intermingled. This being said, the question of the jurisdiction of CAS must be considered *stricto sensu* (traducción libre).

1.4 PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE ANTE EL TRIBUNAL DE ARBITRAJE DEPORTIVO

27. El Art. S20 del Código de Arbitraje Deportivo establece que la organización del TAD se compone de tres divisiones: (i) la división de arbitraje ordinario, (ii) la división antidopaje y (iii) la división de arbitraje de apelaciones. Cada división tiene su propio procedimiento el cual se detalla a continuación.

28. La división ordinaria y de apelación se encuentra reguladas en el Art. R27 del Código de Arbitraje Deportivo el cual establece la manera de aplicación de las reglas de procedimiento para acceder a dichas divisiones:

Estas Reglas de procedimiento se aplican siempre que las partes hayan acordado remitir una disputa relacionada con el deporte a TAD. Dicha referencia puede surgir de una cláusula de arbitraje contenida en un contrato o reglamento o en virtud de un acuerdo de arbitraje posterior (procedimiento de arbitraje ordinario) o puede implicar una apelación contra una decisión emitida por una federación, asociación u organismo relacionado con el deporte, donde los estatutos o los reglamentos de dichos organismos, o un acuerdo específico contempla una apelación a TAD (procedimientos de arbitraje de apelación).⁴

29. Sin embargo, cada división tiene su propio procedimiento para determinar si se cumple o no con la jurisdicción del TAD. El procedimiento para acceder a la división ordinaria se encuentra regulada en la sección B del Código de Arbitraje Deportivo, a partir del artículo R38:

La parte que tiene la intención de someter un asunto a arbitraje bajo estas Reglas de Procedimiento deberá presentar una solicitud ante la Oficina del Tribunal del TAD.

A menos que quede claro desde el principio que no hay un acuerdo de arbitraje que se refiera a TAD, la Oficina del Tribunal del TAD tomará todas las medidas apropiadas para poner en marcha el arbitraje. Comunicará la solicitud al Demandado, invitará a las partes a expresarse sobre la ley aplicable a los méritos de la disputa y establecerá límites de tiempo para que el Demandado envíe cualquier información relevante sobre el número y la

⁴ These Procedural Rules apply whenever the parties have agreed to refer a sportsrelated dispute to CAS. Such reference may arise out of an arbitration clause contained in a contract or regulations or by reason of a later arbitration agreement (ordinary arbitration proceedings) or may involve an appeal against a decision rendered by a federation, association or sports-related body where the statutes or regulations of such bodies, or a specific agreement provide for an appeal to CAS (appeal arbitration proceedings). (traducción libre).

elección del (de los) árbitro (s) de La lista de TAD, así como para presentar una respuesta a la solicitud de arbitraje.⁵

30. El procedimiento para acceder a la división de apelaciones se encuentra regulada en la sección B del Código de Arbitraje Deportivo, a partir del artículo R47:

Se puede presentar una apelación contra la decisión de una federación, asociación u organismo relacionado con el deporte ante el TAD si los estatutos o reglamentos de dicho organismo así lo prevén o si las partes han celebrado un acuerdo de arbitraje específico y si el apelante ha agotado los recursos legales. disponible para él antes de la apelación, de acuerdo con los estatutos o reglamentos de ese organismo. Se puede presentar una apelación ante el TAD contra un laudo emitido por el TAD que actúa como un tribunal de primera instancia si dicha apelación ha sido expresamente proporcionada por las reglas de la federación u organismo deportivo en cuestión⁶.

* *

*

31. De la lectura de este primer capítulo, se concluye que el TAD nace en 1981 debido a la falta de una jurisdicción específica para resolver conflictos deportivos y que ese órgano tiene jurisdicción con base al Código de Arbitraje deportivo el cual recoge tres divisiones para acceder al TAD: apelación, ordinaria y antidopaje.

⁵ The party intending to submit a matter to arbitration under these Procedural Rules (Claimant) shall file a request with the CAS Court Office. Unless it is clear from the outset that there is no arbitration agreement referring to CAS, the CAS Court Office shall take all appropriate actions to set the arbitration in motion. It shall communicate the request to the Respondent, call upon the parties to express themselves on the law applicable to the merits of the dispute and set time limits for the Respondent to submit any relevant information about the number and choice of the arbitrator(s) from the CAS list, as well as to file an answer to the request for arbitration. (traducción libre).

⁶ An appeal against the decision of a federation, association or sports-related body may be filed with CAS if the statutes or regulations of the said body so provide or if the parties have concluded a specific arbitration agreement and if the Appellant has exhausted the legal remedies available to it prior to the appeal, in accordance with the statutes or regulations of that body. An appeal may be filed with CAS against an award rendered by CAS acting as a first instance tribunal if such appeal has been expressly provided by the rules of the federation or sports-body concerned. (traducción libre)

2 SEGUNDA PARTE: INTRODUCCION A LOS TRES NIVELES DE “EQUIDAD”

32. Una vez expuesto acerca del origen e historia del arbitraje deportivo, así como la creación del TAD, éste segundo capítulo expone los tres tipos de “equidad” que se presentan en el arbitraje. Para entender aquello, en primer lugar, se otorga una pequeña introducción en la cual se explica al lector el porqué de la existencia de los tres tipos de “equidad” conforme a las exposiciones de varios doctrinarios y legislaciones (2.1).
33. Posteriormente, se otorgan definiciones respecto de derecho y equidad con el fin de comprender cada una de estas expresiones que ayudarán al lector a comprender la diferencia entre los tres tipos de “equidad” que se presentan (2.2) (2.3).

2.1 NOTA ACLARATORIA

34. Partimos la siguiente nota introductoria con la respuesta dada en una entrevista por ROBERT BRINER, quien fue ex presidente de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París en el periodo 1997-2005:

Pregunta: ¿Es posible abandonar la distinción entre arbitraje de derecho y arbitraje en equidad o ex aequo et bono?

Respuesta: Considero que esto ya no constituye un problema. Fue un problema en Italia, donde se tiene el *arbitrato irrituale*, pero para efectos prácticos la cuestión es qué poderes pueden tener los árbitros bajo la ley y qué poderes les pueden conferir las partes. Es decir, ¿realmente tienen las facultades para decidir ex aequo et bono, en equidad o como amigables componedores? Yo no creo que exista mayor controversia o dificultad hoy. Incluso Inglaterra permite un arbitraje válido en equidad, y la ley inglesa y la mayoría de las leyes en la actualidad no distinguen, cuando se trata de la autonomía de las partes, cuánto poder o qué clase de poder se les quiere otorgar a los árbitros.

35. El presente trabajo consiste en explicar que existen tres tipos de “equidad”. Estos son, **(i)** equidad (derecho), **(ii)** amigable composición y **(iii)** *ex aequo et bono*. Es posible que el lector, no vea diferencia alguna entre estos tres tipos de “equidad”, sin embargo, esta nota introductoria, permite explicar los tres niveles de equidad que se perfilan en el arbitraje.
36. Ahora, regresando a los “tres niveles de equidad”, los doctrinarios CAIVANO y AGUILAR explican que, en la legislación argentina, equidad viene a ser lo mismo que amigable componedor y a *ex aequo et bono*:

El art. 766 CPCCN. aclara, en su párr. 2º, que si se hubiese autorizado a los árbitros a decidir la controversia "según equidad" se entenderá que el juicio arbitral es de amigables componedores; y alude a "arbitradores" como otra denominación de los amigables componedores, declarándolos sinónimos. Queda así superada de inicio una cuestión de nombre, ya que la ley asimila el arbitraje según equidad al juicio de amigables componedores. En el derecho comparado esta clase de árbitros se designan también como amigables componedores o arbitradores, o bien con la más precisa denominación de "Árbitros de equidad", o conservando los términos latinos como *ex aequo et bono* (2006, págs. 454-455).

37. La legislación mexicana sigue el mismo criterio. El Reglamento de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de México, no diferencia entre amigable componedor y *ex aequo et bono* y trata a ambos conceptos como iguales:

Art. 40.- Ley aplicable, amigable componedor:

2. El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor (*ex aequo et bono*) sólo si las partes lo han autorizado expresamente para ello y si la ley aplicable al procedimiento arbitral permite este tipo de arbitraje (énfasis agregado)

38. De igual manera, la legislación de Guatemala trata a los tres conceptos como iguales: “Art. 37.1.- **En el arbitraje de equidad (*“ex aequo et bono”*), también llamado amigable composición, los árbitros no se encuentran obligados a decidir en base a las normas de derecho, sino que pueden hacerlo *“en conciencia”* o *“según su leal saber y entender”* (énfasis agregado).**”

39. No se pretende refutar lo manifestado por los doctrinarios (¶36). Sin embargo, a lo largo del desarrollo de este punto, el lector podrá notar que existe una diferencia de “niveles”⁷ entre arbitraje en equidad, amigable composición y *ex aequo et bono*.
40. Una distinción entre dos de los términos se encuentra en el Art. 21 y 23 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI):

Art. 21.- Normas jurídicas aplicables al fondo: El tribunal arbitral **tendrá los poderes de amigable componedor o decidirá *ex aequo et bono*** únicamente si las partes, de común acuerdo, le han otorgado tales poderes. (énfasis agregado);

Art. 23.- Acta de misión: Dicho documento deberá contener particularmente: g. precisiones con relación a las normas aplicables al procedimiento y, si fuere el caso, la mención de los poderes conferidos al tribunal arbitral para actuar como amigable componedor o para decidir *ex aequo et bono*.

41. Si bien el Reglamento no otorga una definición de amigable componedor o *ex aequo et bono*, es necesario identificar que el Reglamento distingue entre ambos conceptos, consideración diferente a la expuesta por CAIVANO y AGUILAR.
42. El Art. 28.3 de la Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 (“**Ley Modelo CNUDMI**”) también recoge dos términos: “*El tribunal arbitral decidirá ex aequo et bono o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así*”. Sin embargo, no es claro si, bajo dicha ley, existe una distinción. Empero, JUAN PABLO CÁRDENAS, citando a VAREDAY menciona que “*las dos expresiones se incluyeron en la ley modelo porque unos ordenamientos emplean la primera, en tanto que otros emplean la segunda*” (2003, pág. 351).
43. Ahora, es fundamental hacer referencia a la sentencia T46 de 2002 emitida por la Corte Constitucional de Colombia citada por ERNESTO GAMBOA, la cual explica la diferencia entre las decisiones de equidad, en conciencia y verdad sabida y buena fe:

⁷ Se hace mención a niveles dado que, se pretende explicar que la decisión de un tribunal arbitral puede estar sujeta tres tipos de decisiones en los cuales el uso de la normativa puede variar. Es decir, en el primer nivel de “equidad”, se prefiere el uso del derecho, mientras que en el tercer nivel “*ex aequo et bono*” se prefiere el no uso de la normativa.

