

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Procesal

**Impugnación de las decisiones emitidas en la Audiencia de
Sustanciación del proceso arbitral**

Gabriela Gisell Tamariz Cuzme

Tutora: María Elena Jara Vásquez

Quito, 2026



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Gabriela Gisell Tamariz Cuzme, autora del trabajo intitulado “Impugnación de las decisiones emitidas en la Audiencia de Sustanciación del proceso arbitral”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 24 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

26 de enero de 2026

Firma: 

Resumen

La audiencia de sustanciación se erige como un hito esencial en el proceso arbitral ecuatoriano, ya que en esta se adoptan decisiones que tienen una incidencia relevante en el desarrollo del arbitraje y en el ejercicio del derecho a la defensa. En ese contexto, el presente trabajo pretende analizar, de manera general, los mecanismos procesales disponibles en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para impugnar las decisiones tomadas en una audiencia de sustanciación. De manera que, tiene como propósito aportar con el examen de la legislación actual y desarrollar insumos útiles que podrán servir como base para eventuales reformas normativas que permitan el pleno ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, así como el respeto irrestricto a la independencia del sistema arbitral y a la autonomía de la voluntad de las partes.

Palabras clave: arbitraje, audiencia de sustanciación, impugnación, acción extraordinaria de protección

A Kiki: juntas empezamos, juntas terminamos.

Gracias por tu compañía incondicional.

Tabla de contenidos

| | |
|---|-----------|
| Capítulo primero La audiencia de sustanciación en un proceso arbitral | 13 |
| 1. Decisiones emitidas en la audiencia de sustanciación | 13 |
| 1.1. Declaratoria de competencia | 14 |
| 1.1.1. El principio <i>kompetenz-kompetenz</i>..... | 14 |
| 1.1.2. Debido proceso en su garantía de ser juzgado por el juez competente..... | 20 |
| 1.2. Orden de medios probatorios..... | 22 |
| 2. Naturaleza de la declaratoria de competencia y de la orden de la práctica de los medios probatorios | 22 |
| Capítulo segundo | 27 |
| Medios de impugnación de las decisiones arbitrales..... | 27 |
| 1. Impugnación ordinaria del acta de Audiencia de Sustanciación..... | 27 |
| 1.1. Medios de impugnación en la Ley de Arbitraje y Mediación..... | 27 |
| 1.2. Supletoriedad de otros cuerpos normativos | 31 |
| 2. La acción extraordinaria de protección como medio de impugnación de las decisiones adoptadas en la Audiencia de Sustanciación..... | 33 |
| 2.1. Independencia del arbitraje frente a la justicia ordinaria y el principio de mínima intervención judicial | 33 |
| 2.2. Tipos de decisiones que son objeto de la acción extraordinaria de protección | 35 |
| 2.3. Análisis sobre la procedencia de la acción extraordinaria de protección respecto de las decisiones emitidas en la Audiencia de Sustanciación..... | 37 |
| Capítulo tercero..... | 45 |
| Legislación comparada y posible reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación..... | 45 |
| 1.Mecanismos ordinarios en la legislación comparada para impugnar las decisiones de la Audiencia de Sustanciación | 45 |
| 2.Propuesta de reforma de la Ley de Arbitraje y Mediación | 49 |
| Conclusiones | 55 |
| Bibliografía | 57 |

Introducción

De acuerdo con la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en 1997, en la audiencia de sustanciación el tribunal arbitral resolverá sobre su propia competencia, es decir, si es competente o no para sustanciar y resolver el asunto que las partes han sometido a su jurisdicción. Si se declara competente ordenará que se practiquen las diligencias probatorias solicitadas por las partes. Caso contrario, el proceso arbitral culminará con la decisión del tribunal arbitral de que carece de competencia para resolver la controversia.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con los laudos arbitrales, en la Ley de Arbitraje y Mediación no se encuentra previsto ningún medio de impugnación que permita la revisión de las decisiones emitidas en la audiencia de sustanciación. En ese contexto, la pregunta central de este trabajo es: ¿Procede, según el ordenamiento jurídico ecuatoriano, algún medio de impugnación en contra de las decisiones tomadas en la audiencia de sustanciación dentro de un proceso arbitral?

Para tal efecto, la presente investigación tiene un enfoque interdisciplinario entre el Arbitraje, el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal. En adición, el tipo de investigación aplicada es la dogmática, dado que se analizarán las normas y la jurisprudencia que regulan el arbitraje y sus medios de impugnación, así como el objeto de la acción extraordinaria de protección. De igual manera, se utilizarán el método comparativo, para confrontar varios ordenamientos jurídicos, y el método sistemático, ya que se analizará el ordenamiento jurídico ecuatoriano con relación a los medios de impugnación previstos para las decisiones de la audiencia de sustanciación.

Para responder al problema planteado, este trabajo se divide en tres capítulos. El primer capítulo se titula “La audiencia de sustanciación en un proceso arbitral”. El objetivo de este capítulo es delimitar la importancia de esta audiencia en el proceso arbitral, cuáles son las decisiones que se emiten en aquella, la naturaleza de dichas resoluciones, así como su relación con el principio *kompetenz-kompetenz* y las disposiciones constitucionales pertinentes.

El segundo capítulo se denomina “Medios de impugnación de las decisiones arbitrales”, que tiene como propósito estudiar los medios de impugnación disponibles en contra de las decisiones emitidas en la audiencia de sustanciación en un proceso arbitral;

para lo cual se repasan definiciones procesales sobre los recursos ordinarios y extraordinarios y la supletoriedad en el arbitraje. Finalmente, se trata la procedencia de la acción extraordinaria de protección y, en ese marco, los tipos de decisiones contra las que se puede proponer esta garantía jurisdiccional.

Por último, el tercer capítulo aborda la legislación arbitral de otros países, a fin de analizar diferencias y semejanzas entre los sistemas jurídicos respecto de las instituciones arbitrales –equivalentes– que se estudian en este trabajo; lo cual se orienta a identificar buenas prácticas que permitan plantear el fortalecimiento de la legislación nacional y, asimismo, explorar una posible reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación que prevea un mecanismo ordinario (no constitucional) de impugnación contra las decisiones emitidas en la audiencia de sustanciación.

La relevancia de esta investigación radica en que la discusión sobre los mecanismos de impugnación en el proceso arbitral puede poner sobre la mesa potenciales tensiones entre los derechos y las garantías constitucionales y la concepción del arbitraje como un mecanismo expedito de solución de controversias. En especial, porque, si bien el arbitraje cuenta con sus regulaciones propias, no está exento de observar la Constitución. Por lo tanto, el procedimiento arbitral debe propender a un equilibrio justo que observe su naturaleza y su independencia, así como la autonomía de la voluntad de las partes.

De ahí que, los mecanismos de impugnación para el proceso arbitral deben delimitarse de forma clara y excepcional a fin de evitar equipararlo y convertirlo en un proceso ordinario. Por ese motivo, este trabajo ofrece un estudio apegado a nuestra normativa y jurisprudencia constitucional, y pretende sentar una base para la discusión sobre las posibles mejoras en las regulaciones del sistema arbitral ecuatoriano.

Capítulo primero

La audiencia de sustanciación en un proceso arbitral

Este capítulo tiene como propósito estudiar la audiencia de sustanciación dentro del proceso arbitral que, en nuestro sistema arbitral, tiene un carácter decisivo, pues en ella se delimitan los aspectos que guiarán a los árbitros hacia la resolución del fondo. Para ello, se repasan la declaratoria de competencia y la orden de medios probatorios, con un énfasis especial en la primera. La declaratoria de competencia se estudia a partir del principio kompetenz-kompetenz, que faculta que un tribunal arbitral se pronuncie sobre su competencia; y, se examina también su relación con el debido proceso, en particular, la garantía de ser juzgado por el juez competente. Asimismo, se analiza la orden de los medios probatorios, que permite al tribunal obtener los elementos necesarios para formar su convicción.

De esta manera, el capítulo ofrece el entendimiento integral de la audiencia de sustanciación y las decisiones que se toman en esta por parte del tribunal arbitral. Para ello, se evidencia su papel esencial en la orientación del arbitraje y como un espacio en el que debe prevalecer la protección de los derechos y garantías constitucionales de las partes.

1. Decisiones emitidas en la audiencia de sustanciación

Para iniciar la presente disertación, resulta esencial contextualizar la importancia de la primera audiencia en un proceso arbitral, cuyo nombre varía según cada ordenamiento jurídico. Esta primera audiencia resulta fundamental para el desarrollo de un proceso arbitral ya que fija las bases para su curso. De ahí que, en general, en esta audiencia inicial el tribunal arbitral suele resolver sobre su propia competencia; se definen o convienen las reglas procesales; las partes tienen la oportunidad de precisar sus pretensiones y el objeto de la controversia; se ordena la práctica de medios probatorios y se acuerda el calendario procesal del arbitraje. Esto, sin perjuicio de que en esta audiencia se conozcan solicitudes de medidas cautelares. Lo anterior, entonces, permite que esta audiencia facilite la evacuación célere del proceso arbitral, puesto que posibilita que el tribunal conozca la postura de las partes procesales y avance hacia las resoluciones

procesales y probatorias que le permitan llegar a un laudo que atienda las aristas fundamentales y relevantes de la controversia.

Así, por la relevancia de sus actuaciones, esta audiencia se configura en un espacio propicio para la protección del derecho al debido proceso, el cual “garantiza que las partes dentro de cualquier proceso, en el que se determinen derechos y obligaciones en igualdad de condiciones, puedan exponer sus posiciones, presentar sus argumentos o las pruebas que respalden sus pretensiones, y ser escuchadas”.¹ Desde esa perspectiva, esta audiencia define el desarrollo del proceso arbitral, y esto es esencial pues el tribunal está llamado a dirigirlo de manera que se materialicen los principios que informan al sistema arbitral, como la autonomía de la voluntad y la celeridad. Esto, sin dejar de lado que las garantías de defensa y de contradicción se verán también materializadas mientras exista una interacción directa con el tribunal arbitral.

En el sistema arbitral ecuatoriano, esta primera audiencia se denomina “audiencia de sustanciación” y se encuentra prevista en el art. 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), audiencia que, como se indicó, constituye un momento procesal fundamental para arbitraje y su desarrollo posterior.

1.1. Declaratoria de competencia

1.1.1. El principio *kompetenz-kompetenz*

Uno de los principios fundamentales que revisten al proceso arbitral es el principio (de origen alemán) *kompetenz-kompetenz*, el cual, en términos generales y en atención a su planteamiento inicial, aborda la potestad única de los árbitros para pronunciarse sobre su competencia para conocer una controversia. Este principio está íntimamente relacionado con el de la separabilidad del acuerdo arbitral, pues en la práctica, surgió la necesidad de proteger a la cláusula arbitral de la nulidad del contrato, dado que históricamente se la había entendido como una cláusula accesoria al contrato principal. De ahí que, los árbitros debían esperar la resolución sobre la nulidad que fuera expedida por la justicia ordinaria para continuar la tramitación del proceso arbitral.²

¹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso 2137-21-EP*, 29 de septiembre de 2021, párr. 138.

² Roque Caivano, *Control judicial en el arbitraje* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011), 41.

De ahí que, en respuesta a dicha problemática y de forma complementaria, surgieron el principio de separabilidad del convenio arbitral y el principio “competencia de la competencia” o *kompetenz-kompetenz*, los cuales fueron incluidos de forma expresa en los ordenamientos jurídicos. El profesor Caivano, define en términos sencillos al *kompetenz-kompetenz* como el principio que “apunta a dar a los árbitros la posibilidad de examinar y decidir en primera instancia sobre los cuestionamientos que se hagan a su competencia”³. Por su parte, la separabilidad se refiere a que “si los árbitros, actuando dentro de los límites de su jurisdicción, deciden que el contrato en el que estaba la cláusula arbitral es nulo, ello no implique la pérdida de su jurisdicción”.⁴

En este punto resulta relevante mencionar que, a diferencia de lo que ocurre con los jueces estatales ordinarios, los términos jurisdicción y competencia pueden entenderse como uno solo en el marco del arbitraje.⁵ De manera que, “la competencia en arbitraje debe entenderse en un sentido amplio. La competencia que ejercen los árbitros nace de la voluntad de los justiciables, quienes deciden someter a decisión de los árbitros sus conflictos que versan sobre materia disponible”.⁶ A lo anterior, también debe sumarse los efectos de la cláusula arbitral, pues su celebración “implica el sometimiento de las partes a la decisión de los árbitros respecto de aquellas cuestiones que ellas mismas han identificado como la materia a resolver en el juicio arbitral”.⁷

Ahora, también es importante mencionar que este principio ha sido comprendido a través de distintas concepciones a lo largo del tiempo, las cuales permiten entender su aplicación en cada ordenamiento jurídico. Como se indicó al inicio de esta sección, el principio *kompetenz-kompetenz* concibió a los árbitros como los juzgadores finales y exclusivos sobre su propia competencia.⁸ Es decir, sostiene que los jueces ordinarios estarían impedidos de revisar lo resuelto para determinar si un tribunal arbitral es competente para conocer una controversia.

Por otro lado, desde una visión más fresca, este principio implica que el tribunal arbitral ostenta la “prioridad temporal respecto de la justicia estatal para dirimir toda

³ *Ibíd.*, 42.

⁴ *Ibíd.*, 43.

⁵ Esto, porque si bien los árbitros ejercen jurisdicción, esta no es permanente ni general, sino que, a diferencia de los jueces estatales, su jurisdicción se limita a la controversia puesta a su conocimiento por las partes, por lo que, su duración temporal también se agota con la emisión de una decisión que resuelva el fondo del asunto.

⁶ María Elena Jara Vásquez, *Tutela arbitral efectiva en Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación de Estudios y Publicaciones, Serie Derecho y Sociedad, 2017), 172.

⁷ Caivano, *Control judicial en el arbitraje*, 25.

