

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

Aplicación del Derecho de apelación ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo internacional


Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales

Autor:

Francisco León Ordóñez

Director:

Diego Andrés Monsalve Tamariz

ORCID:  0000-0002-4207-0766

Cuenca, Ecuador

2023-07-17

Resumen

El presente trabajo de investigación inicia con un breve análisis del derecho de apelación en los sistemas legales de Roma y Grecia y su desarrollo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano por medio de todas sus constituciones desde su fundación como República y también una inspección de las leyes y normativa vigente de la actualidad. Además se analiza a la institución del Tribunal Arbitral Deportivo y sus procedimientos de apelación a profundidad en conjunto a su relación con otros organismos internacionales como el Comité Olímpico Internacional y la Agencia Mundial Antidopaje para así vincular al derecho deportivo y los procedimientos de apelación internacionales. De manera ulterior se analiza al derecho deportivo nacional y su estructura para con este marco de información realizar una comparación directa entre las instancias y organismos que intervienen en los procedimientos de apelación legales y deportivos ecuatorianos, y los procedimientos internacionales deportivos, estableciendo así diferencias y semejanzas entre la apelación internacional y la nacional en el ámbito deportivo.

Palabras clave: tribunal de arbitraje deportivo, derecho de apelación, derecho internacional, derecho deportivo



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

Repositorio Institucional: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Abstract

This research work begins with a brief analysis of the right of appeal in the legal systems of Rome and Greece and its development in the Ecuadorian legal system through all its constitutions since its foundation as a Republic through a review and also an inspection of the current laws and regulations. In addition, the institution of the Court of Arbitration for Sport and its appellation procedures are analyzed in conjunction with its relationship with other international organizations such as the International Olympic Committee and the World Anti-Doping Agency in order to link sports law and its international appellation procedures. Subsequently, the national sports law and its structure are analyzed in order to, with this information framework, make a direct comparison between the instances and organizations that intervene in Ecuadorian legal and sports appeal procedures, and international procedures in the sports field, thus establishing differences and similarities between international and national sports appellation.

Keywords: court of arbitration for sport, right to appeal, international law, sports law



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

Institutional Repository: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Índice de contenido

Dedicatoria	7
Agradecimientos	8
Introducción.....	9
Abreviaturas más Utilizadas	11
Capítulo 1	12
1.1. Antecedentes históricos del derecho de apelación.....	12
1.1.1. Antigua Roma.....	12
1.1.2. Periodo de Justiniano.....	13
1.1.3. Apelación en las Constituciones de la República del Ecuador	14
1.1.3.1. Riobamba 1830	14
1.1.3.2. Constituciones de Ambato 1835 a Quito 1906	15
1.1.3.3. Constitución de Quito, 1929.....	15
1.1.3.4. Constitución de Quito, 1945.....	16
1.1.3.5. Constitución de Quito, 1946.....	16
1.1.3.6. Constitución de Quito, 1967	16
1.1.3.7. Constitución de Riobamba 1998	16
1.1.3.8. Constitución de Montecristi 2008	17
1.1.4. Organización de los Estados Americanos.....	18
1.2. Visión doctrinal del Derecho de apelación y doble conforme	18
1.2.1. Doble conforme y doble instancia.....	18
1.2.2. Doble instancia e impugnación	20
1.2.3. Derecho de impugnación y apelación.....	20

1.3. Apelación según los procedimientos ecuatorianos	21
1.3.1. Código Orgánico General de Procesos	21
1.3.2. Código Orgánico de la Función Judicial	24
1.3.3. Código Orgánico Administrativo	25
1.3.4. Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva	27
1.3.5. Código Orgánico Integral Penal.....	28
1.3.6. Ley de Arbitraje y Mediación.....	29
1.3.6.1. Arbitraje	30
1.3.6.2. Mediación	31
Capítulo 2.....	32
2.1. Tribunal Arbitral Deportivo	32
2.1.1. Historia	32
2.1.1.1. Cámaras	33
2.1.2. Principios del TAS	34
2.1.3. Consejo Internacional de Arbitraje Deportivo	34
2.2. Comité Olímpico Internacional.....	35
2.3. Agencia Mundial Antidopaje	37
2.4. Mediación y arbitraje en el TAS.....	39
2.4.1. Mediación	39
2.4.1.1. Reglamento de mediación	40
2.4.1.2. Procedimiento.....	41
2.4.1.3. Costos.....	42
2.4.1.4. Clausulas estándar.....	43
2.4.1.5. Admisibilidad	43

2.4.2. Arbitraje	44
2.2.2.1. Atenas.....	44
2.4.2.2. Roma	44
2.4.2.3. Actualidad	45
2.4.2.4. Código de arbitraje deportivo	46
2.4.2.5. Reglamento del procedimiento	47
2.4.2.6. Costos.....	51
Capítulo 3.....	52
3.1 Ley del Deporte, Educación Física y Recreación	52
3.1.1. Organización y jerarquías	53
3.1.1.1 COE y Federaciones Ecuatorianas.....	53
3.1.2 Apelación de decisiones de organismos deportivos ecuatorianos	55
3.1.3. Arbitraje Internacional según LAM.....	57
3.2. Ejecutividad de los laudos del TAS	58
3.3. Apelación de las decisiones del TAS y de Organismos Deportivos Internacionales	59
3.4. Diferencias de procedimiento de arbitraje nacional e internacional (TAS).....	60
Conclusiones.....	62
Recomendaciones	64
Referencias.....	65

Dedicatoria

A Santiago, Samantha y Dunia, los pilares de mi formación ética y moral.

A mis abuelos Patricio, Alicia y Wilma

Agradecimientos

A mi gran amigo Juan Luis, por su amistad, lealtad y consejos.

A mis docentes, Diego Parra, Juan Carlos Cabrera, Diego Monsalve, Xavier Varela, Diego Idrovo, José Chalco y Cristóbal Piedra por su impulso en la carrera como en mis actividades extracurriculares.

A Monserrath Jerves, por apoyarme siempre en mi deporte, por su cariño y amistad.

A los amigos que me dio esta linda etapa de la vida y perduraran en el tiempo.

Introducción

La garantía del debido proceso es un requisito en los sistemas legales al rededor del mundo al punto que forma parte de la mayoría de los pactos internacionales sobre derechos humanos.

En el Ecuador esta garantía tiene el rango mas alto en la pirámide jerárquica de aplicación de normas, pues esta reconocida en el texto constitucional. En conjunto con el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, se encuentran bajo la obligatoria protección del Estado porque se entiende la importancia que estos derechos constitucionales tienen en la institucionalidad e integridad de un Estado de derecho moderno.

En asociación de otros derechos, el derecho de apelación, también llamado doble conforme por la doctrina jurídica, forman parte intrínseca del antes mencionado debido proceso. El desarrollo de este derecho en específico, el de apelación, data del imperio Romano.

Su aplicación y reconocimiento en el sistema jurídico romano germánico ha sido progresivo. En el caso ecuatoriano el reconocimiento constitucional del derecho de apelación inicia con la formación de la República del Ecuador y la emisión de su primera Constitución para ir desarrollando el derecho hasta la actualidad. Así como todo derecho, la apelación ha sufrido ligeras modificaciones a través del tiempo para que pueda adaptarse a los contextos sociales. El desarrollo e influencia de la doctrina jurídica normalmente a través de la concepción del *deber ser*, moldea los principios y derechos de los sistemas jurídicos, brindando nuevas connotaciones o ampliando las existentes como es el caso de los conceptos de doble conforme, doble instancia, impugnación para describir y perfilar a los alcances de la apelación.

De esta manera el derecho de apelación, pese a tener ligeras variaciones en su connotación, funge un rol garantista de un proceso jurídico que se aplica en todas las materias del derecho. El sistema legal ecuatoriano no es excepción y reconoce este derecho en todas sus leyes, unicamente cambiando requisitos y reglas en el procedimiento, sin alterar su concepto y alcance. Las leyes ecuatorianas de materia procesal, penal, administrativa y arbitraje tienen entonces distintos procedimientos para poder ejercer el derecho de apelación.

La duda llega cuando se aplica este derecho específicamente a la rama deportiva puesto que la regulación deportiva en el Ecuador tiene una suerte de legislación híbrida en la que confluyen las materias de derecho administrativo, derecho procesal y también formas alternativas de resolución de conflictos. La norma que desarrolla el procedimiento deportivo ecuatoriano es la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación y su Reglamento General.

Para poder esclarecer esta incertidumbre es necesario desglosar el sistema de organizaciones deportivas y como funciona el procedimiento de apelación deportivo nacional. Hecho esto y sin perder el hilo conductor, surge la curiosidad de entender el procedimiento ulterior después de que se agotan los recursos legales de apelación en el plano nacional.

Los organismos partícipes en ese tipo de procedimientos de apelación deportiva internacionalmente son las Federaciones Internacionales (FI), los Comités Olímpicos Nacionales (CON), el Comité Olímpico Internacional (COI), la Agencia Mundial Antidopaje (AMA) y el Tribunal Arbitral Deportivo (TAS). Cada uno de estos Organismos conforma una parte del proceso que debe realizarse para poder ejercer el derecho de apelación en escala internacional, sin embargo, es el Tribunal Arbitral Deportivo el que define y administra las pautas en las que se desarrolla la apelación deportiva.

Abreviaturas más Utilizadas

AMA- Agencia Mundial Antidopaje
CADH- Convención Americana de Derechos Humanos
CAS- Court for Arbitration for Sport
CIAS- Consejo Internacional de Arbitraje Deportivo
COA- Código Orgánico Administrativo
COE- Comité Olímpico Ecuatoriano
COFJ- Código Orgánico de la Función Judicial
COGEP- Código Orgánico General de Procesos
COI- Comité Olímpico Internacional
COIP- Código Orgánico Integral Penal
CON- Comité Olímpico Nacional
CRE- Constitucional de la República del Ecuador
ERJAFE- Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva
FI- Federación Internacional
LAM- Ley de Arbitraje y Mediación
LDEFER- Ley del Deporte, Educación Física y Recreación
OEA- Organización de los Estados Americanos
OING- Organismo Internacional No Gubernamental
ONU- Organización de las Naciones Unidas
RegLDEFER- Reglamento de Ley del Deporte, Educación Física y Recreación
TAS- Tribunal Arbitral Deportivo
TFS- Tribunal Federal Suizo

Capítulo 1

1.1. Antecedentes históricos del derecho de apelación.

1.1.1. Antigua Roma

Empezaremos brindando una definición a la apelación jurídica. La apelación en términos coloquiales es someter una cuestión que ya ha sido decidida a una segunda revisión por parte de un órgano superior al que decidió la cuestión, teniendo este la capacidad de ratificar, rechazar o complementar la decisión.

En la antigua Roma antes de la República, la venganza era el medio a través del cuál se solucionaban las controversias entre personas y ciudadanos. Las negativas consecuencias de la venganza fueron vislumbradas tempranamente y a su vez la imperante necesidad de la existencia de una administración de justicia para solucionar las controversias de los ciudadanos. Esta necesidad causó que el primer siglo de la República estuviese marcado de normas que fueron moldeando al ya conocido Procedimiento civil del derecho romano. Este procedimiento buscaba la defensa de los intereses privados de los ciudadanos, y a lo largo de 14 siglos hubo varios procedimientos y con distintas variaciones. (Louzan de Solimano, 1996, p. 18)

Una de las primeras instituciones de la impugnación en el procedimiento civil Romano fue la impugnación de nulidad de una sentencia a través de la institución del “infinitio iudicati” en la actio iudictai, que era la acción legal que permitía al demandante ejecutar una sentencia judicial que ha sido emitida a su favor. En parangón a la actualidad normativa ecuatoriana, el actio iudictai sería el semejante a un título de ejecución. El profesor Vittorio Scialoja, en su libro Procedimiento Civil Romano, explica que el infinitio iudicati permitía que el poseedor del actio iudictai no pueda hacer valer su sentencia. (pp. 356)

El génesis de donde etimológicamente nació la apelación fue la “appellatio collegarum”, según Guerra, V. S. (2011), esta institución consistía en la apelación ante un magistrado de igual o mayor potestad, o también podía ser interpuesta ante los tribunos de la plebe como “appellatio tribunorum plebis”. La apelación era un recurso disponible para aquellos que se consideraban agraviados por un acto de un magistrado o temían las consecuencias del mismo. El recurrir a un magistrado de igual o mayor autoridad, o incluso a los tribunos de la plebe, se hacía solicitando su intervención o intercesión. El magistrado, a su propia discreción y sin estar obligado, podía intervenir en favor de la parte que lo solicitaba si este así lo consideraba. La apelación era facultativa a la decisión del magistrado y mas no una obligación como lo es cuando se trata de un derecho subjetivo.

Explica el profesor Scialoja que además de las dos formas de *appellatio* (*collegarum* y *tribunorum plebis*) existía la “*intercessio*”, institución que permitía impedir la ejecución de la sentencia. La *intercessio* podía retirar de la sentencia hasta su estatus de cosa juzgada, ya que podía anular el acto del magistrado (pp. 362)

La apelación como la conocemos en la actualidad, el elevar una decisión jurídica de un juez ante un juez superior para tener una nueva decisión capaz de cambiar o eliminar la anterior, comenzó a desarrollarse durante el tiempo de Augusto bajo el nombre de “*appellatio vel provocatia*” a través de la cual se apelaba una sentencia de un magistrado de primer grado para acceder a un magistrado de segundo grado. En la jerarquía de la magistratura de la época, la última instancia era el recurso ante el emperador (Scialoja, 1954, pp. 363)

1.1.2. Periodo de Justiniano

El procedimiento era simple: una vez pronunciada la sentencia, la parte (que debe estar presente, pues si no la sentencia es nula) puede declarar verbalmente que apela, y no tiene más que decir: *appello*; si no lo quiere hacer inmediata y verbalmente, lo puede hacer por escrito con los llamados *libelli appellatorii*, pero solo en el breve lapso de dos o tres días. El plazo mencionado para apelar –de dos o tres días útiles en el derecho justiniano del Código y de las *Pandectas*–, se cambió al plazo de diez días continuos en el derecho de las *Novelas*.

Ante el magistrado de apelación se procede a un nuevo debate, con posibilidad de presentar nuevas pruebas y aducir nuevos hechos, de manera que el juicio de apelación podía tener realmente hasta un fundamento distinto del juicio de primer grado. Estaba establecido un plazo que varió de uno a dos años, para terminar el proceso en apelación; vencido este plazo, la apelación se tenía por perimida y pasaba en autoridad de cosa juzgada la sentencia de primer grado. (Guerra, V. S., 2011)

Esta breve descripción de la apelación en Roma durante el periodo de Justiniano permite hallar bases de lo que hoy en día es la institución jurídica de la apelación. Encontramos plazos cortos que prescriben para poder ejecutar la apelación, a su vez se plasma oportunidad de rechazar la decisión del magistrado y poder incluir nuevas pruebas ante un nuevo magistrado. Los matices de la especialización de jueces son evidentes ya que se recurría ante un magistrado de apelación. En el derecho justiniano, estaba permitido apelar hasta por tres ocasiones, hecho que pese a la diferencia de siglos no se separa mucho de la realidad actual en el derecho ecuatoriano, como veremos en mayor profundidad mas adelante en subtítulo del Código Orgánico General de Procesos.

En el derecho Justiniano, agotada la etapa probatoria y formada la convicción del juez, el vencido está obligado a resarcir los gastos judiciales de la contraparte. Las sentencias son normalmente apelables; pero la intención de apelar debe ser declarada inmediatamente, y los libelli appellatorii deben hacerse llegar al juez de primera instancia en un término buenísimo, que las Novelas de Justiniano fijan en diez días; el juez de primera instancia los trasmite al de apelación junto con las actas de la causa y con una relación (litterae o libelli dimissorii). (Arangio-Ruiz, V. 1986, pp. 173)

Nuevamente podemos encontrar vestigios del procedimiento civil romano en la jurisdicción actual a través de este fragmento, podemos rescatar la reparación, el pago de costas judiciales, los plazos y el conocimiento de causa del juez de alzada.

El apelar sin fundamento era penado en este periodo, como describe Guerra, V. S. (2011) si la apelación era rechazada además de costas y la obligación de cumplir la sentencia, se castigaba con otras penas como el destierro de dos años, trabajo forzado por dos años o la confiscación del 50 % de su patrimonio. En la actualidad normativa ecuatoriana si bien no es posible apelar sin fundamento, encontraremos sanción de pago de costas por litigio con abuso, malicia, temeridad y/o deslealtad, que de comprobarse durante el uso del recurso de apelación representa una forma de castigo procesal.

1.1.3. Apelación en las Constituciones de la República del Ecuador

A continuación, será analizada la apelación desde la norma máxima del ordenamiento jurídico ecuatoriano y su evolución desde la formación como República. El Ecuador a lo largo de su historia como República ha tenido 20 constituciones, las cuales tienen un desarrollo progresivo de la institución jurídica de la apelación como derecho constitucional.