Es necesario distinguir entre las decisiones “en derecho”, “en equidad”, “en conciencia” y “verdad sabida y buena fe guardada”. (...) El fallo en equidad, aunque mucho menos exigente que el fallo en derecho, no puede desatender las particularidades concretas del caso, vgr. Las circunstancias fácticas del contexto en el que decide, ya que se sentido mismo es buscar el equilibrio en la decisión evitando cargas y efectos excesivamente gravosos para las partes y asignando beneficios a quien los necesita o merece. Por el contrario, la decisión en conciencia remite a la esfera interna del fallador quien adopta una decisión cuya finalidad no es necesariamente la justicia o la equidad. Quien falla verdad sabida y buena fe guardada no tiene que hacer explícitos los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones. En cambio, quien decide en equidad debe considerar las particularidades fácticas de la situación, apreciar su valor para que sus conclusiones sean justificables no a partir de su conciencia subjetiva sino del concepto indeterminado pero objetivo de equidad (2003, págs. 66-67).

44. El fundamento respecto de *ex aequo et bono* como la apertura al árbitro de fallar incluso en contra de derecho, la otorga el doctrinario TRAKMAN en su obra “*Ex Aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept*”, la cual es la piedra angular del presente trabajo y cuya explicación se encuentra en el punto 3.3 del presente trabajo. El doctrinario manifiesta que:

El concepto *ex aequo et bono* es a menudo estereotipado negativamente, mal entendido, o ambos. **Se supone que un adjudicador, al decidir según lo que es "justo" y "bueno", "actúa" fuera de la ley, o más peyorativamente,** actúa a pesar de la ley. Es en parte por estas razones que Tanto las partes públicas como las privadas de los acuerdos internacionales a menudo evitan recurrir a *ex aequo et bono* para resolver sus diferencias.

En su mayor parte, el principio de *ex aequo et bono* no se menciona en la toma de decisiones del derecho internacional o se confunde con las concepciones de equidad. Solo está expresamente prohibido en algunos casos, como en el marco del tratado constitutivo de la Comisión de Reclamaciones de Eritrea para Etiopía. "También existe amplia evidencia de que *ex aequo et bono* se reconoce, aunque no como tal, en la toma de decisiones, tanto a nivel internacional bajo el Artículo 38 (4) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, como también a través de su acumulación en múltiples jurisdicciones domésticas. Los adjudicadores internacionales también realizan esfuerzos minuciosos para refundir las decisiones *ex aequo et bono* fuera de la ley en decisiones equitativas conforme a la ley. **La intención de aquellos que se suscriben a su espíritu, pero no a su letra, es llegar a decisiones justas conforme a la ley a fin de evitar una falta de liquidez, o brecha en la ley, o evitando cuidadosamente ser visto para decidir contra *legem*, contrariamente a la ley**⁸ (2008, págs. 622-626) (énfasis agregado)

⁸ The concept *ex aequo et bono* is often negatively stereotyped, misunderstood, or both. It is supposed that an adjudicator, by deciding according to that which is "fair" and "good," acts "outside of the law," or more pejoratively, "acts notwithstanding the law."² It is in part for these reasons that both public and private parties to international agreements often avoid resorting to *ex aequo et bono* in resolving their differences. For the most part, the principle of *ex aequo et bono* is either not mentioned in international law decisionmaking, or

45. De igual manera, es preciso acentuar lo expuesto por JANA HERBOCZKOVÁ quien precisa entre las distinciones entre equidad, amigable componedor y *ex aequo et bono*:

La composición amigable se define muy a menudo como sinónimo de arbitraje en equidad o *ex aequo et bono*. Es difícil especificar las diferencias entre estas dos formas de arbitraje, ya que los sistemas legales nacionales aceptan la posibilidad de utilizar ambas, o cualquiera de ellas, pero las definen de manera diferente. **En general, la literatura identifica las diferencias de la siguiente manera:**

Un árbitro que actúe como amable compositor está decidiendo la disputa que se le presenta de acuerdo con la ley y los principios legales, pero está autorizado para modificar el efecto de ciertas disposiciones legales no obligatorias. *Ex aequo et bono* es una solución de controversias fuera de la ley, de acuerdo con los principios morales. Un árbitro que decida como *ex aequo et bono* puede ignorar no solo las reglas no obligatorias, sino también las disposiciones obligatorias de la ley, siempre que respeten la política pública internacional⁹ (2008, págs. 1-2) (énfasis agregado).

46. Lo expuesto por la autora, permite enmarcarse y contribuye de manera significativa aclarar el presente trabajo. El lector en este segundo capítulo comprender que el trato de equidad tiene una concepción diferente en cada legislación las cuales se verán en cada punto.
47. Ahora, hasta el momento, a través de esta introducción, se ha tratado de aclarar la duda del lector. Sin embargo, puede que éste se pregunte o cuestione respecto del tratamiento o aplicación de la equidad en la justicia ordinaria, así como la palabra epiqueya.

it is confused with conceptions of equity. It is only expressly forbidden in a few cases, such as under the constituent treaty of the Eritrea Ethiopia Claims Commission. "There is also ample evidence that *ex aequo et bono* is recognized, though not as such, in decisionmaking, both internationally under Article 38(4) of the Statute of the International Court of Justice, and also through its accretion into multiple domestic jurisdictions. International adjudicators also make painstaking efforts to recast *ex aequo et bono* decisions outside of law into equitable decisions under law. The intention of those who subscribe to its spirit but not its letter is to reach fair decisions under the law so as to avoid a non liquet, or gap in the law, or carefully avoiding being seen to decide contra legem, contrary to the law. (Traducción libre).

⁹ The concept of amiable compositeur has its historical origins in French law, namely in amicabile compositor of canon law, who acted rather as conciliator than decision-maker in a dispute, and in dispute settlement through the arbitrator which developed in the second half of the 17th century and who was not bound to apply strict rules of civil procedure and substantive law. An arbitrator acting as amiable compositeur is deciding the dispute before him according to law and legal principles, nevertheless is authorized to modify the effect of certain nonmandatory legal provisions. *Ex aequo et bono* is a dispute settlement out of law, according to moral principles. An arbitrator deciding as *ex aequo et bono* is allowed to disregard not only the non-mandatory rules, but also the mandatory provisions of law, as long as they respect international public policy. (traducción libre).

48. Debido a ello, amerita otorgar un par de párrafos más a esta introducción con la finalidad de explicar al lector que la equidad es y ha sido utilizada por las cortes y tribunales de cortes nacionales en sus sentencias. De igual manera, se explicará porque la epiqueya solo tiene aplicación en el fuero ordinario y su concepto es otro cuando se trata de la justicia arbitral.
49. Se ha mencionado que en la justicia arbitral existe la posibilidad de que los árbitros fallen en equidad. Sin embargo, las cortes nacionales también utilizan el concepto de equidad en sus resoluciones para tomar decisiones en casos concretos. Como referencia es menester referirse al caso argentino Vera Barros c. La Armada argentina resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1993.
50. Pero antes, es preciso otorgar una definición de epiqueya expuesto por la autora Ana Marta González en su obra “Dos visiones del derecho. La epiqueya en Aristóteles y en Kant”:

Por eso se podría decir que el mejor "entrenamiento" **para la epiqueya consiste en la obediencia inteligente y deliberada de la ley, la cual supone el discernimiento personal de lo justo**. Esta clase de entrenamiento prepara para reconocer "lo justo" en aquellos casos que no habían sido previstos por el legislador, y resolverlos de acuerdo con su mente. (2002, pág. 252)

51. La autora HELGA MARÍA LELL recoge en una de sus obras este caso y explica que dentro del caso mencionado en el párrafo 49:

(...) el recurso a la epiqueya constituye el argumento central de la sentencia cabe detenerse en particular en este fallo emblemático. A pesar de que data de hace veintidós años, se relevancia continúa endeble y en él, a partir de los votos de la mayoría y de la disidencia, pueden verse los dos lados de la problemática de la equidad (2017, pág. 39).

52. La autora narra el caso de la siguiente manera:

La actora, Rita Vera Barros, hija de un teniente, había cuidado desde el fallecimiento de su madre a sus hermanos menores, por lo que jamás había podido desarrollar actividades laborales ajenas a las tareas hogareñas. Asimismo, había convivido con su padre y cuidado durante una larga y penosa enfermedad (artereosclerosis cerebral) que derivó en la ceguera total del afectado.

Tras fallecer su progenitor, la actora solicitó de la Armada el otorgamiento de la pensión correspondiente según la normativa vigente. Dicha petición fue denegada por no cumplirse el requisito de la edad exigida por la ley (cincuenta años). En efecto, la señorita Vera Barros tenía cuarenta y ocho años y cinco meses de edad.

La ley que regía el caso era la n° 19.101 que modificaba la reglamentación anterior (ley n° 14.777). Las variaciones que se presentaban en el proyecto obedecían al nuevo rol de la mujer en la sociedad puesto que la calidad de soltera de la hija del causahabiente ya no era justificativo por sí solo para acreditar la carencia de recursos o la imposibilidad de obtenerlos. El proyecto de elevación de dicha ley al Poder Ejecutivo Nacional decía: Las modificaciones que se introducen al Título IV "Pensionistas del Personal Militar" limitan algunos derechos y extienden otros, buscando una mayor adecuación de las pensiones militares al nuevo rol que desempeña la mujer en la sociedad (...) Dentro de este criterio se limita el derecho de la hija soltera se legisla el de la hija viuda, separada o divorciada (...).

En este marco, en primera instancia, la justicia argentina se pronunció a favor del derecho de la señorita Vera Barros. No obstante ello, en segunda instancia, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala III) revocó tal decisión por lo que no hizo lugar a la demanda en pos de obtener el beneficio previsional (Lell, 2017, págs. 39-40)

53. La autora explica que se interpuso un recurso contra dicha sentencia y que el máximo órgano del poder judicial argentino dio al lugar al mismo diciendo:

El voto mayoritario contempla **que la decisión del tribunal inferior demuestra un excesivo apego a la ley en tanto brinda una preponderancia vinculante a los requisitos legales y prescinde de la finalidad última de la ley**, a saber: premiar a quien se involucró con la suerte de la familia. Además, los elementos de ponderación que surgen de la norma tienden a proporcionar un criterio de examen respecto de la incapacidad de ganancia del solicitante del beneficio previsional. Pero la realidad excede estos marcos. La Corte afirmó que las mismas circunstancias del caso acreditaban el estado de precariedad y desamparo de la señorita Vera Barros (Lell, 2017, pág. 40). (énfasis agregado)

54. Del caso antes señalado, se puede concluir que el juez decidió ir en contra de la normativa establecida y emitir su decisión conforme a los hechos otorgados en el caso. **Claramente**, el juez visualizó su decisión con base a hechos y no a derecho.
55. Ahora, es momento de volver a centrarse en el arbitraje y porqué este método alternativo de solución de conflictos contempla la posibilidad de fallar conforme

tres niveles de equidad (punto que se verá más adelante). Para ello, es menester citar en este punto a lo establecido por ALFREDO BULLARD, quien afirma:

La siguiente pregunta es **¿por qué un árbitro razona distinto que un juez?** ¿Acaso no es juez privado, y como juzgador tiene la misma lógica? Decía hace un momento que el arbitraje es más fáctico que legal. El argumento legal suele ser secundario al argumento fáctico en cualquier litigio arbitral. No estoy diciendo que el argumento legal no sea importante. Lo que estoy diciendo es que quien pierde de vista el elemento fáctico posiblemente pierda en el arbitraje.