⁸ Jara Vásquez, *Tutela arbitral efectiva en Ecuador*, 173.

controversia relativa a la competencia arbitral, esto es, toda controversia relativa a la existencia, la validez y el alcance del contrato de arbitraje”.⁹ Esto significa que los árbitros resolverán de entrada sobre su competencia, es decir, antes que los órganos de la justicia estatal, los cuales podrían revisar la decisión de los árbitros de forma posterior. Por lo tanto, esta noción del principio *kompetenz-kompetenz* acepta que la decisión de los árbitros sobre su competencia puede ser revisada judicialmente en un momento ulterior.

Esta visión moderada es la que se refleja en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional (con enmiendas adoptadas en 2006), la cual, en su art. 16, reconoce el principio *kompetenz-kompetenz* en tanto que los árbitros tienen competencia para decidir sobre su propia jurisdicción, sea como un asunto preliminar o en el laudo final. Empero, contempla la revisión judicial de esa decisión arbitral. Así, la Ley Modelo prevé que, de resolverse sobre la competencia de forma preliminar, las partes podrán en treinta días formular la revisión de esta decisión ante la autoridad jurisdiccional estatal que sea competente. Y, por último, la Ley Modelo establece que la resolución del órgano estatal ordinario será inapelable. Todo esto, sin que se suspenda el proceso arbitral.

A partir de lo señalado, la antedicha temporalidad del momento para resolver sobre la competencia del tribunal merece una breve disquisición. Cuando se permite la impugnación de la competencia del tribunal arbitral de forma inmediata a su resolución y en la etapa inicial del arbitraje, el propósito es evitar su dilación. En consecuencia, las legislaciones que han adoptado esta posibilidad también prevén que no se suspenda el proceso arbitral.¹⁰

Lo señalado es relevante puesto que, según los propios datos de la CNUDMI, noventa y tres países (entre otros, Alemania, Costa Rica, México) han promulgado legislación basada en esta Ley Modelo.¹¹ De manera que, la revisión judicial de la decisión sobre la competencia del tribunal arbitral, por supuesto, dependerá de lo que cada país incluya en su ordenamiento jurídico. Por lo mencionado, queda claro que, aun cuando la revisión judicial de la declaratoria de competencia de un tribunal arbitral

⁹ Juan Eduardo Figueroa Valdés, “La autonomía de los árbitros y la intervención judicial”, *Arbitraje PUCP*, acceso el 28 de diciembre de 2025, <https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/1d90e4d7-9c4a-4bd9-9b88-0a483126c633/content>.

¹⁰ Jara Vásquez, *Tutela arbitral efectiva en Ecuador*, 174.

¹¹ Naciones Unidas, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Situación actual Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006”, *Naciones Unidas*, accedido 29 de diciembre de 2025, https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status.

depende de cada legislación; cuando es posible una revisión judicial de la declaratoria de competencia, el principio *kompetenz-kompetenz*, reconoce que el tribunal arbitral es el primero en resolver sobre aquello, pero no el último.

Esta visión moderna del principio analizado, sin embargo, no se encuentra del todo adoptada en nuestra legislación, dado que la regulación de la declaratoria de competencia en Ecuador tiene rasgos muy propios. Si bien esta institución procesal será explorada en detalle más adelante, conviene señalar que la resolución sobre la competencia es tomada por el tribunal arbitral en una de las fases de la audiencia de sustanciación, es decir, de forma preliminar, a la luz del art. 22 de la LAM. Esto, sin perjuicio de que también se lo pueda realizar en el laudo final.¹² Como se analizará después, la LAM no establece de forma expresa ningún medio de impugnación que pueda plantearse contra la decisión del tribunal arbitral sobre su competencia. Y, aunque la LAM acoge varios principios¹³ y disposiciones de la Ley Modelo (como el *kompetenz-kompetenz*), no se puede afirmar que nuestra normativa arbitral está totalmente basada en sus disposiciones, como ocurre en otros países. En Ecuador, el principio *kompetenz-kompetenz* se encuentra recogido en el art. 22 de la LAM, el cual prevé que en la audiencia de sustanciación el tribunal arbitral constituido posesionará al secretario o secretaria designada, se leerá el convenio arbitral y el tribunal arbitral resolverá sobre su propia competencia. Es decir, como se indicó, contiene una regulación muy particular, pues abraza a la esencia inicial del principio *kompetenz-kompetenz*, en la medida en la que prevé que los árbitros se pronuncien sobre su competencia para conocer el proceso arbitral. Pero, por otro lado, ninguna norma de la ley precitada ni su reglamento establecen la posibilidad de revisar judicialmente dicha decisión.

Sobre lo mencionado, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que la celebración de un convenio arbitral abarca dos efectos: el positivo, que prevé que “los árbitros tienen la potestad exclusiva de pronunciarse sobre su propia competencia”¹⁴ (principio *kompetenz-kompetenz*); y, el negativo, que impone a las partes la obligación de

¹² Por ejemplo, el art. 27 del *Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil*, prevé que: “[c]uando el tribunal considere que la decisión sobre la competencia está estrechamente ligada con el fondo de la controversia, podrá resolver que el pronunciamiento sobre la competencia se emita al expedir el laudo”.

¹³ Ver, por ejemplo, Eduardo Carnigniani y Carla Cepeda, “Implementación (parcial) en Ecuador de principios de la ley modelo CNUDMI, sobre arbitraje comercial. Retrospectiva histórica y necesidades”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* n.º 8 (2016): 349-73, <https://doi.org/10.36649/rea811> (en el cual se comenta que la LAM recoge de la Ley Modelo, entre otros, los principios de la autonomía de la voluntad de las partes, de la separabilidad del convenio arbitral, de la autonomía del proceso arbitral).

¹⁴ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso 1010-18-EP*, 22 de noviembre de 2023, párr. 35.

no someter la controversia ante los jueces ordinarios y, por ende, “dispone a los jueces ordinarios inhibirse de conocer cualquier demanda, cuando verifiquen que exista una cláusula arbitral y que la parte demandada ha planteado como excepción previa la existencia de dicho convenio arbitral”.¹⁵

De igual manera, la Corte ha señalado que el principio *kompetenz-kompetenz* “autoriza exclusivamente a los árbitros para pronunciarse sobre la validez, alcance y eficacia de un convenio arbitral”.¹⁶ Así, para evaluar su competencia, los árbitros deben realizar una valoración de la existencia y la validez del convenio arbitral, en función de dos elementos:

La arbitrabilidad objetiva o competencia *rationae materiae*, que refiere a si la disputa es susceptible de transigir –según el derecho sustantivo– y si está comprendida dentro del alcance del convenio arbitral; y,

(ii) La arbitrabilidad subjetiva o competencia *rationae personae*, que tiene por objeto verificar si existe un consentimiento expreso de las partes para llevar a arbitraje una disputa, de forma que la renuncia a la jurisdicción ordinaria se desprenda de la voluntad de las partes.¹⁷

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha determinado que este principio implica que los jueces ordinarios no solo están impedidos de pronunciarse sobre el alcance y validez del convenio arbitral, sino tampoco sobre la transigibilidad de la materia de la controversia.¹⁸

En este contexto, un caso que aborda una cuestión particular fue el tratado por la Corte Constitucional en la sentencia 1737-16-EP/21,¹⁹ emitida en una acción extraordinaria de protección, en la que constató que, al rechazar la excepción de existencia de convenio arbitral, la judicatura accionada calificó como “patológica” a la cláusula arbitral suscrita por las partes porque el centro de arbitraje convenido por las partes no existía. Esto conllevó un pronunciamiento sobre los requisitos del convenio arbitral, lo que, según la Corte está reservado únicamente para el tribunal arbitral, precisamente a raíz del principio *kompetenz-kompetenz*. Por lo tanto, declaró la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, previsto en el art. 76 num. 3 y 7 lit. k) de la Constitución.

¹⁵ Ibid., párr. 35.

¹⁶ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso 1754-18-EP (kompetenz-kompetenz y debido proceso)*, 30 de agosto de 2023, párr. 27.

¹⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 2520-18-EP*, 24 de mayo de 2023, párr. 37.

¹⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 2342-18-EP (kompetenz-kompetenz y transigibilidad en el arbitraje)*, 13 de septiembre de 2023, párr. 26.

¹⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 1737-16-EP*, 21 de julio de 2021, párrs. 36-41.

De igual manera, este principio ha sido tratado en el marco del control abstracto de constitucionalidad. Un ejemplo significativo es el caso 74-21-IN, en el cual se analizaron varias demandas de inconstitucionalidad en contra del Reglamento de la LAM. Así, en la sentencia del caso, se coligió que solamente los árbitros pueden determinar “cuándo la intervención de un tercero no signatario es fundamentada y por, ende, admitirlo al proceso arbitral; lo cual, en principio, debería ser excepcional y debería obedecer, por ejemplo, a que los derechos de los terceros podrían transgredirse en caso de no intervenir en el proceso arbitral”.²⁰ Por lo que, se concluyó que el art. 6 del reglamento precitado no transgredía los arts. 167, 173 y 190 de la Constitución, según los cargos de inconstitucionalidad que fueron planteados.

Con el mismo enfoque, la Corte Constitucional ha señalado que a los jueces ordinarios no les corresponde calificar a un convenio arbitral como “potestativo” para las partes, pues el análisis del alcance del convenio arbitral es propio de los árbitros, en virtud del principio *kompetenz-kompetenz*.²¹ A partir de lo expuesto, se podría colegir que la Corte Constitucional ha optado por una aplicación estricta del principio *kompetenz-kompetenz*, puesto que, en todos los casos analizados, ha asegurado que solamente los árbitros pueden pronunciarse sobre su competencia para conocer la controversia y el contenido del convenio arbitral. Lo cual, lógicamente, responde también a la regulación del arbitraje en el Ecuador, pues, como se indicó en líneas anteriores, ni la LAM ni su reglamento permiten la revisión judicial de la declaratoria de competencia de un tribunal arbitral.

En síntesis, en Ecuador, el principio *kompetenz-kompetenz* se consagra como un pilar fundamental y brinda certeza a las partes de que su disputa solamente será resuelta por un tribunal arbitral, y que éste podrá tomar decisiones sobre su competencia, sin que sea necesaria una intervención estatal que dilate el proceso. De esta manera, dicho principio permite que se consolide la autonomía del arbitraje frente a la jurisdicción ordinaria, lo que genera confianza en quienes deciden someterse a arbitraje, en la medida en la que se protege la voluntad de las partes de alejarse de la administración de justicia estatal y que no sea desconocido su derecho a un juzgador elegido de forma previa.

²⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 74-21-IN*, 06 de febrero de 2025, párr. 135.

²¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 707-16-EP*, 08 de diciembre de 2021, párrs. 30-42.

1.1.2. Debido proceso en su garantía de ser juzgado por el juez competente

Ahora bien, la competencia del tribunal arbitral y, por ende, el principio *kompetenz-kompetenz*, tienen un vínculo profundo con el orden constitucional ecuatoriano. Al respecto, el punto de partida para analizar al arbitraje en Ecuador es el principio constitucional de unidad jurisdiccional, el cual determina que solo los jueces y tribunales y demás órganos reconocidos expresamente en la Constitución pueden ejercer la potestad jurisdiccional.²² En esa línea, el art. 190 de la Constitución reconoce al arbitraje como un mecanismo para resolver controversias. Por lo tanto, sin perjuicio de los límites respectivos,²³ los tribunales arbitrales ejercen potestades jurisdiccionales, conforme también se ha reconocido claramente en el art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial.²⁴

Una vez mencionado aquello, cabe señalar que al arbitraje no se lo puede encasillar como una especie de “excepción” a la unidad jurisdiccional, ya que nuestra Constitución, como se señaló, lo reconoce como un sistema para dar solución a las controversias, es decir, posee la misma jerarquía que los demás órganos jurisdiccionales. Sobre lo indicado, la jurista Vanesa Aguirre esclarece que:

[...] normativamente hablando, el arbitraje no resulta una justicia “especial” ni excepcional frente a la justicia ordinaria, ni es tampoco una especie de equivalente. Es una jurisdicción escogida por las partes, en los casos permitidos por el ordenamiento jurídico, y son ellas las que pueden, por el principio de autonomía de la voluntad privada, escoger las reglas aplicables al procedimiento que regirá el arbitraje.²⁵

Dicho aquello, aun cuando se ha reconocido la autonomía y alternabilidad del arbitraje,²⁶ así como el principio de mínima intervención judicial, el cual “proscribe toda interferencia por parte de los organismos del Estado, especialmente de los órganos de la Función Judicial, que sea de oficio, arbitraria, indiscriminada, o mediante la cual se pretenda conocer y resolver nuevamente los méritos de la controversia, desconociendo lo

²² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2208, art. 168, num. 3.

²³ Uno de esos límites, por ejemplo, es que la materia debe ser transigible.

²⁴ “Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley”.

²⁵ Vanesa Aguirre, “El Arbitraje y las normas de procedimiento ordinario: una interacción incomprensible”, *Juris Dictio* n.º 22 (2018): 37-45, <https://doi.org/10.18272/iu.v22i22.1194>.

²⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 1010-18-EP*, 22 de noviembre de 2023, párr. 33.

que ya fue laudado por los árbitros con calidad de cosas juzgada”,²⁷ no significa que los procesos arbitrales estén fuera de todo control estatal.

Al efecto, la Corte Constitucional señaló que “los árbitros están, en todo momento, obligados a observar y hacer respetar los derechos y garantías constitucionales siguiendo las exigencias de fuerza normativa y supremacía constitucional. Es su deber velar porque a lo largo de los procesos arbitrales y en sus laudos, se garanticen los derechos constitucionales y el debido proceso constitucional”.²⁸ De ahí que, si en un proceso arbitral se inobservara lo mencionado, resultaría indispensable la intervención de los órganos estatales competentes para realizar el control constitucional y judicial correspondiente.