1.1.3.1. Riobamba 1830

Es la primera constitución del Ecuador que dio nacimiento como República independiente luego de la liberación de la colonia española.

El primer aproximamiento a la apelación se plasma en el artículo 45 en donde se desarrolla a uno de los tres poderes del Estado. “La Justicia será administrada por una alta Corte de Justicia, por Cortes de apelación, y por los demás tribunales que estableciere la ley.” (CRE, 1830) El establecimiento de Cortes especializadas de apelación dan cuenta de que este derecho fue desarrollado sin duda alguna a través de la vía legal de aquel periodo. Esto es

coherente con la época ya que las Cartas Magnas desarrollan poco el contenido de los derechos constitucionales, excluyendo también al derecho de apelación.

1.1.3.2. Constituciones de Ambato 1835 a Quito 1906

Durante este periodo se emitieron varias de las constituciones más emblemáticas de la historia constitucional del Ecuador. Entre estas podemos mencionar a la carta de la esclavitud de Juan Jose Flores, la Carta negra de Gabriel García Moreno, la constitución atea de Alfaro Moreno, la constitución perdida y otras cuantas que no tuvieron un denominativo, pero marcaron el contexto social ecuatoriano en el que fueron creadas, derogadas y reemplazadas por nuevas. Desde la perspectiva de la apelación, las constituciones no reconocieron per se a la apelación como un derecho de rango constitucional, de 1835 hasta la de 1906 únicamente fueron alternando la inclusión de las cortes de apelación como una institución jurídica dentro del texto de la carta magna, dando y quitándole el rango constitucional. No existe ningún otro registro en los textos constitucionales relacionado a la impugnación o apelación, dándose la mencionada inclusión de las Cortes de Apelación de la siguiente manera:

En la constitución de 1835 no cambia el contenido de la existencia de las Cortes de apelación. Para la constitución de 1843 conocida como la carta de la esclavitud no hay registro de cortes de apelación, ni de ningún derecho de apelación, o impugnación.

En la constitución de 1845 vuelve a incluirse a las Cortes de apelaciones. En la constitución de 1851 nuevamente no hay registros. En la constitución de 1852 vuelven a estar constitucionalmente reconocidas las cortes de apelaciones reconociendo a su ministro como parte del Consejo de Gobierno.

Para la constitución de 1861 se cambia el nombre a tribunales de apelación y ya no cortes de apelación, estableciendo también que serán reguladas bajo ley especial.

En la constitución de 1869, también conocida como la Carta Negra de Gabriel García Moreno, vuelven a desaparecer las cortes o tribunales de apelación al igual que en las constituciones subsiguientes de 1878, 1884, 1897, 1906 y tampoco en la de 1979 pese a que esta se gestó durante el retorno a la democracia.

1.1.3.3. Constitución de Quito, 1929

El derecho de Habeas Corpus se incluye por primera vez en el texto constitucional como una de las garantías fundamentales. En él se plasma la capacidad de impugnar ante la magistratura por sí mismo o por otra persona, cuando se lo haya detenido, procesado o

mantenido preso coartando alguna o varias garantías fundamentales (CRE, 1929). En la actualidad las garantías fundamentales son sinónimo de derechos constitucionales.

1.1.3.4. Constitución de Quito, 1945

El Habeas corpus en esta constitución tiene la misma esencia y función de apelar ante un acto injusto de detención, procesamiento o aprisionamiento que infrinja derechos constitucionales, pero en esta ocasión se realiza ante el Presidente del Consejo del cantón en que se encuentre.

1.1.3.5. Constitución de Quito, 1946

El Habeas corpus en esta constitución pasa a ser una garantía individual mucho mas interpretativa con una arista laboral en la que se fija por primera vez un término en la constitución en relación a la apelación. Permitía apelar al empleado que ha sido destituido ante el Presidente de la Corte Superior, en un término de veinticuatro horas desde que se notificó la destitución. Hasta este punto de la historia constitucional el derecho de apelación es una herramienta procesal con rango legal y mas no un derecho constitucional.

1.1.3.6. Constitución de Quito, 1967

El desarrollo de la apelación avanza en esta constitución, y se reconoce las impugnaciones que las personas naturales o jurídicas hicieran en contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública (CRE, 1967) ante el Tribunal de lo contencioso administrativo. Además se incluye el derecho a impugnar a resoluciones de la Contraloría ante el mismo Tribunal.

1.1.3.7. Constitución de Riobamba 1998

Se establece la prohibición del empeoramiento de la situación de quien apela como garantía básica del debido proceso, sin embargo, la apelación no es considerada como un derecho del debido proceso.

La resolución del recurso de amparo que en la actualidad se denomina acción de protección, podía ser apelada ante el Tribunal Constitucional. También se da alcance a la impugnación de todos los actos administrativos de cualquier autoridad de las instituciones y funciones del Estado.

1.1.3.8. Constitución de Montecristi 2008

Esta es la Norma Suprema que se encuentra vigente. Es por consiguiente el cúmulo de todas las constituciones anteriores adaptada y mejorada para la contemporaneidad. Esta constitución es la Norma Suprema más garantista de derechos de toda la historia del Ecuador, además de poseer avances progresistas en diferentes materias, como por ejemplo en materia ambiental al reconocer a la Naturaleza como sujeto de derechos.

Desde un principio de la Norma Suprema, se establece que es el más alto deber del Estado el respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado será responsable entre otras cosas por inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso (CRE, 2008) Estas obligaciones y responsabilidades que tiene el Estado son una de las muchas establecidas en este cuerpo normativo, las mencionadas están directamente relacionadas al derecho de Impugnación y por ende a la apelación. Es la impugnación parte fundamental del debido proceso y de la administración de justicia, además que de omitirse también se viola a la tutela judicial efectiva. En el Artículo 76 queda establecido que en todo proceso se asegurará el derecho al debido proceso que incluye como una garantía básica el cumplimiento de las normas y respeto de los derechos de los intervinientes.

Art. 76.7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. (..) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (CRE, 2008)

De esta cita podemos transcribir que el derecho de apelación es parte del derecho a la defensa y el derecho a recurrir el fallo es el derecho de apelación en su máximo esplendor.

A estos derechos, la Constitución de Montecristi (2008) incluye Garantías jurisdiccionales, a través de los cuáles cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad tiene la facultad de apelar sentencias de primera instancia ante la corte provincial.

En síntesis, el derecho de apelación en la Constitución de Montecristi es un derecho constitucional que conforma el derecho a la defensa, y es parte de las obligaciones del Estado que se cumpla para garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

1.1.4. Organización de los Estados Americanos

Las Constituciones latinoamericanas deben ser un reflejo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos afirma Sebastian López Hidalgo. Esto sí sucede en el Ecuador con el reconocimiento de supremacía normativa de los tratados internacionales de derechos humanos en el artículo 424 de la Constitución vigente. En este artículo prevalecen tratados internacionales de derechos humanos a la par de la constitución por sobre todo el resto de las normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El Ecuador es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde ratificación y depósito ambas en el año de 1977. La relevancia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para este trabajo de investigación radica en el artículo 8 del pacto, en donde se afirma el derecho a un juicio justo y garantías judiciales. De este artículo rescatamos el derecho a la defensa y el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

En la Convención Americana a diferencia de la Constitución ecuatoriana, son dos derechos por separado; el derecho a la defensa y el derecho a recurrir empero no son exclusivos el uno del otro.

Como fue mencionado, al reconocer en la Norma suprema a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado con la misma jerarquía que la Constitución, y al ser la Convención Americana sobre Derechos Humanos uno de dichos tratados, el artículo 8 de garantías judiciales tiene plena aplicación en el sistema jurídico ecuatoriano.

1.2. Visión doctrinal del Derecho de apelación y doble conforme

Hemos visto los inicios del derecho de apelación en conjunto con su desarrollo en el marco constitucional ecuatoriano a lo largo de su fundación como República. Al ser una institución jurídica lo pertinente es realizar una breve consulta de las opiniones de juristas destacados y profesionales del derecho acerca del concepto y contenido de esta institución jurídica.

1.2.1. Doble conforme y doble instancia

Lo primero es realizar una distinción de términos entre los conceptos del doble conforme y la doble instancia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre el significado del doble conforme en el Caso Mohamed vs. Argentina, la Corte Nacional (2022) indicó:

La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado [VS1][2].(p.1)

Melissa Hernández Caro (2020) también nos da luces sobre el concepto jurídico del doble conforme:

El principio de doble conforme es la prerrogativa a recurrir todo fallo condenatorio (proferido en única instancia, primera instancia, o segunda instancia) ante un órgano judicial distinto-superior o de igual jerarquía-de quien falló la providencia, para que sean evaluados en su integridad, tanto los elementos normativos, como fácticos y probatorios del fallo. (Hernández Caro, L. M., 2020, pp.17)

La misma autora, brinda un concepto similar para la doble instancia. Asegura que el objetivo de la doble instancia es la correcta administración de justicia, el ejercicio del derecho a la defensa a través del debido proceso lo que permite que sea incluida en todo tipo de proceso.

Rescato además la definición de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2022) sobre la doble instancia o doble grado: "hace referencia al sistema de pluralidad de instancias dentro de un proceso judicial en virtud del cual se efectúan dos sucesivos análisis, por dos órganos jurisdiccionales distintos, sobre la cuestión de fondo planteada, lo cual asegura dos pronunciamientos sobre el objeto del debate." Hernando Morales (1978) respecto a la doble instancia reconoce que proporciona tres garantías principales; la corrección de los errores del juez inferior, la imparcialidad esta garantizada por ser jueces distintos, y la experiencia y sapiencia del juez superior. (pp. 542.)

El doble conforme como se puede entender de los conceptos expuestos es un sinónimo de la doble instancia, puesto que ambos son en esencia un principio de aplicación del derecho a la defensa. En el caso de Colombia la diferenciación de estas dos instituciones viene dada por el rango supranacional del principio de doble conformidad que para la normativa ecuatoriana tiene el mismo rango que el constitucional, por lo que ambos principios no tendrán distinción.

1.2.2. Doble instancia e impugnación

Una diferenciación de conceptos nos proporciona el autor colombiano Forero Flórez, F. A. (2018), quien recalca que la diferencia viene dada por la generalidad en la aplicabilidad de la doble instancia que puede usarse en cualquier tipo de procedimiento, versus la supremacía del derecho de impugnación por ser parte integral del debido proceso, que como habíamos

visto en la Convención Americana de Derechos Humanos, trasciende al plano internacional de garantías individuales. Los juristas Ruiz Monsalve, J. A., & Zapata Lopera, D. (2020) también colombianos, definen a la doble instancia como “el derecho a impugnar toda decisión que afecte en términos generales la práctica de la prueba y casi toda decisión que tiene que ver con la libertad del procesado, toda sentencia tendrá posibilidad de ser apelada ante el superior jerárquico”. En otras palabras, la doble instancia es un principio de aplicación del debido proceso y la impugnación es el derecho subjetivo constitucional.

Para la normativa ecuatoriana constitucional no existe un derecho a la doble instancia como tal, como fue revisado se trata del derecho a recurrir que contempla el procedimiento aquel que la doctrina colombiana trata de doble instancia. Puede ser que se haya cumplido con el principio de doble conforme o doble instancia en un caso en particular, empero el derecho de impugnación seguirá vigente mientras el ordenamiento jurídico en cuestión así lo prevea.

Como un ejemplo de lo anterior utilizaré el caso de la legislación ecuatoriana. En un procedimiento ordinario el uso y aplicación de los recursos de casación y, de hecho, que veremos en el subtítulo siguiente, denota que ya fue aplicado el principio de doble instancia (con excepción de que el recurso de hecho sea utilizado ante una negativa del recurso de apelación), mas sin embargo no quiere decir que se haya extinto el derecho de impugnación. Dicho de otra forma, la satisfacción del doble conforme no extingue con el derecho de impugnación.

1.2.3. Derecho de impugnación y apelación

El derecho de impugnación es un mecanismo para la materialización de una parte de la garantía constitucional del debido proceso. La Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en su Proyecto de ley *Doble Conforme* (2022) en la exposición de motivos define el derecho a recurrir como “principio derivado de la tutela judicial efectiva y del derecho a la defensa, a su vez contiene la garantía de la doble instancia.”

El derecho de impugnación se refiere a una norma general que abarca diversas formas de cuestionar una decisión judicial, mientras que la apelación es una manifestación específica de este derecho. Estos tipos de impugnaciones son analizados con mayor especificidad en el siguiente subtítulo, sin embargo, puede llegar a causar controversia la homofonía de la palabra apelación ya que puede ser utilizada como sinónimo del acto de recurrir o impugnar, y puede referirse al recurso de apelación que como ya fue explicado es una forma de impugnación en el contexto normativo ecuatoriano.

1.3. Apelación según los procedimientos ecuatorianos

1.3.1. Código Orgánico General de Procesos

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.” (CRE, 2008)

Este cuerpo normativo es la matriz que regula el orden y desarrollo de los procedimientos jurídicos en el territorio ecuatoriano. Reconoce la existencia de dos tipos de procesos; de conocimiento, del cuál surgen cuatro procedimientos: ordinario, contencioso tributario y administrativo, sumario, y voluntario. Y proceso ejecutivo del cual brotan procedimiento ejecutivo y monitorio.

El contenido de la impugnación lo identificamos a partir del artículo 250 y posteriores como parte de disposiciones comunes a todos los procesos mencionados en el párrafo anterior, en donde se establece las clases, requisitos, términos, y efectos.

Encontraremos siete clases de impugnaciones, cuatro recursos denominados horizontales y tres recursos verticales. Se denominan recursos horizontales porque tienden a ser resueltos dentro de la misma instancia y por las mismas autoridades, es decir el mismo juez, tribunal o juzgados de paz al que se interponga el recurso de impugnación. Son dichos recursos el de aclaración, ampliación, reforma y revocatoria. El Código Orgánico General de procesos (2019), de ahora en adelante COGEP, establece que son recursos de aplicación única, es decir negado o aceptado no son sujetos a una segunda interposición.

El recurso de aclaración se utilizará cuando la resolución o sentencia sea oscura o su interpretación se vea comprometida por algún error en su escritura o redacción. El recurso de ampliación por su parte se utiliza cuando no se resolvió en la sentencia o resolución algún punto que debía haberse resuelto por la naturaleza del conflicto, sea por acción u omisión del juzgador. El recurso de reforma se utiliza cuando se necesita un cambio en la providencia, y a su vez el de revocatoria cuando se busca que el mismo órgano jurisdiccional revoque dicha providencia.

Los recursos horizontales de aclaración y ampliación son los únicos que pueden ser interpuestos de manera sucesiva, el resto de los recursos que se pretenda interponer sucesivamente de ser el caso no procederán. (COGEP, 2019)

En cuanto a los recursos verticales podemos encontrar a los recursos de apelación, casación y, de hecho. La característica de estos recursos es que, si bien se interponen ante el mismo órgano jurisdiccional, es el inmediato superior quien está facultado a resolver.

El recurso de apelación es la forma de impugnación con mas desarrollo en la normativa ecuatoriana y en la doctrina jurídica a través del mundo por su larga data en los sistemas jurídicos romano-germánicos.

El Código Orgánico General de procesos desarrolla al recurso de apelación a partir del artículo 256, en donde se detalla la procedencia, términos y procedimiento del recurso de apelación. Procede contra las sentencias y los autos interlocutorios que hayan sido dictados en primera instancia.

Los recursos pueden ser interpuestos de manera oral o escrita siempre que se expongan de manera eficaz las razones que los sustenten. Cuando sea de manera escrita se notificará a la contraparte por el término de 48 horas y sera resuelta en las 24 horas posteriores, es decir 3 días. Si fuera oral sera resuelta por el juzgador en el mismo acto con la argumentación de la contraparte. En un término de 10 días desde que se notificó la sentencia o auto escrito, se deberá fundamentar dicho recurso de apelación y existirá un término igual para realizar la contestación. El término del juzgador o juzgadora para convocar a audiencia sera quince días.

La prueba que se necesite practicar tanto por el apelante como la contraparte deberán ser anunciadas en la fundamentación de la apelación y en la contestación de adhesión, estas serán practicadas en la segunda instancia si corresponden a hechos nuevos o pruebas que no pudieron ser obtenidas durante el desarrollo de la primera instancia. Quien apele tendrá que estar presente en la audiencia obligatoriamente.

Un aspecto importante del código son los diferentes efectos que tendrá la apelación según las reglas de cada tipo de procedimiento, algo que no generan los recursos horizontales. Los efectos que pueden surgir de la apelación serán tres; el efecto diferido, suspensivo y no suspensivo.