Ello explica por qué **en arbitraje más importante son los principios que las leyes.** No olvidemos que así nació y se consolidó la Ley Mercatoria que le sirve de base. Se creó un conjunto de principios de los que se derivaron obligaciones. **El principio estuvo y se aplicó antes que la ley.**

Es más fácil que un árbitro fuerce el derecho al interpretarlo para sustentar su posición inicial que desfigure o fuerce los hechos para ajustarlos a la ley. Por ello la discusión fáctica es tan importante. En ese sentido un arbitraje se parece más a un proceso en el common law en el que la fuerza del precedente se asienta más en los hechos del caso concreto que en el derecho (2008, pág. 149) (énfasis agregado).

56. El doctrinario explica lo expuesto con un ejemplo del fútbol:

Esto es como el fútbol: **no es igual tener un árbitro del partido que ha sido jugador de fútbol a uno que no.** El árbitro que ha sido jugador va a ser mucho más permeable a las circunstancias que los jugadores enfrentan porque ha estado en la cancha, sabe qué se siente estar en ese lugar, sabe cómo funciona, sabe qué siente el jugador, sabe que a veces se altera; en consecuencia, se puede ir de manos o de boca. Quizás sea más o menos comprensivo en base en su experiencia. En cambio, un árbitro que nunca ha jugado fútbol posiblemente no tendrá todas esas cosas en mente y se pegará al reglamento. Los jueces tienden a pegarse al reglamento y los árbitros tienden a entender que las reglas son un medio y no un fin en sí mismo.

Entonces, **la diferencia entre un árbitro y un juez es que el árbitro es más práctico, ve el problema más allá de la ley, sabe cómo funcionan las cosas, los hechos, el tipo de negocio, en consecuencia, es más difícil engañarlo o contarle una historia de algo que no ocurrió.** Es de alguna manera además de árbitro, perito de negocios, pues sabe cómo funcionan estos y le gusta ser directo, como la gente de negocios. Por el contrario, no le gusta que le den muchas vueltas, no le gusta que hablen de ideología, le gusta que le hablen de historia y más concretamente de la historia del caso que tiene al frente. Basta ver las cosas que preguntan los árbitros en los informes orales para advertir esto (Caivano, 2012, pág. 150) (traducción libre).

57. Claramente el doctrinario establece que el razonamiento de árbitro para dictar un laudo es diferente a la que dicta un juez y que responde a un análisis más fáctico que legal. CÁRDENAS menciona que el arbitraje “*muestra que desde un principio se previó la posibilidad de que el árbitro decidiera apartándose de las reglas normalmente aplicables*” (2003, pág. 348). El que las partes decidan que un árbitro falle conforme a equidad, la decisión del árbitro sería aún más alegado de la norma.
58. Otro ejemplo, se encuentra en la decisión de la Corte Suprema del Ecuador del año 1970:

La ilegitimidad de personería que mira a la incapacidad de las personas o a falta de poder, no existe en el caso que se examina y los errores de redacción en que incurre el actor, alegados por el mismo demandado después de que la Litis quedó establecida no afecta a la resolución de la controversia, pues que la intención de la parte actora es perfectamente clara. El mismo demandado reconoció en forma enfática, que persona lo demandaba, a que persona reconvino y **los intereses de la justicia no puedes ser sacrificados por una forma de redacción**. El art. 1130 del Código de Procedimiento Civil, **además, faculta a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, para aplicar el criterio de equidad en todos los casos que lo han menester, como la causa que se contempla** (1970) (énfasis agregado).

59. Este es el razonamiento que se da al presente trabajo y que se desarrolla a continuación.
60. Es así que, con el fin de que el lector comprenda la distinción entre los tres conceptos y cómo la equidad se aplica a cada una, es menester abordar a continuación las definiciones de derecho (2.2) y equidad (2.3).

2.2 DEFINICIÓN DE DERECHO

61. No se pretende ahondar ni hacer un recorrido en la historia del derecho dado que ese no es el objetivo del presente trabajo. Sin embargo, es pertinente tratar de otorgar una definición de derecho. RICARDO RABINOVICH-BERCKMAN en una primera visión establece que “*Ninguna definición del Derecho es el Derecho. Toda*

definición es perfectible hasta el infinito” (2010, pág. 64) Sin embargo, el propio autor define al derecho de la siguiente manera:

la palabra derecho designa tanto a una ciencia como a su objeto de estudio. Este último está integrado, a mi entender, por los fenómenos jurídicos. (...) El derecho en realidad está en nosotros: no podemos vivir al margen de él. La palabra derecho deriva de un sustantivo del latín vulgar, el sustantivo *directum*” (Rabinovich-Berckman, 2010, págs. 65-67).

62. Con esta definición partimos al siguiente punto.

2.3 DEFINICIÓN DE EQUIDAD

63. RUIZ expone que: *“El hombre entre otras muchas expectativas, siempre busca vivir en justicia, y quiere que haya justicia en la vida social y en todo lo que se relaciona con ella, a la que él no puede renunciar”* (2009, pág. 137).

64. La aproximación de la equidad a través de la justicia, planteada por RAWLS, explica que:

Un concepto fundamental para la justicia es la equidad que está en relación con el debido trato entre personas que están cooperando o compitiendo unas con otras. La cuestión de la equidad surge cuando personas libres que carecen de autoridad las unas sobre las otras se embarcan en una actividad conjunta y establecen o reconocen entre las reglas que definen esa actividad y que determinan las respectivas cuotas en los beneficios y cargas (2002, p. 143).

65. La Real Academia de la Lengua otorga cinco definiciones de equidad:

1. Igualdad de ánimo;
2. Bondadosa templanza habitual, propensión a dejarse guiar, **o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley;**
3. Justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva;
4. Moderación en el precio de las cosas o en las condiciones de los contratos;
5. Disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece (énfasis agregado).

66. Así también, ERNESTO GAMBOA citando a GARCÍA MAYNES explica que: *“el criterio de equidad, se garantiza que la seguridad jurídica no sufra mengua con el*

fallo en equidad, pues la armonía que debe existir en todo sistema jurídico le impide al juez en equidad dictar una resolución contraria a la ley” (2003, pág. 59).

67. Ahora, es preciso recalcar lo expuesto por ANA MARTINA GONZÁLEZ quien expone respecto de la epiqueya en Aristóteles:

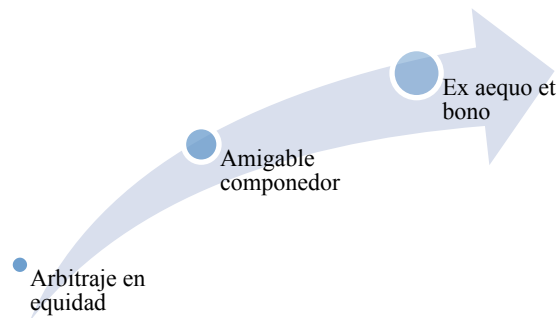
Aristóteles comienza ese capítulo asumiendo que existe una diferencia entre lo justo y lo equitativo, y preguntándose en qué relación se encuentra lo uno con lo otro. Lo hace exponiendo la extrañeza que causa el que alabemos al hombre equitativo, y al mismo tiempo admitamos que se distingue de lo justo, porque eso da a entender que o bien lo justo no es bueno, o bien que lo equitativo no es justo. Pues, de lo contrario -si las dos cosas son buenas- deberían ser lo mismo.

Advertimos en esas palabras el eco de un problema antiguo -si la equidad es justicia o benevolencia- que en este caso Aristóteles resuelve claramente a favor de la primera tesis, sirviéndose para ello de una oportuna distinción lógica. Concretamente señala que "lo equitativo, si bien es mejor que una especie de justicia, es justo, y no es mejor que lo justo como si se tratara de otro género. Lo mismo es, por tanto, justo y equitativo, y siendo ambos buenos, es mejor lo equitativo -y señala-: Lo que ocasiona la dificultad es que lo equitativo es justo, pero no en el sentido de la ley, sino como una rectificación de la justicia legal".

Dicho esto, Aristóteles se apresura a explicar que la necesidad de "corregir la ley" no procede de un defecto intrínseco a la ley, sino de la naturaleza misma de las acciones humanas. Pero antes de exponer con más detalle su parecer al respecto, merece la pena destacar esa velada referencia a una justicia más alta que la justicia legal, que nos recuerda la invocación de una ley no escrita por parte de Antígona frente a Creonte, ya se interprete ésta como "tradiciones inmemoriales" o como ley natural. Aristóteles, sin embargo, no sigue discutiendo en esa dirección, que bien podría ser la dirección de la objeción de conciencia o de la desobediencia civil. A propósito, aquí es hablar de la equidad, y nada más lejos de la equidad que interpretarla en clave de desobediencia.

En efecto: la función de la equidad no es juzgar de la bondad de la ley, ni, en consecuencia, rebelarse contra una ley injusta, sino rectificar la injusticia particular que sobrevendría en el supuesto de que se aplicara una ley, de suyo justa, en un caso que no pudo ser contemplado por el legislador, dado el contraste entre el carácter general de la ley y la contingencia de las acciones humanas. Viene al caso la puntualización de Santo Tomás: "Se juzga sobre una ley cuando se dice que está mal redactada. Pero quien dice que la letra de la ley no debe ser aplicada en tal circunstancia, no juzga de la ley, sino de un caso bien concreto que se presenta" (2002, págs. 249-150).

68. Ahora, a continuación, se detalla en el siguiente cuadro los niveles expresados en equidad que se contempla en cada uno de los tres niveles de arbitraje:



69. El lector deberá tener muy en cuenta el cuadro realizado el cual servirá de apoyo para explicar los tres niveles de equidad que a continuación se desarrollan.