Así, uno de los derechos constitucionales que es transversal a todo tipo de procesos, entre estos los arbitrales, es el debido proceso, que “es un principio constitucional que está rodeado de una serie de reglas constitucionales de garantía (art. 76 de la Constitución y sus numerales”.²⁹ Entre estas, se encuentra la garantía de ser juzgado ante un juez competente, independiente e imparcial, de conformidad con el art. 76 num. 3 y 7 lit. k) de la Constitución,³⁰ que “implica que los criterios para determinar la competencia se deben encontrar previamente establecidos en el ordenamiento jurídico, a través de normas que distribuyan la competencia en razón del territorio, materia, personas y grados”.³¹

Ahora, sobre la garantía del juez competente y los procesos arbitrales, la Corte Constitucional, ha manifestado que:

[...] es de suma trascendencia que sea el tribunal arbitral el único que tenga la potestad jurisdiccional para analizar si determinados sujetos pueden comparecer y ser tratados como partes procesales en una contienda arbitral. Especialmente, considerando que en la esfera arbitral rigen principios particulares e instituciones procesales propias que sirven para evaluar la eficacia y el alcance del consentimiento otorgado, sea expresa o tácitamente, para someterse a arbitraje, e inclusive para vincular al mismo a terceros no signatarios.³²

²⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 34-23-CN*, 12 de septiembre de 2024, párr. 17.

²⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 323-13-EP*, 19 de noviembre de 2019, párr. 36.

²⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 1791-22-EP*, 10 de julio de 2025, párr. 33.

³⁰ En la sentencia 2137-21-EP/21, la Corte Constitucional señaló que “[e]ste doble reconocimiento se justifica en que el constituyente consagró a esta garantía dentro de los derechos de protección con una doble dimensión, pues por un lado se encuentra enmarcada como uno de los presupuestos del principio de legalidad y, por otro, ha sido configurado como uno de los presupuestos del derecho a la defensa”.

³¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 2137-21-EP*, 29 de septiembre de 2021, párr. 30.

³² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 1010-18-EP*, 22 de noviembre de 2023, párr. 39.

Así, no se puede entender al principio *kompetenz-kompetenz* aisladamente de las normas constitucionales, ya que la garantía del juez competente goza de protección constitucional e impide, para fines del arbitraje, que los jueces ordinarios se pronuncien deliberadamente sobre el contenido de una cláusula arbitral y la competencia del tribunal arbitral.

Por lo tanto, se concluye que las partes que han pactado arbitraje para que un tribunal arbitral conozca su disputa, gozan de protección constitucional a través de la garantía del juez competente, puesto que solamente dicho tribunal tiene la facultad para pronunciarse sobre la existencia y la validez del convenio arbitral convenido y, en consecuencia, para conocer el fondo de la controversia.

1.2. Orden de medios probatorios

Cuando el tribunal arbitral asume la competencia de la controversia, debe emitir decisiones para asegurar la prosecución del proceso. Esto, como parte de su deber de director del litigio, el cual debe avanzar hacia la emisión del laudo arbitral. Entre estos actos procesales del tribunal arbitral, se encuentran aquellos de carácter probatorio, que se emiten para llevarle al tribunal arbitral al convencimiento de los hechos. Según el art. 22 de la LAM, en la misma audiencia de sustanciación se ordenará la práctica de los medios probatorios pertinentes que las partes hayan anunciado en sus escritos de proposición. Para lo cual, se otorgará un término y, además, se fijarán las fechas para que tengan lugar las respectivas diligencias probatorias. Estas órdenes procesales, sin perjuicio de lo previsto en la norma, pueden ser acordadas por las partes y el tribunal arbitral.

2. Naturaleza de la declaratoria de competencia y de la orden de la práctica de los medios probatorios

De conformidad con el art. 22 de la LAM, en la audiencia de sustanciación el tribunal deberá resolver sobre su propia competencia. Naturalmente, esto implica que, de declararse competente, avanzará hacia las demás actuaciones que ordena este artículo. Caso contrario, determinará su incompetencia y ordenará el archivo de la causa. Sobre la

base de lo anterior y a fin de marcar el camino del presente trabajo, cabe cuestionar, en primer lugar, cuál es la naturaleza de dicha declaratoria de competencia.

Para iniciar, cabe puntualizar que, en materia arbitral, se procura que las decisiones jurisdiccionales emitidas por el tribunal arbitral no sean denominadas de la misma manera que las dictadas por los jueces ordinarios. En esa línea, y para efectos del presente trabajo, se hará referencia a la legislación ordinaria y a la doctrina procesal para contrastar el contenido de las decisiones arbitrales y, luego, determinar su naturaleza procesal.

Lo señalado, puesto que la LAM no otorga definiciones taxativas respecto de los tipos de decisiones que pueden adoptarse en los procesos arbitrales. Así, las pocas referencias que sobre decisiones del tribunal arbitral se ubican en la ley son: “el laudo y demás decisiones”,³³ “las resoluciones”,³⁴ “el laudo o cualquier otra providencia o resolución”³⁵ y “providencias del tribunal”.³⁶

Ahora bien, según el art. 88 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), los órganos jurisdiccionales se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos. En materia arbitral, el laudo sería el equivalente a una sentencia. Lógicamente, de entrada, se debe descartar que la declaratoria de incompetencia constituye una sentencia, dado que, en términos generales, en esta se resuelven las pretensiones de la parte actora y las excepciones de fondo planteadas por la parte demandada.³⁷

Por su parte, según el mismo cuerpo normativo (COGEP), los autos se dividen en interlocutorios y de sustanciación. El auto de sustanciación “es la providencia de trámite para la prosecución de la causa”,³⁸ mientras que los autos interlocutorios son aquellos que resuelven asuntos procesales “que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento”.³⁹

Sobre la base lo mencionado, se podría inferir que la declaratoria de competencia de un tribunal arbitral se asemeja, por su contenido, a un auto interlocutorio, porque aun cuando no resuelve sobre el fondo de la controversia, sí puede afectar los derechos de las partes y tienen impacto sobre la validez del proceso. Es decir, “no se limitan al mero

³³ Ecuador, *Ley de Arbitraje y Mediación*, Registro Oficial 417, 14 de diciembre de 2006, art. 26.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.*, art. 27.

³⁶ *Ibíd.*, art. 31, lit. b).

³⁷ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso* (Bogotá: Editorial Temis S. A., 2019), 411.

³⁸ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015, art. 88.

³⁹ *Ibíd.*

impulso procesal o gobierno del proceso” como ocurre con los autos de sustanciación.⁴⁰ Una vez delimitado aquello, cabe cuestionarse si la decisión que el tribunal arbitral adopta sobre su competencia es o no definitiva. Al respecto, una decisión definitiva, según la Corte Constitucional del Ecuador, (1) es aquella que “resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material”⁴¹ o, la que (2) “no resuelve sobre el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones”.⁴²

Entonces, respecto del primer elemento (1), se puede concluir que *la resolución en la que un tribunal arbitral se declara competente* para conocer la controversia, no “resuelve el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material”,⁴³ ya que, como se indicó, el tribunal arbitral se limitará a dar cuenta de las razones por las que la cláusula arbitral le alcanza para resolver sobre materia transigible y comprobar que las partes procesales están amparadas bajo dicha cláusula. Bajo este supuesto —que el tribunal arbitral se declare competente—, tampoco se cumplen los componentes del segundo elemento (2), dado que la declaratoria de competencia no impide la continuación del proceso arbitral —al contrario, este continúa con su cauce habitual— y no cabe ninguna consideración sobre el inicio de un nuevo proceso, ya que, como se indicó, el proceso arbitral avanzará.

Por su parte, *en caso de que el tribunal se declare incompetente* (1), tampoco se estaría resolviendo el mérito de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material. Y, si bien (2) impediría la continuación del proceso arbitral —dado que se declararían su archivo—, no imposibilita el inicio de un nuevo proceso con base en las mismas pretensiones. Por lo tanto, no se podría considerar como definitiva a la declaratoria de incompetencia del tribunal arbitral.

En conclusión, con base en los requisitos determinados por la Corte Constitucional para considerar a una decisión como definitiva, la resolución de competencia o incompetencia del tribunal arbitral no constituiría una decisión de carácter definitivo.

De igual manera, con fundamento en lo analizado previamente, se puede inferir que las decisiones que el tribunal arbitral adopte sobre los medios probatorios son de carácter interlocutorio. En lo principal, porque este tipo de decisión no puede ser

⁴⁰ Echandía, *Teoría general del proceso*, 410.

⁴¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 1534-14-EP*, 16 de octubre de 2019, párr.

12.

⁴² *Ibíd.*

⁴³ *Ibíd.*

concebida como de mero trámite, es decir, para dar progreso a la causa. Por el contrario, deciden sobre un asunto que tiene relación con el derecho controvertido, puesto que, como se indicó, están orientados a aportar elementos para que el tribunal arbitral tenga la convicción sobre los hechos que son materia del proceso.

En suma, las decisiones sobre los medios probatorios tampoco serían definitivas, ya que, al limitarse a ordenar la práctica de los medios probatorios anunciados por las partes procesales del arbitraje, no resuelven sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material y tampoco impedirían la prosecución del arbitraje ni imposibilita el comienzo de un nuevo proceso arbitral en el que se traten las mismas pretensiones.

Capítulo segundo

Medios de impugnación de las decisiones arbitrales

El presente capítulo indaga los mecanismos de impugnación ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a fin de determinar si las decisiones adoptadas en la audiencia de sustanciación son susceptibles de ser cuestionadas por medio de aquellos. Para tal efecto, se repasan los medios de impugnación en la Ley de Arbitraje y Mediación y la aplicación supletoria de otros cuerpos normativos. Este examen permite reflexionar sobre el alcance y las limitaciones de los medios de impugnación en el arbitraje.

Luego, se estudia la independencia del arbitraje frente a la justicia ordinaria, así como el principio de mínima intervención judicial, a efecto de comprender la relación entre los órganos jurisdiccionales estatales y el arbitraje. Esto permite conducir el análisis hacia la justicia constitucional, con el propósito de examinar si la declaratoria de competencia del tribunal arbitral y la orden de los medios probatorios pueden ser objeto de la acción extraordinaria de protección. Para tal efecto, se profundiza en los elementos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para delimitar cuáles decisiones pueden ser impugnadas a través de la garantía jurisdiccional precitada.

1. Impugnación ordinaria del acta de Audiencia de Sustanciación

1.1. Medios de impugnación en la Ley de Arbitraje y Mediación

En el marco de un proceso arbitral, que en términos generales es de naturaleza declarativa, se busca generalmente la declaratoria de la existencia o inexistencia del derecho pretendido, por lo que la obtención del laudo requiere atravesar un procedimiento en el que se dictan varias resoluciones que impactarán su cauce. De modo que, como se indicó en el capítulo anterior, la audiencia de sustanciación constituye un momento clave en el proceso arbitral y las resoluciones que se tomen en aquella, como todo acto emitido por una autoridad jurisdiccional, pueden verse afectadas por el error humano, tanto en los hechos como en el derecho. Por lo que, resulta inevitable que el ordenamiento jurídico prevea la posibilidad de impugnarlos.

Aquella posibilidad, sin duda, está fundamentada en el derecho a recurrir, el cual está previsto en el art. 76, num. 7, lit. m) de la Constitución, en los siguientes términos:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

En cuanto a su contenido, la Corte Constitucional ha señalado que este derecho:

es una expresión del derecho a la defensa y está estrechamente vinculado con la garantía de doble instancia, específicamente con la posibilidad de que una resolución judicial relevante dictada dentro de un proceso, sea revisada por el órgano jerárquicamente superior del cual emanó dicha decisión, en aras de subsanar posibles errores u omisiones judiciales que se cometan en las mismas, precautelando de esta manera el derecho de las partes intervinientes en los procesos jurisdiccionales y ante todo la tutela judicial efectiva.⁴⁴

A fin de recapitular sobre la materia, cabe puntualizar que los medios de impugnación son aquellos instrumentos que viabilizan la revisión de una resolución judicial.⁴⁵ Entre estos, se diferencian los remedios y los recursos. Los primeros, atañen a los que las partes pueden plantear ante el mismo juzgador, mientras que, los segundos, se refieren a los que permiten que un tribunal superior revise lo decidido.⁴⁶

En esa línea, una de las clasificaciones que la doctrina otorga a los recursos, es la que los divide entre ordinarios y extraordinarios. Los recursos ordinarios son aquellos que permiten la impugnación de la decisión sobre la base de argumentos que justifiquen un perjuicio o gravamen contra el recurrente, sin que deban concurrir causales específicas en la ley para su interposición y procedencia, como ocurre con los recursos extraordinarios. En adición, autores como Gozáni,⁴⁷ señalan que dicha división depende del examen que se realiza en cada tipo de recursos. De modo que, en los recursos ordinarios se analizan los errores de hecho y los de derecho en las decisiones impugnadas y, en contraste, los recursos extraordinarios se limitan a examinar los errores de derecho.

Ahora bien, también resulta relevante mencionar a las acciones autónomas como una clase de los medios de impugnación, las cuales, para un sector de la doctrina, se

⁴⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 1061-12-EP*, 04 de septiembre de 2019, párr. 36.

⁴⁵ Pedro Aragonés y Marta Gisbert, *La apelación en los procesos civiles* (Madrid: Civitas Ediciones S. L., 2008), 134.

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ Osvaldo Gozáni, *Elementos de derecho procesal civil* (Buenos Aires: Ediar, 2005), 421.

incorporan en una tercera categoría de clasificación de los recursos —diferente a los ordinarios y extraordinarios—: los excepcionales.⁴⁸ Sobre estas, se ha señalado que:

Estas acciones o recursos excepcionales se caracterizan porque son una verdadera excepción al principio de cosa juzgada; implican el inicio de un nuevo proceso, generalmente con nuevas partes procesales —en muchos de los casos una parte procesal es el órgano jurisdiccional que dictó la providencia que se impugna—, y tienen una pretensión distinta a la del proceso original en la cual se dictó la decisión objeto de impugnación.⁴⁹

Con base en lo señalado, de avanzar hacia la revisión de los medios de impugnación que ofrece la LAM para impugnar las decisiones emitidas en la audiencia de sustanciación. Para ello, se debe tomar en cuenta que, según lo señalado en el capítulo anterior, en la audiencia de sustanciación se resuelven dos asuntos medulares: la declaratoria de competencia o incompetencia del tribunal arbitral y la práctica de los medios de prueba. Ahora bien, de la resolución en la que el tribunal se declare competente o incompetente, se observa que la LAM no prevé ningún tipo de recurso o acción para impugnar lo decidido. Lo mismo ocurre respecto de la práctica de pruebas que sean ordenadas en caso de que el tribunal arbitral se declare competente para conocer la controversia.

