

DERECHO CRÍTICO: REVISTA JURÍDICA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

Vol. 7, Núm. 7, 2025 (1-15)

ISSN: 2953 - 6464

DOI: <https://10.53591/dcjesp.v7i7.2578>

**Evolución del principio *kompetenz-kompetenz* a la luz de la jurisprudencia de la Corte
Constitucional ecuatoriana**

**Evolution of the Kompetenz-Kompetenz Principle in Light of the Jurisprudence of the
Ecuadorian Constitutional Court**

Santiago Velázquez Velázquez

Marcela Calle Rivero

Derecho Crítico: Revista Jurídica Ciencias Sociales y Políticas

Fecha de recepción: 15/01/2025

Fecha de aceptación: 20/3/2025

Evolución del principio *kompetenz-kompetenz* a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana

Evolution of the Kompetenz-Kompetenz Principle in Light of the Jurisprudence of the Ecuadorian Constitutional Court

Santiago Velázquez Velázquez, PhD.¹

Marcela Calle Rivero, MSc.²

Como citar: Velázquez Velázquez, S.; Calle Rivero, M. (2025) Evolución del principio *kompetenz-kompetenz* a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana. *Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas*. 7(7) 1-15. DOI: <https://10.53591/dcjesp.v7i7.2578>

Resumen: El presente artículo consiste en la revisión del principio *kompetenz-kompetenz*. Para ello, se toma en consideración lo establecido por la norma jurídica, y la evolución de esta para así hacer énfasis en cómo la jurisprudencia ha evolucionado al respecto. El principio *kompetenz-kompetenz* se define partiendo de los principios más básicos del sistema normativo ecuatoriano, en el que se reconoce al arbitraje como un método alternativo de solución de controversias. Para verificar de qué manera este principio se aplica en la actualidad, se revisó la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a través de lo cual se comprende cómo la Corte ha cambiado la aplicación del mencionado principio debido a los cambios que entraron en vigor con el Código Orgánico General de Procesos. De esta manera, se configura la rigidez del principio y sistema arbitral, en el que únicamente los árbitros pueden pronunciarse sobre la competencia y respecto de la validez de un pacto arbitral en caso de existir.

Palabras clave: arbitraje; competencia; *kompetenz-kompetenz*; convenio arbitral; excepción previa.

¹ Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Espíritu Santo. Socio de Santiago Velázquez Abogados. Presidente del Centro de Arbitraje y Mediación de la UEES. Profesor de grado y posgrado. Dr. En Estado de Derecho y Gobernanza Global, Dr. en Jurisprudencia, Mgtr. en Arbitraje y Mediación. Autor de varias obras y artículos. <https://orcid.org/0009-0008-1525-7083>; sevelazquez@uees.edu.ec

² Profesora de grado de la Universidad Espíritu Santo. Abogada y Máster en Derecho con mención en Derecho de Empresa por la Universidad Espíritu Santo. Secretaria del Centro de Arbitraje y Mediación de la UEES. Obtuvo un Diplomado de la Escuela Anticorrupción por la Fundación Ciudadanía y Desarrollo. <https://orcid.org/0009-0003-2748-5909>; marcelacalle@uees.edu.ec

Abstract: This article reviews the kompetenz-kompetenz principle. To do so, it considers the provisions of legal norms and their evolution to emphasize how jurisprudence on the subject has developed. The kompetenz-kompetenz principle is defined based on the most fundamental principles of the Ecuadorian legal system, which recognizes arbitration as an alternative dispute resolution method. To verify how this principle is applied today, the jurisprudence of the Constitutional Court was reviewed, which shows how the Court has changed the application of this principle due to the changes that came into force with the General Organic Code of Processes. This establishes the rigidity of the principle and the arbitration system, in which only arbitrators can rule on jurisdiction and the validity of an arbitration agreement if one exists.