El efecto diferido fue una novedad del COGEP que la anterior normativa que regulaba procedimientos (Código de Procedimiento Civil) no contemplaba. Este efecto permite que se continúe con la tramitación de la causa ya que no es una apelación a la resolución final que deba ser resuelta de manera prioritaria, sino “cuando se la interponga contra una resolución dictada dentro de la audiencia preliminar, en la que se deniegue la procedencia de una excepción de resolución previa o la práctica de determinada prueba” (COGEP, 2019) o cuando exista agravio a la persona ante quien se interpone una diligencia preparatoria.

Por otra parte, encontramos al efecto suspensivo, que detiene la sustanciación del proceso hasta que se resuelva la apelación, que es el efecto que se utiliza por regla general y aplica ante sentencias y autos interlocutorios que pongan fin al proceso. En otras palabras, el efecto que se aplica cuando se utiliza el recurso de apelación para recurrir a segunda instancia.

Último, pero no menos importante, es la apelación sin efecto suspensivo, que pretende que se cumpla lo resuelto mientras el tribunal o juzgador resuelva el recurso de apelación. Este efecto será aplicable solo en casos que la ley así lo disponga. Este efecto pone en vilo al derecho constitucional de la presunción de inocencia, es por esto que no se utiliza en materia penal y sí en materia administrativa.

Durante el procedimiento, parte que no interponga el recurso de apelación podrá participar en el proceso a través de la figura de la adhesión. Al adherirse al recurso de apelación deberá hacerlo fundamentada y podrá continuar con el proceso pese a que el apelante desista o no fundamente su recurso. El no adherirse al recurso de apelación merma los derechos de intervenir o sustanciar en la nueva instancia del proceso. Cuando el apelante interponga el recurso de manera parcial, todo lo que no fue apelado de la resolución deberá cumplirse. (COGEP, 2019)

En el supuesto de no encontrar satisfacción en lo resuelto con el recurso de apelación, el recurso de Casación brinda una segunda oportunidad para impugnar verticalmente. Este recurso será aplicable ante las sentencias de segunda instancia dictadas por Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo que pongan fin al proceso (ya que la sentencia puede versar sobre otros aspectos del proceso judicial). Solo caben ante estas sentencias los recursos de aclaración y ampliación además del de casación.

Para que el recurso de Casación proceda, deberá ser presentado de manera escrita en un término de 30 días desde que sentencia sea ejecutoriada ante la Corte Nacional de Justicia. Deberá cumplir con las reglas de fundamentación establecidos de manera obligatoria. Si existe una omisión en la fundamentación y no es uno de los determinados casos de apelación, el recurso de casación será rechazado.

Por último, una breve explicación del recurso de hecho. El COGEP (2019) establece que “El recurso de hecho procede contra las providencias que niegan un recurso de apelación o de casación, a fin de que la o el juzgador competente las confirme o las revoque.”, básicamente evita que se niegue el recurso por un error u omisión del juzgador. Para este recurso, se ha fijado un término de 3 días.

1.3.2. Código Orgánico de la Función Judicial

Este cuerpo normativo, (de ahora en adelante COFJ), rige y regula todos los aspectos relacionados con la Función Judicial ecuatoriana. A través de estas normas podremos establecer nuevos criterios sobre la impugnación y la apelación.

Uno de los primeros principios de este Código es el Principio de Impugnabilidad en sede Judicial de actos administrativos, que no es más que la reivindicación de los derechos de las personas naturales y jurídicas de poder reclamar en sede jurisdiccional aquellos actos que resulten lesivos a sus derechos provenientes de cualquiera de las instituciones del Estado.

Ahora bien, respecto a la forma de impugnación el artículo 123 lo establece claramente “Las providencias judiciales dictadas dentro de los juicios, cualquiera sea su naturaleza, sólo pueden ser revisadas a través de los mecanismos de impugnación ordinarios y extraordinarios, establecidos en la ley.” (COFJ, 2015) La ley en cuestión es el previamente analizado Código Orgánico General de Procesos, al cual el COFJ se remitirá como podremos apreciar en lo posterior.

Es pertinente que se analice la Estructura de la Función Judicial ecuatoriana con la vinculación del COFJ al trabajo investigación, ya que esto facilitara el entendimiento de las sedes y jerarquías que cada instancia representa.

Serán entonces los encargados de administrar justicia y hacer ejecutar lo juzgado los denominados Organos Jurisdiccionales, en donde encontraremos: en un primer nivel a las juezas y jueces de paz, seguido de tribunales y juzgados, en un tercer nivel las cortes provinciales de justicia y por último como órgano supremo en la función judicial la Corte Nacional de Justicia. Se incluye en esta jerarquía por el Principio de Servicio a la Comunidad, “El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades” (COFJ, 2015). Entonces forman parte de la Función Judicial, el Arbitraje y Mediación, instituciones que serán analizadas en capítulos posteriores.

En relación a la impugnación, la Corte Nacional deberá resolver recursos de apelación, exclusivamente de funcionarios que cuenten con “Fuero de corte superior” y los recursos de casación de las cortes provinciales para lo cual cuenta con seis diferentes salas especializadas que no hace falta mencionarlas, pero siempre deberán conocer los hechos y pruebas de primera y segunda instancia de las controversias de su materia. El fuero de corte superior permite al poseedor saltarse las instancias y autoridades del procedimiento ordinario que fueron explicadas en el título del COGEP, y pasar directamente al Órgano ulterior de la Función Judicial. Este hecho se da puesto que quienes gozan de este “fuero” son funcionarios que tienen cargos de importancia para el Estado tales como el Presidente, Ministros, Contralor general, Procurador entre otros, y lo que se busca es que exista igualdad ante la ley por la jerarquía y poder especial que la constitución o ley les ha otorgado. En relación a este trabajo se ha traído a discusión a la apelación de funcionarios con Fuero de corte superior

puesto que Corte Nacional no tiene siguiente instancia, entonces vale la pena aclarar como se impugna. En caso de que la resolución o sentencia de la Corte Nacional resulte lesiva para los derechos del funcionario, los con-jueces de la misma corte, pero de otra sala especializada deberán asumir y resolver el recurso apelación, garantizando así el derecho al doble conforme del funcionario con fuero de corte.

1.3.3. Código Orgánico Administrativo

Comentaré nuevamente el Principio procesal del COFJ, de Impugnabilidad en sede Judicial de actos administrativos mencionado en el acápite anterior, ya que en el Código Orgánico Administrativo (COA) el ámbito de aplicación sobre la impugnación de los actos administrativos se realiza en sede administrativa. El cambio de sede será relevante para la diferenciación del procedimiento y autoridades que intervienen al momento de la impugnación. La sede Judicial administrativa esta regulada en el COGEP en las disposiciones de procedimientos contencioso tributario y contencioso administrativo.

“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.” (CRE, 2008)

El COA en conjunto con el Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) son los dos cuerpos legales mas relevantes para el derecho administrativo ecuatoriano. A través de estos cuerpos se regula a la administración publica y todos los organismos e instituciones que la conforman, por lo tanto, también se regula la impugnación de los actos administrativos que resulten lesivos para los derechos de la persona administrada. “Acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos subjetivos” es la definición que brinda el doctrinario Fernando Garrido Falla en su libro Tratado de Derecho Administrativo.

En sede administrativa la impugnación deberá seguir las siguientes reglas:

1. Solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas mediante el recurso de apelación.
2. El recurso extraordinario de revisión cabe, exclusivamente, respecto del acto administrativo que ha causado estado en vía administrativa en los supuestos previstos en este Código.
3. La elección de la vía judicial impide la impugnación en vía administrativa.

4. El error en la denominación del recurso por parte del recurrente no es obstáculo para su tramitación. (COA, 2017)

Así como en el recurso de apelación de vía judicial existe un término para apelar, en sede administrativa también existe y es de diez días desde de que se notifique el acto administrativo (en vía judicial serán igual 10 días para presentar de manera escrita), después de eso sera considerado un acto firme y no admitirá impugnación en ninguna vía. “Sobre el acto administrativo, que ha causado estado, cabe únicamente, en vía administrativa, el recurso extraordinario de revisión o en su caso, la revisión de oficio” (COA, 2017). Los hechos nuevos que no hayan sido plasmados en el expediente brindan un término de 5 días adicionales para que los interesados los utilicen en su impugnación.

En sede administrativa para impugnar existen unicamente dos recursos, de *apelación y extraordinario de revisión*. La máxima autoridad administrativa de la administración pública deberá resolver estos recursos y deberán ser impugnados ante la autoridad que expidió el acto administrativo en cuestión. Solo en el caso de que se intente impugnar un acto administrativo de la máxima autoridad administrativa, podrá ser impugnado en vía judicial. Muy distinto de la vía judicial ordinaria en donde los recursos son resueltos por instancias siguiendo un orden jerárquico y se llega ante la máxima autoridad judicial solo en casos especiales o después de haber agotado todas las instancias inferiores,

Así como en sede judicial, la apelación genera tres efectos distintos (diferido, suspensivo y no suspensivo), en sede administrativa la interposición del recurso de apelación no suspenderá la ejecución del acto administrativo impugnado puesto que todos se presumen legítimos. Existe sin embargo una excepción en la que, si se puede suspender el acto administrativo cuando además de que se haya interpuesto dentro del término de tres días, concurren los siguientes dos casos; Primero que la ejecución del acto administrativo pueda ocasionar daños que son difíciles o imposibles de reparar para una o varias partes. Y segundo que la impugnación del acto administrativo está basada en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho que se encuentren contempladas en el Código. (COA, 2017)

Sobre la resolución de la apelación encontramos una curiosidad que es un plazo máximo para que se resuelva el recurso. Este plazo será de un mes desde la interposición del recurso de apelación. Además, en la mencionada resolución de la apelación existe la prohibición de empeorar la situación inicial de la persona interesada que es comparable con un principio procesal del derecho penal; la Prohibición de empeorar la situación del procesado, esbozado dentro del Código Orgánico Integral Penal, ley que mas adelante analizaremos.

Como último recurso de impugnación de sede administrativa, esta el Recurso extraordinario de revisión del acto administrativo que es aplicable únicamente en aquellos actos que han causado estado y procederá en concordancia con las cinco causales listadas en el artículo 232.

1.3.4. Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

Para poder analizar el Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), hay que aclarar que con la llegada del COA existió una derogación tácita parcial de su contenido. Este Estatuto tiene un rango jerárquico inferior a la de Ley Orgánica, sin embargo posee algunos procesos que profundizan el tema de impugnación de los actos administrativos del sector público en sede administrativa.

El recurso de ampliación, que se diferencia al revisado en el COGEP en cuanto se concede una ampliación de los plazos establecidos y no versa sobre ampliación del contenido de la resolución de la autoridad o un acto administrativo. La ampliación deberá ser solicitada por la parte interesada y antes del plazo vencido. (ERJAFE, 2018) Las resoluciones sobre ampliación de plazos o sobre su denegación no serán susceptibles de recursos en vía administrativa.

La revocatoria y rectificación de los actos de la administración pública es otro punto a rescatar del ERJAFE puesto que la administración puede revocar actos desfavorables o que incluyan gravámenes en cualquier momento, siempre que no sean contrarios a la ley ni al interés público. La Administración podrá resolverlo de oficio sin necesidad de que exista impugnación del administrado al respecto, un hecho que cambia radicalmente del procedimiento ordinario, ya que si el juzgador competente dispondría de una revocación o reforma de la resolución por su cuenta podría incurrir en ultra petita. La ultra petita se encuentra regulada en el COGEP en el artículo noventa y dos en donde se determina que las sentencias del juez o tribunal solo serán resueltas sobre las peticiones realizadas por las partes y por ende no puede resolver más allá de los puntos litigiosos.

El ERJAFE (2018) desarrolló también un medio de impugnación denominado reclamos administrativos, figura a través de la cual se puede realizar observaciones, enmienda, derogación, sustitución, modificación y la cesación de un comportamiento, todo esto sobre actos de simple administración.

Por último, hay que mencionar al Recurso de reposición que se utiliza para actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa y aquellos que afectan derechos subjetivos del administrado. No ahondare más en este cuerpo normativo por existir la

derogación parcial tacita con la elaboración del COA, muchas de sus normas no tienen vigencia plena.

1.3.5. Código Orgánico Integral Penal

El Código Orgánico Integral Penal es el cuerpo normativo ecuatoriano que regula el poder castigador del Estado sobre los derechos de libertad y garantías constitucionales de las personas basándose en principios de tutela judicial efectiva y debido proceso.

La impugnación es un principio procesal en este código que establece que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos. (COIP, 2021) Además al impugnar o recurrir nunca se podrá empeorar la situación del procesado.

Sobre la impugnación en materia penal encontraremos los siguientes recursos; apelación, casación, de revisión, y recurso de hecho. Serán impugnables las sentencias, resoluciones o autos definitivos, de los cuales luego de su notificación comienzan a correr los términos para impugnar.

Los recursos deberán ser resueltos en la misma audiencia. En materia penal, la interposición de un recurso suspenderá la ejecutoria de la decisión, distinto a lo que por regla general se establecía en materia administrativa que fue revisada en anteriores subtítulos.

El COIP (2021) establece que el recurso de apelación es procedente en 6 circunstancias exclusivamente, que no requieren inspección, mas sin embargo son circunstancias preestablecidas. El recurso de casación por su parte procede unicamente cuando se ha violado la ley durante el proceso penal, y por tal motivo se deberá demostrar dicha violación para que el recurso sea procedente.

El recurso de revisión se puede proponer en cualquier momento, pero será ante la Corte nacional de Justicia, cuando se cumpla con tres causales y siempre que existan de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho. Con la interposición de este recurso no se suspende la condena.

Por último el recurso de hecho en materia penal “se concederá cuando la o el juzgador o tribunal niegue los recursos oportunamente interpuestos y que se encuentren expresamente determinados en este Código, dentro los tres días posteriores a la notificación del auto que lo niegue” (COIP, 2021)

Cabe mencionar a la Conciliación dentro del análisis del COIP ya que en posteriores páginas será un tema de mención recurrente. En materia penal si se puede conciliar antes de la

conclusión de la etapa de instrucción fiscal, partiendo del mutuo consentimiento y la imparcialidad, siempre y cuando se trate de delitos de tránsito sin muerte ni lesiones graves, delitos con penas menores o iguales a cinco años y en delitos contra la propiedad. La conciliación en materia penal puede ser “impugnada” si es que no existe cumplimiento del acuerdo ante el juzgador que la aprobó. Es importante tener esto presente, ya que en la Ley que se tratara a continuación, no existe juzgador que pueda suspender el acuerdo logrado por causa de incumplimiento.

1.3.6. Ley de Arbitraje y Mediación

Esta Ley es el génesis de dos de los más comunes medios alternativos de resolución de conflictos dentro del territorio ecuatoriano. No son otra cosa que maneras alternativas al sistema judicial para concluir un conflicto sin necesidad de iniciar un proceso en sede judicial bajo los parámetros del Código Orgánico General de Procesos.

En la actualidad los medios alternativos de resolución de conflictos han tenido un auge debido a la congestión del sistema judicial que el incremento poblacional ha significado. Estos brindan más celeridad y sencillez que un proceso ordinario y su utilización se remonta siglos antes de formarse las sociedades humanas.

Siendo la sentencia la forma ordinaria de finalizar un proceso judicial, es oportuno hacer hincapié en el título 3 del COGEP donde se reconoce la existencia de formas extraordinarias de terminación de proceso judicial, estas formas son la conciliación y transacción, el retiro de la demanda, el desistimiento, el allanamiento y el abandono. Estas formas se relacionan con los medios alternativos de resolución de conflictos porque el contenido de la conciliación y transacción es similar al contenido de la Mediación. La similitud es tal que la misma Ley de Arbitraje y Mediación (2006) entiende a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos, lo que abre la puerta a que la mediación sea además de un medio alternativo de solución de conflictos, una forma extraordinaria de terminación del proceso judicial.

1.3.6.1. Arbitraje

El arbitraje es considerado un medio alternativo de resolución de conflictos y tiene características especiales que lo distinguen y apartan del proceso judicial ordinario.

Para empezar arbitraje se inicia si es que existe un convenio arbitral en el que se plasme el interés y consentimiento de ambas partes a someter conflictos jurídicos, contractuales y no contractuales a un proceso arbitral. La existencia de un convenio arbitral impide someter el

caso a la justicia ordinaria y a la vez obliga a las partes a acatar el laudo. Laudo es el símil de la sentencia, es la resolución del conflicto donde se plasma la decisión de los árbitros sobre la litis.

En el convenio arbitral deberá resolverse si el tribunal resolverá en equidad o en derecho, que no es mas que un sinónimo de resolver en base a su experiencia y conocimiento, o resolver apegados a la ley (LAM, 2006). Cuando el arbitraje deba ser resuelto en derecho las normas supletorias para los vacíos de este código serán el Código Civil, COGEP o Código de Comercio y otras leyes conexas.