Sobre lo indicado, es importante recordar que la LAM únicamente establece medios de impugnación contra los laudos arbitrales: en su art. 30 (aclaración y ampliación); y, en su art. 31 (acción de nulidad de laudo arbitral). Sobre esta última, se debe tomar en cuenta que la acción de nulidad de laudo arbitral solamente puede ser formulada por las causales taxativas previstas en su art. 31. De hecho, el art. 30 del mismo cuerpo normativo cierra cualquier duda respecto de los medios de impugnación que se pueden plantear en contra de un laudo arbitral. Así pues, establece que los laudos “son inapelables”,⁵⁰ pero sí podrán ser aclarados o ampliados. Y, más adelante, dispone que los laudos “no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente ley”.

En relación con lo comentado, la Corte Constitucional, desde su conformación de 2019, ha sostenido una línea jurisprudencial clara: i) las causales de nulidad son taxativas y, en consecuencia, no se puede formular una acción de nulidad de laudo arbitral con base

⁴⁸ Juan Francisco Guerrero, *El agotamiento de recursos previo a la acción extraordinaria de protección ¿Un presupuesto material o procesal?* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2017), 21.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ Ecuador, *Ley de Arbitraje y Mediación*, Registro Oficial 417, 14 de diciembre de 2006, art. 30.

en causales distintas a las establecidas en el art. 31 de la LAM; y, ii) el juez no puede controlar de oficio al laudo arbitral.⁵¹ En adición, también ha determinado que:

[...] la jurisprudencia de esta Corte ha dejado claro el alcance normativo al artículo 31 de la LAM 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 como cualquier cuestionamiento sobre la competencia del tribunal arbitral no es subsumible en el artículo 31 de la LAM.⁵²

En definitiva, la declaratoria de la competencia del tribunal arbitral no puede ser impugnada a través de las causales previstas en el art. 31 de la LAM para la acción de nulidad de laudo arbitral. Sin perjuicio de ello, es preciso señalar un caso de interés sobre ese punto. A tal efecto, en el marco de una acción de nulidad presentada contra un laudo arbitral, la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha⁵³ analizó la acción presentada con base en el literal d) del art. 31 de la LAM, sobre la cual dicho órgano jurisdiccional señaló que esta causal se refiere a que el laudo adolece del vicio de incongruencia (entre las pretensiones, las excepciones y la parte resolutive del laudo). Así, consideró que el tribunal arbitral se había declarado competente en la audiencia de sustanciación y que, al fijarse el objeto de la controversia, no se determinó una revisión adicional de la competencia del tribunal arbitral como uno de los puntos a ser discutidos durante el arbitraje. De este modo, según la sentencia, el tribunal arbitral no podía declararse incompetente posteriormente en el laudo arbitral, como en efecto ocurrió. Por lo tanto, determinó que el tribunal arbitral resolvió sobre un asunto precluido que no era objeto del laudo, aceptó la acción y declaró la nulidad del laudo cuestionado.

Este caso resulta particular, puesto que evidencia una revisión judicial posterior de la declaratoria de competencia de un tribunal arbitral decidida en un laudo arbitral, en el marco de la causal prevista en el literal d) del art. 31 de la LAM. No obstante, la presente investigación no pretende estudiar la impugnación de lo resuelto en el laudo arbitral, sea o no una declaratoria de competencia, sino que se enfoca en las decisiones adoptadas en la audiencia de sustanciación. Con independencia de ello, esta sentencia contiene elementos de interés para el debate académico y enriquecería las eventuales

⁵¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 327-19-EP*, 02 de mayo de 2024, párr. 54.

⁵² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 2520-18-EP*, 24 de mayo de 2023, párr. 55.

⁵³ Ecuador Presidencia Corte Provincial de Justicia de Pichincha, *Proceso: 17100-2020-00016*, 29 de septiembre de 2021.

discusiones sobre la revisión judicial de las declaratorias de competencia del tribunal arbitral que se plasman en un laudo.

Como cierre de este apartado, no se debe dejar de lado que, el artículo 31 de la LAM, en su lit. c), sí contempla causales de nulidad vinculadas con los medios probatorios. Estas son: “[c]uando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse”. Así, a modo de conclusión, cabe señalar que, respecto de las decisiones adoptadas en la audiencia de sustanciación, la acción de nulidad de laudo arbitral permitiría la revisión judicial exclusivamente sobre las actuaciones relacionadas con medios probatorios ya ordenados por el tribunal arbitral, mas no sobre la decisión que niegue su práctica.

1.2. Supletoriedad de otros cuerpos normativos

Lo anterior, entonces, podría generar un cuestionamiento muy común para quienes no se encuentran cercanos a la práctica arbitral, esto es si se puede aplicar el cuerpo normativo procesal que rige para la generalidad de las materias: el COGEP.

Para explorar esta usual inquietud, se debe partir de lo dispuesto en el art. 37 de la LAM, que dispone que en todo lo no previsto en esta ley, se debe aplicar supletoriamente las normas del Código Civil, COGEP o Código de Comercio y otras leyes conexas, cuando el arbitraje sea en derecho. De este artículo se desprende que la supletoriedad se remite a normas adjetivas y sustantivas, no obstante, para este capítulo importa la referencia al COGEP. De la mano con lo anterior, el Reglamento a la LAM, en el num. 2 del art. 10, señala que se podrá aplicar el COGEP de forma supletoria, toda vez que no contravenga los principios del arbitraje y si el tribunal arbitral lo considerare oportuno.

La supletoriedad implica que “lo que no está previsto o regulado en una norma especial se regirá por la ley general. Con una condición: que la propia ley, especial o general, expresamente establezca esta naturaleza supletoria”.⁵⁴ Sobre este asunto y muy alineado con la disposición precitada del Reglamento de la LAM, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que “la aplicación de la legislación adjetiva aplicable

⁵⁴ Íñigo Salvador Crespo, “Especialidad y prevalencia de la ley arbitral sobre las normas de derecho procesal común”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, n.º 1 (2009): 77-90, <https://doi.org/10.18272/rea.i1.3620>.

a la justicia ordinaria deberá ser supletoria dentro del proceso arbitral, siempre que no contravenga la naturaleza del arbitraje”.⁵⁵

Ante lo señalado, cabe mencionar que el fundamento del arbitraje es la autonomía de la voluntad de las partes. Esto faculta que las partes acuerden las reglas procesales que consideren convenientes, lo cual, además, se respalda en la flexibilidad del arbitraje. Por lo que, *prima facie*, las reglas del procedimiento arbitral no dependen de las normas ordinarias que regulan los procesos generales. De modo que, a fin de garantizar la autonomía del arbitraje, no se debería asumir que las normas que regulan los procesos ordinarios deben ser aplicadas *de forma obligatoria* en un arbitraje.

Lo anterior, también encuentra asidero en la comprensión de que el arbitraje cuenta con diversas fuentes normativas. A tal efecto, la jurista Vanesa Aguirre señala que, si bien su fuente normativa principal es (i) la voluntad de las partes plasmada en el convenio arbitral (en el cual pueden convenirse las normas procedimentales del arbitraje), se debe asimismo tomar en cuenta, entre otras, a (ii) las fuentes de origen público (Constitución y Ley de Arbitraje y Mediación), a (iii) las fuentes de carácter “privado-corporativo (reglamentos de los centros de arbitraje)”⁵⁶ o a (iv) “reglas como la equidad”.⁵⁷ Esto se relaciona también con el art. 38 de la LAM, el cual establece que el arbitraje deberá sujetarse a sus normas de procedimiento, al procedimiento previsto en los centros de arbitraje, al convenido por las partes en la cláusula arbitral o el que escojan las partes, “sin perjuicio de las normas supletorias que sean aplicables”.⁵⁸

⁵⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 2822-18-EP*, 13 de septiembre de 2023, párr. 33.

⁵⁶ Vale la pena mencionar el Reglamento de Arbitraje Local para el funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano-Americana AMCHAM, el cual, en su art. 13, relativo a las normas aplicables al procedimiento arbitral, señala que: “1. El procedimiento ante el Tribunal Arbitral se regirá por las normas establecidas en la Ley de Arbitraje y Mediación, el Reglamento y, en caso de silencio de éstos, por las normas que las partes o, en su defecto, los Tribunales Arbitrales determinen. El Tribunal puede aplicar supletoriamente las normas del Código Orgánico General de Procesos, en lo que no contravenga las disposiciones del convenio arbitral, el presente Reglamento, lo dispuesto por el Tribunal y los principios generales del arbitraje. Si las partes renunciaren a la aplicación del Código Orgánico General de Procesos, el Tribunal Arbitral deberá respetar la voluntad de las partes. 2. Salvo pacto en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral puede aplicar, de manera supletoria, las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional o cualquier otra norma aplicable en materia de práctica de la prueba, normas que deberá poner en conocimiento de las Partes”. También, el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, en su art. 47, dispone que: “Salvo pacto en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral puede aplicar, de manera supletoria, las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional o cualquier otra norma aplicable en materia de práctica de la prueba, normas que deberá poner en conocimiento de las Partes”.

⁵⁷ Vanesa Aguirre, “El Arbitraje y las normas de procedimiento ordinario: una interacción incomprensible”, *Iuris Dictio* n.º 22 (2018): 37-45, doi: <https://doi.org/10.18272/iu.v22i22.1194>.

⁵⁸ Ecuador, *Ley de Arbitraje y Mediación*, Registro Oficial 417, 14 de diciembre de 2006, art. 38.

Es decir, la misma LAM reconoce varias de las fuentes normativas que pueden aplicarse en un procedimiento arbitral. Por lo tanto, resulta plausible concluir que las normas del Orgánico General de Procesos u otros cuerpos normativos ordinarios no son directamente aplicables en los procesos arbitrales, sino que su aplicación debe ser excepcional, cuando la LAM lo prevea expresamente y sin perjuicio de lo pactado por las partes y lo que resuelva el tribunal arbitral.

Con base en lo señalado, se puede concluir que las decisiones adoptadas en la audiencia de sustanciación no podrían ser impugnadas con fundamento exclusivo en el COGEP, ya que la Ley de Arbitraje de Mediación (ley especial de la materia)⁵⁹ no prevé ningún tipo de medio de impugnación para dichas resoluciones.

2. La acción extraordinaria de protección como medio de impugnación de las decisiones adoptadas en la Audiencia de Sustanciación

2.1. Independencia del arbitraje frente a la justicia ordinaria y el principio de mínima intervención judicial

Al inicio del presente trabajo, se estableció que el ejercicio de las potestades jurisdiccionales por parte de los árbitros está claramente amparado por la Constitución, la legislación y la ley. Y, aun cuando cuenta con normas y procedimientos especiales, el arbitraje no escapa todo control estatal, ya que debe observar y garantizar los derechos constitucionales, en especial, el debido proceso.

Esta relación entre el arbitraje y la justicia ordinaria es de tipo complementaria, puesto que el primero no se encuentra totalmente aislado de la función judicial. Así, quizás el vínculo más conocido es el del auxilio jurisdiccional para la ejecución de los laudos arbitrales, que se encuentra regulado en el COGEP. Otro tipo de interrelación es la relativa a la acción de nulidad del laudo arbitral, en la que existe un control judicial del laudo con base en las causales taxativas previstas en el art. 31 de la LAM.

Lo indicado, empero, no significa que la justicia ordinaria deba sobreponerse al sistema arbitral, sino que este cuenta con respaldo y reconocimiento del Estado. De modo

⁵⁹ En adición, ante un posible conflicto normativo, no cabe tal aplicación en razón del principio de especialidad, dado que la norma especial, que sería la Ley de Arbitraje y Mediación, no prevé un recurso o una acción específica para impugnar las decisiones antedichas, por lo que no puede prevalecer la norma general, que sería el COGEP, tomando en cuenta que ambas normas son de igual jerarquía.

que, la independencia del arbitraje implica que no está subordinado a los órganos estatales, por lo que estos no deben ejercer ningún tipo de injerencia en su curso.

La Corte Constitucional también ha dado luces que siguen esa línea, al señalar en la sentencia 323-13-EP/19 que:

34. Derivado del reconocimiento constitucional a la naturaleza convencional y alternativa del arbitraje, su efectividad también depende un deber de respeto e independencia por parte de la justicia ordinaria hacia el arbitraje. Un control judicial indiscriminado, de oficio, transgrediría el carácter alternativo de este sistema y dejaría sin efecto a la voluntad de las partes.

Es decir, la independencia es una condición necesaria para la existencia del arbitraje y garantiza la prevalencia de la autonomía de la voluntad de las partes, la cual, en conjunto con su reconocimiento constitucional, constituye la fuente de la jurisdicción arbitral. En relación con la independencia del sistema arbitral, resulta inevitable traer a colación al principio de mínima intervención judicial, el cual “limita la interferencia injustificada de la justicia ordinaria en el arbitraje”⁶⁰ y ha sido reconocido como uno de los “pilares esenciales” para proteger tal independencia.⁶¹ Este principio radica en que los órganos judiciales deben intervenir en el sistema arbitral de manera excepcional, limitándose a lo mínimo indispensable, siempre y cuando las normas habiliten tal actuación, de manera que esta sea justificada y no interfiera arbitrariamente con el ejercicio jurisdiccional de los tribunales arbitrales ni sus decisiones.