3. TERCERA PARTE: NIVELES DE ARBITRAJE EN “EQUIDAD”

3.1 ARBITRAJE EN EQUIDAD (DERECHO). DEFINICIÓN. POSICIONES DOCTRINARIAS Y NORMATIVAS. UNA MIRADA A LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

70. El autor CÁRDENAS indica que cuando se trata de un fallo en equidad *“la decisión no se pronuncia conforme a derecho, sino que se exige al árbitro tener en cuenta las circunstancias concretas para lograr la justicia en el caso particular”* (2003, pág. 353). Es decir, el árbitro no hace mención alguna a normativa que podría aplicarse al caso.
71. Así también, BECERRA indica que el arbitraje en equidad requiere que *“el árbitro asuma un papel diferente al de juzgador, caracterizado por la búsqueda de una solución que componga y avenga con recto criterio el estado o la relación jurídica que se presenta entre las partes”* (2010, pág. 93).
72. Sin embargo, las dos definiciones antes señaladas no definen de manera correcta al arbitraje en equidad. Me explico. El lector ya ha tenido un acercamiento a las definiciones de equidad (2.3) y tras el análisis de aquello, no sería correcto establecer que la equidad entendida como justicia sea a lo que verdaderamente se refiere el arbitraje en equidad. Debido a que nos encontramos en el primer nivel de equidad, es decir en el primer escalón, la apreciación de equidad es la de equidad-derecho.
73. Es por ello que, lo expuesto por México en la tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar resulta ser la definición acertada de arbitraje en equidad (derecho): *“La equidad no está fuera del derecho, sino que está plenamente dentro del derecho, pues no es sino la aplicación de la norma jurídica, solo que adaptada a las circunstancias concretas”*.
74. Posicionémonos en el caso ecuatoriano para ampliar la definición de arbitraje en equidad. La Ley de Arbitraje y Mediación permite que el aludo sea emitido conforme a equidad, a saber: *“Art. 3.- Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad”*.

Dicho artículo, explica al arbitraje en equidad de la siguiente manera *“Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados”*.

75. Sin embargo, lo referido de dicho artículo no, explica que se entiende por “leal saber y entender”. Por lo que, es menester referirse a la autora ecuatoriana, ANA MARÍA LARREA explica brevemente en su obra respecto del arbitraje de equidad en Ecuador y menciona que *“la equidad es el medio de interpretación y adaptación de las normas jurídicas a los casos prácticos. Es la aplicación del logos de lo razonable y de lo humano en la aplicación de las normas jurídicas”* (2011, pág. 29)

76. De igual manera, España también se recoge la posibilidad del arbitraje en equidad y el Reglamento de la Corte Arbitral Española establece al respecto que:

Art. 29.- En los arbitrajes de equidad, el Árbitro podrá concentrar el procedimiento regulado en los artículos anteriores y acortar sus plazos, respetando a tal fin las sugerencias de las partes en cuanto las estime compatibles con el correcto desempeño de su cometido arbitral específico.

77. La jurisprudencia española es clara al definir al arbitraje en equidad y el modo de interpretación de la misma.

La STS 20 febrero 1982, sostuvo que al arbitraje según leal saber lo presidía un móvil de paz y de equidad, caracterizado por su sencillez y confianza. En la STS 20 diciembre 1985, que el procedimiento, en caso de equidad (...) los árbitros, en la emisión del laudo, (...) no tienen precisión de acomodarse al rigor de reglas establecidas por la Ley, sino meramente su apreciación en equidad, que precisamente, por su carácter y naturaleza, tiende a eliminar el riguroso sometimiento a normas de derecho (Payeras, 2016, pág. 283).

78. Así también, la sentencia 429/2009 de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo:

La aplicación de la equidad no supone, como ha declarado esta Sala, prescindir de los principios generales del Derecho y la justicia, ni contravenir

el Derecho positivo, la jurisprudencia no declara que los laudos de equidad deban desconocer o contravenir las normas de Derecho positivo, **sino que viene a afirmar que no se apliquen exclusivamente normas de Derecho de forma rigurosa, sino más bien atenerse a criterios de justicia material fundados en principios de carácter sustantivo y premisas de carácter extra sistemático para fundar la argumentación** (Payeras, 2016, pág. 287) (Énfasis agregado).

79. Entre la explicación dada por la autora LARREA respecto de Ecuador y lo expuesto por la legislación española, se considera que en dichas legislaciones el arbitraje en equidad implica que el árbitro falle acorde a la normativa de una manera más amplia y más rigurosa como la posibilidad de acortar plazos.
80. Es preciso recalcar que, aunque no sea objeto de análisis del presente trabajo, pocas son las legislaciones que prefieren que en caso de silencio de las partes se entienda al arbitraje en equidad. Estas son, Ecuador, Bolivia y Uruguay (Larrea, 2011, pág. 22). De igual manera, la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y su reglamento establece como regla general, que el arbitraje se decidirá en equidad salvo que las partes opten expresamente por la solución en derecho (RDAC, Art. 33.1).
81. Las legislaciones que prefieren al arbitraje en derecho ante el silencio de las partes son, la Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Colombia¹⁰; la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela¹¹; el Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de Costa Rica¹².
82. Ahora, y con el fin de concluir con una definición adecuada al arbitraje en equidad, nos posicionamos en lo manifestado por el autor ERNESTO GAMBOA, quien sostiene que:
- (...) el fallo en equidad implica necesariamente que el juez o arbitro puedan crear el derecho aplicable al caso en particular (...) lo anterior surge de entender que a **la sentencia en equidad se llega por un proceso meramente interpretativo de la ley, pero esta interpretación es tan laxa y**

¹⁰ Art. 3: “Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho”.

¹¹ Art. 8: “Si no hubiere indicación de las partes se entenderá que decidirán como árbitros de derecho”.

¹² Art. 2.2 y 3: “Cuando no exista pacto expreso con respecto al tipo de arbitraje, se presumirá que el arbitraje pactado por las partes es de derecho”.

tan extensiva que se convierte en la creación de la norma para el caso en particular” (2003, pág. 60) (énfasis agregado).

83. En conclusión, el arbitraje en equidad es aquel que permite al juez estirar la norma jurídica a una interpretación amplia y no rigurosa de una norma específica que mejor se adecúe al caso en particular¹³.

3.2 ARBITRAJE AMIGABLE COMPONEDOR. DEFINICIÓN. POSICIONES DOCTRINARIAS Y NORMATIVAS. UNA MIRADA A LAS REGLAS IBA Y PRINCIPIOS UNIDROIT

84. Antes de adentrarse a la definición de amigable composición, es menester comprender el origen de estas palabras. JANA HERBOCZKOVÁ menciona que

El concepto de amable compositor tiene sus orígenes históricos en la ley francesa, concretamente en el compositor *amicabilis* del derecho canónico, que actuó **más bien como conciliador que como tomador de decisiones en una disputa**, y en la solución de controversias a través del árbitro que se desarrolló en la segunda mitad del siglo XVII **y que no estaba obligado a aplicar reglas estrictas de procedimiento civil y derecho sustantivo**¹⁴ (2008, pág. 1) (énfasis agregado).

85. A continuación, se citan a autores que definen a la amigable composición. Por un lado, se tiene la posición de AZULA quien afirma que la función del amigable componedor no es la misma que la de un árbitro. El autor define al amigable componedor como:

El amigable componedor, es una persona a quien se le otorga la facultad de precisar el estado y la forma de cumplir con una relación jurídica sustancial. **Su función no es concreta a resolver una controversia en la misma forma como proceden los árbitros** pues determinan las condiciones de la relación sustancial existente entre las partes y la forma de cumplirla (1998, pág. 385) (énfasis agregado).

¹³ Véase la figura diseñada en el punto 3.4, ¶121

¹⁴ The concept of amiable compositeur has its historical origins in French law, namely in *amicabilis* compositor of canon law, who acted rather as conciliator than decision-maker in a dispute, and in dispute settlement through the arbitrator which developed in the second half of the 17th century and who was not bound to apply strict rules of civil procedure and substantive law (traducción libre)

86. En la legislación colombiana, el término amigable composición resulta diferente al arbitraje. Así lo afirma el Consejo de Estado:

No es entonces un tribunal sino, como su nombre lo indica, la composición de la diferencia por terceros no investidos de jurisdicción, por la cual su fallo carece de fuerza jurisdiccional y sólo obliga a las partes contractualmente, vale decir que estas pueden cumplirlo o no, y su incumplimiento solo acarrea la indemnización de perjuicios, pues a la decisión no puede hacerse producir efectos ante la justicia ordinaria (1998).

87. Es decir, ambos criterios mencionan que la amigable composición es un método alternativo de solución de conflictos diferente al arbitraje. Aquello también lo recoge HERNÁN GIL ECHEVERRY menciona que, en la legislación colombiana, la jurisprudencia se ha encargado de diferenciar entre amigable composición y arbitraje:

En la actualidad, a la luz de los principios constitucionales colombianos, la amigable composición no puede ser considerada como una institución de carácter procesal, ni siquiera porque así la bautice el legislador. (...) la jurisprudencia nacional y ha establecido de manera acertada la diferencia entre el arbitraje y la amigable composición: la amigable composición es un procedimiento eminentemente contractual; el arbitramento es un procedimiento judicial, aunque tenga fundamento inmediato en un acuerdo de voluntades. Los amigables componedores no ejercer función estatal judicial; por el contrario, los árbitros sí (2003, pág. 346).

88. Empero, existen autores que recogen lo contrario y que estipulan que el amigable componedor es un arbitraje. Antes de citarlos, es preciso mencionar lo que establece la Real Academia de la Lengua cuando define al amigable componedor:

“árbitro nombrado expresamente por las partes para decidir en equidad un litigio”.

89. La autora JANA HERBOCZKOVÁ define, se cree de la manera correcta, lo que es la amigable composición:

Un árbitro que actúe como amable compositor está decidiendo la disputa que se le presenta de acuerdo con la ley y los principios legales, pero está autorizado para modificar el efecto de ciertas disposiciones legales no obligatorias (2008, págs. 1-2).

90. Ahora, es preciso volver al punto del trabajo y responder a la siguiente pregunta ¿Qué equidad se aplica al arbitraje amigable componedor? La respuesta se encuentra en lo manifestado por GROCIO, citado por ERNESTO GAMBOA: “*la equidad será entonces a la postre la virtud de enderezar aquello en que la ley, a causa de su generalidad, ha fallado*” (2003, pág. 60). Aquello se verá en el uso de las reglas IBA y los principios UNIDROIT.
91. Si bien en el anterior punto se analizó el caso de la legislación ecuatoriana, es preciso que nuestra legislación sea analizada nuevamente en el presente caso el cual un claro ejemplo a esta afirmación se encuentra en la obra de CARMINIAGNI, GARCÍA LARRIVA Y CEPEDA. Los autores exponen respecto de la recusación de árbitros bajo la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana la cual, a pesar de existir un código específico para aquello, se prefirió el uso de las Reglas *International Bar Association* (“**IBA**”). Los autores manifiestan que:
- (...) el artículo 21 de la LAM establece que son causas de recusación y excusa de los árbitros aquellas previstas para los jueces. Así, la LAM nos refiere al artículo 22 del COGEP que dispone que los juzgadores pueden excusarse o ser recusados por las razones tasadas en el mismo –de manera a priori– como situaciones que generan conflictos de imparcialidad e independencia de los árbitros. (...) en términos generales, pareciese que es impropio a la naturaleza del arbitraje establecer una valoración abstracta y a priori de estas circunstancias, presumiendo que ellas entrañan una falta de imparcialidad e independencia de los árbitros per se, sin tener debida cuenta de los hechos específicos del caso en particular. Las causales de recusación, antes comentadas del COGEP, deben pasar por un proceso de adaptación al proceso arbitral con miras a garantizar el derecho a un juez independiente e imparcial. La reciente práctica en la materia y el creciente uso de las Directrices de la IBA parecen confirmar lo anterior (2015, págs. 192-194).
92. Los autores mencionan a dos procesos arbitrales sustanciados en la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana sustanciados con Reglas IBA: 4-13 del 27 de marzo de 2014 y 6-16 del 3 de agosto de 2016 (Carmigniani, Larriva, & Cepeda, 2015, págs. 196-197). Si bien, en esos procesos la ley de Arbitraje y Mediación prevé como norma supletoria el Código Orgánico General de Procesos, el tribunal en dichos procesos, rechazaron el uso de dicha normativa prefiriendo el uso de las Reglas IBA.