Keywords: arbitration; jurisdiction; kompetenz-kompetenz; arbitration agreement; preliminary objection

INTRODUCCIÓN

Los métodos alternativos de solución de controversias consisten en mecanismos que permiten obtener una solución a disputas con procedimientos flexibles y generalmente dinámicos. Estos se plantean como herramientas alternas al tradicional sistema de justicia ordinaria. En Ecuador, la Constitución reconoce en su artículo 190 al arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos, siempre que la naturaleza del conflicto permita transigir. En tal sentido, el arbitraje se ha fortalecido en el marco del sistema jurídico ecuatoriano.

El arbitraje de acuerdo con Salcedo, “...nace a partir de la voluntad de las partes que deciden excluir de la jurisdicción de la justicia ordinaria, determinadas controversias susceptibles de ser transigidas, para remitirlas a la decisión de particulares llamados árbitros.” (2002, pág. 103) Dado que el arbitraje permite concluir un conflicto dejando los mismos efectos que una sentencia arbitral, es relevante destacar las normas que son aplicables al proceso. Es entonces cuando resulta imprescindible referirse al principio *kompetenz-kompetenz* dado que este es aquel que faculta al tribunal arbitral pronunciarse sobre la competencia que tienen para resolver una disputa donde consta cláusula arbitral.

El principio de *kompetenz-kompetenz* se formuló por primera vez en la Ley Modelo de la CNUDMI (artículo 16), la cual permite al tribunal decidir si ellos son los competentes para resolver el

conflicto. De tal forma que se pronuncia sobre la competencia y validez del convenio arbitral. El mencionado principio busca evitar que la divergencia sea desplazada a la justicia ordinaria cuando la intención de las partes ha sido que los árbitros dimitan la controversia.

El presente artículo hace una revisión del principio de *kompetenz-kompetenz* en Ecuador y en qué dirección este ha evolucionado. De la revisión tanto de la doctrina como de la jurisprudencia ecuatoriana, principalmente tomando en consideración lo señalado por la Corte Constitucional en diversas sentencias a lo largo de los años, se busca determinar la transformación de la más alta Corte en Ecuador. Así, se verificará cuál es la tendencia de la aplicación del arbitraje en la actualidad y el rol que tienen los árbitros y jueces respecto a la solución de controversias mediante el arbitraje.

Marco teórico

En el marco del sistema arbitral, además de estar reconocido el arbitraje en la Constitución actual vigente desde 2008, la Ley de Arbitraje y Mediación se encuentra vigente desde 1997. La mencionada ley se toma como referencia en este artículo toda vez que es la norma particular de la materia. Adicionalmente, en el contexto procesal de la época Ecuador estaba regido bajo el Código de Procedimiento Civil (CPC) hoy derogado por el actual Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

La normativa ecuatoriana se fundamenta en diversos principios, entre los cuales se pueden identificar algunos muy significativos en materia arbitral. En primer lugar, el principio *pro arbitri* señala que, en caso de existir duda, se resolverá mediante arbitraje la controversia. Así lo reafirma la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) al señalar: “En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje.” (art. 7). Este principio, también denominado *in dubio pro arbitri*, establece que en caso de existir duda sobre la validez o alcance de un convenio arbitral se resuelve a favor del arbitraje. Es decir, la norma ecuatoriana advierte la preferencia del arbitraje frente a la justicia ordinaria. De modo que, el sistema ecuatoriano busca proteger la autonomía de la voluntad evitando que la divergencia llegue a tribunales estatales si así lo han decidido las partes.

El segundo principio relevante es la autonomía del contrato o pacto arbitral. En este sentido, el pacto arbitral se reconoce como autónomo en relación con el contrato del cual deviene la divergencia. Esto lo explica Cárdenas Mejía:

En su fórmula tradicional este principio implica que el pacto arbitral es considerado independiente del contrato principal al cual se refiere el litigio, por lo cual el pacto arbitral no se ve afectado por los hechos que determinan la extinción e invalidez o suspenden la eficacia del contrato. (2008, pág. 79)

El sistema normativo ecuatoriano en la LAM en su artículo 5 reconoce lo antes indicado al señalar en su tercer inciso: “La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.” En consecuencia, si el acuerdo al que llegaron las partes adolece de nulidad, esto no significa que el pacto arbitral queda anulado. Por lo tanto, de esta manera se refuerza la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.