En este punto resulta llamativa la sentencia 107-13-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional en el 2013, en la cual resolvió dejar sin efecto las decisiones jurisdiccionales emitidas en el marco de una acción de medidas cautelares autónomas, que ordenaron la suspensión de la audiencia de mediación convocada por el director del centro de arbitraje en la fase prearbitral. La Corte Constitucional resolvió que se vulneró la seguridad jurídica por cuanto se ordenó la “paralización del trámite arbitral” sin que se haya justificado la gravedad de la amenaza o vulneración del derecho constitucional, lo cual generó inseguridad jurídica. Así, a pesar de que la sentencia no desarrolló expresamente el principio de independencia del arbitraje, ya que se limitó a determinar que los jueces ordinarios no justificaron la concesión de la medida cautelar, evidencia una

⁶⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 323-13-EP*, 19 de noviembre de 2019, párr. 32.

⁶¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 2822-18-EP*, 13 de septiembre de 2023, párr. 70.

protección implícita del principio antedicho pues, en lo esencial, dejó sin efecto la medida cautelar que provocó la interrupción de la tramitación habitual del arbitraje.⁶²

Por lo señalado, resulta comprometedor el pretender acercar las decisiones arbitrales y los medios de impugnación que fueron originalmente concebidos por el legislador para los procesos y decisiones de la justicia ordinaria. Esto, porque de permearse las regulaciones procesales ordinarias en el sistema arbitral, se estaría incurriendo en una judicialización del arbitraje; lo que, inevitablemente, provocaría su desnaturalización y vaciaría de contenido a los principios de independencia y de mínima intervención judicial ya referidos. En especial, porque las partes que pactaron someterse a arbitraje verían diluida su voluntad ante la intromisión judicial, así como la previsibilidad de un sistema que es por definición alterno a la justicia estatal.

Para concluir, con el propósito de garantizar la independencia del sistema arbitral, la impugnación de las decisiones arbitrales debe obedecer, en primer lugar, a las reglas pactadas por las partes, a las resoluciones de los árbitros, a la ley especializada de la materia; y, de forma excepcional, a los mecanismos de impugnación de la justicia estatal, siempre y cuando estos últimos no atenten contra la naturaleza del arbitraje.

Entonces, habiéndose determinado que las resoluciones dictadas en una audiencia de sustanciación no pueden ser impugnadas solamente a la luz del COGEP, y que la LAM no prevé ningún mecanismo de impugnación para aquellas, resulta pertinente considerar el estudio de la justicia constitucional, en aras de examinar si, por medio de ella, se pueden revisar las decisiones expedidas en la audiencia de sustanciación.

2.2. Tipos de decisiones que son objeto de la acción extraordinaria de protección

Para emprender el estudio de los medios de impugnación que ofrece la justicia constitucional, es imperante arrancar con el marco general. De ahí que, en primer lugar, se debe mencionar que existen varios tipos de garantías.⁶³ Para efectos de este trabajo, el análisis se reducirá a las garantías jurisdiccionales, cuya finalidad, según el art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), es la protección eficaz e inmediata de los derechos constitucionales y los reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la vulneración de

⁶² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 1572-11-EP*, 04 de diciembre de 2013, pág. 10.

⁶³ *I. e.*, garantías normativas o garantías institucionales.

derechos, y la reparación integral por los daños generados a raíz de esta última. Las garantías jurisdiccionales, según la Constitución y la LOGJCC son las siguientes: las medidas cautelares autónomas, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Cada una de estas garantías tiene un objeto particular. En ese sentido, la única garantía jurisdiccional que sería pertinente para este estudio es la acción extraordinaria de protección, dado que permite impugnar, frente a una posible vulneración de derechos, las decisiones de carácter jurisdiccional que se encuentran delimitadas en la Constitución, la LOGJCC y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.

Para ello, es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional aportó claridad a la comunidad jurídica sobre un cuestionamiento que por varios años alcanzaba a las decisiones arbitrales, esto es, si estas eran o no de naturaleza jurisdiccional. De hecho, de forma inusitada se presentó una acción de protección en contra de la decisión de un tribunal arbitral en la que los árbitros se declararon competentes para conocer la controversia.⁶⁴ Esto, a pesar de que el art. 42 num. 6 de la LOGJCC dispone que la acción de protección es inadmisibles en caso de presentarse contra decisiones jurisdiccionales.

En la sentencia 308-14-EP/20, la Corte Constitucional señaló que “las decisiones emanadas por los árbitros o tribunales dentro de los procesos arbitrales son de carácter jurisdiccional”.⁶⁵ Por consiguiente, se hace hincapié en que la única garantía jurisdiccional que en principio permitiría impugnar las decisiones adoptadas en la audiencia de sustanciación es la acción extraordinaria de protección.

Pues bien, al amparo de los arts. 94 y 437 de la Constitución y 58 de la LOGJCC, la acción extraordinaria de protección cabe en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, toda vez que en dichas decisiones se hayan vulnerado, por acción u omisión, derechos constitucionales. En este punto, conviene recapitular cuáles son los elementos que, según dicho organismo, debe cumplir una decisión para ser considerada como definitiva; a saber, si resuelve el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada formal, o, aunque no resuelve sobre el fondo

⁶⁴ Ecuador Unidad Judicial Penal de Cuenca y Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, *Proceso: 01283-2017-00268*, 02 de febrero de 2017.

⁶⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 308-14-EP*, 19 de agosto de 2020, párr. 34.

de las pretensiones, impide la continuación del proceso y el inicio de un nuevo proceso vinculado con tales pretensiones.

Sin perjuicio de lo señalado, el máximo organismo de justicia constitucional también ha señalado que una decisión que no es definitiva sí puede ser objeto de la acción extraordinaria de protección, siempre y cuando cause un gravamen irreparable:

También podrían ser objeto de acción extraordinaria de protección, de manera excepcional y cuando la Corte Constitucional, de oficio, lo considere procedente, los autos que, sin cumplir con las características antes señaladas, causan un gravamen irreparable. Un auto que causa un gravamen irreparable es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal.⁶⁶

Para fines explicativos, en materia arbitral, se podría mencionar la sentencia 2822-18-EP/23, en la cual la Corte Constitucional señaló que aun cuando las sentencias de nulidad dictadas en la justicia ordinaria no serían objeto de la acción extraordinaria de protección,⁶⁷ las dictadas en una acción de nulidad de laudo arbitral, por regla general, sí lo son. Para tal efecto, determinó que:

71. [...] es indispensable que las personas cuenten con un mecanismo de impugnación constitucional como lo es la acción extraordinaria de protección, a efectos de que se les garantice un mecanismo jurisdiccional eficaz para conocer y corregir las extralimitaciones que la justicia ordinaria pueda cometer en contra de la independencia y la autonomía del sistema arbitral. Especialmente, cuando en la resolución de una acción de nulidad contra laudo arbitral, los presidentes de las Cortes Provinciales desconocen los principios particulares del arbitraje, intervienen en el fondo de lo resuelto por los laudos, y desnaturalizan las reglas de trámite aplicables a este método alternativo de solución de conflictos reconocido con rango constitucional.

Con base en lo señalado, naturalmente tendría asidero que a través de la garantía jurisdiccional en cuestión se puedan revisar extralimitaciones de la justicia estatal —que tengan relevancia constitucional— frente al arbitraje. Pero ¿qué ocurre cuando de una decisión arbitral se puedan desprender posibles vulneraciones de derechos? ¿Se puede plantear una acción extraordinaria de protección contra dichas decisiones?

2.3. Análisis sobre la procedencia de la acción extraordinaria de protección respecto de las decisiones emitidas en la Audiencia de Sustanciación

⁶⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 154-12-EP*, 20 de agosto de 2019, párr. 45.

⁶⁷ Así, determinó que: “su sola denominación [de sentencia] no implica de forma automática la consideración como objeto de una acción extraordinaria de protección, debido a que sus efectos no ponen fin el proceso”.

Para iniciar el análisis en esta sección, se debe abordar necesariamente lo que la Corte Constitucional ha señalado sobre la procedencia de la acción extraordinaria de protección respecto de decisiones arbitrales. Desde luego, se debe iniciar por los laudos arbitrales. Sobre estos, la Corte ha determinado que se puede presentar directamente la acción extraordinaria de protección en contra de laudos arbitrales toda vez que las vulneraciones de derechos que se pretendan alegar no encuentren sustento en las causales de nulidad del laudo previstas en el art. 31 de la LAM.⁶⁸

Esto quiere decir que, si por ejemplo un laudo arbitral adolece de algún vicio motivacional, se podría presentar la acción extraordinaria de protección con base en una posible vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación, sin necesidad de “agotar” previamente la acción de nulidad de laudo arbitral; sin perjuicio de que, a la par, se formule esta última acción en caso de que el laudo también haya incurrido en una causal de nulidad. Así, la impugnación del laudo en vía ordinaria y/o constitucional dependerá de las razones que fundamenten su cuestionamiento.

Ahora bien, para efectos del asunto medular de este trabajo, procede examinar si las decisiones dictadas por los árbitros en la audiencia de sustanciación pueden ser impugnadas por medio de la acción extraordinaria de protección, es decir, si son objeto o no de esta garantía jurisdiccional. En primer lugar, se analizará (1) la decisión sobre la competencia. Tal como se indicó en el capítulo anterior, con base en el principio *kompetenz-kompetenz*, solamente los árbitros pueden pronunciarse sobre su propia competencia. De tal manera, podrán declararse competentes o incompetentes para conocer la controversia.

En caso de que (1.1.) los árbitros se declaren competentes para conocer el asunto —ciertamente deberán hacerlo observando los derechos constitucionales de las partes y el debido proceso, por lo que, al menos, deberá ser una decisión motivada—, el proceso arbitral continuará y se ordenará la práctica de los medios probatorios que correspondan; por lo que, no se trata de una decisión que resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material. Tampoco es una decisión que impide la continuación del proceso ni el inicio de uno nuevo con base en las mismas pretensiones, ya que, al contrario, el proceso arbitral debe avanzar con su cauce habitual una vez que el tribunal se declare competente. Hasta aquí, lo señalado coincide con lo analizado en el capítulo

⁶⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 323-13-EP*, 19 de noviembre de 2019, párr. 38.

primero de este trabajo, ya que, en términos generales, la decisión bajo estudio no sería objeto de una acción extraordinaria de protección.

Sin embargo, corresponde analizar si dicha decisión, excepcionalmente, sería objeto la acción extraordinaria de protección sobre la base de que cause un gravamen irreparable, el cual, como vimos, ocurriría si provoca una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada por medio de otro mecanismo procesal. Este elemento —de gravamen irreparable— sí podría ser verificado en este supuesto, puesto que, las partes procesales o, en concreto, la que se vería afectada por la declaratoria de competencia, que naturalmente sería la demandada, no tendría otro momento ni remedio procesal para hacer valer sus derechos respecto de una posible incompetencia del tribunal. Esto, porque más adelante, en el proceso arbitral, no podrá insistir con la impugnación de la competencia del tribunal, dado que no existe un medio de impugnación previsto para aquello.

En adición, tampoco podría presentar una acción de nulidad de laudo arbitral si considerare que el tribunal arbitral es incompetente, pues esta no es una causal de las previstas en el art. 31 de la LAM. Se debe agregar que el planteamiento previo responde, sobre todo, a que la impugnación de la declaratoria de competencia de un tribunal arbitral sí que podría enmarcarse en la esfera constitucional, ya que estaría en juego la garantía del juez competente, estudiada en el capítulo anterior, para la parte que se oponga a dicha declaratoria.

Y, como se señaló previamente, el gravamen irreparable “es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal”. Por ende, al no existir otra fase procesal ni un medio de impugnación previsto para conocer y dar tratamiento a una posible vulneración de la garantía del juez competente, el escenario comentado sí podría provocar un gravamen irreparable que habilite la presentación directa de una acción extraordinaria de protección.⁶⁹

A pesar de lo señalado, no se debe ignorar los potenciales agravios que podría causar en el arbitraje la presentación de una acción extraordinaria de protección contra la

⁶⁹ En contraste y con las distancias respectivas, en los procesos ordinarios las partes procesales sí cuentan con varios remedios procesales para impugnar la competencia del juzgador, entre las que se encuentran: i) la excepción previa de incompetencia (art. 153, num. 1, del COGEP); ii) en apelación, se podría solicitar la declaratoria de la nulidad procesal por falta de competencia, al ser esta una solemnidad sustancial (arts. 107, num. 2, y 111 del COGEP); y, la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada por falta de competencia o jurisdicción del juzgador que la dictó (art. 112, num. 1, del COGEP).

decisión del tribunal arbitral de declararse competente para conocer la causa. En lo principal, porque, de alegarse la vulneración de la garantía del juez competente, la Corte Constitucional necesariamente deberá revisar la cláusula arbitral para poder contrastarla con los cargos de la parte accionante de la garantía y, así, resolver si existió una transgresión constitucional del derecho al debido proceso en su garantía del juez competente. Y, aquella revisión de la cláusula arbitral, *prima facie*, le estaría vedada en razón del principio *kompetenz-kompetenz*; lo que, efectivamente, podría significar una indebida intromisión en el sistema arbitral, lo cual socavaría también su independencia.

No obstante, aquello no ocurriría —o no debería— si se alegase un vicio motivacional como el de la insuficiencia pues, para responder al cargo, la Corte Constitucional debería limitarse a revisar que la decisión sobre la competencia cuente con una fundamentación normativa y fundamentación fáctica suficientes;⁷⁰ debiéndose tomar en cuenta que la garantía de motivación “no incluye un derecho al acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales”.⁷¹ Es decir, a dicho organismo no le corresponde analizar si el razonamiento del tribunal arbitral es acertado o no.

Por otro lado, en el supuesto de que (1.2.) los árbitros se declararen incompetentes para conocer la controversia —que, de igual manera, deberá ser una decisión debidamente motivada—, nos enfrentamos a que el tribunal ordenará el archivo de la causa y el proceso arbitral habrá llegado a su fin. En ese sentido, la decisión de competencia no resuelve sobre el fondo de las pretensiones y, aunque impide la continuación del proceso arbitral (porque este habrá finalizado), no imposibilita que se inicie un nuevo proceso ante la justicia ordinaria que esté relacionado con las mismas pretensiones formuladas en la demanda arbitral. En conclusión, la declaratoria de competencia, al no tratarse de una decisión definitiva según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no sería objeto de la acción extraordinaria de protección y, por ende, no podría ser impugnada a través de esta garantía.