93. Es decir, el Código Orgánico General de Procesos ha fallado respecto de la regulación de la recusación para los árbitros y debido a ello, los tribunales arbitrales acuden a las Reglas IBA.
94. Ahora, el profesor JULIO CESAR RIVERA señala algunos casos los cuales fueron resueltos por aplicación de reglas de derecho no estatales, ejemplos que permiten lustrar de mejor manera el presente punto:

Un laudo de 1989 (caso ICC n° 5926), en el cual las partes habían determinado que el contrato se regiría por los principios generales del derecho comercial internacional, y el tribunal consideró que no debía apartarse de tal elección común de las partes en tanto ella era justificada por las circunstancias del caso, en que las partes y el contrato tenían diferentes y múltiples contactos con diferentes sistemas legales nacionales.

En la misma orientación se pronunció un laudo de 1993 en el caso ICC 7032; el tribunal arbitral con sede en Ginebra ponderó que tanto en el contrato como en el acta de misión las partes habían establecido que todos los puntos litigiosos serían resueltos por aplicación de los usos y los principios del comercio internacional, a los que el tribunal definió como: “las reglas que no son extraídas de un solo orden jurídico estatal, sino que son desenvueltas sea de la comparación de los derechos nacionales, sea directamente de fuentes internacionales tales como las convenciones internacionales en vigor o no, o de la jurisprudencia de los tribunales internacionales”

Agregando el tribunal arbitral que las partes, en sus escritos, se refirieron “a las reglas establecidas por la jurisprudencia arbitral internacional y que ellas entendieron no someterse a un derecho nacional. Ninguna disposición impide a las partes hacer tal elección, por lo que el tribunal arbitral hará entonces aplicación de estos principios generales tal como han sido definidos”

Un tribunal arbitral con sede en Copenhage se enfrentó a un caso en el cual las partes habían acordado que la ley aplicable debería ser los principios generales de derecho aplicables en Europa Occidental dejando al tribunal arbitral decidir cuáles son sus contenidos (caso ICC 6778, 1991).

En otro caso las partes –una francesa, la otra inglesa– habían establecido en el Acta de Misión que “el derecho aplicable al fondo del litigio está constituido por los principios comunes al derecho inglés y francés y en ausencia de tales principios comunes, a los principios generales del derecho del comercio internacional tal como son aplicados por los tribunales nacionales e internacionales” (caso ICC 7547, 1993). (2008, págs. 267-268)

95. Más interesante y relevante es otro caso citado por el autor:

Un caso muy interesante, y que requiere una explicación detallada, es el que se planteó entre dos partes estatales con motivo de una serie de nueve contratos en los que las partes nunca eligieron ningún derecho nacional para regirlos y por el contrario usaron expresiones como que

- “Las disputas serían resueltas”: por arbitraje ICC en La Haya (contrato 1);
- Por amigable resolución entre las partes (contrato 2);
- Finalmente, resueltas “*according to natural justice*” por arbitraje ICC en París (contratos 3, 4 y 5);
- Las que no fueran amigablemente resueltas lo serían “*according to the laws of natural justice*”, por arbitraje (sin indicar lugar ni reglas) (contrato 6);
- Las que no fueran amigablemente resueltas lo serían “*according to natural justice*”, por arbitraje (sin indicar lugar ni reglas) (contrato 7);
- Las que no fueran amigablemente resueltas deberán serlo por arbitraje en uno de los Estados de los contratantes (contrato 8);
- Las que no fueran amigablemente resueltas deberán serlo por arbitraje en uno de los Estados de los contratantes;

En este caso el contrato disponía también que (i) cuando las reglas que gobiernen los procedimientos omitan la solución (“*are silent*”) los procedimientos serán gobernados por cualesquiera reglas que las partes o en su defecto las partes puedan determinar “*in accordance with the rules o natural justice*”; y (ii) en todas las materias no expresamente contempladas en las reglas establecidas en el anexo (...)” los árbitros deberán actuar en el espíritu de esas reglas y la “*natural justice*” y deberán hacer todos los esfuerzos para asegurar que el laudo será ejecutable en derecho.

La demandante sostuvo que no habiendo elección de la ley ni explícita ni implícita, pretendía la aplicación de lugar de la firma del contrato por ser la *lex loci contractus* una regla generalizada en la compraventa internacional. Argumentó que la expresión “*natural justice*” es demasiado vaga y que no existe consenso entre los juristas acerca de su contenido y no ofrece al tribunal arbitral reglas precisas para decidir las disputas. Y el tribunal arbitral concluye que: **de lo que solo puede ser concluido que ninguna ley nacional fue juzgada como adecuada o adaptada para gobernar tales transacciones sin el riesgo de perturbar el balance de neutralidad entre las partes en consecuencia, cuando las partes negociaron y finalmente celebraron los contratos, sólo dejaron lugar a la aplicación de reglas legales generales y principios suficientes y adecuados para gobernar los contratos pero no originados en un específico sistema legal nacional.** Tal balance o neutralidad de la aplicación de la ley de fondo es una parte esencial de la justicia sustantiva esperada por las partes con relación a los contratos.

La individualización de los Principios *Unidroit* fue justificada por el tribunal arbitral en distintas razones: ellos son el resultado de la labor de distinguidos juristas sin intervención estatal, lo que garantiza alta calidad y neutralidad del producto; están inspirados en la Convención de Viena de 1980 que tiene un importante reconocimiento internacional; los

contratos que causan la disputa son de venta de mercaderías y provisión de servicios con lo cual los Principios son especialmente adecuados para ser aplicados al caso superando la vaguedad de los principios generales, los Principios *Unidroit* están constituidos por enunciados claros y reglas específicas coherentemente organizados en una forma sistemática (Rivera, 2008, págs. 268-272) (énfasis agregado)

96. En conclusión, a través de estos ejemplos, se puede observar el uso de los principios UNIDROIT por las cortes incluso cuando las partes no lo ha señalado. Ahora, se procederá a explicar el arbitraje *ex aequo et bono*

3.3 ARBITRAJE *EX AEQUO ET BONO*. DEFINICIÓN. POSICIONES DOCTRINARIAS Y NORMATIVAS. UNA MIRADA A LA LEGISLACIÓN SUIZA Y LAS DECISIONES DEL TAD

97. A lo largo de este punto, se introducirá al lector con definiciones de diferentes autores respecto del arbitraje amigable componedor. Así también, se hará mención a los fallos dictados por el Tribunal de Arbitraje Deportivo con base al principio *ex aequo et bono*.
98. El doctrinario TRAKMAN establece que:

El antiguo concepto *ex aequo et bono* sostiene que los jueces deben decidir disputas según lo que es justo y en buena conciencia. **El concepto de *ex aequo et bono* a menudo se evita porque opera fuera de la ley o se considera contrario a la ley**” (2008, pág. 621) (énfasis agregado).

99. A pesar de la definición antes otorgada, el autor MOHAMED RAFFA menciona que *ex aequo et bono* se puede entender como amigable composición:

***Ex aequo et bono* es una solución de controversias fuera de la ley y se basa en una moral justa y principios comercialmente aceptados. Un árbitro que decide sobre tales principios (un amigable compositor) puede ignorar las disposiciones obligatorias de la ley, así como las reglas no obligatorias, en la medida en que permanezcan dentro del marco general de políticas públicas nacionales e internacionales aceptables**¹⁵ (2013, pág. 2) (Énfasis agregado).

¹⁵ *Ex aequo et bono* is a dispute settlement out of law and based on fair and just moral and commercially accepted principles. An arbitrator deciding upon such principles (an amiable compositor) is allowed to disregard the

100. Sin embargo, el lector no debe confundirse por lo antes mencionado. Si bien el autor, en el párrafo antes citado, iguala el concepto de *ex aequo et bono* a amigable componedor, esto no quiere decir que lo expuesto en el punto (3.2) del presente trabajo no haya tenido validez alguna o no distinga entre ambos conceptos.
101. De la lectura de la cita de MOHAMED RAFFA, claramente el lector se puede dar cuenta de la definición que se atribuye a *ex aequo et bono*, esto es, lo enfatizado: “solución de controversias fuera de la ley y se basa en una moral justa y justa y principios comercialmente aceptados”. El autor en su obra realiza una aclaración importante que resuelve la problemática de si *ex aequo et bono* es lo mismo que amigable componedor¹⁶:

Los sistemas legales, como en los países de Derecho Civil (Código Civil francés 1806), no aceptan el concepto de fallo fuera del marco de la ley, pero pueden aceptar decisiones tomadas en "composición amigable" por las partes o sobre la base de la equidad (Suiza) (2013, pág. 2)¹⁷.

102. Es decir, el autor establece que en ciertas legislaciones no es aceptable el concepto de *ex aequo et bono*, y que llegan a aceptar únicamente el término amigable componedor. Esto claramente se ve en la legislación colombiana (§86)
103. Una figura que se cree muy similar a las decisiones *ex aequo et bono* y se debe hacer mención es lo establecido por el autor REY-VALLEJO quien menciona la figura en Italia conocida como arbitraje irritual o arbitraje libre (el cual no ahondaremos):

El arbitraje irritual es considerado por la doctrina como una de las formas más elementales o primitivas de arbitraje, **debido a su total desprendimiento de las formas procesales y de los formalismos**. Los límites fijados a esta particular forma de transacción entre las partes están marcados por el derecho de defensa y el principio de contradicción entre las partes. El rigor formal propio del arbitraje codificado —que de todas

mandatory provisions of law as well as the non-mandatory rules so far as they remain within the general frame of acceptable national and international public policies. (traducción libre)

¹⁶ Por su puesto que no son conceptos iguales dado que, *ex aequo et bono*, es el máximo nivel de justicia, el más alto. Mientras que, amigable componedor es el segundo nivel, un nivel de equidad que sigue estando dentro del derecho, pero uno que verdaderamente se aplique. Esta es la conclusión a la que se llegará en el presente trabajo una vez que el lector concluye este capítulo

¹⁷ Legal systems such as in Civil Law countries (French Civil Code 1806) do not accept the concept of ruling outside the frame of the law but may accept decisions made in "composition amiable" by the parties or on the basis of equity (Switzerland). (traducción libre)

maneras presenta grandes diferencias respecto del proceso judicial clásico— resulta en todo inapropiado para la resolución de pequeñas causas o de controversias que requieren respuestas expeditas y con mínimas inversiones en términos económicos. Por ello, esta modalidad de arbitraje se mantiene vigente y es una figura a la que se recurre regularmente para resolver algunos conflictos de carácter mercantil (2016, pág. 244).