El proceso arbitral inicia con una demanda arbitral ante el director del centro de arbitraje, quien también provee la lista de árbitros en caso de no existir acuerdo en la designación del tribunal. Dentro del proceso arbitral existirá una audiencia de mediación, una de sustanciación y una audiencia de estrados, la autoridad del proceso arbitral es el tribunal de árbitros, quienes cuentan con un plazo de ciento cincuenta días para emitir el laudo arbitral. El laudo arbitral no puede ser impugnado.

Hemos podido analizar a lo largo y ancho de distintas materias legales que la legislación ecuatoriana propende que la impugnación pueda realizarse indistintamente de la sede o materia en cuestión, al ser un derecho constitucional y requisito fundamental del debido proceso, no obstante, en el apartado del Arbitraje, este derecho no se existe. Esta afirmación es una falacia por los siguientes motivos; para empezar el Arbitraje es un medio alternativo a la justicia ordinaria y es completamente voluntario, esto vuelve al arbitraje un procedimiento mucho mas pronto y eficaz. Los árbitros pueden ser peritos del área y materia sobre la que versa el conflicto, lo que permite un laudo mejor elaborado y adaptado a las necesidades específicas. Además, si las partes consideran que el arbitraje no se ajusta a sus necesidades y la falta de impugnación es un detrimento, estas siempre pueden renunciar al convenio arbitral de la misma manera que accedieron, mutuo acuerdo.

El laudo es inimpugnable, empero hay alternativas que no constan citadas como recursos de impugnación per se, sin embargo funcionan como tales. El laudo arbitral puede ser sujeto a ampliación o aclaración su contenido a petición de parte en tres días antes de que se ejecute el laudo. También existe la acción de nulidad y la suspensión de la ejecución del laudo. Los árbitros pueden ser recusados y otra autoridad deberá revisar la recusación (el director del centro de arbitraje).

Para la suspensión de la ejecución del laudo arbitral se debe solicitar de la mano con una caución o fianza que cubra los perjuicios que el incumplimiento del laudo causará, en un termino de tres días. Y para la acción de nulidad del laudo arbitral se deberá incurrir en una

de las cinco causales que el código determina. Y para finalizar, siempre existirá el recurso extraordinario de protección como medida ante la inconstitucionalidad de un laudo.

1.3.6.2. Mediación

La otra cara de la moneda de la presente Ley es la Mediación. Se diferencia del arbitraje en que el mediador no tiene la facultad de decidir o emitir un laudo. El mediador busca que exista un acuerdo entre las partes que ponga fin a la controversia, sin necesidad que este sea experto en la materia del conflicto en cuestión.

En mediación el mediador podrá emitir un acta de acuerdo total o parcial, un acta de imposibilidad de acuerdo o un acta de imposibilidad de mediación si no asistió una de las partes o ambas a la audiencia de mediación. Cualquiera de estas actas se consiguen sin participación del mediador en la decisión que versa la discusión, sino con el acompañamiento y control de los tiempos y orden de la audiencia de mediación. En otras palabras, guía a las partes a que ellas mismas tomen su decisión.

La forma de acceso a la Mediación es a través de un convenio de mediación, mediante solicitud de una o ambas partes, delegación de un juzgador en un proceso judicial por acuerdo de las partes.

Al finalizar la audiencia de mediación, el mediador ayudado de las partes emite el acta de mediación con un acuerdo, esta goza del efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y puede ser utilizada como instrumento en la justicia ordinaria para su ejecución. (LAM, 2006)

Capítulo 2

2.1. Tribunal Arbitral Deportivo

El derecho internacional colabora con alternativas a las disputas internas cuando estas escalan hasta la imposibilidad de una solución justa o cuando se trata de un conflicto entre persona y estados. El proceso de apelación es muy amplio y variado ya que dependerá de que rama, materia y ámbito se aplique, de la instancia, que se incurra ya que existen múltiples organismos en el marco internacional capaces de intervenir; la Corte Internacional de Justicia de la Haya, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comunidad Andina de Naciones, entre otros, son ejemplos de diferentes organismos que podrían intervenir en los procesos a escala internacional. Pese a esto este trabajo se focaliza únicamente en la apelación internacional deportiva y su organismo rector para este tipo de disputas; el Tribunal de Arbitraje Deportivo.

2.1.1. Historia

El Tribunal Arbitral del Deporte, TAS en siglas en francés y CAS en inglés (Court of Arbitration for Sport) es el organismo rector de todos los asuntos judiciales relacionados a la práctica deportiva y sus actividades adyacentes. Se dedica a temas relacionados al dopaje, derechos televisivos, pagos de salarios a deportistas, suspensiones entre otros, todo esto en el plano internacional. El TAS no juzga casos penales, civiles o de otro tipo fuera del ámbito deportivo.

Este organismo es exclusivo para la resolución de conflictos deportivos y goza de autonomía estatal e independencia en sus decisiones al ser un tribunal neutral e imparcial, cuyos procesos se basan en los principios del derecho internacional, la justicia y la equidad (TAS, 2023). Se pretende que a través de la imparcialidad de las decisiones del TAS se cree jurisprudencia válida y aplicable al deporte.

La institución fue creada en el año de 1981 luego de que el presidente del Comité Olímpico Internacional de esa época Juan Antonio Samaranch notase la necesidad de instituir un organismo único para solventar los problemas relacionados con el deporte que suscitaban dentro de cada una de las federaciones que controlaba el Comité Olímpico Internacional (TAS, 2023)

Respecto a su sede y Formaciones se encuentran en la ciudad de Lausana, Suiza desde el año 1991 y también tiene oficinas en Sydney y New York. Se han sumado a esto centros de escucha en Kuala Lumpur, Shanghai, Abu Dhabi y el Cairo.

Sin importar que el Tribunal este ubicado en Suiza, existe la facilidad de que las audiencias puedan ser celebradas en otro lugar siempre que exista autorización y acuerdo previo de las partes. Sus idiomas de trabajo son el francés, el inglés y el español. (TAS, 2023)

El Tribunal de Arbitraje Deportivo tiene competencia en todos los deportes, tanto olímpicos como no olímpicos, y también en cualquier entidad vinculada al ámbito deportivo que haya reconocido su jurisdicción a través. Posee tres cámaras; la Cámara de arbitraje ordinario, la Cámara antidopaje y la Cámara de arbitraje de apelación y cuatro procedimientos; un procedimiento de mediación, tres procedimientos de arbitraje: el procedimiento ordinario de arbitraje, las apelaciones al procedimiento de arbitraje, el procedimiento de arbitraje ad hoc (anteriormente también un procedimiento consultivo[VS3] extinto en el 2013).

Los procedimientos se llevan a cabo por un panel de expertos elegidos por las partes o por el TAS. El TAS cuenta con trescientos árbitros y cincuenta mediadores que son elegidos basados en el historial académico legal que obligatoriamente debe tener alguna relación al deporte además de que deben tener la convicción de salvaguardar los intereses de los deportistas.

Los procesos de arbitraje y de mediación del TAS son confidenciales y las decisiones del tribunal son finales y vinculantes. El TAS no tiene poderes coercitivos como tal, no obstante sus decisiones son aplicadas por todas de las Federaciones Deportivas Internacionales (FI) que a su vez obligan a las Federaciones Nacionales de todos los Estados.

Los procedimientos llevados a cabo por el Tribunal de Arbitraje Deportivo constituyen fundamentalmente procedimientos conocidos como medios alternativos de resolución de conflictos. Dentro del territorio ecuatoriano, dichos procedimientos se encuentran normados por la Ley de Arbitraje y Mediación.

2.1.1.1. Cámaras

El TAS denomina “Formaciones” a organismos que se crean una vez llega una solicitud por un procedimiento ante el mismo. Estas Formaciones tienen la responsabilidad de resolver las controversias sumado a que monitorean la gestión de los casos. También se las denomina paneles una vez son integradas un tribunal de uno o tres árbitros.

Como fue mencionado, existen tres cámaras para los procesos del Tribunal Arbitral Deportivo (2023). En la Cámara de arbitraje ordinario se establecen Formaciones encargadas de controversias del procedimiento ordinario.

La Cámara antidopaje no necesita explicación sobre lo que hacen sus Formaciones. Actúan como la autoridad competente en primera instancia o como la instancia única, y desempeñan un papel fundamental en garantizar un proceso eficiente y ágil.

La tercera y última es la Cámara de Arbitraje de Apelación. Aquí el TAS designa Formaciones que resuelven decisiones de federaciones, asociaciones y otras entidades deportivas, siempre que los estatutos o los reglamentos de dichas entidades deportivas o un acuerdo específico así lo establezcan. (TAS, 2023)

2.1.2. Principios del TAS

El Tribunal de Arbitraje Deportivo, al igual que otros organismos internacionales, se rige por principios tanto universales como específicos del deporte. Estos principios incluyen el Juego limpio (fair play), la estricta responsabilidad (strict liability), la igualdad de trato a todos los deportistas, la especificidad del deporte y sobre todo el respeto a la Lex Sportiva.

La Lex Sportiva se refiere a las normas establecidas por organismos deportivos internacionales, como el COI y las federaciones deportivas internacionales (FIs), así como a los principios y prácticas tradicionales reconocidas en el ámbito deportivo. Estas reglas pueden variar según el deporte y las organizaciones deportivas involucradas. Algunas de las reglas comunes que se encuentran en la Lex Sportiva son: los Reglamentos de competición, Reglas antidopaje, Reglas de gobernanza deportiva, Reglas de resolución de disputas, Reglas de integridad deportiva. Estas son solo algunas de las reglas que se encuentran dentro de la Lex Sportiva. Cada deporte y organización deportiva tiene sus propias reglas para su propio ámbito deportivo, pero nunca se alejan de sus matrices.

2.1.3. Consejo Internacional de Arbitraje Deportivo

El Consejo Internacional de Arbitraje Deportivo (CIAS), es el órgano responsable de nombrar a los árbitros y mediadores del TAS, modificar el Código de Arbitraje, crear tribunales de arbitraje ad hoc, elegir al presidente del TAS y a los dos vicepresidentes (quienes ocupan el puesto de presidentes en la división de arbitraje ordinario y en la división de apelaciones al arbitraje), y lo mas importante, financiar al Tribunal Arbitral Deportivo. (TAS, 2023)

Esta conformado por 22 miembros que se reúnen una vez al año y tienen un periodo de ejercicio de funciones de 4 años que pueden ser renovables, electos por las Federaciones Internacionales, Comités Olímpicos Nacionales y el Internacional, y los miembros anteriores del CIAS. Ninguno de estos 22 miembros puede estar en la lista de árbitros ni en la de mediadores del TAS.

Actualmente (2023) el consejo está conformado por John D. Coates, presidente del CIAS., Michael B. Lenard, vicepresidente del CIAS. y Matthieu Reeb, director general del TAS. Las

presidentes de las divisiones de Arbitraje son Ms Carole Malinvaud (división de arbitraje ordinario) y Ms Corinne Schmidhauser (división de apelaciones al arbitraje). Estas autoridades en conjunto con otros 18 miembros forman parte del CIAS hasta el año 2026 (TAS, 2023)

El Consejo Internacional de Arbitraje Deportivo fue creado en 1994 en conjunto con la división de arbitraje ordinario y la división de apelaciones al arbitraje debido a que existían dudas respecto a la imparcialidad del Tribunal de Arbitraje Deportivo en su toma de decisiones porque los fondos económicos provenían del Comité Olímpico Internacional.

Anterior al CIAS el Comité Olímpico Internacional era el organismo que designaba a los representantes del TAS (tanto al presidente como los dos vicepresidentes) al ser el organismo patrocinador de los gastos del Tribunal de Arbitraje Deportivo. De esta manera la imparcialidad de las decisiones del TAS era puesta en tela de juicio debido a que las disputas que llegan al TAS en una aplastante mayoría son de deportistas en contra de Federaciones Internacionales o Comités Olímpicos Nacionales. De por sí existe una desproporcionalidad en la apelación a una resolución de una institución internacional, no se diga si las autoridades del último recurso jurídico disponible son representantes de la misma institución contra la que se ha apelado. Es por esto que, para dejar de depender de recursos del COI en aras de la independencia e imparcialidad del TAS, se han fijado costos relacionados a los servicios de este Organismo internacional para su autogestión.

2.2. Comité Olímpico Internacional

La importancia del Comité Olímpico (COI) Internacional tiene una trascendencia inconmensurable en la política internacional y en el TAS. Como fue mencionado en el acápite anterior el TAS fue y es una organización internacional vinculada al COI.

El Comité Olímpico Internacional es una Organización Internacional No Gubernamental orientada al deporte y la organización de los Juegos Olímpicos, promoviendo los valores olímpicos y el movimiento deportivo a nivel mundial, a la que muchos doctrinarios denominan “sui Generis” por las razones que a lo largo de este subtítulo serán expuestas.

Está encabezado por un Comité Ejecutivo, presidido por un presidente, y cuenta con una Asamblea General compuesta por representantes de los Comités Olímpicos Nacionales de todos los Estados parte.

El COI tiene un papel vital en el Denominado Movimiento Olímpico al ser su máxima autoridad. El Movimiento Olímpico este compuesto por el COI, Comités Olímpicos Nacionales (CON), Federaciones Internacionales, otros comités y organizaciones. El MO tiene sus

orígenes en la antigua Grecia en la ciudad de Olimpia en donde se realizaba una competencia deportiva y cultural cada cuatro años en honor a Zeus, el principal dios griego. Se llevaron a cabo por mil años hasta que fueron prohibidos por el emperador romano Teodosio. El renacimiento de los Juegos Olímpicos modernos se produjo en el siglo XIX, gracias al esfuerzo del barón Pierre de Coubertin, un educador francés. Coubertin creía en el poder del deporte para promover la paz, la educación y los valores universales. En 1894, fundó el Comité Olímpico Internacional (COI) y propuso la idea de revivir los Juegos Olímpicos. (Hernández, s.f.)

Como oportunamente observó Coubertin hace siglos, la importancia para las relaciones internacionales y por tal el derecho internacional del deporte no tiene una magnitud conmensurable puesto que definirla sería limitar su alcance. Uno de estos aportes de importancia es el ejemplo de la “Ekecheiria”, esta palabra de origen griego que significa tregua sagrada. Esta tregua sagrada también conocida como tregua olímpica era aplicada en el mes en el que debían de realizarse los juegos olímpicos, en donde el alto al conflicto era una obligación para las ciudades o naciones que estuvieren en guerra para poder realizar los juegos en paz. Valores como estos han moldeado y perfeccionado algunos de los valores y costumbres en los que las relaciones internacionales entre Estados se han fundado a lo largo de los siglos de la humanidad. (Fuentes del Campo, 2018)

El COI se encuentra ubicado en la misma ciudad del Tribunal de Arbitraje Deportivo y es que su vinculación es intrínseca dado su rol en el deporte, pues el COI implementa las reglas de los deportes y procedimientos y es a través del TAS, cuando estas reglas se rompen o malinterpretan, que son cumplidas.

La ciudad sede del Comité Olímpico Internacional (COI) es Lausana, Suiza. Lausana ha sido la sede del COI desde 1915. La elección de Lausana como sede se debió a su ubicación central en Europa, su ambiente propicio para el deporte y su tradición en el movimiento olímpico. Lausana alberga la sede administrativa del COI, donde se llevan a cabo las reuniones y actividades relacionadas con la organización de los Juegos Olímpicos y otros eventos deportivos internacionales. (Fuentes del Campo, 2018, pp. 201)

Como manifesté en el comienzo del epígrafe, el COI es una Organización Internacional No Gubernamental Sui Generis. Las OING son organizaciones que no son parte de ningún gobierno, pero tienen una participación activa en asuntos internacionales y trabajan en colaboración con las organizaciones intergubernamentales. En el caso del COI esta característica de “sui generis” le otorgan doctrinarios por ser una institución privada con algunas características especiales organización pública. En 2009 sucede el hecho más

significativo para el reconocimiento internacional del COI. La Asamblea General de Naciones Unidas le otorga el Estatus de Observador Permanente al COI pese a que este no forma parte de la estructura jerárquica de las Naciones Unidas. Dentro de la asamblea general solamente dos de sus agencias especializadas (OIT y OMS) tienen dicho estatus y sin embargo ambas son parte de las Naciones Unidas. El reconocimiento y facultad al COI de ser observador permanente en la asamblea general viene dado por la reiterada importancia que este juega en las relaciones internacionales, sin ser relevante para la ONU que el COI opera de manera independiente y tiene su propio estatuto y reglamentos.