En este punto, aparece una interesante discusión sobre cuáles serían los efectos de la declaratoria de competencia. La jurista María Elena Jara menciona que “aunque la LAM no reconoce expresamente la figura de laudos parciales, la justicia ordinaria ha atribuido excepcionalmente el efecto de cosa juzgada al pronunciamiento sobre la

⁷⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 1158-17-EP*, 20 de octubre de 2021, párr. 69.

⁷¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 3123-19-EP*, 07 de marzo de 2024, párr. 27.

competencia del tribunal arbitral, reconociéndole efectos típicos de un laudo parcial”.⁷² Por su parte, la Corte Constitucional, al referirse a este tema, señaló que “los árbitros son los llamados a pronunciarse sobre su competencia y tal decisión [de declararse incompetentes] causó estado en tal sede”.⁷³ Sobre este punto, aun cuando no hay uniformidad sobre la institución procesal que cabría utilizar para definir los efectos de la declaratoria de competencia del tribunal arbitral, sí se podría concluir que, en todo caso, aquello no podría ser revisado por los jueces de la función judicial a través de los mecanismos ordinarios de impugnación.

Dicho lo anterior, la postura en este trabajo es que la declaratoria de incompetencia de un tribunal arbitral no causaría un gravamen irreparable. Al efecto, la parte procesal afectada en caso de una declaratoria de incompetencia naturalmente sería la actora⁷⁴ del arbitraje y, esencialmente, el derecho que se podría ver vulnerado sería la tutela arbitral efectiva, en su elemento de acceso a la justicia, el cual “se concreta en el derecho a la acción y el derecho a tener respuesta a la pretensión”.⁷⁵

No obstante, la declaratoria de incompetencia no resuelve sobre el fondo de las pretensiones formuladas; por lo que, al no existir cosa juzgada material sobre aquellas, bien podría la parte actora del arbitraje acudir ante el sistema judicial ordinario para presentar nuevamente su demanda y, así, obtener una respuesta sobre el fondo de sus pretensiones. Ciertamente, deberá poner en conocimiento del juez ordinario la decisión del tribunal arbitral sobre su incompetencia, a fin de evitar la inhibición.⁷⁶

Sobre el escenario concreto, en el que se presente una acción extraordinaria de protección en contra de la declaratoria de incompetencia del tribunal arbitral, la Corte Constitucional emitió la sentencia 638-17-EP/21,⁷⁷ en la que resolvió rechazar por improcedente la demanda (por falta de objeto), porque:

- i) El auto en el que el tribunal arbitral se declaró incompetente y ordenó el archivo del proceso, no es un auto de carácter definitivo, pues a pesar de que frustre la

⁷² María Elena Jara Vásquez, *Tutela arbitral efectiva en Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación de Estudios y Publicaciones, Serie Derecho y Sociedad, 2017), 255.

⁷³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 638-17-EP*, 20 de octubre de 2021, párr. 29.

⁷⁴ Sin perjuicio de que la parte demandada también lo sea. En un caso práctico, por ejemplo, esta parte procesal podría alegar que su voluntad no es someterse a la justicia ordinaria, razón por la que suscribió el convenio arbitral y, al contestar su demanda, no se exceptuó con la incompetencia del tribunal arbitral. Por lo tanto, también podrían verse afectados sus derechos e intereses en caso de que el tribunal arbitral se declare incompetente para conocer la causa.

⁷⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 889-20-JP*, 10 de marzo de 2021, párr. 112.

⁷⁶ Con fundamento en el art. 7 de la *Ley de Arbitraje y Mediación*.

⁷⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 638-17-EP*, 20 de octubre de 2021.

continuación del proceso arbitral, las pretensiones sí pueden discutirse en sede ordinaria en otro proceso diferente; y,

- ii) Descartó el gravamen irreparable, pues la decisión no contiene un pronunciamiento del fondo de la controversia y, porque constató que, en un proceso judicial posterior, las partes discutieron la controversia.

En esa línea, se puede concluir que la decisión sobre la competencia del tribunal arbitral podría impugnarse a través de una acción extraordinaria de protección únicamente en el caso (1.1.) expuesto, siempre y cuando las alegaciones que la sustenten tengan asidero en la esfera constitucional, es decir, que merezcan la revisión por parte de la Corte Constitucional a fin de proteger, especialmente, el derecho al debido proceso.

Por otra parte, se examinará (2) la decisión sobre la práctica de medios probatorios. Tal como se indicó *a priori*, dicha resolución no tiene carácter definitivo a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para considerarla objeto de la acción extraordinaria de protección, ya que no resuelve sobre el fondo de las pretensiones, y no impide la continuación del proceso arbitral ni el inicio de uno nuevo con base en las mismas pretensiones.

En esa línea, cabe el mismo cuestionamiento realizado en el (1.1), es decir, si de manera excepcional podría ser objeto de la garantía precitada. De tal forma, resulta indiscutible que la imposibilidad de impugnar lo resuelto sobre los medios probatorios sí podría causar un gravamen irreparable y a ambas partes procesales. Esto parecería más plausible en caso de que se niegue sin fundamento la práctica de una prueba que la parte considere indispensable para demostrar sus alegaciones. Así, las decisiones del tribunal arbitral relativas a la práctica de los medios probatorios sí podrían causar un gravamen irreparable a las partes procesales y, por ende, podrían ser objeto de la acción extraordinaria de protección.

Lo señalado se fundamenta en que no existe un medio de impugnación particular para que aquello sea revisado. A este respecto, la acción de nulidad de laudo arbitral no prevé como una de sus causales la resolución que niegue la práctica de medios probatorios, pues el lit. c) del art. 31 de la LAM trata el contexto en el que, respecto de medios probatorios ya ordenados por el tribunal arbitral, no se hubiere convocado (la diligencia en la que se practicarían los medios probatorios), se hubiere omitido la notificación de la convocatoria o, una vez convocada, no se hubiere practicado las pruebas, “a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse”.

No obstante, la garantía que podría verse afectada es la de motivación, en caso de que la decisión sobre los medios probatorios sea inmotivada, *i.e.* por insuficiencia. Es decir, que el tribunal arbitral no ofrezca motivos suficientes que justifiquen su resolución sobre conceder o negar la práctica de un medio probatorio. De ahí que, existiría una decisión que podría calificarse como arbitraria.

Ahora, en la sentencia 2822-18-EP/23, ya referida, la Corte Constitucional determinó que:

las regulaciones sobre la prueba que puedan acordar las partes o un tribunal arbitral, deberán tener al menos, tres momentos: (i) un análisis de pertinencia por parte del Tribunal (admisión); (ii) la orden y práctica de dichos medios de prueba (cuando por su naturaleza sea necesario practicarlas – como la testimonial y pericial); y, (iii) la valoración de los medios de prueba plasmada en el laudo.⁷⁸

Es decir, aun cuando no existen estándares rígidos que deba satisfacer el tribunal arbitral al momento de resolver la orden y práctica de los medios probatorios,⁷⁹ no es menos cierto que los árbitros están obligados a velar por el derecho al debido proceso, siendo la motivación una de sus garantías. Por lo que, la postura de este trabajo es que dicha resolución debería cumplir, al menos, con los requisitos mínimos de motivación.⁸⁰

De igual manera, no debe olvidarse que la argumentación en torno a una posible vulneración de derechos debería encuadrarse en el marco constitucional para que las actuaciones puedan ser revisadas por la Corte Constitucional, ya que de lo contrario se desnaturalizaría las competencias de este órgano jurisdiccional, lo transformaría en una

⁷⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso 2822-18-EP*, 13 de septiembre de 2023, párr. 35.

⁷⁹ Esto también ha sido tratado por la Corte Constitucional, en su sentencia 708-22-EP/25, en la que señaló: “37. [...] este Organismo ha destacado la naturaleza ágil y flexible del arbitraje como una de las limitaciones a la aplicación de formalidades propias de los procedimientos aplicables en justicia ordinaria. En tal sentido, el ámbito probatorio dentro de un proceso arbitral tiene un tratamiento distinto al que se le da en el marco de la justicia ordinaria. 38. Como muestra de la flexibilización del arbitraje en lo atinente a la esfera probatoria, se observa que la propia LAM faculta al tribunal arbitral a fijar el término en el que se practicarán las pruebas; reconoce la potestad de que *ex officio* o a petición de parte, hasta antes de la expedición del laudo, se pueda ordenar la práctica de pruebas y diligencias para el esclarecimiento de hechos; y, asigna la potestad a las partes y al tribunal de fijar las reglas aplicables a la práctica de las pruebas”.

⁸⁰ En la sentencia 1158-17-EP/21, la Corte Constitucional determinó que: “una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente. Esto quiere decir lo siguiente: 61.1. Que la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso [...]. 61.2. Que la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso”. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso 1158-17-EP*, 20 de octubre de 2021, párr. 61.

instancia revisora adicional e implicaría una indebida injerencia de los órganos jurisdiccionales estatales en el arbitraje.

Capítulo tercero

Legislación comparada y posible reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación

Este último capítulo se enfoca en el análisis de legislación comparada, con el objetivo de contrastar sistemas jurídicos en cuanto a las institucionales arbitrales que le conciernen a este trabajo. La finalidad de esta comparación es observar instituciones previstas en otras legislaciones para evaluar su compatibilidad con la legislación ecuatoriana. En especial, para el caso de que se pretenda una reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación en lo relativo a los mecanismos ordinarios de impugnación de las decisiones adoptadas en la audiencia de sustanciación.

En tal sentido, se analizan los medios de impugnación previstos en la legislación peruana, colombiana y española, respecto de las decisiones equivalentes a las estudiadas en este trabajo. A partir de esta revisión, se desarrolla una alternativa para implementar mecanismos ordinarios de impugnación de las decisiones adoptadas en la audiencia de sustanciación. Así, la propuesta se orienta a un mecanismo de impugnación que observe integralmente la concepción ecuatoriana del principio kompetenz-kompetenz, con el propósito de evitar la injerencia de la justicia ordinaria en el arbitraje.

1. Mecanismos ordinarios en la legislación comparada para impugnar las decisiones de la Audiencia de Sustanciación

Con el contexto señalado en los capítulos anteriores de este trabajo, resulta indispensable ofrecer un repaso sucinto sobre la forma en la que otros países abordan la impugnación de las decisiones emitidas en la audiencia de sustanciación –o su equivalente–. El uso de la legislación comparada responde a la necesidad de confrontar sistemas normativos y evitar una visión aislada de la legislación arbitral, a fin de incorporar en el análisis prácticas idóneas que pueden servir de base para mejoras en el ordenamiento jurídico arbitral ecuatoriano. Para tal efecto, se revisará la normativa de Colombia, Perú y España.

Perú y España, según la CNMUDMI, contienen regulaciones arbitrales inspiradas, en mayor y menor medida, en la Ley Modelo;⁸¹ tal como ocurre con Ecuador en relación con ciertos principios, según se explicó en el primer capítulo de este trabajo. Por otra parte, los tres países comparten cercanía jurídica dada la tradición romano-germánica, en la que predominan las normas escritas y codificadas. A su vez, Colombia y Perú, al formar parte de la región andina, tienen en común con nuestro país los desafíos propios en la regulación del arbitraje en el contexto latinoamericano, en el que se busca fortalecer la seguridad jurídica y la autonomía del arbitraje. Por lo tanto, repasar las diferencias y semejanzas entre los sistemas jurídicos antedichos, permitirá contrastar sus regulaciones y, de esa manera, reforzar los hallazgos y conclusiones de este trabajo.

Para empezar, en el ordenamiento jurídico colombiano el arbitraje se encuentra regulado esencialmente en la Ley 1563 de 2012. En esta, la audiencia de sustanciación se denomina “primera audiencia de trámite”, la cual está prevista en el art. 30 y se instalará cuando se haya consignado la totalidad de los honorarios y gastos.

Al igual que en Ecuador, en esta primera audiencia el tribunal arbitral decidirá sobre su competencia (reconocimiento del principio *kompetenz-kompetenz*) y sobre las pruebas solicitadas por las partes, así como las ordenadas de oficio por el tribunal. La decisión del tribunal sobre su competencia se adopta mediante auto. Sin embargo, la normativa colombiana prevé que aquella puede ser impugnada únicamente a través del recurso de reposición.

Al efecto, corresponde remitirse al art. 318 del Código General del Proceso colombiano, del cual se desprende que el recurso de reposición tiene carácter horizontal, es decir, que debe ser resuelto por el mismo juzgador que emitió la decisión recurrida. Por ende, la impugnación sobre su competencia deberá ser atendida por el mismo tribunal arbitral, el cual deberá emitir un auto para resolver la reposición. Esta providencia no será susceptible de ningún recurso adicional, salvo que haya resuelto sobre puntos no decididos en la anterior.

En cuanto a la decisión sobre las pruebas, la ley bajo análisis, en su art. 31, cierra la puerta a todo tipo de recursos respecto de las providencias que ordenen la práctica de

⁸¹ Naciones Unidas, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Situación actual Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006”, *Naciones Unidas*, accedido 28 de marzo de 2026, https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status.

pruebas. No obstante, las que las nieguen sí son susceptibles del mismo recurso de reposición.

Ahora bien, aun cuando parecería ineficaz que una misma autoridad jurisdiccional (como lo es tribunal arbitral) revise sus propias decisiones, se debe mencionar que el recurso de reposición, según el precitado art. 318 del Código General del Proceso, tiene como propósito que se revoque o se reforme la decisión impugnada. Por lo que, a diferencia de la aclaración y la ampliación que, en general, también son remedios procesales de carácter horizontal, la reposición en Colombia sí habilitaría la sustitución de la decisión del tribunal arbitral sobre su competencia.