El mencionado principio también se lo reconoce como la separabilidad del convenio arbitral, siendo la cláusula arbitral un acuerdo procesal autónomo. La Corte Constitucional a través de su sentencia Nro. 707-16-EP/21 subraya la “autonomía de las personas” para someterse a arbitraje y la obligación que tienen los jueces de respetar el pacto arbitral siendo un sistema “alternativo” completo (párrafo 47).

Otro de los principios significativos derivados del sistema arbitral y del cual se plantea el enfoque del presente artículo es el de *kompetenz-kompetenz*. El arbitraje ecuatoriano mantiene una premisa fundamental: el tribunal decide sobre su propia competencia. Este principio supone la posibilidad de que de forma exclusiva los árbitros decidan sobre su competencia en caso de que esta se haya cuestionado. La doctrina establece el reconocimiento de diversas escuelas y menciona que la alemana es la más radical, “el *kompetenz-kompetenz* implica que el árbitro, o en su caso el Tribunal Arbitral, debe ser el único capaz de decidir sobre su competencia.” (Martínez Cárdenas, 2007, pág. 58)

El término *kompetenz-kompetenz* surgió en el derecho alemán en el siglo XIX. Este estableció la idea de que un órgano inicialmente marca sus límites de acción, considerando que el que juzgará es quien decide si puede juzgar o no (Crawford, 2010, pág. 15). Este concepto fue aplicado en el

arbitraje cuando instrumentos internacionales aplicaron control de la jurisdicción de los árbitros. Instrumentos como el Protocolo de Ginebra (1923), Convenio de Nueva York (1958) y principalmente la Ley Modelo UNCITRAL (1985) en cuyo artículo 16 lo convirtió a este uno de los principios fundamentales (Landolt, 2013).

El principio *kompetenz-kompetenz* se ha integrado a varios ordenamientos jurídicos. En Francia, el *Code de procédure civile* (art. 1448) prohíbe a los jueces estatales intervenir cuando el convenio arbitral es válido, es decir contempla un efecto negativo respecto a la justicia ordinaria. Por otro lado, en España a través de la Ley 60/2003 se refiere a este principio, particularmente el artículo 22 otorga la potestad a los árbitros para referirse sobre su competencia, señalando la independencia del pacto arbitral con el contrato principal. El artículo 11 de la mencionada Ley establece la posibilidad de que haya intervención judicial estatal de forma residual.

En Latinoamérica, Colombia mantiene un régimen estricto con la Ley 1563/2012 la cual indica en su artículo 29: “El tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo.” De igual manera, en Chile se replica la regla antes indicada mediante la Ley 19.971 así como su jurisprudencia.

El mencionado principio se encuentra en diversos sistemas jurídicos. En realidad, menciona Silva Romero (2008) que en algunas naciones se ha reemplazado el significado extremo alemán del *kompetenz-kompetenz* por la franco-inglesa “*competence-competence*” (pág. 580). La teoría franco-inglesa supone que “...la justicia arbitral tiene una prioridad temporal respecto de la justicia estatal para dirimir toda controversia relativa a la competencia arbitral...” (Silva Romero, 2008, pág. 580) Esto implica que los árbitros no tienen competencia exclusiva, sino que tienen la facultad para dirimir sobre la competencia antes que los jueces estatales. Por lo tanto, el mencionado autor explica que: “...la justicia estatal tan sólo podría revisar la decisión arbitral sobre la competencia (arbitral) en un momento ulterior...” En resumen, explica el mencionado autor que: “... el principio de *competence-competence* establece una regla de prioridad en el tiempo y no crea, como lo sugería su significado de origen, una regla de competencia.” (pág. 580)

La Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) es la norma que establece las reglas de los métodos alternativos de solución a controversias. A partir de 1997 la mencionada norma se encuentra vigente en el país y regula el arbitraje. A la fecha de su publicación y entrada en vigor, en Ecuador regía el Código de Procedimiento Civil (CPC), norma procesal hoy derogada por el Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

El artículo 8 de la LAM establece la posibilidad de que las partes renuncien al acuerdo de someter sus controversias a arbitraje. Si han pactado arbitraje y una de las partes interpone la acción en la justicia ordinaria, entonces podrá la otra alegar la excepción de existencia de convenio arbitral. Si es el caso y la contraparte no opone tal excepción, se entenderá que está renunciando al acuerdo arbitral. El citado artículo establece:

En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado.