Esta compuesto por Comités Olímpicos Nacionales que representan a cada país. Cada Comité Olímpico Nacional tiene independencia y autonomía en la toma de decisiones. No forma parte ningún Estado soberano por que es un justamente una OING y ningún estado participa en la toma de decisiones del COI. Sin embargo y pese a su soberanía de estado, estos han acordado y firmado varios tratados internacionales vinculantes en los que el COI tiene autoridad en algunos temas deportivos internacionales. El término “Sui Generis” cobra entonces sentido cuando “normas privadas o la competencia de estructuras privadas prevalecen sobre la norma o jurisdicción estatal.” (Fuentes del Campo, 2018, pp. 179)

El COI también ha impulsado el progresismo y la inclusión a través de su responsabilidad que es la organización de los Juegos Olímpicos de la actualidad, ha impulsado la igualdad de género, la inclusión deportiva con juegos Paralímpicos y otras causas que han calado de manera global.

2.3. Agencia Mundial Antidopaje

La Agencia Mundial Antidopaje (AMA) es una organización internacional independiente (OING) fundada en 1999 con el objetivo de coordinar y promover la lucha contra el dopaje en el deporte a nivel mundial. Esta organización en conjunto con el TAS y el COI configuran una organización tripartita que regula todo el deporte internacional. Esta organización tripartita es tan solo un término que utilizo con fines didácticos puesto que son tres organismos independientes. Las tres organizaciones pese a que son diferentes e independientes trabajan entre sí para poder cumplir los principios universales del deporte y la Lex Sportiva. A través del COI se fijan las reglas, la AMA observa y verifica que parte de esas reglas sean cumplidas por los deportistas, Federaciones (nacionales e internacionales) y Comités Olímpicos nacionales, y el TAS resuelve conflictos que se han podido generar a lo largo de estos procesos. (AMA, 2023)

Ubicada en Montreal, Canadá, la Agencia Mundial Antidopaje (AMA) desempeña un papel crucial en la promoción de la integridad y la equidad en el mundo del deporte. Respaldata por el Comité Olímpico Internacional (COI), la UNESCO y otras organizaciones internacionales intergubernamentales, así como por los Estados que han firmado la Convención Anti-dopaje de la UNESCO de 2005, la AMA cumple una serie de funciones clave.

La AMA tiene sus raíces en la Comisión Médica del COI, que se estableció en 1967 y llevó a cabo los primeros controles antidopaje en los Juegos Olímpicos de Invierno de Grenoble (Francia) y en los Juegos Olímpicos de México en 1968. Inicialmente, su sede se encontraba en Lausana (Suiza), pero luego se trasladó a Montreal (Canadá), donde se encuentra su oficina central. (AMA, 2023)

Su estructura legal puede considerarse híbrida, ya que está compuesta por instituciones de base privada como el COI y las Federaciones Internacionales, así como por Estados y organizaciones internacionales intergubernamentales como la UNESCO o el Consejo de Europa. (AMA, 2023)

Una de las principales funciones de la AMA es desarrollar y mantener el Código Mundial Antidopaje, un conjunto de normas y regulaciones adoptadas por organizaciones deportivas de todo el mundo para prevenir el uso de sustancias y métodos prohibidos en el deporte. El Código establece los estándares y políticas para los controles de dopaje, las sanciones para los infractores y los programas de educación antidopaje.

Además, la AMA coordina y supervisa los programas de pruebas de dopaje en el deporte, trabajando en estrecha colaboración con las organizaciones nacionales antidopaje y las federaciones internacionales.

La AMA también juega un papel indispensable en la investigación y recopilación de información sobre el dopaje en el deporte. Trabaja en estrecha colaboración con las agencias nacionales antidopaje, los laboratorios de análisis y otras organizaciones relevantes para identificar nuevas sustancias dopantes y desarrollar métodos de detección más efectivos.

Otra función importante de la AMA es promover la educación antidopaje a través de programas de concientización y educación, la agencia busca informar y concienciar a los atletas, entrenadores, médicos y otros actores del deporte sobre los riesgos y las consecuencias del dopaje, así como promover los valores del juego limpio y la integridad en el deporte. (AMA, 2023)

En resumen, la AMA se enfoca en el desarrollo de políticas, programas de pruebas, investigación, educación y colaboración internacional, trabajando incansablemente para

proteger la integridad y la equidad en el deporte y promoviendo los valores del juego limpio, asegurando que los atletas compitan en igualdad de condiciones.

2.4. Mediación y arbitraje en el TAS

La vida en sociedad nos expone inevitablemente a la aparición de conflictos de intereses entre las personas. El conflicto es una parte inherente de la convivencia, por lo que no es sorprendente que en los primeros tiempos la forma de resolverlos fuera mediante el uso de la fuerza. Sin embargo, con el paso del tiempo se hizo necesario encontrar mecanismos más pacíficos y racionales para mitigar y eventualmente eliminar la naturaleza destructiva de esa fuerza. Surgieron tanto métodos privados como públicos para resolver los conflictos, especialmente cuando la comunidad asumió la responsabilidad de preservar la paz social y proteger los intereses de aquellos que no pudieron resolver sus disputas por sí mismos.

2.4.1. Mediación

La palabra conciliación tiene su origen etimológico en los términos latinos *conciliatio* y *conciliationis*, los cuales se refieren a la acción y el resultado de conciliar. A su vez, el verbo conciliar, proviene del verbo latino *conciliare*, el cual implica la idea de componer o ajustar las diferencias entre personas en conflicto, logrando así armonizar sus voluntades y establecer la paz entre ellos. (Couture, 2010, p. 159).

Por otra parte, la palabra mediación tiene su origen en el término latino *mediatio onis*, el cuál se refiere a la acción y el resultado de mediar. Este término tiene su raíz en el concepto de dividir algo por la mitad, lo cual implica mantener una equidistancia entre las partes involucradas. De esta manera, la mediación implica intervenir en un conflicto y buscar un punto intermedio que pueda ser aceptado por todas las partes en disputa. (Morales, 2017, p. 63).

Por esa razón, tanto la conciliación como la mediación han existido desde tiempos remotos y tienen raíces comunes. Aunque comparten similitudes, la conciliación se caracteriza por permitir que las partes en conflicto sean las que resuelvan el problema, incluso cuando hay un tercero involucrado. Por otro lado, en la mediación, el tercer participante (mediador) adopta una postura más activa al proponer soluciones que las partes pueden aceptar o rechazar. (Osorio, 2002, p. 9).

Del mismo modo el explica Morales (2017) que, en la antigua Roma, la conciliación y la mediación eran usados dentro y fuera del ámbito doméstico y familiar, mas no tenían un reconocimiento general en las normas

2.4.1.1. Reglamento de mediación

La mediación llevada a cabo por el TAS es un proceso informal y no vinculante, que se basa en un acuerdo de mediación en el cuál cada una de las partes se compromete a negociar de buena fe con la intención de resolver una disputa de naturaleza deportiva. Durante este proceso, un mediador designado brinda asistencia a las partes en sus negociaciones. En principio, la mediación del TAS se concibe para resolver controversias relacionadas con contratos deportivos. (TAS, 2023)

Con lo establecido por Reglamento de Mediación (2016) del TAS, “Un acuerdo de mediación puede estar contenido en una cláusula de mediación de un contrato o en un acuerdo separado” y considerará parte integrante del acuerdo de mediación al Reglamento a menos que las partes hayan acordado algo distinto”

El CIAS (Centro Internacional para la Resolución de Disputas en el Deporte) es el encargado de elaborar la lista de mediadores que pueden ser designados para llevar a cabo los procedimientos de mediación del TAS. Los mediadores designados por el CIAS permanecen en la lista durante un período de cuatro años, el cual puede ser renovado. El mediador se elige mediante un acuerdo entre el presidente del TAS y previa consulta con las partes involucradas seleccionándolo de la lista de mediadores del TAS.

El Artículo 7 del reglamento de mediación del TAS (2016) establece que las partes pueden solicitar representación y asistencia en reuniones con el mediador. Este artículo roza con las normas nacionales ya que en Ecuador las reuniones siempre son durante audiencias de mediación con la presencia de las dos partes.

El mediador tiene la libertad de hacer sugerencias pertinentes en relación a estas cuestiones y puede ponerse en contacto con alguna de las partes de forma individual en cualquier momento si lo considera necesario. Además, no es obligatorio que las reuniones sean presenciales, ya que también pueden llevarse a cabo de forma remota.

Tanto el mediador como las partes involucradas, sus representantes y asesores, y cualquier otra persona presente durante las reuniones, están obligados a firmar un acuerdo de confidencialidad. Esto implica que no podrán divulgar a terceros ninguna información que se haya compartido durante el proceso de mediación, a menos que así lo exija la ley.

Aparte de las notas tomadas por el mediador o las partes, no se realizarán grabaciones de audio o video, transcripciones o actas de las reuniones. La confidencialidad y la privacidad son aspectos fundamentales en el proceso de mediación.

Las controversias relacionadas con asuntos disciplinarios, como casos de dopaje, amaño de partidos y corrupción, están excluidas del proceso de mediación del TAS.

2.4.1.2. Procedimiento

Siguiendo el Reglamento de Mediación del TAS (2006) el procedimiento inicia después del pago de una tarifa de 1000 francos suizos a la Secretaría del TAS que servirá como una contribución a los gastos generales del TAS. Una vez que se haya designado al mediador, él o ella establecerá los plazos y el cronograma dentro del cuál las partes deberán presentar un resumen de la controversia. Este resumen deberá incluir una breve descripción de los hechos y fundamentos legales, así como una lista de las cuestiones que se someterán al mediador para buscar una solución. Además, se proporcionará una copia del acuerdo de mediación.

El mediador promoverá la resolución de las controversias de la manera que considere apropiada, identificando las cuestiones en disputa, facilitando la discusión entre las partes y proponiendo posibles soluciones. Sin embargo, el mediador no tiene el poder de imponer una solución a ninguna de las partes de la misma manera que se realiza una mediación en la legislación ecuatoriana. No se realizarán grabaciones de audio o video, ni se redactarán transcripciones o actas de las reuniones, excepto por las notas que tome el mediador o las partes.

Tanto el mediador como las partes tienen la facultad de finalizar la mediación en cualquier momento. La mediación puede concluir de las siguientes formas: mediante la firma de un acuerdo de transacción por parte de las partes, mediante una declaración escrita del mediador si considera que no vale la pena continuar con la mediación, mediante una declaración escrita de una o ambas partes comunicando el fin de la mediación, o cuando una o ambas partes se nieguen a pagar su parte de los costos de la mediación.

Una vez finalizado la mediación se otorgan copias del acuerdo a ambas partes y una se queda en el tribunal. Nuevamente el procedimiento de mediación del TAS es igual al procedimiento de mediación en Ecuador en un centro de Mediación.

Si alguna de las partes no cumple con los términos acordados, tienen la opción de resolver el caso a través del arbitraje del TAS, de acuerdo con el Código de Arbitraje Deportivo. Es importante destacar que el mediador también puede actuar como árbitro si así lo deciden las partes.

Una vez que la mediación ha concluido, si queda un saldo no utilizado de la provisión de fondos, este se reembolsará a las partes en partes iguales o en proporción a la forma en que hayan contribuido inicialmente a dicha provisión.

2.4.1.3. Costos

Costos administrativos del TAS durante el 2023 son:

Cada una de las partes implicadas en una controversia sometida a mediación del TAS debe pagar los costes administrativos del TAS a partes iguales, 500 CHF (quinientos francos suizos), cada una, para poner en marcha el procedimiento. Si este adelanto de costes no se abona por ambas partes y si una de ellas no acepta pagar la parte de la/s otra/s parte/s, el procedimiento de mediación finalizará inmediatamente. Si las partes aceptan someter un procedimiento de arbitraje ordinario/de apelación a mediación, la tasa de Secretaría de 1000 CHF (mil francos suizos) pagada por la parte demandante/apelante en el procedimiento de arbitraje se asignará al procedimiento de mediación y se utilizará para cubrir los costes administrativos de la mediación. (TAS, 2023)

A los costos administrativos obligatorios hay que sumar los costos y honorarios del mediador o mediadora, que para los salarios promedios en latinoamericano resultan exorbitantes. Los mediadores del TAS reciben un pago de 200 Francos suizos (CHF) por hora, sin incluir el IVA. Se estableció un baremo proporcional con máximos según el monto del litigio en los que poseen valor litigioso de hasta 50 mil francos el tope de honorarios es 2mil francos y en caso de llegar hasta 150 mil el tope es 4mil francos. Además de esto los viáticos del mediador también tienen que ser cubiertos.

El Director General del TAS es el encargado de establecer los honorarios que se deben pagar al mediador.

2.4.1.4. Clausulas estándar.

El Tribunal de Arbitraje Deportivo (2023) ha facilitado las cláusulas que habrían de ser incluidas en los contratos para que estos sean útiles para recurrir al TAS.

Modelo de cláusula de mediación del TAS para incluir en un contrato:

“Toda controversia, disputa o reclamación derivada del presente contrato o de cualquier modificación posterior del mismo o en relación con el mismo, incluyendo, a título enunciativo, pero no limitativo, su formación, validez, efecto vinculante, interpretación, cumplimiento, incumplimiento o extinción, así como las reclamaciones

extracontractuales, debe someterse a mediación, de conformidad con el Reglamento de mediación del TAS. El idioma que se utilizará en la mediación será el.....”

Cláusula adicional si no se resuelve la controversia

“Si en el plazo de 90 días desde el inicio del proceso de mediación no se ha logrado resolver la controversia o si, antes de la expiración de dicho periodo, cualquiera de las partes se abstiene de participar en o de continuar la mediación, la controversia se remitirá, una vez se presente la solicitud de arbitraje por cualquiera de las partes, y será resuelta mediante arbitraje del TAS de conformidad con el Código de arbitraje deportivo. Cuando las circunstancias así lo exijan, el/la mediador/a podrá, a su propia discreción o a petición de una parte, solicitar al presidente del TAS una ampliación del plazo.”

2.4.1.5. Admisibilidad

Para iniciar un proceso de mediación, la parte interesada debe presentar una solicitud por escrito a la Secretaría del TAS (Tribunal de Arbitraje Deportivo). En esta solicitud, se deben incluir los siguientes detalles: la identidad de las partes involucradas y sus representantes (nombre, dirección, correo electrónico, números de teléfono y fax), una copia del acuerdo de mediación y una breve descripción de la controversia en cuestión. (TAS, 2023)

El proceso de mediación se considera iniciado en el momento en que la Secretaría del TAS recibe la solicitud correspondiente. La Secretaría establecerá el plazo para que las partes paguen su parte de los costos administrativos y de la provisión de fondos de 1000 francos suizos. Una vez que se verifique el pago, se admitirá la solicitud y se dará curso al proceso de mediación.

2.4.2. Arbitraje

2.2.2.1. Atenas

En la ciudad de Atenas existe evidencia de la existencia de arbitrajes voluntarios para resolver una variedad de asuntos civiles, además de los procesos judiciales regulares y las decisiones tomadas en asambleas para juzgar los delitos cometidos por los enemigos de la comunidad. En la época homérica, el arbitraje se menciona junto con la jurisdicción como un mecanismo extrajudicial para resolver conflictos civiles, en numerosos pasajes La Ilíada y La Odisea. (Palao, 2007)

En cuánto a la decisión arbitral, se postulaba que el árbitro debía considerar la buena fe como criterio al resolver el conflicto. En el caso del arbitraje no formal que se integró posteriormente en el arbitraje de *ius gentium*, en situaciones de discrepancia en los *pacta conventa* reconocidos y protegidos por el *pretor peregrino*, es probable que se designara un *arbiter* por parte del pretor o a petición de las partes. Este arbiter daría su opinión (*arbitrium* o *aestimatio*) basándose en criterios de equidad y buena fe para interpretar y aplicar dichos pactos, con un amplio margen de discrecionalidad. Por otro lado, en el arbitraje compromisario, el *arbiter* también podía y debía tener en cuenta los principios de buena fe y equidad, aunque la idea de emplear la equidad como criterio de interpretación de una norma o cláusula no era equivalente al arbitraje de equidad. (Fernández de Buján, 2014)

2.4.2.2. Roma

Según la doctora Cándida Gutiérrez García (1991), en su libro “Notas sobre el Arbiter Romano y su posible relación con el *iudex*”, A partir del siglo VIII a.C., en Roma surgió la vía del arbitraje como un medio al cual acudían aquellas partes que buscaban reemplazar la venganza privada o la justicia por mano propia optando por buscar la equidad. En un principio su participación se limitaba a ser testigos sin intervenir directamente en la controversia, pero posteriormente se convirtió en un medio para ofrecer una solución. La ventaja de esta vía radicaba en su simplicidad y facilidad, lo que brindaba una resolución rápida del conflicto entre individuos. Por otro lado, el juicio resulta largo y complicado hasta en nuestros tiempos, por lo que se recurre con frecuencia a esta opción alternativa para evitar las desventajas.