En segundo lugar, se tiene a Perú, cuya regulación del arbitraje se encuentra en el Decreto Legislativo que norma el arbitraje (número 1071). En este cuerpo normativo no se identifica una audiencia o diligencia equiparable a nuestra audiencia de sustanciación.

De hecho, el art. 42 del Decreto Legislativo 1071 establece que el señalamiento de audiencias depende del tribunal arbitral y que celebrará audiencias “en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes, a menos que ellas hubiesen convenido que no se celebrarán audiencias”.

Con relación a la declaratoria de competencia, esta se fundamenta en el art. 41, el cual manda que solamente el tribunal arbitral podrá decidir sobre su propia competencia (consagra el principio *kompetenz-kompetenz*) y demás excepciones que impidan conocer el fondo de la controversia o la continuación de las actuaciones arbitrales, *i.e.* inexistencia del convenio arbitral o prescripción. Al respecto, el num. 4 del mismo artículo establece que, salvo que se haya pactado lo contrario, , el tribunal resolverá sobre estas excepciones de forma preliminar en un laudo parcial o en el laudo final que resuelva de forma definitiva la controversia.

Adicionalmente, dicho numeral y el 5, denotan una configuración impugnatoria por demás llamativa: las decisiones sobre las objeciones o excepciones pueden ser impugnadas por medio del “recurso de anulación” ante la justicia ordinaria, previsto en el art. 63 de la ley bajo análisis, sea que aquellas sean emitidas como cuestión previa en un laudo parcial o que sean dictadas en el laudo final que resuelva definitivamente la controversia.

Ahora, revisadas las causales del recurso de anulación, no se identifica una concreta que se refiera a la incompetencia del tribunal arbitral. Empero, en una decisión de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la que se resolvió sobre un recurso de anulación interpuesto contra un laudo parcial y un laudo final emitidos en la misma causa,

se determinó que: “las causales de anulación no sólo están previstas en el artículo [63], sino también se puede plantear un recurso de anulación contra lo resuelto respecto de las cuestiones previas al fondo [artículo 41], revelándose necesario que estas causales de anulación sean encausadas dentro de algunas de las previstas en el artículo 63”.⁸²

Para finalizar con el repaso de la normativa peruana, cabe puntualizar que, respecto de las pruebas, el Decreto Legislativo 1071 no prevé ningún medio de impugnación sobre la decisión que ordene o desestime su práctica. De hecho, en el art. 43, que trata las pruebas, se señala que solamente el tribunal arbitral puede determinar la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas, y que, para prescindir de las pruebas ofrecidas y no actuadas, debe hacerlo de forma motivada.

Por último, se observará el ordenamiento jurídico español, el cual regula al arbitraje en la Ley 60/2003. Esta, en su art. 22, num. 1, señala que los árbitros tienen la facultad para resolver sobre su propia competencia (principio *kompetenz-kompetenz*) y, también, sobre las excepciones de la existencia o validez del convenio arbitral u otras que impidan que el tribunal analice el fondo de la controversia. Esto quiere decir que la falta de competencia del tribunal arbitral puede ser planteada como una excepción y, según el num. 2 del artículo precitado, debe hacérselo al momento de contestarse la demanda, salvo que la demora en la proposición de excepciones sea justificada.

Ahora, la Ley 60/2003 prevé que las excepciones antedichas pueden ser resueltas de forma previa, es decir por medio de un laudo parcial, o “junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo del asunto”, a saber, en el laudo final. Sin embargo, España no prevé un medio de impugnación específico contra la decisión del tribunal sobre su propia competencia. Al efecto, el mismo art. 22 ordena que la decisión de los árbitros solo podrá ser impugnada a través de la “acción de anulación del laudo en el que se haya adoptado”. No obstante, el art. 41, que regula las causales de esta acción, no prevé a la falta de competencia de los árbitros como motivo para su formulación.

Cabe mencionar que el art. 43 de la Ley 60/2003 señala que, de la sentencia emitida en el marco de la acción de anulación del laudo, cabría la revisión, la cual está prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sobre esto último, una vez revisadas las causales de esta figura, contenida en el art. 510 de dicha ley, no se encuentra la falta de competencia de la autoridad jurisdiccional.

⁸² Perú Corte Superior de Justicia de Lima, “RESOLUCIÓN N° Dieciocho, de 28 de septiembre de 2022”, Expediente 133-2021-0, 28 de septiembre de 2022, <https://www.caeperu.com/noticias/pdf/PJ-declara-nulo-laudo-arbitral-por-incompetencia-de-centro-de-arbitraje.pdf>.

En cuanto a los medios probatorios, el art. 25 de la Ley 60/2003 prevé que las partes pueden convenir el procedimiento en el que se desarrollará el arbitraje y que, de no existir acuerdo sobre ello, el tribunal, sujetándose a la ley, podrá dirigir el proceso arbitral según lo considere “apropiado”. El artículo referido precisa que esto abarca la potestad de los árbitros para resolver sobre la admisibilidad, pertinencia y utilidad de las pruebas, así como de su práctica y su valoración. No obstante, del articulado no se identifica un medio de impugnación que proceda contra las decisiones del tribunal arbitral sobre las pruebas.

Así las cosas, España cuenta con una regulación procesal similar a la ecuatoriana, dado que la resolución adoptada sobre la competencia del tribunal arbitral no cuenta con un mecanismo ordinario de impugnación, ni ante los propios árbitros.

2.Propuesta de reforma de la Ley de Arbitraje y Mediación

Desde su publicación en 1997, la LAM ha sido la piedra angular para la práctica arbitral en Ecuador. Como toda norma, a lo largo de los años ha generado múltiples debates sobre la necesidad de reformarla, a fin de que se ajuste a la evolución del arbitraje, los avances tecnológicos y la práctica nacional.

Así, con base en lo expuesto en este trabajo, surge la posibilidad de explorar una reforma legal relativa a incorporar en nuestra legislación arbitral a medios de impugnación ordinarios que permitan la revisión de las decisiones emitidas en la audiencia de sustanciación.

En todo caso, debe tenerse presente que, el arbitraje es un método alternativo de resolución de conflictos que está dotado de autonomía y nace de la voluntad de las partes, por lo que su funcionamiento no responde a la lógica de la administración de justicia ordinaria.

De ahí que, como se trató en el capítulo anterior, la impugnación ordinaria de las decisiones arbitrales debería ser excepcional. Lo contrario ocasionaría una distorsión del sistema arbitral ante la potencial intervención de la justicia ordinaria en asuntos que son exclusivos de los árbitros, como lo es la declaratoria de competencia. De igual manera, se debe tener cautela al momento de considerar la impugnación extraordinaria de aquellas ante la Corte Constitucional por medio de la acción extraordinaria de protección, pues también se podría desnaturalizar la función de las garantías jurisdiccionales y la labor misma de dicha Magistratura, equiparándola a un órgano jurisdiccional de instancia.

Entonces, ¿se puede alcanzar una fórmula equilibrada? En caso de que se considerare una reforma legal para dar tratamiento a una impugnación ordinaria de las decisiones adoptadas en la audiencia de sustanciación, el presente trabajo propone una fórmula coherente con la visión rígida del principio *kompetenz-kompetenz* que irradia las regulaciones de la LAM. Para tal fin, se considera que la reforma que permita la revisión de las decisiones adoptadas en la audiencia de sustanciación podría basarse en la normativa arbitral colombiana, que prevé el recurso de reposición para impugnar la decisión del tribunal arbitral sobre su competencia. Esto, porque como se señaló antes, el mismo tribunal arbitral tendría la oportunidad de revisar sus actuaciones, lo cual minimiza la posible interferencia de los órganos jurisdiccionales estatales en la autonomía del arbitraje.

En especial, el beneficio más importante que esta tesis identifica en este tipo de regulación procesal es que solamente los árbitros revisarían la decisión sobre su competencia para conocer la controversia, es decir, únicamente ellos podrán revisar el contenido y alcance de la cláusula arbitral. Además, no se transgrediría el marco constitucional previsto para la impugnación de decisiones jurisdiccionales (como las arbitrales) ya que, por ejemplo, de ser inmotivada la decisión del tribunal arbitral que resuelva la revocatoria o la reposición, las partes podrían activar la acción extraordinaria de protección. Esto, con las salvedades analizadas en el capítulo anterior, pues la presentación de esta garantía jurisdiccional contra las decisiones adoptadas en la audiencia de sustanciación respondería a escenarios excepcionales, en las que realmente estén en juego garantías y derechos constitucionales de las partes procesales.

Dicho esto, lo ideal sería la previsión de un recurso horizontal que permita revisar tanto la declaratoria de competencia como la orden de práctica de los medios probatorios. Este recurso bien podría denominarse “reposición” (como en Colombia) o “revocatoria”. De tal forma, el mismo tribunal que emitió la decisión recurrida puede dejarla sin efecto y emitir otra en sustitución.

Sin embargo, se debería procurar una tramitación expedita para evitar dilaciones en el proceso arbitral, de manera que una resolución sea emitida en el menor tiempo posible. Por ende, la oportunidad para su interposición y fundamentación debe configurarse en un tiempo razonablemente corto. Luego, a fin de garantizar la contradicción de la contraparte, se debería poner en conocimiento de esta el contenido del recurso para que presente un pronunciamiento, asimismo, dentro del menor tiempo

posible. Y, finalmente, el tribunal arbitral debería emitir su resolución motivada de forma célere.

Esta reforma, lógicamente, debería ser introducida en la LAM. En concreto, en su art. 22, el cual regla la audiencia de sustanciación. Para una mejor comprensión de la propuesta normativa, se plantea el siguiente texto reformativo en cursivas:

Art. 22.- Una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el secretario designado, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su propia competencia.

Si el tribunal se declara competente ordenará que se practiquen en el término que el tribunal señale las diligencias probatorias solicitadas en la demanda, contestación, reconvencción, modificación y contestación a ésta, siempre que fueren pertinentes, actuaciones que deberán cumplirse durante el término señalado por el tribunal arbitral.

Si las partes se encontraren presentes en la audiencia podrán precisar las pretensiones y los hechos en las que ésta se fundamenta.

La decisión en la que el tribunal arbitral se declare competente o incompetente solamente será susceptible del recurso de revocatoria/reposición, el cual deberá ser interpuesto y fundamentado en el término de cinco días, el cual empezará a correr a partir del día siguiente de la notificación de la decisión. El tribunal arbitral deberá correr traslado a la contraparte con el recurso, quien contará con el término de tres días para presentar su pronunciamiento.

El tribunal arbitral deberá resolver el recurso de revocatoria/reposición en el término máximo de quince días, que serán contados a partir del día siguiente a su interposición y fundamentación.

En virtud de lo anterior, se concluye que la propuesta precitada cumpliría con el objetivo de que las partes procesales cuenten con un medio de impugnación ordinario que permita la revisión de las decisiones adoptadas en la audiencia de sustanciación. También, permitiría que se respete la autonomía del arbitraje y se garantice el principio de mínima intervención, ya que solamente el tribunal arbitral podría revisar sus decisiones sin la necesidad de la justicia estatal.

Este trabajo mira a este tipo de reforma como la más coherente con la visión estricta que la legislación ecuatoriana refleja sobre el principio *kompetenz-kompetenz*, en el sentido de que nuestro ordenamiento no prevé una revisión judicial de la decisión que el tribunal arbitral tome respecto de su competencia. Es decir, en Ecuador los árbitros no

deciden preliminarmente sobre su competencia, sino que estos tienen la última decisión, puesto que no admite una revisión ulterior de ninguna autoridad judicial.

En ese contexto, es importante puntualizar que, la posible impugnación de la decisión arbitral sobre la competencia por medio de una acción extraordinaria de protección no constituye, en estricto sentido, una revisión “judicial”. Primero, porque la Corte Constitucional no es un organismo que forma parte de la función judicial. Sin perjuicio de esto, dicha entidad administra justicia constitucional⁸³ y, por ende, aunque no sea judicial *per se*, es un órgano que sí ejerce jurisdicción. Por otro lado, la presentación de la acción extraordinaria de protección demanda que las alegaciones que la fundamenten se enmarquen en la vulneración de derechos y garantías constitucionales, sin que tengan cabida impugnaciones de carácter ordinario.

Pues bien, la reforma precitada sí podría presentar un punto débil frente al propósito material de un medio de impugnación como el señalado, esto es la reversión de la decisión cuestionada. En lo esencial, porque el mismo tribunal que resolvió sobre su competencia tendría que decidir sobre la impugnación sobre aquella que, con base en el recurso de revocatoria o reposición, formularía la parte procesal recurrente. Lógicamente, podría suponerse que el tribunal arbitral se ratifique en su decisión.

No obstante, se debe mirar el espíritu del tipo de recurso propuesto: el recurso de reposición o de revocatoria tendría la aptitud para alcanzar la sustitución total del sentido de una decisión jurisdiccional.⁸⁴ Por lo que, bien podría un tribunal arbitral cambiar el fondo de su decisión sobre su propia competencia. En consecuencia, este cuestionamiento —válido y necesario, por cierto— podría fundamentarse en una preocupación práctica, pero no imperiosamente en la naturaleza del recurso. El jurista Álvaro Mejía advierte que la imposibilidad del cambio de un criterio encuentra explicación en:

⁸³ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen”, en *Caso 7-25-RC*, 04 de septiembre de 2025, párr. 135.

⁸⁴ El jurista Álvaro Mejía Salazar, nos explica que: “Los recursos de reposición, revocatoria y reforma son recursos ordinarios, pues a través de ellos la parte procesal puede presentar su impugnación en contra de una actuación judicial por cualquier causa y sin limitación temática. También se lo identifica como un recurso horizontal o no devolutivo, pues corresponde al mismo juzgador que emitió la actuación observada el conocer y resolver la impugnación. Con el recurso de reposición se puede solicitar la enmienda total o parcial de una resolución judicial.