104. Ahora, es importante citar lo que menciona COSSÍO:

Grosso modo existen dos bandos. Por simplicidad los llamaré el conservador y el liberal. Los conservadores consideran que el contenido de la facultad implica que, en principio, debe seguirse citarse el derecho aplicable. La especialidad de la facultad reside en poder apartarse del mismo cuando su aplicación estricta resulte injusta o inequitativa. Es decir, *ex aequo et bono* no es una renuncia de las partes a que los árbitros citen el derecho, sino a que o apliquen estrictamente. Los liberales consideran que el árbitro *ex aequo et bono* puede hacer caso omiso del derecho. No es necesario que cite nada, sólo tiene que explicar por qué su resolución es justa y equitativa (2017, pág. 32)

105. Es decir, bajo lo establecido por el autor, la postura de este trabajo en este tipo de arbitraje es la liberal. Es por ello que se considera realizar una diferenciación entre los tres tipos de arbitraje en equidad.

106. La Ley Modelo CNUDMI quien también recoge al arbitraje *ex aequo et bono*¹⁸, también realiza una pequeña **aclaración** respecto del uso de este tipo de arbitraje, siendo el mismo no tan conocido por todos los ordenamientos:

Conforme al párrafo 3) del artículo 28, las partes pueden autorizar al tribunal arbitral a que decida el litigio *ex aequo et bono* o como amigable componedor. Por el momento este tipo de arbitraje (en el cual el tribunal arbitral dirime el litigio fundándose en principios que estime equitativos, sin tener que remitirse a un régimen jurídico determinado) **no se conoce ni aplica en todos los ordenamientos. Tampoco se trata de regularlo en la Ley Modelo**; sólo se lo incluye para señalar a las partes la conveniencia de circunscribir su alcance en el acuerdo de arbitraje y de otorgar atribuciones precisas al respecto al tribunal arbitral. **No obstante, en el párrafo 4) se aclara que, en todos los casos en que el litigio guarde relación con un contrato (incluido el arbitraje *ex aequo et bono*), el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones contractuales y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso (Énfasis agregado).**

¹⁸ Art. 28. 3 de la Ley Modelo CNUDMI manda: “3. *El Tribunal arbitral decidirá ex aequo et bono o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así*”

107. De la lectura de lo expuesto anteriormente, la Ley Modelo señala que los términos *ex aequo et bono* y amigable componedor son términos iguales, sin embargo, a través de la aclaración expuesta en el párrafo ¶100, son términos diferentes y con tratamientos diferentes en cada ordenamiento jurídico.
108. La Ley Modelo no es el único cuerpo normativo que recoge la posibilidad del arbitraje *ex aequo et bono*. El artículo 38.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia prevé: “2. *La presente disposiciones no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren*”. Así también, el artículo 22.ch del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia establece: “*Conocer y fallar, si así lo decide, como árbitro, de los asuntos en que las partes la hubieren solicitado como Tribunal competente. También podrá decidir, conocer y resolver un litigio ex aequo et bono, si los interesados, lo convienen*”.
109. Respecto de aquello, es preciso referirse a la opinión legal de los profesores de la Universidad de Viena Christoph Schreuer y August Reinisch dentro del caso *CME Czech Republic B.V. c. The Czech Republic*:

Las decisiones de los tribunales y cortes internacionales basadas no en la ley sino en la equidad no son desconocidas. Varios documentos que rigen la adjudicación internacional prevén la decisión *ex aequo et bono*. La disposición más famosa de este tipo es el Artículo 38 (2) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La idea subyacente es liberar al tomador de decisiones de las rigideces del derecho positivo y permitir consideraciones de justicia y equidad¹⁹ (Legal opinion on the case *CME Czech Republic B.V. c. The Czech Republic*: , 2001).

110. En este tercer tipo de equidad, la justicia toma mayor relevancia dado que, es el precepto más fuerte que debe tomar en cuenta el Tribunal al momento de decidir. NIETZSCHE establece que “*la justicia es una compensación y un trueque en la hipótesis de una potencia aproximadamente igual. La justicia se vuelve, naturalmente, al punto de vista de una observación juiciosa*” (2007, pág. 68).

¹⁹ Decisiones of international courts and tribunals based not on law but on equity are not unheard of. A number of documents governing international adjudication provide for decision *ex aequo et bono*. The most famous provision of this kind is article 38(2) of the Statute of the International Court of Justice. The underlying idea is to free the decision-maker from the rigidities of positive law and to permit considerations of justice and fairness (traducción libre).

111. Es decir, nos apartamos de la justicia aplicada al derecho **(3.1)** y aplicamos la justicia en su sentido estricto. Por lo tanto, el Tribunal, a través de la evaluación de las circunstancias ajenas a toda ley, evalúa el comportamiento de las partes para decidir.

112. Ahora, antes de pasar a materia deportiva. Es preciso revisar la legislación Suiza respecto del arbitraje. ANNE-CAROLE CREMADES afirma que en el arbitraje:

(...) las partes son libres de determinar el procedimiento arbitral. No existe ninguna presunción de aplicabilidad del derecho procesal local. De hecho, la mayoría de los arbitrajes en Suiza siguen un procedimiento híbrido que mezcla rasgos de civil law y *common law*.

En virtud del artículo 187(2) LDIP, las partes podrán autorizar al tribunal arbitral a decidir *ex aequo et bono*. En tal caso, el tribunal resolverá la controversia de conformidad con su propia percepción de la justicia sin estar sujeto a normas de derecho. El tribunal tendrá que respetar empero el orden público internacional (2013, págs. 1163-1186).

113. En materia deportiva, el Art. 15.1 de las reglas del Tribunal de Arbitraje de Baloncesto prevé: *“A menos que las partes acuerden lo contrario, el Árbitro decidirá la disputa ex aequo et bono, aplicando consideraciones generales de justicia y equidad sin hacer referencia a ninguna ley nacional o internacional en particular”*.

114. Respecto del arbitraje *ex aequo et bono* en el baloncesto, la autora HASLER citando a MARTENS Martens, indica lo siguiente:

Como explicó Martens, la elección (relativamente inusual) de proporcionar un arbitraje *ex aequo et bono* como regla predeterminada en el arbitraje Tribunal de Arbitraje de Basquetbol fue dictada por el objetivo general de maximizar la velocidad del proceso de decisión mientras se garantiza la imparcialidad del resultado. Por un lado, la referencia a "consideraciones de justicia y equidad" en lugar de una ley nacional específica (que con mayor frecuencia será ajena al árbitro y / o al menos a una de las partes) simplifica el marco jurídico sustantivo, y en el otro, **exige una decisión que sea "justa", es decir, equitativa y apropiada a las circunstancias específicas del caso que se decidirá**. En esencia, una decisión *ex aequo et bono* se basará en la interpretación del árbitro de los términos del contrato, que también tomará en cuenta la relación general de las partes, las respectivas situaciones y conductas, así como cualquier otra circunstancia relevante, para

alcanzar una solución justa y adecuada en la disputa en cuestión²⁰ (2016, págs. 132-133) (énfasis añadido).

115. De igual manera, en la legislación suiza, se recoge claramente al arbitraje *ex aequo et bono*. Esto se refleja en el caso CAS 2013/A/3126 de 20 de diciembre de 2013 entre *Xinjiang Guanghui Basketball Club Ltd. c. C.*:

De conformidad con el Artículo R58 del Código, la disputa debe ser resuelta "de acuerdo con las regulaciones aplicables y, subsidiariamente, a las normas de ley elegidas por las partes ...". **El Capítulo 12 del Estatuto Suizo de Derecho Internacional Privado aplicable a los arbitrajes internacionales en Suiza, establece en el Artículo 187, párr. 2, que las partes pueden autorizar al tribunal arbitral para decidir *ex aequo et bono* (Xinjiang Guanghui Basketball Club Ltd. c. C., 2013) (énfasis agregado)**

116. Ahora, el Código de Arbitraje Deportivo, recoge el principio *ex aequo et bono* y menciona que, a falta de estipulación, se debe fallar conforme a derecho: “*En ausencia de tal elección, de acuerdo con la ley suiza, las partes pueden autorizar al Panel para decidir ex aequo et bono*”. Sin embargo, dicho código no lo define, es por ello que el Tribunal del TAD se ha encargado de definir al arbitraje *ex aequo et bono*. Por lo que, a continuación, se hacen referencia a dichos casos en los casos pertinentes.

117. En el caso CAS 2014/A/3524 de 6 de octubre de 2014 entre *BC VEF Riga c. Kaspars Berzins y Bill A. Duffy International Inc., BDA Sports Management*, el Tribunal se encargó de definir *ex aequo et bono* de la siguiente manera:

Al decidir *ex aequo et bono*, el **tribunal arbitral persigue una concepción de la justicia que no está inspirada en las normas legales vigentes y que incluso podrían ser contrarias a esas normas**. El tribunal arbitral que decide *ex aequo et bono* recibe el mandato de emitir una **decisión basada exclusivamente en la equidad, sin tener en cuenta las normas legales**. En lugar de aplicar reglas generales y abstractas, debe atenerse a las circunstancias del caso, mientras disfruta de una "discreción global" en

²⁰ As explained by Martens, the (relatively unusual) choice of providing for arbitration *ex aequo et bono* as the default rule in BAT arbitration was dictated by the overall objective of maximizing the speed of the decisional process whilst ensuring the fairness of the outcome. On the one hand, the reference to “considerations of justice and fairness” in lieu of a specific national law (which most often will be foreign to the arbitrator and/or at least one of the parties) simplifies the substantive legal framework, and on the other, it calls for a decision that is ‘just’, i.e. equitable and appropriate to the specific circumstances of the case to be decided. In essence, an *ex aequo et bono* decision will be based on the arbitrator’s interpretation of the terms of the contract, which will also take into account the parties’ overall relationship, respective situations and conducts, as well as any other relevant circumstances, in order to reach a fair and adequate solution in the dispute at hand (traducción libre).

comparación con la discreción limitada si la disputa se decide de acuerdo con la ley. Por lo tanto, cuando se compara con una decisión de acuerdo con el derecho sustantivo suizo, una decisión *ex aequo et bono* significa que el tribunal arbitral no aplicará una disposición legal general-abstracta, sino que creará una regla individual-concreta, específica para cada caso, que considere justo y apropiado para el caso en cuestión. Incluso si un tribunal arbitral decide *ex aequo et bono*, normalmente no puede derogar la redacción de un contrato; Sin embargo, puede ignorar una cláusula penal innecesariamente alta y, por lo tanto, abusiva y reducirla a un nivel aceptable, y también está facultada para ordenar una adaptación del contrato²¹ (BC VEF Riga c. Kaspars Berzins y Bill A. Duffy International Inc., BDA Sports Management, 2014) (énfasis agregado).