Es decir, de acuerdo con el artículo 8 de la LAM, los jueces estatales tenían la obligación de sustanciar y resolver la excepción. En otras palabras, sería en la justicia ordinaria que se resolviera sobre la competencia de los árbitros. La norma procesal vigente a esa época, esto es, el CPC establecía la distinción entre las excepciones perentorias y dilatorias. Según el artículo 99: “Las excepciones son dilatorias o perentorias. Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo; y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda”.

La distinción entre las excepciones perentorias y dilatorias radican en que las primeras terminan el proceso, mientras que las segundas no resuelven sobre un aspecto principal sino de carácter procesal. No obstante, el CPC no determinaba efectos distintos para estas, por lo que en la práctica la consecuencia de cualquiera de ellas consistía en que se continuaba con el proceso y en sentencia se decidía sobre las excepciones alegadas.

La postura de la Corte Constitucional sobre la resolución de la excepción de existencia de convenio arbitral cuando no estaba vigente el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)

está plasmada en la sentencia 006-10-SEP-CC de fecha 24 de febrero de 2010, en dicha sentencia la Corte acepta una acción extraordinaria de protección justamente porque el juez no siguió el procedimiento determinado en el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación. La mencionada sentencia se originó en un conflicto societario entre Martínez Cobo y Misle Zaidan respecto a la empresa INGESA S.A. El convenio de administración contenía una cláusula arbitral independiente. A pesar de que Misle planteó una excepción por existencia de convenio arbitral, los jueces no se pronunciaron respecto a ello, sino que conocieron el fondo dictando sentencia. Por tal motivo el caso llega a la Corte Constitucional a través de una acción extraordinaria de protección.

La Corte Constitucional en el citado caso determinó que se vulneraron derechos como debido proceso y tutela judicial efectiva, en consideración a que no se respetó lo dispuesto por la LAM. En la parte pertinente de la resolución de la Corte Constitucional encontramos:

De lo transcrito se infiere que al haber propuesto el demandado dicha excepción declinatoria, el juez debió resolverla como una cuestión de previo y especial pronunciamiento, antes de disponer la apertura del término de prueba sobre los hechos que constituyeron el objeto de fondo de la controversia y por lo mismo, antes de expedir la sentencia; lo cual no ocurrió, sino que por el contrario, el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha concedió al clausurar la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, dos términos de prueba, el uno por tres días, y el otro, por seis días, pero continuó la sustanciación del proceso sin resolver previamente sobre la excepción declinatoria, sino que se pronunció acerca de la misma, al igual que de las demás excepciones y pruebas, al momento de expedir sentencia.

Este incumplimiento normativo, que no fue corregido por los Jueces Superiores, se traduce en una evidente vulneración a los derechos de tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 75 de la Constitución de la República vigente, así como al derecho del debido proceso, establecido en el artículo 76, numeral 1 de la misma Carta Fundamental.

Es decir, la Corte establece que hubo vulneración de derechos porque los jueces no actuaron de conformidad con lo que establecía la norma en ese momento (art. 8 de la LAM), debiendo resolver el juez de primera instancia inicialmente la excepción planteada.

A partir de la entrada en vigor del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), esta disposición cambió. Tomando en consideración que el COGEP es una ley orgánica, esta corresponde a una norma jerárquicamente superior a la Ley de Arbitraje y Mediación (ley ordinaria), así como por tratarse de una norma posterior, sus disposiciones respecto a esta materia prevalecen. Con la entrada en vigor del COGEP se distinguen dos tipos de excepciones: previas y de fondo (art. 153).