De tal modo, los recursos de reposición, revocatoria y reforma constituyen el medio para impugnar resoluciones del órgano jurisdiccional que se emitan durante la tramitación del proceso y que, a criterio de la parte procesal, adolezcan de algún vicio de juzgamiento o de procedimiento que lesione sus derechos, generándole un gravamen. La posibilidad de que eventuales óbices de juicio o procesales puedan ser superados de una manera directa, oportuna y expedita, hace de estos recursos un medio para el adecuado desarrollo del proceso”. Ver: “La oralidad y los recursos en el proceso civil español y ecuatoriano” (tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2018), 310, <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/a7c26f76-cf68-45bd-b2f3-65cb67597ffc/content>.

la teoría psicológica de la disonancia cognitiva: quien alcanza un equilibrio cognitivo sobre un asunto –en nuestro ámbito, quien llega a su propia conclusión sobre cuál es la solución jurídica correcta a una determinada cuestión– tiende a despreciar todos los argumentos y pruebas que contradigan dicho equilibrio; y, al mismo tiempo, tiende a sobrevalorar los argumentos y pruebas que confirmen dicho equilibrio.⁸⁵

Sin embargo, agrega que el legislador opta por regular estos recursos horizontales sobre la base de que los argumentos fuertemente persuasivos podrían lograr un cambio de criterio del juzgador, lo que evitará las implicaciones de la interposición de un recurso vertical. En esa línea, este trabajo se inclina a respaldar que un recurso horizontal podría resultar en un mecanismo adecuado para propender a la reversión de la decisión arbitral sobre la competencia, debiendo destacar que aportaría con la celeridad que caracteriza al sistema arbitral. No obstante, lo indicado no tiene la intención de posicionarse como una única opción, sino que plantea a la reposición o revocatoria como un buen punto de partida en la discusión de incluir en nuestra legislación medios de impugnación en contra de las decisiones adoptadas en la audiencia de sustanciación.

A partir de lo señalado y como continuación de la reforma propuesta, se debe considerar que la fórmula planteada no exige modificaciones estructurales considerables en las competencias de los tribunales arbitrales. Tampoco causaría una reconfiguración institucional en los centros de arbitraje. Más bien, la reforma se ajusta y es compatible con el ordenamiento jurídico constitucional y arbitral vigente. Pero, ante todo, no alteraría la estructura habitual del procedimiento arbitral ecuatoriano, ya que no se generarían instancias adicionales y ajenas al tribunal arbitral.

De cualquier manera, la discusión que este trabajo busca no se agota en la presente propuesta normativa. Al contrario, es un insumo que puede servir como punto de partida para la discusión profunda y seria que merece la introducción de nuevos mecanismos de impugnación en nuestro sistema arbitral. En ese sentido, se la puede tomar como una base técnica para abordar los retos actuales del arbitraje en Ecuador.

Asimismo, la propuesta podría implementarse por medio de los procedimientos ordinarios de reforma legislativa, no denota un desarrollo normativo complejo y tampoco altera la estructura de los órganos de la administración de justicia.

En segundo término, también se podría analizar la inclusión de un mecanismo de impugnación más problemático con nuestro sistema: un recurso ordinario que permita la revisión de la declaratoria de competencia del tribunal arbitral, que sea tratado y resuelto

⁸⁵ *Ibíd.*, 306.

por órganos judiciales. Aunque no es el modelo propuesto en este trabajo y por eso no se profundizará en su contenido, tampoco se lo debe excluir del todo en la discusión. En especial, porque como se indicó previamente, esa estructura también respeta el contenido (de una visión más moderna) del principio *kompetenz-kompetenz*, en la medida en la que la revisión judicial sea posterior a la decisión arbitral.

En ese caso, se debe tomar en cuenta que en nuestro país la decisión sobre la competencia, de forma general, es decidida de manera preliminar. Por lo que, el control judicial posterior de aquella debería activarse de forma inmediata, a fin de evitar la dilación del proceso arbitral. Con miras a ello, sería conveniente analizar la suspensión del proceso arbitral mientras se tramita la impugnación judicial de la decisión sobre la competencia. De manera que, dicha suspensión no sea obligatoria, sino que dependa de la decisión del tribunal arbitral, según las particularidades de cada caso. Lo contrario, podría implicar que la impugnación de la decisión se convierta en una estrategia dilatoria del proceso arbitral, lo que atenta contra su naturaleza expedita.

Dicho aquello, este trabajo reitera la necesidad de un debate serio y comprometido con el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes. Esto, porque el someterse a arbitraje implica que las partes han aceptado que sean los tribunales arbitrales los que decidan la controversia, así como las aristas que deriven de esta. Por lo tanto, la participación de los órganos judiciales ordinarios debería ser excepcional y limitada.

Por último, pero no menos importante, no se debe dejar de lado que, para que una propuesta de reforma sea legítima, su discusión debe someterse a procesos participativos de especialistas, árbitros, centros de arbitraje y la ciudadanía. Con ello, a través del diálogo democrático y técnico, se podrá orientar una mejora en el sistema arbitral que, sobre todo, deberá respetar la autonomía del arbitraje y garantizar el debido proceso y los derechos de las partes procesales.

Conclusiones

En Ecuador, la audiencia de sustanciación, prevista en el art. 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación se erige como un momento procesal esencial para el desarrollo del proceso arbitral, ya que en esta el tribunal arbitral resolverá sobre su competencia para resolver el fondo de la causa y, de declararse competente, ordenará la práctica de los medios probatorios anunciados por las partes procesales en sus actos de proposición.

El principio *kompetenz-kompetenz* radica en que el tribunal arbitral es el que decide, de entrada, sobre su propia competencia para resolver una controversia; sin perjuicio de que, según cada legislación, exista una revisión judicial posterior de dicha decisión.

En Ecuador, la declaratoria de competencia del tribunal arbitral tiene un carácter propio, pues se apega a la visión originaria del principio *kompetenz-kompetenz*, porque, por un lado, los árbitros se pronuncian sobre su propia competencia y, por otro lado, ni la Ley de Arbitraje y Mediación ni su reglamento prevén la revisión judicial de tal determinación.

La decisión en la que un tribunal se declara competente no puede ser considerada de carácter definitivo, porque no resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material y tampoco impide la continuación del proceso arbitral ni el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones.

La decisión en la que el tribunal arbitral se declare incompetente, no se enmarca como una decisión definitiva, según los parámetros determinados por la Corte Constitucional, debido a que no resuelve el mérito de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material. Y, si bien impediría la continuación del proceso arbitral —dado que se declararían su archivo—, no imposibilita el inicio de un nuevo proceso sobre la base de las mismas pretensiones.

Las decisiones que el tribunal arbitral adopte sobre los medios probatorios no tienen el carácter de definitivas a la luz de los parámetros definidos por la Corte Constitucional, pues no resuelven sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material y tampoco impedirían la prosecución del arbitraje ni imposibilita el comienzo de un nuevo proceso arbitral en el que se traten las mismas pretensiones.

La Ley de Arbitraje y Mediación y su reglamento no prevén un recurso o acción para impugnar la resolución en la que el tribunal se declare competente o incompetente ni las decisiones vinculadas con la práctica de pruebas que sean ordenadas, en caso de que el tribunal arbitral se declare competente para conocer la controversia.

Las decisiones adoptadas en la audiencia de sustanciación no podrían ser impugnadas solamente con base en el COGEP, ya que la Ley de Arbitraje de Mediación no prevé ningún tipo de medio de impugnación para dichas resoluciones. Su aplicación y la de otras normas de carácter ordinario debe ser excepcional en el proceso arbitral, siempre y cuando la Ley de Arbitraje y Mediación lo prevea expresamente y sin perjuicio de lo pactado por las partes y lo resuelto por el tribunal arbitral.

La decisión en la que un tribunal arbitral se declare competente para conocer la controversia podría ser impugnada directamente a través de la acción extraordinaria de protección, en razón de un potencial gravamen irreparable, ya que no habría otro momento ni otro remedio procesal para que la parte afectada pueda reivindicar sus derechos respecto de una posible incompetencia del tribunal, lo cual podría afectar el derecho a ser juzgado por el juez competente.

La declaratoria de incompetencia de un tribunal arbitral no sería objeto de una acción extraordinaria de protección al no provocar un gravamen irreparable, pues al no causar cosa juzgada material sobre el fondo de las pretensiones, bien se podría acudir ante el sistema judicial ordinario para presentar nuevamente la demanda y, por tanto, obtener una respuesta sobre el fondo de las pretensiones.

Las decisiones del tribunal arbitral relacionadas con la práctica de los medios probatorios sí podrían causar un gravamen irreparable a las partes procesales y, por ende, habilitarían a la parte afectada con la decisión para presentar una acción extraordinaria de protección.

En caso de que se pretenda una reforma conveniente para el sistema arbitral ecuatoriano, que permita la revisión de las decisiones tomadas en la audiencia de sustanciación, se podría considerar la inclusión de un recurso horizontal ante el mismo tribunal arbitral, de manera que, se observe el principio kompetenz-kompetenz como está concebido en Ecuador, y se evite la injerencia judicial en el arbitraje.

Bibliografía

- Aguirre, Vanesa. “El Arbitraje y las normas de procedimiento ordinario: una interacción incomprendida”. *Iuris Dictio* 22 (2018): 37-45. <https://doi.org/10.18272/iu.v22i22.1194>.
- Aragoneses, Pedro. *La apelación en los procesos civiles*. Madrid: Civitas Ediciones S. L., 2008.
- Caivano, Roque. *Arbitraje*. Buenos Aires: Villela Editor, 2000.
- . *Control judicial en el Arbitraje*. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 2011.
- Carmigniani Eduardo y Cepeda Carla. “Implementación (parcial) en Ecuador de principios de la ley modelo CNUDMI, sobre arbitraje comercial. Retrospectiva histórica y necesidades”. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* n.º 8 (2016): 349-73. doi: <https://doi.org/10.36649/rea811>.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional* (enmendada en 2006).
- Devis, Hernando. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Editorial Temis S. A., 2019.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015.
- . *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, Suplemento, 09 de marzo de 2009.
- . *Ley de Arbitraje y Mediación*. Registro Oficial 417, 14 de diciembre de 2006.
- . *Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación*. Registro Oficial 524, Primero Suplemento, 26 de agosto de 2021.
- Ecuador Presidencia Corte Provincial de Justicia de Pichincha. “Sentencia”. En caso 17100-2020-0016.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *caso 154-12-EP*. 20 de agosto de 2019.
- . “Sentencia”. En *caso 1061-12-EP*. 04 de septiembre de 2019.
- . “Sentencia”. En *caso 327-19-EP*. 02 de mayo de 2024.
- . “Sentencia”. En *caso 1534-14-EP*. 16 de octubre de 2019.

- “Sentencia”. En *caso 323-13-EP*. 19 de noviembre de 2019.
- “Sentencia”. En *caso 308-14-EP*. 19 de agosto de 2020.
- “Sentencia”. En *caso 1737-16-EP*. 21 de julio de 2021.
- “Sentencia”. En *caso 638-17-EP*. 20 de octubre de 2021.
- “Sentencia”. En *caso 2137-21-EP*. 29 de septiembre de 2021.
- “Sentencia”. En *caso 1158-17-EP*. 20 de octubre de 2021.
- “Sentencia”. En *caso 707-16-EP*. 08 de diciembre de 2021.
- “Sentencia”. En *caso 2520-18-EP*. 24 de mayo de 2023.
- “Sentencia”. En *caso 1010-18-EP*. 22 de noviembre de 2023.
- “Sentencia”. En *caso 1754-18-EP (kompetenz-kompetenz y debido proceso)*. 30 de agosto de 2023.
- “Sentencia”. En *caso 2822-18-EP* (Reglas particulares sobre la prueba en el arbitraje y sus efectos en la acción de nulidad). 13 de septiembre de 2023.
- “Sentencia”. En *caso 2342-18-EP (kompetenz-kompetenz y transigibilidad en el arbitraje)*. 13 de septiembre de 2023.
- “Sentencia”. En *caso 2520-18-EP*. 24 de mayo de 2023.
- “Sentencia”. En *caso 3123-19-EP*. 07 de marzo de 2024.
- “Sentencia”. En *caso 34-23-CN*. 12 de septiembre de 2024.
- “Sentencia”. En *caso 1791-22-EP*. 10 de julio de 2025.
- “Dictamen”. En *caso 7-25-RC*. 04 de septiembre de 2025.
- “Sentencia”. En *caso 708-22-EP*. 07 de noviembre de 2025.
- “Sentencia”, En *Caso 1572-11-EP*, 04 de diciembre de 2013.

Figueroa, Juan. “La autonomía de los árbitros y la intervención judicial”. *Arbitraje PUCP*. Acceso el 28 de diciembre de 2025. <https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/1d90e4d7-9c4a-4bd9-9b88-0a483126c633/content>.

Gozaíni, Osvaldo. *Elementos de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediar, 2005.

Guerrero, Juan Francisco. *El agotamiento de recursos previo a la acción extraordinaria de protección ¿Un presupuesto material o procesal?* Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2017.

Jara, María Elena. *Tutela arbitral efectiva en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación de Estudios y Publicaciones, Serie Derecho y Sociedad, 2017.

Mejía Salazar, Álvaro. “La oralidad y los recursos en el proceso civil español y ecuatoriano”. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2018. <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/a7c26f76-cf68-45bd-b2f3-65cb67597ffc/content>.

Naciones Unidas. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Situación actual Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006*. Accedido 29 de diciembre de 2025. https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status.

Perú Corte Superior de Justicia de Lima. “RESOLUCIÓN n.º Dieciocho, de 28 de septiembre de 2022”. Expediente 133-2021-0. 28 de septiembre de 2022. <https://www.caeperu.com/noticias/pdf/PJ-declara-nulo-laudo-arbitral-por-incompetencia-de-centro-de-arbitraje.pdf>.

Salvador, Íñigo. “Especialidad y prevalencia de la ley arbitral sobre las normas de derecho procesal común”. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, n.º 1 (2009): 77-90. <https://doi.org/10.18272/rea.i1.3620>.