118. De igual manera, en el caso CAS 2009/A/1952 de 9 de febrero de 2010 entre *Azovmash Mariupol Basketball Club c. Panagiotis Liadelis*, el tribunal citó a Poudret y Besson para otorgar una definición *ex aequo et bono* y alegó:

(...) en general, se considera que el árbitro que decide *ex aequo et bono* recibe un mandato para tomar una decisión basada exclusivamente en la equidad, sin tener en cuenta las normas legales. En lugar de aplicar reglas generales y abstractas, él / ella debe atenerse a las circunstancias del caso²².

119. Misma cita se realizó por el tribunal en el caso CAS 2009/A/1921 de 5 de marzo de 2012 entre *Non-Profit Partnership Women Basketball Club "Spartak" St. Petersburg c. Tigran Petrosean*, y en el caso CAS 2010/A/2234 de 18 de enero de 2011 entre *Basquet Menorca SAD c. Vladimer Boisa*.

120. Mas interesante resulta el caso CAS 2009/A/1854 de 30 de noviembre de 2009 entre *Viesoji Istaiga Kauno "Zalgirio" Remejas c. Ratko Varda & Obrad Fimic* en el cual el tribunal realice el cálculo de daños conforme *ex aequo et bono*:

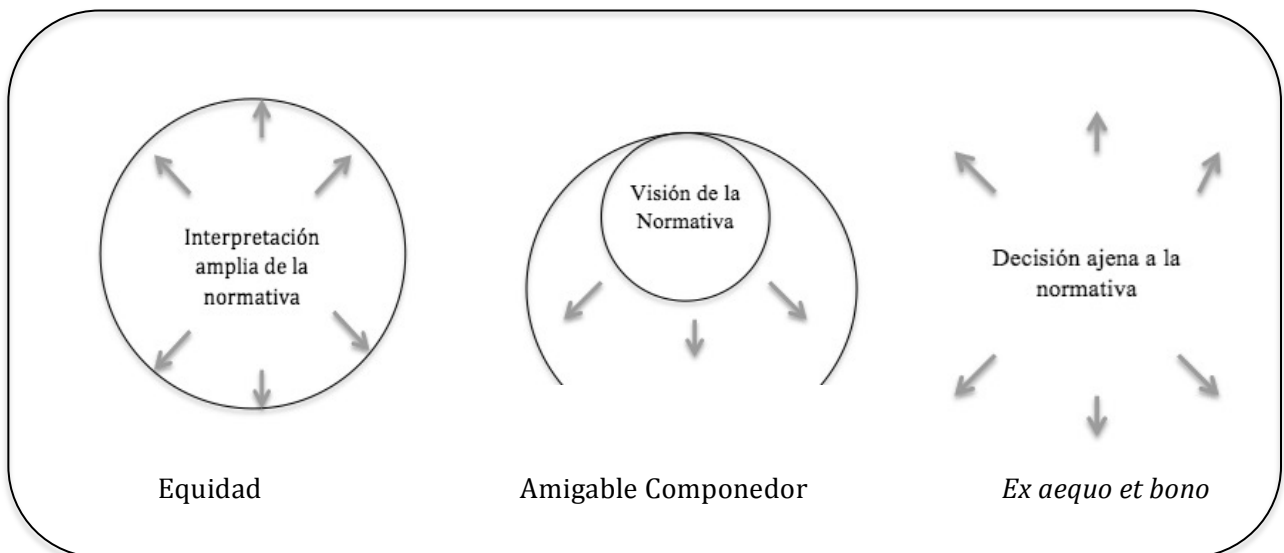
²¹ When deciding *ex aequo et bono*, the arbitral tribunal pursues a conception of justice which is not inspired by the rules of law which are in force and which might even be contrary to those rules. The arbitral tribunal deciding *ex aequo et bono* receives a mandate to render a decision based exclusively on equity, without regard to legal rules. Instead of applying general and abstract rules, it must stick to the circumstances of the case, while enjoying a "global discretion" as compared to limited discretion if the dispute is decided according to the law. Hence, when compared to a decision in accordance with Swiss substantive law, a decision *ex aequo et bono* means that the arbitral tribunal shall not apply a general-abstract legal provision, but rather create an individual-concrete, case-specific rule which it considers just and appropriate for the case at issue. Even if an arbitral tribunal decides *ex aequo et bono* it may normally not derogate from the wording of a contract; it may however disregard an unnecessarily high and thus abusive penalty clause and reduce it to an acceptable level, and is also empowered to order an adaptation of the contract. (traducción libre)

²² It is generally considered that the arbitrator deciding *ex aequo et bono* receives a mandate to give a decision based exclusively on equity, without taking into consideration specific legal rules. Instead of applying general and abstract rules, the arbitrator should look at the specific circumstances of the case. (traducción libre)

La medida de los daños a la parte que tenía derecho a rescindir el contrato, teniendo en cuenta los principios legales fundamentales comunes a muchas jurisdicciones, se basa en la noción de que la parte lesionada está "completa". Dicho de otra manera, la parte lesionada debe ser restaurada a la misma situación económica en la que se habría encontrado si los hechos que causaron los daños no hubieran ocurrido. Al mismo tiempo, sin embargo, es un principio fundamental de la ley que la parte perjudicada está obligada a mitigar los daños incurridos al acreditar el valor de cualquier ventaja resultante del incumplimiento del contrato con el monto de los daños exigidos²³ (Viesoji Istaiga Kauno "Zalgiro" Remejas v. Ratko Varda &, 2009).

3.4 CUADRO EXPLICATIVO DE LOS TRES NIVELES DE ARBITRAJE EN EQUIDAD Y EL ORDEN PÚBLICO COMO LÍMITE A LOS MISMOS

121. El siguiente cuadro que se muestra a continuación permite exponer una mejor comparación entre arbitraje en equidad, arbitraje amigable composición y arbitraje *ex aequo et bono*. Todas estas decisiones que toma el tribunal se encuentran enmarcadas dentro del "orden público".



²³ The measure of damages to the party who was entitled to terminate the contract, taking into consideration fundamental legal principles common to many jurisdictions, is based on the notion of making the injured party "whole". Stated differently, the injured party has to be restored to the same economic situation in which he would have found himself if the events causing the damages had not occurred. At the same time, however, it is a fundamental principle of law that the injured party is obligated to mitigate the damages incurred by crediting the value of any advantage resulting from the contract breach to the amount of the damages demanded (traducción libre)

122. CAIVANO citando a MORENO RODRÍGUEZ, explica que “*la noción de orden público es, reconocidamente, una de las más difíciles de definir*” (2013, pág. 66). El doctrinario también establece que:

El concepto de orden público es, de por sí, suficientemente ambiguo como para dar lugar a diversas interpretaciones acerca de su contenido preciso y de su aplicabilidad en cada caso determinado. Para hacer las cosas más complejas, ni las leyes internas ni las convenciones suelen aclararlo (Caivano, 2008, pág. 326).

123. Sin embargo, es preciso tratar de dar un acercamiento a dicho término. GONZÁLEZ DE COSSÍO citando a la Corte de Apelaciones del Circuito de Estados Unidos en el caso *Parsons & Whittemore Company c. Societe Generale de L’Industrie du papier* define al orden público como “*las nociones más básicas de moralidad y de justicia de un sistema jurídico*” (2008, pág. 3). De igual manera, LINARES, define al orden público como “*el conjunto de valoraciones políticas, económicas, técnicas, morales y religiosas que se consideran justas por una comunidad estatal, y estrechamente ligadas a la existencia y subsistencia de esa comunidad tal cual lo reclama la cosmovisión en ella vigente*” (1982, pág. 15).

124. Ortega afirma que: “*Sin embargo, tal como exprese anteriormente, esta libertad de elección de las partes debería encontrar, como único límite, el respeto a los derechos fundamentales y al orden público nacional*” (2014, pág. 52). Por lo tanto, incluso el arbitraje *ex aequo et bono* debe respetar el orden público. Aquello lo afirma el Tribunal en el caso CAS 2006/A/1180 de 24 de abril de 2007 entre *Galatasaray SK c. Frank Ribéry & Olympique de Marseill*:

Sin embargo, la libertad de las partes para acordar una ley no estatal también tiene sus límites, que se derivan de la política pública. Esto se debe, entre otras cosas, al hecho de que incluso un tribunal de arbitraje que ha sido autorizado para decidir *ex aequo et bono* está obligado por estos límites (véase DUTOIT B, op. Cit., Pág. 658; CAS 2005/A/983 & 984, marg. No. 70). Sin embargo, se debe tener en cuenta que este límite exterior extremo de la libertad de elección de ley no es un asunto de la política nacional suiza o de un país en particular. Más bien, el criterio relevante es una política pública internacional o de orden universal²⁴ (Galatasaray SK v. Frank Ribéry & Olympique de Marseille, 2007).

²⁴ However, the parties’ freedom to agree a non-state law also has its limits, which derive from public policy. This results, not least, from the fact that even an arbitration court which has been authorized to decide *ex aequo et bono*

125. Así también, el tribunal no debe extralimitarse si las partes no hicieron expresamente a fallar *ex aequo et bono* dado que aquello implica interponer nulidad. Aquello, lo afirma el tribunal en el caso ADEM DOGAN c. Turkmenistan manifestó que:

Una decisión *ex aequo et bono* sin la autorización de las partes es el incumplimiento de la aplicación de la ley correspondiente por un exceso de poderes. Si se manifiesta, puede fundar el motivo de anulación en virtud del Artículo 52 (1) (b) de la Convención 25 (ADEM DOGAN c. TURKMENISTAN. Decision on Annulment, 2016).

126. Es así que, todo tribunal arbitral debe respetar el orden público y tener aquello presente al momento de dictar un laudo y que el mismo no sea anulado.

127. A lo largo de este capítulo, se ha identificado la existencia de tres tipos de fallos de los tribunales arbitrales, esto es, equidad, amigable componedor y *ex aequo et bono*. Es preciso mencionar que no todos estos tipos son reconocidos o aceptados en todas las legislaciones.