El artículo 153 del COGEP en su numeral 10 establece dentro de las posibles excepciones previas la “existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.” El citado artículo señala de forma taxativa cuáles pueden ser presentadas como excepciones previas y esto es relevante dado que trae un efecto distinto a lo señalado en el CPC, esta excepción se resuelve al inicio del proceso y podría llegar a terminar el mismo. Por lo tanto, la separación entre excepciones previas y de fondo es significativa porque el efecto ya no será el mismo como en el caso de las perentorias y dilatorias.

Se debe anotar la relevancia de aquello puesto que el COGEP deroga la norma citada anteriormente del artículo 8 de la LAM (inciso tercero) en el que se establece el proceso que debe llevar a cabo el juez que conoce una causa y se ha interpuesto la excepción de existencia de convenio arbitral. A diferencia de lo señalado en el CPC, el COGEP dispone que inmediatamente se resuelva esta excepción y de eso dependerá si la causa continúa o no en la justicia ordinaria. El CPC le daba un término de tres días en el que se revisaba la prueba sobre esta excepción y de esa manera el juez resolvía si aceptaba o no la misma. Por lo tanto, la decisión de si la causa la conoce el juez o no le correspondía al mismo juez según la aplicación anterior del artículo 8 de la LAM en concordancia con el CPC.

Sin embargo, con la aplicación del COGEP la línea jurisprudencial también evolucionó. A continuación, se hace referencia a algunas sentencias en las que la Corte Constitucional afianzó el principio de *kompetenz-kompetenz*. La sentencia 1758-15-EP/20 demuestra claramente la postura de la Corte Constitucional quien señala:

La potestad de pronunciarse sobre la validez del convenio arbitral, así como su alcance, está reservada exclusivamente a los árbitros o tribunales arbitrales, en virtud del principio *kompetenz-*

kompetenz, recogido en el artículo 22 de la LAM. En este sentido, cuando un juez conoce y resuelve la excepción de convenio arbitral, no le corresponde entrar a pronunciarse sobre el convenio en sí mismo (alcance y validez), sino únicamente determinar si la materia de la *litis* se enmarca en el objeto del convenio o no, entendiendo que ante la duda debe prevalecer el arbitraje, bajo el principio *in dubio pro arbitri*, recogido en los artículos 7 y 8 de la LAM. (párrafo 43)

Es decir, la Corte considera que lo determinado en el artículo 22 de la LAM sobre la competencia de los árbitros se refiere a una competencia exclusiva. En consecuencia, la justicia ordinaria no deberá interferir en las causas en las que exista pacto o convenio arbitral.

La sentencia 1737-16-EP/21 determinó que el mencionado principio tiene una esfera positiva y una negativa. El efecto positivo de este principio implica que únicamente el tribunal arbitral podrá pronunciarse sobre la competencia en materia arbitral, mientras que el efecto negativo conlleva a la inhibición del juez ordinario, quien deberá abstenerse de conocer el fondo de una causa que contenga una cláusula arbitral (párrafos 36 y 37). De la revisión de esta sentencia se evidencia que la Corte considera que la justicia ordinaria no podrá pronunciarse sobre el contenido de la cláusula arbitral. De tal manera que, aún si el juez considera que esta podría ser una cláusula patológica, no tiene la competencia para declararla como tal, sino que esto deberá ser evaluado por los árbitros (párrafo 38).

En la sentencia 707-16-EP/21 la Corte Constitucional menciona que en virtud del principio de *kompetenz-kompetenz* y aplicando lo dispuesto por el artículo 22 de la LAM, "...esa facultad de analizar el alcance del convenio arbitral es propia de los árbitros o tribunales arbitrales" (párrafo 38). En este caso la Corte es clara al señalar que los jueces debían remitir el expediente al tribunal arbitral para que éste se pronuncie sobre su competencia (párrafo 38). De hecho, hace énfasis en que, al momento de resolver la excepción de incompetencia, lo único necesario era verificar la existencia de convenio arbitral (párrafo 40), siendo eso suficiente para remitirlo al tribunal arbitral.