El Estado Romano, consciente de la utilidad de esta institución y de su popularidad, a pesar de la existencia de los procesos judiciales, decidió no solo reconocer al arbitraje y permitir su coexistencia, sino también brindarle atención y protección. Se establecieron disposiciones legales que, en caso de violarse, anulaban el acuerdo y, por ende, la sentencia emitida en el arbitraje.

Dejo su forma primitiva, en la que el árbitro actuaba como mediador o conciliador, hacia un enfoque en el que se buscaba la intervención de una persona imparcial para aclarar y concretar las cuestiones en disputa. También surgió el arbitraje no formal, que se desarrolló en el ámbito de la protección otorgada por los pretores a las prácticas comerciales del *ius gentium*, basado en la confianza.

Posteriormente se llegó al arbitraje decisorio o compromisario, en el cuál a partir de la época clásica, se observa una regulación más detallada que lo asemeja al procedimiento ordinario en términos de garantías. (Gutiérrez García, 1991)

2.4.2.3. Actualidad

A lo largo del tiempo el arbitraje evolucionó y se sigue utilizando por las bondades que este brinda. Para Mc Auliffe, W. & Rigozzi, A. (2012), una imprescindible bondad del arbitraje aplicada al deporte es que las resoluciones son rápidas y considerando que las carreras de los deportistas también lo son, los deportistas no pueden perder tiempo en litigios o esperando una resolución.

Otros beneficios anotados por la doctora Amalia Fuentes (2018) son que los distintos procedimientos de arbitraje son llevados por jueces especializados en la materia, que en casos de dopaje por ejemplo se trata de un área especialmente técnica. También el arbitraje tiende a ser menos costoso que la justicia estatal.

No sólo en lo que se refiere al pago de tasas de procedimiento, honorarios, etc, sino también a las pérdidas económicas que pueden llegar a generar la espera de una sentencia, hecho que en la justicia ordinaria puede traducirse en años. (Fuentes del Campo, 2018, pp. 213)

Su flexibilidad es otra característica importante en relación especialmente a los aspectos procesales. Un ejemplo de ello es el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS), que permite la realización de audiencias a través de videoconferencia cuando las circunstancias lo requieren. Esta medida se adopta para facilitar la participación de las partes y garantizar un proceso eficiente y justo, adaptándose a las necesidades y limitaciones de cada caso. De esta manera, se aprovechan las ventajas de la tecnología para asegurar la continuidad y la accesibilidad de las audiencias, incluso en situaciones en las que la presencia física no sea posible o conveniente.

La confidencialidad es voluntaria y es considerada un beneficio del arbitraje en muchos casos de dopaje, por ejemplo, en donde no se mancha el nombre e imagen de un deportista antes de un laudo definitivo, sin embargo, hay quienes consideran que es un detrimento que no exista publicidad de los laudos ni tampoco audiencias públicas.

2.4.2.4. Código de arbitraje deportivo

El Código de arbitraje deportivo entró en vigencia en el año 1994 simultaneo a la creación del CIAS. Este código constituye el corazón normativo del TAS y como toda ley ha tenido reformas constantes. La última fue hecha el primero de febrero del año en curso (2023) y es la que será analizada a continuación.

El Código consta de 70 artículos que se dividen en dos partes; desde el artículo 1 al 26 están los estatutos del Tribunal Arbitral Deportivo y el CIAS, y del artículo 27 al 70, los artículos relacionados al procedimiento.

Se distinguen dos partes en los procedimientos en el arbitraje, la parte escrita y la parte oral. En la primera se intercambian declaraciones escritas con el árbitro y la parte contraria, según la etapa del proceso y en el otro las partes son escuchadas de manera presencial en Lausana. En estas dos partes se encuentran los con naturaleza comercial y los con naturaleza disciplinaria. Los comerciales están relacionados a temas contractuales, derechos de imagen, pago de salarios etc., y los disciplinarios que en su gruesa mayoría son temas de dopaje, aunque también corrupción, agresiones a árbitros entre otros.

Los tres procedimientos de arbitraje llevados a cabo por el Tribunal Arbitral Deportivo sin embargo son los procedimientos ordinarios, de arbitraje de apelación y *ad hoc*.

Por lo general los procedimientos ordinarios son para litigios de una instancia los cuáles pueden llegar ante el TAS sin necesidad de agotar todas las instancias previas o por voluntad de las partes y el procedimiento de apelación se utiliza para recurrir las decisiones de las federaciones u organismos deportivos afiliados o contractualmente sometidos al TAS.

Respecto al arbitraje *ad hoc* no es en sí un procedimiento, sino que cuenta con un procedimiento específico para cuando estos tribunales de arbitraje son constituidos.

Los tribunales *ad hoc* se implementaron por el CIAS en 1996 con la finalidad de resolver cualquier disputa que se originase en los Juegos Olímpicos de Atlanta en un periodo de tiempo de 24 horas. El tribunal *ad hoc* constaba de 2 vicepresidentes y 12 árbitros del TAS y tenía un procedimiento más sencillo y flexible para garantizar el acceso a los deportistas y delegados presentes en los esos JJOO. Desde entonces los tribunales arbitrales *ad hoc* se crean para la mayoría de los grandes eventos internacionales deportivos. (TAS, 2023)

La implementación de estos tribunales de arbitraje *ad hoc* ayudó a la promoción y conocimiento entre atletas y medios de comunicación de los servicios, autoridad y bondades del Tribunal Arbitral Deportivo.

2.4.2.5. Reglamento del procedimiento

En el subtítulo de continuación un resumen de lo relevante de los procedimientos del Reglamento de Arbitraje (2023) del TAS.

El código se aplica a las partes que han acordado resolver una disputa relacionada con el deporte ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo. Los idiomas oficiales del TAS son el francés,

el inglés y el español, de los cuáles uno es elegido por las partes involucradas para cada proceso. Sin embargo, también es posible seleccionar otro idioma, siempre y cuando se cubran los costos de traducción.

Las partes tienen la opción de ser representadas o asistidas por personas de su elección. La comunicación entre el tribunal y las partes se lleva a cabo a través de la secretaría del TAS, la misma que los laudos arbitrales, órdenes y otras decisiones notificará mediante correo postal, fax, correo electrónico o cualquier otro medio que permita comprobar la recepción.

Un árbitro puede ser recusado si existen circunstancias que legítimamente pongan en duda su independencia o imparcialidad. Esto se realiza ante una comisión del CIAS (Corte Internacional de Arbitraje del Deporte).

Antes de recurrir a las medidas provisionales o cautelares establecidas en el Reglamento de Procedimiento, ninguna de las partes podrá solicitarlas sin haber agotado todos los recursos legales internos disponibles en las regulaciones de la federación o entidad deportiva correspondiente. Y para presentar una solicitud de medidas provisionales, la parte solicitante deberá pagar una tarifa no reembolsable de 1.000 francos suizos a la Secretaría del Tribunal. Sin este pago, el TAS no procederá con la solicitud. Para otorgar dichas medidas provisionales, se considerarán el riesgo de daño irreparable para la parte solicitante, la apariencia de buen derecho de la reclamación y la importancia de los intereses de la parte solicitante en comparación con los de la contraparte.

La formación del tribunal estará compuesta por uno o tres árbitros, según lo acordado por las partes. Además, las partes también pueden acordar el método de selección de los árbitros que figuran en la lista del TAS. Para casos de varios demandados o varios demandantes, la elección del árbitro se dará de la siguiente forma:

Si solo se nombra un árbitro, se aplicará el artículo R40.2. Si se nombran tres árbitros y hay varias partes demandantes, las demandantes deberán nombrar conjuntamente a un árbitro. Si se nombran tres árbitros y existen varias partes demandadas, las demandadas deberán nombrar conjuntamente a un árbitro. En ausencia de dicho nombramiento conjunto, el/la Presidente/a de la Cámara procederá al nombramiento específico. (TAS, 2023)

En el escrito de demanda y en la contestación a la demanda es posible plantear reclamaciones que no estén incluidas en la solicitud de arbitraje original o en la respuesta a dicha solicitud. Sin embargo, una vez realizado este proceso, ninguna de las partes podrá presentar nuevas reclamaciones sin el consentimiento de la otra parte. Las partes deben presentar todas las pruebas por escrito en las que pretenden basarse porque después del

intercambio de escritos, no se permitirá a las partes presentar más pruebas a menos que exista un acuerdo mutuo. (TAS,2023) Como se puede observar, las reglas de arbitraje se parecen mucho a las reglas de mediación en tanto y en cuanto son las partes las que moldean el proceso según mutuos acuerdos. A lo largo de las reglas expuestas en este subtítulo veremos que este proceder se mantiene.

La Formación (habíamos manifestado que la Formación se refiere al panel constituido por el TAS para la causa sub iudice a la cual una vez se eligen los árbitros estos también pasan a formar parte). escuchará a las partes, a los testigos y a los expertos, así como las alegaciones finales de las partes. La parte demandada participará como el último alegato en la audiencia que integra la fase oral.

Un importante avance en el procedimiento de arbitraje internacional deportivo es que el presidente de la Formación tiene la facultad de tomar la decisión de realizar una audiencia a través de videoconferencia, permitiendo así la participación de algunas partes, testigos y expertos mediante vía telemática. Esto facilita y democratiza la justicia para aquellas partes que por el motivo que fuere no pueden tener presencialmente en la audiencia a sus recursos humanos.

El Laudo

Respecto al laudo arbitral la Formación o tribunal, resolverá la disputa siguiendo las normas legales seleccionadas por las partes o, en caso de que no se haya realizado ninguna elección, de acuerdo con el derecho suizo, una realidad que será analizada en el capítulo 3.

El laudo se emitirá mediante la decisión de la mayoría de los miembros de la Formación o, en caso de falta de mayoría, será emitido por el presidente de la Formación. El laudo debe ser redactado por escrito, con una fecha y firma del emisor. Las partes tienen la opción de autorizar a la Formación a resolver basándose en la equidad.

Una vez que la parte dispositiva del laudo se notifique por correo, fax y/o correo electrónico, el laudo será ejecutivo a partir de esa fecha.

El laudo, notificado por la Secretaría del TAS, será definitivo y vinculante para las partes, sujeto a recurso disponible en ciertas circunstancias de conformidad con el derecho suizo en un plazo de 30 días desde la notificación del laudo por correo. No será susceptible de ningún recurso en la medida en que las partes no tengan domicilio, residencia habitual o establecimiento mercantil en Suiza y hayan renunciado expresamente a todo recurso en el acuerdo de arbitraje o en un acuerdo posterior, en especial al inicio del arbitraje. (TAS, 2023)

Respecto a esta facultad de apelar en el derecho suizo, fundamentalmente se realiza en circunstancias especiales ante el Tribunal Federal Suizo (TFS) (sobre lo cual de igual forma profundizaremos en el capítulo 3). La doctora Fuentes del Campo (2018) recuerda el caso Pechstein, una patinadora que llegó hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya que al solicitar ante el TFS la anulación del laudo del TAS por motivos de falta de imparcialidad e independencia y la vulneración de su derecho a ser oída y al derecho a una audiencia pública, su solicitud fue rechazada. (pp.98) Esto pone en vilo la especialización del TFS para casos deportivos y falta de utilidad de que los conflictos sean verificados por la legislación y tribunales de un país en específico.

Apelación

Es posible interponer una apelación ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS) contra las decisiones tomadas por una federación, asociación u otra entidad deportiva, siempre y cuando los estatutos o reglamentos de esa entidad deportiva lo permitan, o si las partes han acordado específicamente un acuerdo de arbitraje. Sin embargo, para presentar dicha apelación, la parte que apela debe haber agotado previamente todos los recursos legales disponibles de acuerdo con los estatutos o reglamentos de esa entidad deportiva.

Además, es posible presentar una apelación ante el TAS contra un laudo emitido por el TAS mismo, en caso de que el TAS haya actuado como tribunal de primera instancia. La posibilidad de presentar dicha apelación debe estar explícitamente contemplada en el reglamento de la federación o entidad deportiva correspondiente.

Para presentar la apelación de arbitraje es necesario que la parte que apela realice una declaración en la que incluya los motivos de la apelación y además deberá pagar nuevamente la tasa de la Secretaría del TAS de 1000 francos suizos.

El plazo para presentar la apelación será de veintiún días desde de la entrega y recepción de la decisión, a menos que se elija un plazo por mutuo acuerdo entre las partes como hemos venido viendo. De igual forma la apelación por regla general es confidencial y tendrá un tribunal de tres árbitros, a menos que las partes acuerden someterla a un árbitro único y hacerla pública.

En el plazo de diez días tras el vencimiento del plazo para la apelación, la parte apelante deberá presentar una memoria ante la Secretaría del TAS con una descripción de los hechos y los argumentos legales en que fundamente su apelación, junto con todos los documentos y la especificación de otros medios de prueba de los que pretenda valerse. Alternativamente, la parte apelante deberá informar a la Secretaría del TAS por escrito dentro del mismo plazo de que la declaración de

apelación debe considerarse como memoria de apelación. La apelación se considerará retirada si la parte apelante no cumple dicho plazo. (TAS,2023)

La memoria considero es un tramite meramente burocrático e innecesario, empero es un requisito para fundamentar la apelación de arbitraje. La memoria de apelación redundante en lo que ya fue expuesto en la declaración de apelación, con un par de nuevos requisitos como lo son la identificación de testigos y pruebas, que perfectamente podrían ser llenados en la declaración de apelación.

La Formación del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS) puede proceder con el arbitraje y emitir el laudo correspondiente, incluso sin la presencia de el apelante. Además puede resolver la controversia a través de la conciliación en cualquier momento. Si las partes llegan a un acuerdo transaccional, dicho acuerdo puede ser incorporado en un laudo arbitral con el consentimiento de ambas partes. (TAS, 2023)

Igual que en el arbitraje ordinario, la controversia puede ser resuelta con las normas jurídicas elegidas por las partes de manera subsidiaria a las regulaciones aplicables o como tercera opción a la “ley del país en el que la federación, asociación o entidad deportiva que haya emitido la decisión recurrida esté domiciliada.” (TAS, 2023)

El laudo siempre se dictará por decisión de la mayoría o, en ausencia de mayoría, por el presidente de la Formación (que no es el uno del tribunal de árbitros sino el presidente de los miembros del TAS que fueron designados para resolver esa controversia).

El laudo debe ser redactado por escrito y debe llevar la fecha y firma del presidente de la formación y debe incluir una breve motivación. Antes de que el laudo sea firmado, será revisado por el Director General del TAS, quien podrá realizar correcciones de forma y también llamar la atención de la Formación sobre cuestiones fundamentales de principios. El TAS (2023) publicará el laudo original, así como un resumen y/o una nota de prensa que indique el resultado del procedimiento, a menos que ambas partes acuerden que el laudo debe mantenerse confidencial. Sin embargo, todos los demás elementos del expediente seguirán siendo confidenciales.

En el laudo arbitral, la Formación del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS) debe establecer quién será responsable de pagar los costos del arbitraje o en qué proporción serán compartidos por las partes. En general, la Formación tiene la discreción de ordenar a la parte perdedora que pague una contribución a los honorarios de abogados de la otra parte y otros gastos relacionados con el procedimiento, como los costos de testigos e intérpretes. Al determinar esta contribución, la Formación “tendrá en cuenta la complejidad y el resultado del procedimiento, así como el comportamiento y los recursos de las partes”. (TAS, 2023)

2.4.2.6. Costos

Al igual que en la mediación se tiene que abonar el valor de 1000 francos suizos a Secretaria tanto para el procedimiento ordinario como el arbitraje de apelación, y además de ese valor el TAS fija costos administrativos de la misma forma que ocurre en la mediación dependiendo de la cuantía del litigio. No hace falta explicar cada rango de precios, pero los costos van de 100 a 25000 francos suizos.

El tema de los honorarios de los árbitros y sus gastos se basan en tarifas horarias igualmente concordes a la cuantía del litigio y varían de 300 a 500 francos por hora, además de que todos los árbitros pueden solicitar el reembolso de sus gastos viáticos. Los honorarios de los árbitros pueden incrementarse si la complejidad del litigio lo amerita (esto lo define el director del TAS).

Todos estos gastos; tasa de secretaria, tasa administrativa, honorarios por hora, viáticos reembolsables del arbitro, suman un mayor gasto que los costos de mediación, empero este procedimiento tiene por resultado un laudo que es jurídicamente vinculante para las partes que acceden a él. Si bien representa un costo mayor, también puede beneficiar jurídica y económicamente a quien recurre al TAS para un procedimiento de arbitraje.

Capítulo 3

3.1 Ley del Deporte, Educación Física y Recreación

El deporte es una actividad indispensable en todo el mundo. Además de ser una forma de entretenimiento y diversión es una herramienta poderosa para fomentar la salud pública, inclusión social, el desarrollo físico y mental, y el trabajo en equipo, es una fuente de empleo y también una actividad económica. Como cualquier actividad humana el deporte también está sujeto a conflictos y controversias, para las que es necesario un marco legal y normativo para regular y solucionar estos conflictos.