128. En la legislación ecuatoriana, se nota más el uso del arbitraje en equidad (interpretación de la norma) y el amigable componedor al hacer uso de las reglas IBA sobre conflicto de intereses. Por otro lado, en la legislación suiza, de la cual se contempla el arbitraje deportivo, se contempla el uso del arbitraje *ex aequo et bono*, interpretando a dicho principio como una decisión alejada de la normativa.

is bound by these limits (cf DUTOIT B., op. cit., p. 658; CAS 2005/A/983 & 984, marg. no. 70). However, it must hereby be taken into account that this extreme outer limit of the freedom of choice of law is not a matter of domestic Swiss or a particular foreign public policy. Rather, the relevant criterion is an international or universal order public policy. (traducción libre)

²⁵ A decision *ex aequo et bono* without the parties' authorization is a failure to apply the proper law amounting to an excess of powers. If manifest, it may found the ground of annulment under Article 52(1)(b) of the Convention (traducción libre)

4. CONCLUSIONES

129. Del presente trabajo se concluye que el origen del arbitraje deportivo se presenta en vista que dicho mundo buscaba resolver sus conflictos fuera del foro ordinario. Es así que, la creación del TAD permitió darles a los jugadores y sobre todo, a los organismos deportivos un fuero en el cual puedan dirimir sus diferencias.
130. La influencia de la equidad en el derecho ha permitido su utilización en el arbitraje con el fin que los tribunales puedan aplicar para dar un mejor sentido a la norma o un método de interpretación más adecuado. La equidad ha permitido que el derecho amplíe su ámbito de aplicación en cada caso en concreto. Sin embargo, su amplia aceptación ha permitido que exista una graduación de la equidad.
131. De igual manera, se ha explicado en existen tres niveles de equidad dependiendo de la legislación que se trate o la normativa que lo contemple. El Tribunal pueda emitir el fallo correspondiente, estos son: equidad, amigable componedor y *ex aequo et bono*. Sin embargo, existe una confusión en estos tres tipos. Cortes nacionales como México no distinguen equidad del principio *ex aequo et bono*. Aquello, creo un retroceso en la aplicación de estos tres términos en particular, dado que, se desatendió la finalidad de cada uno.
132. El arbitraje en equidad, amigable componedor y *ex aequo et bono* son connotaciones distintas que reflejan decisiones distintas. En el arbitraje internacional, se permite la decisión del tribunal *ex aequo et bono*, permitiendo al árbitro dejar de lado la ley y haciendo referencia a los principios generales de derecho para fallar.
133. El arbitraje en equidad es aquella decisión de un tribunal con base a la interpretación amplia del derecho aplicable. Por lo tanto, el arbitraje en equidad no puede no ver la normativa para tomar una decisión. Una mejor definición de la misma se encuentra en la legislación ecuatoriana.

134. El arbitraje amigable componedor es aquella decisión de un tribunal con base al uso de la normativa que el Tribunal se acople a los hechos del caso presentado. Aquello, se puede ver en el uso de las reglas IBA y los principios UNIDROIT.
135. El arbitraje *ex aequo et bono* es aquella decisión de una Tribunal con base en la justicia y equidad más alta. El tribunal falla son prestar atención alguna a la normativa. Aquellas decisiones, se ven reflejadas en los fallos del Tribunal de Arbitraje Deportivo.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Xinjiang Guanghui Basketball Club Ltd. c. C., CAS 2013/A/3126 (Tribunal de Arbitraje Deportivo 20 de Diciembre de 2013).
- 11477 (Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera 26 de Febrero de 1998).
- ADEM DOGAN c. TURKMENISTAN. Decision on Annulment, ICSID CASE NO. ARB/09/9 (International Centre for Settlement of Investment Disputes 2016).
- Aguilar, F., & Caivano, R. (2006). Juicio de amigables componedores. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*.
- Azula, J. (1998). *Manual de derecho procesal civil* (Vol. Nro. 5). Bogotá: Editorial THEMIS.
- BC VEF Riga c. Kaspars Berzins y Bill A. Duffy International Inc., BDA Sports Management, CAS 2014/A/3524 (Tribunal de Arbitraje Deportivo 6 de Octubre de 2014).
- Becerra, R. (2010). Arbitraje en equidad. *Revista criterio jurídico, Vol. 10*.
- Bullard, A. (2008). ¿Es un arbitraje un juicio? En C. A. Soto. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA.
- Caivano, R. (2008). *Arbitraje. 2da edición actualizada y ampliada*. Buenos Aires, Argentina : Editorial Ad-Hoc.
- Caivano, R. (2011). *El Arbitraje: Nociones Introductorias*. Recuperado el 18 de mayo de 2019, de Derecho Comercial: <http://www.derecho-comercial.com>
- Caivano, R. (2012). ¿Es un arbitraje un juicio? *Revista Ita Ius Esto*.
- Caivano, R. (2013). Arbitrabilidad y Orden Público. *Foro jurídico Revista de Derecho Nro. 12*.
- Cárdenas, J. P. (8 de Mayo de 2003). El arbitraje en equidad. *Pontificia Universidad Javeriana*. Obtenido de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/105/cnt/cnt14.pdf>
- Carmigniani, E., Larriva, H. G., & Cepeda, C. (2015). Arbitraje en Ecuador: desarrollo jurisprudencial y reformas legales recientes. *Revista ecuatoriana de arbitraje Nro. 7*.
- Cossío, F. G. (2008). Orden Público y Arbitrabilidad: dúo-dinámico del arbitraje . *Revista Auctoritas Prudentium Nro. 1*.
- Cossío, F. G. (2017). El árbitro homenaje al doctor Rodolfo Cruz Miramontes . *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*.

- Cremades, A.-C. (2013). Suiza. En J. L. González, & A.-C. Cremades, *Arbitraje comercial internacional en europa (aspectos actuales y regímenes jurídicos)*. Lima: Mario Castillo Freyre y Palestra Editores S.A.C.
- Criterio de Equidad de la Corte Suprema , Serie 11. Gaceta Judicial 10 (Corte Suprema del Ecuador 26 de noviembre de 1970).
- De Cossio, F. G. (2007). La naturaleza jurídica del arbitraje: un ejercicio de balanceo químico. *Lima arbitrarion Nro. 2*. Recuperado el 10 de Mayo de 2019, de Li: http://www.limaarbitration.net/LAR2/francisco_gonzalez_de_cossio.pdf
- Deportivo, T. d. (s.f.). *Tribunal de Arbitraje Deportivo*. Recuperado el 8 de abril de 2019, de tas-cas.org: <https://www.tas-cas.org/en/general-information/history-of-the-cas.html>
- Fernández, J. M. (s.f.). *Sobre la Amigable Composición en Cámara de Comercio de Medellín*.
- Galatasaray SK v. Frank Ribéry & Olympique de Marseille, CAS 2006/A/1180 (Tribunal de Arbitraje Deportivo 21 de Abril de 2007).
- Gamboa, E. (2003). *El arbitraje en equidad*. (E. A. Jurisprudencia, Ed.) Santa Fe de Bogotá.
- Gaziantepspor Kulübü Derneği c. Darvydas Sernas, CAS 2015/A/4346 (Tribunal de Arbitraje Deportivo 5 de Julio de 2016).
- Gil Hecheverry, J. (2003). *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Bogotá: Editorial THEMIS.
- González, A. M. (2002). Dos Visiones del Derecho. La epíqyua en Aristóteles y en Kant. *Revista Persona y derecho* , 46.
- Hasler, E. (2016). The Basketball Arbitral Tribunal—An Overview of Its Process and Decisions. En A. Duval, & A. Rigozzi, *Yearbook of International Sports Arbitration 2015*. ASSER PRESS.
- Herboczková, J. (2008). *Amiable composition in the international commercial arbitration*. Recuperado el 2 de junio de 2019, de Law Faculty of the Masaryk University : https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/mps/herboczkova_jan_a.pdf
- Javaloyes, V. (2013). *El régimen Jurídico del Tribunal Arbitral del Deporte. Tesis doctoral* . Lleida: Universitat de Lleida .
- Jijón, A. (2014). Reconciliando el principio Kompetenz-Kompetenz con la autoridad supervisora de las cortes nacionales. Análisis bajo la Ley modelo CNUDMI. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje, Nro. 6*.
- Larrea, A. M. (2011). Alcances y límites del arbitraje en equidad . *Revista jurídica Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*.

- Legal opinion on the case CME Czech Republic B.V. c. The Czech Republic: (UNCITRAL Arbitration Proceedings 13 de Septiembre de 2001).
- Lell, H. M. (2017). La equidad y a seguridad jurídica. El equilibrio como desafío a la ética judicial . *Lex Humana* , V. 9 , 26-45.
- Linares, J. F. (1982). El concepto de orden público. *Academia de Derecho y Ciencias Sociales*.
- Nietzsche, F. (2007). *Humano, demasiado humano*. Buenos Aires: Gradifco SRL.
- Payeras, M. C. (2016). Notas sobre el arbitraje de equidad . *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, 279-290.
- Rabinovich-Berckman, R. (2010). *Recorriendo la historia del derecho*. Quito, Ecuador : Editoria Cevallos.
- Raffa, M. (2013). Amiable Composition and Ex Aequo et Bono Arbitration . *Bepress*.
- Real Madrid Club de Fútbol c. FIFA, CAS 2016/A/4785 (Tribunal de Arbitraje Deportivo 3 de Mayo de 2017).
- Rey-Vallejo, P. (2016). El arbitraje doméstico colombiano a la sombra de la amigable composición como mecanismo que privilegia la autonomía de la voluntad . *Vniversitas* , 133, 227-270.
- Rivera, J. C. (2008). Arbitraje comercial internacional: la cuestión de la ley aplicable al fondo del asunto . En C. A. Soto, *El árbitraje en l Perú y el mundo* . Instituto Peruano de arbitraje .
- Rubio, R. (2011). El principio Competence-Competence en la nueva Ley Peruana de Arbitraje. *Lima Arbitration* , Nro. 4.
- Sánchez, R. O. (2014). Arbitraje Jurídico Deportivo . *Dialogos de Saberes* , 47-66.
- Shaker Alafoo c. Hisham Al Taher, CAS 2017/A/5131 (Tribunal de Arbitraje Deportivo 7 de Junio de 2018).
- Trakman, L. (2008). Ex aequo et bono: Demystifying an Acient Concept. *Chicago Journal of International Law*, Nro. 8.
- Verduga, E. S. (2001). *El arbitraje: justicia alternativa*. (E. j. Mosquera, Ed.) Quito.
- Viesoji Istaiga Kauno “Zalgirio” Remejas v. Ratko Varda &, CAS 2009/A/1854 (Tribunal de Arbitraje Deportivo 30 de Noviembre de 2009).
- Virgilio, R. R. (2009). *Filosofía del derecho*. México: Instituto electoral del estado de México.