Adicionalmente, la sentencia 1754-18-EP/23 reitera el efecto positivo y negativo del *kompetenz-kompetenz*. Por un lado, respecto del efecto positivo señala la Corte "...dota a los árbitros de la potestad exclusiva para pronunciarse sobre su propia competencia." (párrafo 26). De

otra parte, el efecto negativo implica que la controversia no pueda dirimirse a través de la justicia ordinaria exigiendo que los jueces se inhiban de conocer la causa cuando exista convenio arbitral.

De la misma forma lo establece la sentencia 2520-18-EP/23, la cual nace debido a que el Presidente de la Corte Provincial de Pichincha anuló un laudo arbitral al invocar la causal d del artículo 31 de la LAM, la misma que establece:

Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:
[...]

d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado...

En el mencionado caso, el Presidente de la Corte Provincial anuló el laudo considerando que la controversia no era arbitrable y señaló que este había concedido más de lo pedido. Al respecto la Corte Constitucional se pronuncia recordando que la competencia y el alcance y/o validez del convenio arbitral corresponden a cuestiones reservadas para los árbitros de conformidad con el efecto positivo del *kompetenz et kompetenz*. De modo que se reconoce que la acción de nulidad de laudo opera exclusivamente con causales taxativas de acuerdo con el artículo 31 de la LAM y lo que corresponde a la competencia no será materia de acción de nulidad de laudo. Por lo tanto, en este caso particular la Corte Constitucional determinó que el juez ordinario se extralimitó al revisar la arbitrabilidad respecto de la causal 31.d. Sobre ello expone la Corte en la citada sentencia:

...esta Corte ha dejado claro el alcance normativo al artículo 31 de la LAM y que pueden resumirse en dos razones que son pertinentes a fin de resolver la presente causa. En primer lugar, las causales de la acción de nulidad son taxativas y no cabe control de oficio al laudo arbitral. Y, en segundo lugar, que la causal d) del artículo 31 de la LAM tiene como presupuestos de verificación, potenciales vicios extra petita y ultra petita en el laudo arbitral. Así, cualquier cuestionamiento sobre la competencia del tribunal arbitral no es subsumible en el artículo 31 de la LAM.

Metodología

El presente artículo se enmarca en una investigación descriptiva analítica, la misma que tiene el objeto de describir y evaluar el tratamiento del principio *kompetenz-kompetenz* en el sistema ecuatoriano. Para ello se toma en consideración doctrina especializada, las mismas que aportan

además de los conceptos teóricos el sustento de la normativa desarrollada en el Ecuador. También se toma como referencia el sistema jurídico, por lo que el análisis recoge disposiciones de cuerpos normativos antiguos como lo es del Código de Procedimiento Civil, y las normas vigentes a la actualidad tal como la Ley de Arbitraje y Mediación y el Código Orgánico General de Procesos.

Adicionalmente, la revisión de la jurisprudencia de la más alta Corte del Ecuador permite tener en cuenta la trayectoria y evolución de la Corte Constitucional ecuatoriana y de qué manera estas se refieren a los principios desarrollados en este ensayo. El estudio de las sentencias en orden cronológico son un factor clave para determinar la evolución y consideración del *kompetenz-kompetenz*. Las fuentes antes indicadas consisten en el fundamento para determinar la coherencia o divergencia entre la teoría, norma y jurisprudencia, lo que permitirá más adelante formular una conclusión sólida respecto a la vigencia y aplicación del *kompetenz-kompetenz* en el arbitraje ecuatoriano.

Discusión

De la revisión de las sentencias citadas se puede determinar la evolución de la perspectiva de la Corte Constitucional respecto del principio *kompetenz et kompetenz*. Inicialmente, con la aplicación de la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) en su artículo 8 se verifica una aplicación más amplia del principio, por lo que en caso de que se inicie una controversia y la contraparte alegue la excepción de existencia de convenio arbitral, el juez debía resolverla. En este punto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional demostró tener una perspectiva amplia de este principio y, por lo tanto, resolvió de conformidad con la norma antes citada.