La Constitución (2008) ecuatoriana reconoce esta transcendencia de lo deportivo y en el artículo 24 instaura el derecho a la práctica del deporte y al tiempo libre. Además, responsabiliza al estado con la protección y promoción del deporte y las actividades que contribuyen a la salud. En el Artículo 381 de la carta magna se establecen obligaciones en donde el Estado deberá:

Impulsar el acceso masivo al deporte y a las actividades deportivas a nivel formativo, barrial y parroquial; auspiciará la preparación y participación de los deportistas en competencias nacionales e internacionales, que incluyen los Juegos Olímpicos y Paraolímpicos; y fomentará la participación de las personas con discapacidad. El Estado garantizará los recursos y la infraestructura necesaria para estas actividades.

Para cuestiones derivadas del deporte, la normativa vigente es la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación. Esta ley busca fomentar, proteger y regular al sistema deportivo, la educación física y las actividades relacionadas a la recreación además de regular técnica y administrativamente a las organizaciones deportivas, la utilización de escenarios deportivos públicos o privados financiados con recursos del Estado. De los ámbitos de aplicación de esta ley, lo relevante a la apelación deportiva es la regulación que tiene sobre las organizaciones deportivas en general. Los principios relevantes para la materia de estudio que han sido plasmados en esta ley son la eficacia, jerarquía, coordinación, transparencia, accesibilidad. Todos están reconocidos como principios troncales de la materia.

La autoridad máxima en materia deportiva en el Ecuador es el Ministerio del Deporte (hasta la fecha de realización de este trabajo, 2023) y es el órgano responsable de regular las organizaciones deportivas que formen y no formen parte del sistema deportivo, aplicar sanciones a deportistas y autoridades, y controlar el dopaje y las regulaciones antidopaje.

3.1.1. Organización y jerarquías

A las organizaciones deportivas la Ley de Deporte, Educación Física y Recreación (2015) las define como “entidades de derecho privado sin fines de lucro con finalidad social y pública relacionadas al ámbito de esta ley”. Las organizaciones deportivas estarán compuestas por cuatro categorías; Deporte Formativo; Deporte de Alto Rendimiento; Deporte Profesional; y, Deporte Adaptado y/o Paralímpico, de las que forman parte deportistas, empleados, obreros, directivos entre otros puestos que vinculan a las personas con una determinada categoría de organizaciones. Dentro del deporte de alto rendimiento ubicamos a las organizaciones relevantes para nuestro trabajo, las Federaciones Nacionales y el Comité Olímpico Ecuatoriano.

Al alto rendimiento la ley lo define como la practica deportiva de nivel superior enfocado al perfeccionamiento de los deportistas utilizando para este fin a la tecnología y la ciencia.

Se propicia una subestructura para las organizaciones que lo componen en las que están: Comité Olímpico Ecuatoriano (COE), Comité Paralímpico Ecuatoriano (CPE), Federaciones Ecuatorianas por Deporte, Clubes Deportivos Especializados, Federaciones Deportivas Nacionales por Discapacidad.

Antes de empezar a analizar a las instituciones del COE y las Federaciones, cabe exhibir un error que posee la ley en relación al deporte Paralímpico, ya que se duplica su contenido en el alto rendimiento y en el deporte formativo al deporte Paralímpico en el artículo 42 y posteriormente en el 66.

3.1.1.1 COE y Federaciones Ecuatorianas

El Comité Olímpico Ecuatoriano y las Federaciones Ecuatorianas por Deporte son las dos organizaciones en jerarquía, inmediatamente inferiores al COI y las FI que fueron consideradas en el Capítulo 2 de este trabajo. Es a través de las Federaciones nacionales que se escala a las Federaciones Internacionales y de manera homóloga en el tema de los Comités Olímpicos Nacionales (CON) al COI, sin que esto signifique que desde una Federación se pueda acceder directamente al COI o de un CON a una Federación Internacional en alguna ocasión específica.

El Comité Olímpico Ecuatoriano (COE) es justamente uno de los CON explicados en el capítulo 2. Representa al Comité Olímpico Internacional (COI) dentro del Ecuador, y actúa fomentando el deporte olímpico siguiendo las normas y regulaciones propias del COI y la Carta Olímpica. Es deber del COE en conjunto con el Ministerio del Deporte, lo que los vuelve instituciones interdependientes, establecer una única Federación Ecuatoriana por cada deporte y que esta sea avalada por la Federación Internacional de la misma disciplina. “Las

Federaciones Ecuatorianas por deporte que practiquen deportes olímpicos, serán reconocidos por su Federación Internacional a través del Comité Olímpico Ecuatoriano y sus Estatutos serán aprobados por el Ministerio Sectorial.” (LDEFER, 2015)

Las Federaciones Ecuatorianas por deporte son organismos que planifican, dirigen y ejecutan a nivel nacional el deporte a su cargo, impulsando el alto rendimiento de las y los deportistas para que representen al país en las competencias internacionales. Se regirán por esta Ley y su estatuto de conformidad con su propia modalidad deportiva. (LDEFER, 2015)

Las Federaciones se regirán por la Carta Olímpica, el Estatuto y Reglamentos del Comité Olímpico Ecuatoriano. En relación al Movimiento Olímpico, se establecerá una única Federación Ecuatoriana del Deporte, la cual será reconocida por el Comité Olímpico Ecuatoriano en aquellos deportes cuyas Federaciones Internacionales sean reconocidas por el Comité Olímpico Internacional. Para los deportes que no son reconocidos por el Movimiento Olímpico, como por ejemplo el Raquetball, habrá una sola Federación Ecuatoriana por Deporte, y será la aprobada por el Ministerio del Deporte. (RegLDEFER, 2020)

El control antidopaje, el respeto a los derechos y obligaciones constitucionales, laborales, tributarios, ambientales, migratorios, de capacitación técnica, de salud y prevención, de seguridad social, y de educación, serán obligaciones del Ministerio del Deporte y los dirigentes deportivos precautelando siempre el interés superior de la y del deportista.

El concepto de Interés superior del deportista tiene un aura progresista mas sin embargo ni la ley lo desarrolla, ni tampoco se aplica mas allá de un principio de favorabilidad pro hominem que ha sido constitucionalmente reconocido.

Se evidencia además otro error de forma de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación muy evidente al establecer la competencia de la Federación Ecuatoriana de Fútbol para la Organización del Fútbol Profesional. Esta norma podría ser la norma idónea para la aplicación a las normas de FI y organismos internacionales de cualquier deporte, pero excluye la existencia de organizaciones profesionales de otros deportes y deja de ser una ley con carácter sustancial que brinda parámetros de regularización generales. “El fútbol profesional se organizará a través de la Federación Ecuatoriana de Fútbol (FEF) regirá de acuerdo con su estatuto legalmente aprobado y los reglamentos que ésta dictare en el marco de la normativa internacional de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA)”. (LDEFER, 2015) El reconocimiento de un solo deporte es un error del legislador ecuatoriano.

3.1.2 Apelación de decisiones de organismos deportivos ecuatorianos

La Constitución (2008) ecuatoriana en su artículo 382 “reconoce la autonomía de las organizaciones deportivas”

Por su parte, la ley específica estableció al Ministerio del Deporte como la institución estatal rectora de la materia como se expone en líneas anteriores. Al ser el Ministerio del deporte una institución pública, la jurisdicción será administrativa y se ejercerá sobre todo ámbito deportivo a nivel nacional. “En los casos que exista una resolución emitida por cualquier organización deportiva, que viole actos y normas administrativas, se iniciarán los procesos administrativos correspondientes, de conformidad con el Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.” (LDEFER, 2015) La referencia al ERJAFE se da debido a que, en el año de promulgación de la Ley del deporte, el Código Orgánico Administrativo no entraba en vigencia.

Las resoluciones de organizaciones que conformen el sistema deportivo ecuatoriano, son apelables ante la organización deportiva inmediata superior en el ámbito de su competencia, siendo el Ministerio Sectorial quien conozca y resuelva en última instancia, siempre y cuando no se contraponga con las normas internacionales dictadas en esta materia para las organizaciones que conforman los niveles de alto rendimiento y profesional, sin perjuicio de los recursos y acciones previstas en la Ley y en acuerdos internacionales. (LDEFER, 2015)

Queda abierta la puerta para la inclusión de las normas internacionales, las cuales especifica la ley, en niveles de alto rendimiento y profesional, que son justamente las organizaciones que albergan a los organismos nacionales con continuación internacional (las federaciones Nacionales y las FI y el COE y COI). Este artículo resulta muy útil puesto que no incide de manera restrictiva en la aplicación de los estatutos y normas de los organismos internacionales.

La apelación se puede ejecutar siguiendo las disposiciones del Reglamento General de la Ley del Deporte (2020):

1. La apelación tendrá efecto suspensivo;
2. Solo la filial, dirigente, técnico o deportista directamente afectado por la decisión puede presentar el recurso de apelación;
3. El término para interponer el recurso de apelación será de tres días contados a partir de la notificación de la resolución correspondiente;

4. El recurso de apelación contra las decisiones o resoluciones de los Directorios o Comités Ejecutivos, será resuelto por la Asamblea General, la cual deberá resolverlo en mérito del proceso en el término no mayor de 90 días, contados desde la fecha de su presentación, previa audiencia con el recurrente, caso contrario se entenderá aceptado;
5. Las decisiones de las Asambleas Generales, excepto las emitidas por los máximos órganos del Comité Olímpico Ecuatoriano, Federación Nacional Deportiva del Ecuador y Federación Nacional de Ligas del Ecuador, se podrán apelar ante el organismo superior.
6. Las apelaciones se presentarán ante quién dictó la resolución, quien lo elevará a trámite ante el superior. No se admitirán los recursos interpuestos directamente ante el superior. Presentada la apelación se remitirá la misma al superior en un término no mayor de cinco días con la resolución apelada y el expediente donde constan los documentos que sirvieron para su dictado. El superior la resolverá en mérito del argumento al que se concrete la apelación, el mismo que deberá ser específico y no general, previo una audiencia con el recurrente.

De estas reglas podemos destacar lo siguiente; primero el efecto suspensivo se asemeja a la normativa penal y procesal general y es acorde a los principios de favorabilidad y presunción de inocencia en el marco de lo deportivo. Segundo la exclusión de la apelación de resoluciones de máximos órganos del COE y las Federaciones Nacionales se da porque los organismos superiores salen del marco nacional (COI y FI), y tercero los términos de apelación son los mismo de un procedimiento ordinario.

Art. 162.- Métodos Alternativos. - Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos que pudieran suscitarse respecto de actividades que se desarrollen de conformidad a esta Ley, se sujetarán a los términos del artículo 190 de la Constitución de la República. (LDEFR, 2015)

Evidentemente el artículo 190 de la Constitución (2008) avala al arbitraje y la mediación y para la solución de conflictos en materias transigibles.

“Para el caso de procedimientos sancionatorios iniciados por denuncia se requerirá reconocimiento de la firma y rúbrica de quién la presenta, previo a su calificación. La denuncia deberá contener por lo menos los siguientes requisitos:” (RegLDEFR, 2020) y la ley procede a listar los mismos requisitos de una denuncia penal.

Recapitulando, las decisiones de organizaciones del sistema deportivo pueden ser apeladas en vía administrativa o transigidas a través de la mediación y el arbitraje. Pese a su autonomía

y dirección del Ministerio del Deporte siendo este la última instancia, las normas internacionales pueden ser plenamente aplicadas, ampliando la jurisdicción más allá del Ministerio a un plano internacional. El procedimiento es administrativo, como fue narrado en el epígrafe del COA, y se demanda y apela con los requisitos de una denuncia en un procedimiento penal, pero con los efectos y desarrollo de un procedimiento ordinario.

3.1.3. Arbitraje Internacional según LAM

La Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana tiene dos regulaciones referentes al arbitraje internacional cuando las partes lo hayan pactado. Es el mismo caso de la cláusula de arbitraje ante el TAS a las que se someten las FI y los CON, y de paso someten a sus filiales y organismos inferiores. La cláusula de arbitraje en el Ecuador es voluntaria, internacionalmente su voluntariedad es discutible porque si bien los deportistas afiliados a una organización deportiva de lo más bajo del escalafón jerárquico de una disciplina, voluntariamente se someten a las regulaciones de ese organismo, no por ello significa que el arbitraje resulta para ellos la forma adecuada de resolución de conflictos con la misma. No obstante, de rechazar a la cláusula de arbitraje el deportista quedaría imposibilitado de ejercer la disciplina a la que forme parte. Es por esto que de todas maneras la cláusula de arbitraje es obligatoria y tácitamente aceptada por ambas partes, deportistas y Organizaciones deportivas como un contrato de adhesión.

El arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador. Toda persona natural o jurídica, pública o privada, sin restricción alguna es libre de estipular directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la constitución, la tramitación, el idioma, la legislación aplicable, la jurisdicción y la sede del tribunal, la cual podrá estar en el Ecuador o en país extranjero.

Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional. (LAM, 2006)

Las disposiciones nacionales concuerdan con las reglas del procedimiento de arbitraje del TAS. El TAS resuelve los recursos presentados contra decisiones tomadas por los órganos internos de una federación deportiva nacional o internacional después de agotar los recursos disponibles en las instancias internas.

3.2. Ejecutividad de los laudos del TAS

Este tema es tal vez lo más controversial de este trabajo investigativo y encuentra explicación en el derecho internacional público. La Doctora Fuentes del campo (2018) respalda la ejecutividad de los Laudos emitidos por el TAS basándose en la “Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras”.

La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York del año 1958 es un tratado internacional multilateral que entró en vigor el 7 de junio de 1959 y que genera efectos jurídicos a los Estados signatarios.

Los estados signatarios de esta convención internacional se comprometen al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales pese a que estos hayan sido emanados en un Estado diferente al que se solicita el reconocimiento y la ejecución. “Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución”. (Fuentes del Campo, 2018, pp. 87)

Los tratados internacionales son una fuente formal del derecho internacional público que respalda su ejecutividad en el principio de reciprocidad entre estados, que se lo puede simplificar en que el beneficio de romper una norma posteriormente se convierte en un perjuicio. Las relaciones internacionales son una parte primordial del derecho internacional público, si bien cada Estado es libre de reconocer a la normativa internacional como parte de su normativa interna (teoría monista) o como dos normativas distintas (teoría dualista), el cumplimiento de buena fe o *pacta sunt servanda*, de los tratados a los que un Estado se adhiera es obligatorio por la amenaza de deteriorar dichas relaciones.

El respaldo de los organismos deportivos internacionales y las relaciones internacionales en las que son partícipes obliga a los Estados a acatar la autoridad y resoluciones del Tribunal Arbitral Deportivo. La representación y fuerza que tienen las FI y los CON excluirían totalmente a un Estado si decidiera evadir la ejecución del Laudo del TAS. Es oportuno traer el caso del Estado ruso que perdió la posibilidad de ser representado en los Juegos Olímpicos de Tokio 2020 por escándalos de dopaje que resultaron ser planes sistemáticos desde las autoridades deportivas rusas, sic, Rusia vulneró normas internacionales antidopaje de la AMA, el COI y la UNESCO (la Convención antidopaje del 2005).

Como ejemplo de esta subordinación que tienen todos los organismos deportivos al TAS he traducido el Artículo 26 de la Constitución de la Federación Internacional de Natación (FINA) en donde se destaca que toda disputa entre la FINA y sus miembros o entre sus miembros, miembros de miembros, o miembros individuales que no haya podido ser resuelta por la FINA serán sometidos al arbitraje del TAS. En este orden de ideas, un club ecuatoriano de natación

cantonal es un miembro de un miembro de la FINA al ser dicho club parte de la FENA (Federación Ecuatoriana de Natación).

3.3. Apelación de las decisiones del TAS y de Organismos Deportivos Internacionales

Hemos analizado los procedimientos del TAS, la mediación, el arbitraje ordinario y el arbitraje de apelación. Expusimos que el TAS es la última instancia en el tema de disputas deportivas por lo que la importancia de que los laudos sean ejecutables y definitivos es una de las características y hasta cierto punto bondades que el brinda el TAS al deporte. Existe una excepción a estas reglas existiendo la posibilidad de apelar a un laudo del TAS, pero solo para su anulación y bajo supuestos tasados que expondré a continuación.

La apelación a los laudos se realizará ante el Tribunal Federal Suizo (TFS) porque es el ordenamiento jurídico en el que basa su domicilio legal el Tribunal Arbitral Deportivo, en Lausana, Suiza. Solo se puede apelar al TFS bajo razones de vulneración al procedimiento o causas contrarias al orden público suizo. Este recurso busca únicamente la anulación del laudo por motivos de forma y nunca sobre el fondo de la decisión que se adopte en el laudo.