No obstante, con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), se reconoce la distinción entre las excepciones previas y de fondo. La existencia de convenio arbitral consta dentro de las excepciones previas por lo que, en caso de que esta sea alegada dentro de una causa, se deberá resolver aquello antes de continuar con el fondo del asunto. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional evolucionó y se volvió más rígida. El principio de *kompetenz-kompetenz* de acuerdo con la aplicación de la Corte Constitucional en sus sentencias permite verificar que existe un efecto positivo y un efecto negativo del mencionado principio.

La posición se consolida con la sentencia 1758-15-EP/20 en la que la Corte Constitucional establece que sobre la validez y alcance podrán pronunciarse únicamente los árbitros. Es decir, el efecto positivo implica que únicamente serán los árbitros quienes puedan pronunciarse sobre la competencia cuando exista el pacto arbitral. Mientras que el efecto negativo implica la obligación que tienen los jueces ordinarios de inhibirse en las causas en las que existan estos convenios.

De tal forma que se verifica una aplicación más rígida del principio, acercándose a lo aplicado en el sistema alemán. Pues, no se permite que el juez ordinario se pronuncie sobre la validez de la cláusula arbitral, sino que esta deberá ser remitida a los árbitros para que sean ellos quienes se pronuncien sobre su competencia. Es así como mediante la sentencia 1737-16-EP/21 la Corte corrige las prácticas realizadas en la justicia ordinaria, tales como declarar “patológica” una cláusula arbitral. En la citada sentencia se recuerda que solamente los árbitros podrán decidir sobre los requisitos, validez y eficacia del pacto arbitral.

El límite más claro se verifica a través de la sentencia 2520-18-EP/23 en la que la Corte Constitucional establece que los Presidentes de las Corte Provinciales no pueden abrir el debate sobre la arbitrabilidad ni revisar sobre la competencia arbitral. A la vez, la sentencia 1754-18-EP/23 la Corte define el *kompetenz-kompetenz* y debido proceso, definiendo los dos efectos que tiene el principio: el efecto positivo y el negativo. En consecuencia, se deberán anular las actuaciones judiciales que hayan sido sustanciadas por autoridad no competente.

Conclusiones

El arbitraje como método alternativo de solución de controversias se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes. El ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce a esta figura en la Carta Magna y lo desarrolla a través de la Ley de Arbitraje y Mediación. El sistema ecuatoriano concibe a esta como una figura paralela a la vía ordinaria y no subordinada. La coexistencia de estos sistemas busca la eficiencia y celeridad sin que ninguna de las partes deba renunciara a las garantías básicas del debido proceso.

Es así como el sistema reconoce varios principios fundamentales, entre ellos el principio *pro arbitri*, es decir, en caso de existir duda se deberá remitir el proceso a la vía arbitral. Adicionalmente, el arbitraje se reconoce como un contrato autónomo, por lo que las nulidades del contrato original no le afectarán a la vigencia del contrato arbitral. Finalmente, se reconoce el principio *kompetenz-kompetenz*, el mismo que surge con la finalidad de determinar el límite que deberán tener los jueces ordinarios y el rol que tendrán los árbitros.

El mencionado principio destaca dos efectos principales: un efecto positivo supone que únicamente los árbitros podrán pronunciarse sobre la competencia, así como la validez de la cláusula arbitral existente. Por otro lado, el efecto negativo implica que los jueces del sistema ordinario deberán inhibirse de conocer estas causas donde exista pacto arbitral. El estudio de este principio involucra la revisión de las diversas sentencias de la más alta Corte que existe en Ecuador, la Corte Constitucional.

En tal sentido, se verifica la evolución de la aplicación del principio *kompetenz-kompetenz*. Al inicio, siendo aplicable en la época el Código de Procedimiento Civil (CPC) la práctica judicial era más flexible, pues la aplicación de esta norma en unión del artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) ordenaba al juez a pronunciarse sobre la competencia en caso de existir pacto arbitral. No obstante, a partir de la entrada en vigor del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), se destacan dentro de la distinción de las excepciones previas y de fondo, la excepción de existencia de convenio arbitral como excepción previa.

La excepción previa de existencia de convenio arbitral constante en el artículo 153 del COGEP permite que se remita directamente la causa a los árbitros cuando exista pacto arbitral. En consecuencia, la jurisprudencia también denota este cambio con la aplicación del principio *kompetenz-kompetenz* en sus sentencias. A través de estas sentencias se verificó claramente la aplicación más rígida del principio y cómo la Corte determina que solamente los árbitros podrán pronunciarse tanto sobre la competencia, así como respecto de la validez del convenio arbitral. Además, la Corte reitera en varias sentencias que los jueces ordinarios no podrán referirse al pacto arbitral, sino que deberán inhibirse y remitirlo a los árbitros, para que de esa manera sea estos

últimos quienes se pronuncien tanto sobre su competencia como respecto de la validez de la cláusula arbitral.

De la revisión de las sentencias de la Corte Constitucional, y en aplicación de la normativa correspondiente se verifica una aplicación más rígida del *kompetenz-kompetenz*, en la que exclusivamente podrán los árbitros pronunciarse sobre la competencia y validez de la cláusula arbitral. Esto se aleja de la aplicación del principio en el contexto francés y se alinea con el sistema alemán, por lo que se concluye que la aplicación de este principio ha sido cada vez más rígido.

Finalmente, la jurisprudencia refuerza al arbitraje como una alternativa robusta frente a la justicia ordinaria, lo que se traduce en seguridad jurídica y mayor posibilidad de ejecutar los laudos. Esto se infiere también como un incentivo para redactar cláusulas arbitrales con mayor cuidado para que de esta forma la aplicación de este sistema sea de utilidad para resolver controversias complejas.

Referencias bibliográficas

Cárdenas Mejía, J. P. (2008). *La autonomía del contrato de arbitraje: el principio de autonomía del contrato de arbitraje o pacto arbitral*. Bogotá: Legis.

Crawford, J. (2010). Continuity and Discontinuity in International Dispute Settlement: An Inaugural Lecture . *Journal of International Dispute Settlement*, 3-24.

Landolt, P. (2013). The Inconvenience of Principle: Separability and Kompetenz-Kompetenz. *Journal of International Arbitration*, 511-530.

Martínez Cárdenas, I. (2007). Kompetenz-Kompetenz: ¿Quién debe resolver acerca de la validez de un convenio arbitral? En M. C. Freyre, *Arbitraje y Debido Proceso* (págs. 57-70). Lima: Palestra.

Salcedo, E. (2002). *El Arbitraje: La justicia alternativa*. Quito: Editorial Jurídica Míquez Mozquera.

Silva Romero, E. (2008). Breves observaciones sobre el principio "kompetenz-kompetenz". En E. Silva Romero, & F. Mantilla Espinosa, *El contrato de arbitraje* (págs. 579-588). Bogotá: Legis.

Normativa citada

Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Publicación: Ley - Registro Oficial Suplemento 506 - 22-05-2015.

Código de Procedimiento Civil (Ecuador). Publicación: Codificación 11 - Registro Oficial Suplemento 58 - 12-07-2005 (derogada).

Ley de Arbitraje y Mediación. Publicación: Codificación 14 - Registro Oficial 417 - 14-12-2006.

Jurisprudencia citada

Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador:

Sentencia No. 006-10-SEP-CC. Quito, D. M., 16 de diciembre del 2010.

Sentencia No. 707-16-EP/21. Juez ponente: Agustín Grijalva Jiménez. Quito, D.M., 08 de diciembre de 2021.

Sentencia 1758-15-EP/20. Jueza ponente: Carmen Corral Ponce. Quito, D.M. 25 de noviembre de 2020.

Sentencia 1737-16-EP/21. Juez ponente: Hernán Salgado Pesantes. Quito, D.M. 21 de julio de 2021.

Sentencia 1754-18-EP/23. Jueza ponente: Daniela Salazar Marín. Quito, D.M., 30 de agosto de 2023.

Sentencia 2520-18-EP/23. Juez ponente: Enrique Herrería Bonnet. Quito, D.M., 24 de mayo de 2023.