La doctora Amalia Fuentes del Campo (2018) dice que existen únicamente cinco motivos explícitos bajo los cuales se puede presentar una impugnación ante el TFS;

- a) Cuando el árbitro único fuese designado irregularmente o el tribunal arbitral se hubiese constituido de forma irregular
- b) Cuando el tribunal arbitral se hubiera declarado de forma errónea, competente o no competente.
- c) Cuando el tribunal arbitral hubiese fallado sobre pretensiones que no han sido contempladas en la demanda por las partes, o bien, no haya resuelto sobre algunos de los aspectos clave planteados en la demanda
- d) Si el respeto a la igualdad de las partes o el derecho de estas a ser oído en un procedimiento contradictorio no hubieran sido observados
- e) Si el laudo fuera incompatible con el orden público suizo. (pp. 89-92)

El Tribunal Federal Suizo, haciendo un parangón al sistema jurídico ecuatoriano y latinoamericano, sirve como la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la revisión de una sentencia que atenta contra los derechos humanos, o como la Corte Constitucional del Ecuador cuando luego de haber agotado el recurso de casación y de hecho (revisados en el capítulo 1) aun existe una inconstitucionalidad en la sentencia.

Pese a que la costumbre ha facultado al TFS a que sea el último en pronunciarse sobre la vigencia del laudo, lo cierto es que este ha anulado escasas resoluciones y respecto a las causales del literal A y B ninguna y por el literal C en escasas ocasiones.

El derecho a ser oído por otra parte es el motivo que más se solicita para que el laudo sea anulado por el Tribunal Federal Suizo y el motivo por el que mas laudos han sido anulados. En marzo de 2007 se produjo un hito cuando el TFS obligó al Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS) a revisar un fallo en el caso conocido como *Affaire Cañas* en el que se terminó anulando el laudo.

En relación al literal E de incompatibilidad con el orden público suizo, la parte que apela deberá ser residente del país, lo que de manera evidente merma su aplicación a laudos que tienen índole internacional. (Fuentes del Campo, 2018, pp. 95)

3.4. Diferencias de procedimiento de arbitraje nacional e internacional (TAS)

La primera diferencia a destacar entre el procedimiento de arbitraje ecuatoriano y el procedimiento internacional de arbitraje ante el TAS es como se origina. Ambos procedimientos inician cuando existe una clausula voluntaria de arbitraje que disponga que en caso de existir conflicto será resuelto por ese medio. En el plano nacional, esa voluntad es efectiva mientras que si extrapolamos al plano internacional no existe una voluntad expresa de aceptar el procedimiento ante el TAS. La aceptación es tácita cuando un deportista se afilia y participa en eventos de una organización deportiva al acatar los reglamentos y estatutos de la misma, empero no se prevé una alternativa ni se brinda información de la vinculación obligatoria de esa Organización deportiva. Es más, un contrato de adhesión que una clausula de arbitraje voluntario.

La apelación a los laudos en el procedimiento nacional no existe, sin embargo, siempre queda el recurso extraordinario de protección, una garantía constitucional, que permite una ultima revisión bajo preceptos de vulneración a derechos constitucionales. La apelación de un laudo internacional también existe como fue explicado en el epígrafe anterior, y se hace bajo normativa suiza ante el Tribunal Federal Suizo lo que deja de lado la esencia de la ley; es una declaración de la voluntad válida para el Estado que la crea.

Una diferencia trascendental es el idioma. La normativa del TAS permite la elección del idioma si las partes así lo deseen siempre que se cubra con los gastos de traducción. En caso contrario los idiomas disponibles son el inglés, el francés y el español. El idioma representa un gasto a menos que sea el idioma del deportista. Las FI, COI, federaciones nacionales o CON tienen que estar de acuerdo en escoger un idioma con el deportista y cubrir el gasto

extra para que se de paso al arbitraje con traducción. Un caso muy diferente es en el Ecuador durante un arbitraje a escala nacional. El Estado es constitucionalmente responsable de dotar con un traductor al deportista que no practicara el idioma castellano, y de la misma manera corre con los gastos sin representar un detrimento en el patrimonio del deportista que ha impugnado.

Una diferencia más a traer a colación es el escapar de la justicia ordinaria. En el procedimiento del TAS se brinda un procedimiento con reglas creadas por la propia organización del cual se segregan las normas vigentes internacionalmente. En la legislación interna es lo contrario, a menos que se apele internacionalmente en contra de una Federación nacional o el COE, se aplica la justicia ordinaria.

Los términos en la jurisdicción nacional para apelar son de tres días y en el TAS habitualmente de 21 días, aunque puede ser acordado con la otra parte que interviene su ampliación o reducción.

Algo muy importante a destacar es que no existe igualdad material ni formal entre las partes en los procesos de apelación internacionales porque se pone en igualdad de condiciones a la organización deportiva a la que se apela el acto, contra el individuo que apela, sin que exista un fuero protector como sí existe a nivel nacional en casos de desventaja material.

En el procedimiento nacional no existe una institución per se para realizar el arbitraje, y se puede llevar a cabo en instituciones públicas o privadas. El TAS por su parte es una OING, lo que la vuelve una institución Internacional privada.

Por último, quisiera exhibir la distinción de la especificidad que existe en ambos procedimientos de arbitraje. En el TAS existe una especificidad manifiesta en sus árbitros previamente establecidos y procedimientos especializados orientados a los conflictos del deporte y su práctica. Nacionalmente el espectro de los procedimientos de arbitraje abarca cualquier materia con la posibilidad de transigir como recalca la Constitución de la República y de las listas de mediadores y árbitros prima la libre elección facultada por la LAM.

Conclusiones

Desde siempre los conflictos forman y han formado una parte inherente a la vida de las personas, por lo que siempre es fundamental conocer la manera más idónea para solventarlos.

Para concluir este trabajo he pretendido explicar la manera más idónea de resolver los conflictos que se producen en el ámbito deportivo cuando estos se apelan a una instancia internacional.

Dentro de territorio ecuatoriano, los procedimientos de resolución de conflictos deportivos se han establecido a través de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación tomando como autoridad al Ministerio del Deporte. Esta ley ha creado el sistema deportivo nacional, que se compone por organizaciones deportivas filiales de organizaciones deportivas internacionales. Para apelar nacionalmente a las resoluciones de dichas organizaciones se utiliza el procedimiento de la vía administrativa o también pueden ser transigidas a través de la mediación y el arbitraje. Pese a que el Ministerio del Deporte actúa como la última instancia nacional, la ley faculta a que las normas internacionales deportivas pueden ser plenamente aplicadas en territorio ecuatoriano. Eso sí, para acceder a la jurisdicción internacional, se deben agotar todos los recursos internos.

Los organismos deportivos internacionales que intervienen de manera directa con las organizaciones deportivas ecuatorianas son el Comité Olímpico Internacional, la Agencia Mundial Antidopaje y las Federaciones Internacionales. Estos Organismos Internacionales retiran la autoridad del Ministerio del Deporte una vez el conflicto sale del territorio ecuatoriano.

Ahora bien, todos estos Organismos Internacionales responden a la tutela jurídica del Tribunal Arbitral Deportivo para la resolución de conflictos de índole deportiva. Con sede en Suiza, el Tribunal Arbitral Deportivo es un organismo internacional independiente, imparcial y neutral que brinda cuatro tipos de procedimientos para la resolución de conflictos deportivos a escala internacional. Todos estos procedimientos son considerados como medios alternativos de resolución de conflictos.

Hay que entender que los cuatro procedimientos disponibles en el TAS pueden ser llevados a cabo presencialmente en el país helvético o a través de videoconferencia. Estos procedimientos son la mediación, arbitraje ordinario, arbitraje de apelación y arbitraje ad hoc. De estos cuatro, únicamente los procedimientos de arbitraje tienen como resultado laudos

arbitrales con fuerza vinculante para las partes; Esto significa que se obliga a las partes la ejecución del mismo.

En relación a la apelación internacional ante el TAS, se realizara unicamente a través de un procedimiento de arbitraje ordinario o de un procedimiento de arbitraje de apelación. Es imperativo que se haya establecido previamente a través de cláusulas de arbitraje en los estatutos de los organismos internacionales deportivos a los que se apela la resolución o sanción impuesta, que cualquier disputa será resuelta en el TAS. Los términos de apelación en el TAS son habitualmente 21 días desde que se notificó el acto pero dependerá de la voluntad de las partes la ampliación o reducción de este término.

Un aspecto clave de cuando se apela ante el TAS es que se puede solicitar la suspensión de la ejecución de un laudo arbitral emitido por una Federación Internacional, Comité Olímpico Internacional o el mismo TAS. Se lo realiza ante el presidente de una Formación del TAS y este decide si la otorga. También se puede apelar al laudo arbitral emitido por el TAS ante el Tribunal Federal Suizo unicamente solicitando su anulación. El rol del TFS dentro del proceso de apelaciones deportivas internacionales es garantiza que durante el procedimiento arbitral del TAS, en aras de la especificidad del deporte, no se vulneren derechos universales.

Por último hay que exhibir las bondades del sistema de arbitraje internacional de la materia deportiva por las cuáles se lo ha establecido como el procedimiento idóneo. De aquellas que hemos exhibido en el trabajo de investigación y podemos destacar son la velocidad de resolución de los conflictos, el bajo costo que representa acceder al TAS en comparación de un procedimiento jurídico ordinario, la especialización que tienen los árbitros y mediadores del TAS en relación al deporte, la emisión de laudos con fuerza vinculante, la flexibilidad de desarrollo de audiencias presenciales o telemáticas, y la confidencialidad. Esta última bondad es controversial en tanto y en cuanto ayuda a mantener derechos como la honra, privacidad y la presunción de inocencia del individuo intactos y a la vez priva del derecho de publicidad y la posibilidad de crear jurisprudencia deportiva, ya que sin que exista jurisprudencia obligatoria del TAS se desconoce la *ratio decidendi* de los árbitros y esto crea inseguridad jurídica para los deportistas que acuden al organismo.

Recomendaciones

He elaborado recomendaciones de forma en lo que considero oportuno reformar de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación ecuatoriana.

Como primera recomendación considero se deben reformar los Art. 42.- Federaciones Nacionales de Deporte Adaptado y/o Paralímpico artículos en conjunto con los artículos 66.- del Deporte Adaptado y/o Paralímpico y posteriores, 67.- De los tipos y clasificación de deporte Adaptado y/o Paralímpico y 68.-Estructura del Deporte Adaptado y/o Paralímpico, y sus contenidos respectivos homologándolos en un solo artículo ya que redundante y desordena el sentido de las jerarquías propuestas.

También se debe reformar el *Art. 63.- Organización del Fútbol Profesional. - El fútbol profesional se organizará a través de la Federación Ecuatoriana de Fútbol (FEF), y se registrará de acuerdo con su estatuto legalmente aprobado y los reglamentos que ésta dictare en el marco de la normativa internacional de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA) y la Confederación Sudamericana de Fútbol (CONMEBOL).* de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación eliminando a la disciplina del fútbol de su contenido para tener una norma general y aplicable a cualquier deporte profesional con normativas internacionales.

Como última recomendación sugeriría se reforme el Art. 160.- Control Administrativo. - El Ministerio Sectorial, tendrá la facultad exclusiva en relación al control administrativo en materia deportiva. En los casos que exista una resolución emitida por cualquier organización deportiva, que viole actos y normas administrativas, se iniciarán los procesos administrativos correspondientes, de conformidad con el *Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva* con "Código Orgánico Administrativo".

Referencias

- Agencia Mundial Antidopaje. (2023). World Anti-Doping Program. Recuperado de <https://www.wada-ama.org/en/resources/world-anti-doping-program>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2019). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 517. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/wp-content/uploads/2016/09/C%C3%93DIGO-ORG%C3%81NICO-GENERAL-DE-PROCESOS.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 532. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/wp-content/uploads/2017/01/COFJ-Registro-Oficial-Suplemento-532.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). Código Orgánico de la Administración Pública. Registro Oficial Suplemento 787. <https://www.oas.org/juridico/mla/es/ecu/ecu-codigo-organico-administracion-publica.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 486. <https://www.oas.org/juridico/mla/es/ecu/ecu-codigo-penal-integral.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2018). Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Registro Oficial Suplemento 536. <https://www.oas.org/juridico/mla/es/ecu/ecu-estatuto-funcion-ejecutiva.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2006). Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial 417. <https://www.registroficial.gob.ec/182-ley-de-arbitraje-y-mediacion/>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). Ley del Deporte, Educación Física y Recreación. Registro Oficial Suplemento 255 de 11-ago.-2010.
- Arangio-Ruiz, V. (1986). Instituciones de derecho romano (10.^a ed.). Depalma.
- Constitución Ecuatoriana. (1830). Recuperado de: https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1830.pdf
- Constitución de la República del Ecuador. (1929). Constitución de la República del Ecuador. Recuperado de: https://derechoecuador.com/files/Noticias/constitucion_1929.pdf
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Recuperado de http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf
- Corte Nacional de Justicia. (2022). Proyecto de ley "Doble Conforme".

Court of Arbitration for Sport CAS. (s.f.). History of the CAS. Recuperado de <https://www.tas-cas.org/en/general-information/history-of-the-cas.html>

Couture, E.J. Vocabulario jurídico español y latín, con traducción de vocablos al francés, italiano, portugués, inglés y alemán. Montevideo: Editorial B de f, 2010.

Fernández de Buján, A. La deuda histórica del arbitraje moderno. Madrid: Dykinson, 2014.

Forero Flórez, F. A. (2018). Control de convencionalidad sobre la impugnación de la sentencia condenatoria. Universidad Santo Tomás, Villavicencio.

Fuentes del Campo, A. (2018). La personalidad jurídico-internacional del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS/CAS): conveniencia y viabilidad de su transformación parcial hacia un régimen de derecho internacional público (pp. 159-204). UCOPress. Universidad de Córdoba.

Guerra, V. S. (2011). Imperium de las sentencias judiciales en Roma y en la actualidad. Revista de Derecho Privado, (21), 59-86. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Hernández, A. (s. f.). Historia de los antiguos Juegos Olímpicos. Recuperado el 28 de abril de 2023, de http://www.i-natacion.com/articulos/historia/historia_jjoo_antiguos.html

Hernández Caro, L. M. (2020). Antecedentes y estado actual en el derecho procesal penal colombiano y países latinoamericanos (Tesis de pregrado). Universidad EAFIT, Medellín, Antioquia.

Louzan de Solimano, N. D. (1996). El Procedimiento Civil Romano, Su vigencia en el derecho argentino. Editorial de Belgrano.

Mc Auliffe, W. & Rigozzi, A., "Sports Arbitration", The European & Middle Eastern Arbitration Review, 2012.

Morales Jodra, G.M. Fundamentos filosóficos de la mediación y la intercesión. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (coord.), La mediación como método para la resolución de conflicto. Jaén: Dykinson, Universidad de Jaén, 2017, p. 63 y ss.

Morales Molina, H. (1978). Curso de derecho procesal civil. Tomo I. Editorial ABC. Bogotá, Colombia. Página 542.

Palao Herrero, J. El sistema jurídico ático clásico. Madrid: Dykinson, 2007.

Presidencia de la República del Ecuador. (2020). Reglamento General Ley del Deporte, Educación Física y Recreación. Decreto Ejecutivo 1117, Registro Oficial Suplemento 268 de 17-ago.-2020.

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica.

Osorio Villegas, A.M. Conciliación. Mecanismo alternativo de solución de conflictos por excelencia. Bogotá: Pontífica Universidad Javeriana, 2002.

Ruiz Monsalve, J. A., & Zapata Lopera, D. (2020, septiembre). Segunda instancia para los aforados constitucionales: "Una mirada desde el Estado social de derecho". Medellín, Colombia: Universidad Autónoma Latinoamericana. Recuperado de http://repository.unaula.edu.co:8080/jspui/bitstream/123456789/1423/3/unaula_rep_pre_der_2020_segunda_instancia_aforados_constitucionales.pdf

Scialoja, V. (1954). Procedimiento civil romano: ejercicio y defensa de los Derechos. Buenos Aires, Argentina: Jurídicas Europa-América.

Tribunal Arbitral del Deporte. (01 de febrero de 2023). Código de arbitraje deportivo del TAS. Recuperado de https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Codigo_del_TAS_2023_ESP_.pdf

Tribunal de Arbitraje Deportivo. (2023). Cláusulas estándar. Recuperado de <https://www.tas-cas.org/es/mediacion/clausulas-estandar.html>

Tribunal Arbitral du Sport. (2016). Reglamento de mediación del TAS. Recuperado de <https://www.tas-cas.org/es/mediacion/reglamento.html>

Universidad Internacional de La Rioja (UNIR). (s. f.). Origen del arbitraje en Occidente. Recuperado de <https://www.unir.net/derecho/revista/evolucion-historica-arbitraje-internacional/>