

La resolución de la excepción previa de existencia de convenio arbitral frente al principio *kompetenz-kompetenz*: ¿Cuáles son las limitaciones y obligaciones del juez?

The resolution of the preliminary objection to the existence of an arbitration agreement versus the *kompetenz-kompetenz* principle: What are the limitations and obligations of the judge?

Juan Francisco Mora Mogrovejo
juanfrancisco.mora@yahoo.com

Resumen

En el marco de un proceso, el juez es el encargado de sustanciar las excepciones previas propuestas por las partes, permitir que estas se pronuncien al respecto y, de ser posible, resolverlas en la misma audiencia. La excepción previa de existencia de convenio arbitral es un medio de defensa procesal que cumple una doble función: una positiva, que otorga competencia a los árbitros para resolver la controversia; y una negativa, que impide a las partes signatarias del convenio someter su conflicto a la justicia ordinaria. Bajo el principio *kompetenz-kompetenz* la facultad de juzgar un conflicto en el que medie una cláusula arbitral es exclusiva de los árbitros. El juez ordinario, ante la existencia de un convenio o compromiso arbitral, debe inhibirse del conocimiento de la causa y remitir a las partes a arbitraje para proteger la garantía de su derecho de ser juzgados por un juez competente. Sin embargo, la justicia y el derecho reclaman lo suyo, y exigen del juzgador el deber primordial de velar por la seguridad jurídica. No es suficiente una inhibición automática para resolver la excepción; es necesario permitir que las partes gocen de su derecho a la contradicción y a la defensa en una audiencia debidamente celebrada, que pueda conducir al juez a una resolución motivada.

Abstract

Within the framework of a legal proceeding, the judge is responsible for substantiating the preliminary objections raised by the parties, allowing them to present their arguments and, if possible, resolving them during the same hearing. The preliminary objection regarding the existence of an arbitration agreement serves as a procedural defense with a dual function: a positive one, which grants jurisdiction to arbitrators to resolve the dispute; and a negative one, which prevents the signatory parties from submitting their conflict to the ordinary courts. Under the *kompetenz-kompetenz* principle, the power to adjudicate a dispute involving an arbitration clause lies exclusively with the arbitrators. The ordinary judge, when faced with the existence of an arbitration agreement or clause, must refrain from hearing the case and refer the parties to arbitration, in order to safeguard the guarantee of their right to be judged by a competent authority. However, justice and the law assert their role and require the judge to fulfill the fundamental duty of upholding legal certainty. An automatic inhibition is not sufficient to resolve the objection; rather, the parties must be guaranteed the right to contradiction and defense in a properly held hearing that enables the judge to issue a reasoned decision.

Palabras clave

Excepción previa, convenio arbitral, juez, competencia, árbitro, proceso, sustanciación

Keywords

Prior exception, arbitration agreement, judge, jurisdiction, arbitrator, process, substantiation

Introducción

Uno de los principios rectores del sistema procesal es el derecho de audiencia, de contradicción o de bilateralidad. La base de este principio se funda en la imposibilidad del órgano judicial de dictar una resolución sin que, previamente, hayan tenido la oportunidad de ser oídas las personas que pudieran verse afectadas por ella.¹ El legítimo contradictor tiene la facultad de oponerse a las pretensiones del demandante a través de las excepciones previas, que sirven como un medio de defensa y que tienen como función sanear el proceso para evitar nulidades, así como permitir el normal desarrollo y conclusión de la litis.

La excepción previa de existencia de convenio arbitral constituye una situación particular por su trascendencia y complejidad jurídica. Ciertamente se sale de los límites de la justicia ordinaria, al punto de hablar de una inhibición automática por parte de los jueces naturales, quienes quedan vedados de conocer aquellos conflictos en los que medie una cláusula arbitral, viéndose obligados a ordenar el archivo de la causa en caso de acoger la excepción.² Ante esto surge la interrogante: ¿Es suficiente el archivo de la causa bajo peligro de dejar en indefensión los intereses de las partes?

El propósito de este artículo es dilucidar el adecuado accionar del juez ante la existencia de un convenio arbitral dentro de un proceso. Por tal razón, será necesario ahondar en el convenio arbitral, como aquel hontanar del cual deviene el proceso arbitral, las patologías que pueden llegar a invalidarlo y las situaciones particulares que giran en torno a este negocio jurídico. Además, bajo la necesidad de comprender los límites de la competencia de los órganos del sistema de justicia y buscando evitar el menoscabo de atribuciones entre ellos, se hará un análisis del principio *kompetenz-kompetenz* bajo el paraguas constitucional y su aplicación práctica en nuestro sistema, en conjunto con las sentencias que lo han dotado de riqueza y profundidad jurídica.

Finalmente, se analizará el problema que surge cuando los principios y las normas de ambas ramas del derecho colisionan en una misma controversia; esto es, cuando la justicia ordinaria se encuentra con un conflicto arbitral y nace el desconcierto de cómo debe actuar el juez ordinario ante esta excepción previa. ¿Debe inhibirse de forma automática o debe sustanciar la excepción hasta que se resuelva? Ciertamente se ha generado confusión al respecto por la doble regulación existente en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM). Tal confusión es aún mayor en los estudiantes de pregrado, para quienes se ha formado una disyuntiva en cuanto a qué principio debe primar y qué normas deben aplicarse para este supuesto. En este artículo, nuestro análisis se centrará en la tarea del juez de proteger la seguridad jurídica y tutelar los derechos de las partes en litigio, garantizando la inmediación y la bilateralidad del debate, sin rebasar su competencia, observando su obligación de administrar justicia.

Las excepciones previas: aturaleza jurídica y tipos

Resulta pertinente iniciar con un análisis sucinto de las excepciones previas. Las cuales son medios de defensa legal que sirven para agilizar el trámite o desarrollo de un proceso judicial o para evitarlo. El demandado tiene la oportunidad de presentarlas al momento de contestar la demanda, donde está contenida su posición jurídica respecto a las pretensiones del demandante.

Las excepciones pueden ser procesales o materiales. Son procesales o dilatorias aquellas que alegan la existencia de un impedimento de carácter meramente procesal que impide al

1. Enrique Palacio, "Manual de Derecho Procesal Civil", Carlos Enrique Camps, tomo 1, 5a ed. (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2021), 197.

2. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriada el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales (Ecuador, Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial 417, 14 de diciembre de 2006), art.8.

juez conocer el fondo del asunto, en otras palabras, abordan asuntos procesales diferentes al fondo. Por otro lado, encontramos las excepciones materiales, sustanciales o perentorias, que se refieren al fondo del asunto puesto en conocimiento del juez y cuya estimación conduce a una sentencia favorable a la pretensión del demandado.³

Cuando el accionado ha deducido las excepciones que considera le asisten y estas han sido admitidas por el juez, ello delata la ausencia de algún presupuesto procesal. Dichos presupuestos son aquellas condiciones necesarias para que exista una relación jurídica procesal válida, que permita el desarrollo normal del proceso hasta la obtención de una sentencia exigible.

Para Eduardo Couture, los presupuestos procesales pueden definirse como “aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal”.⁴ Sin estos requisitos, no es posible que el órgano jurisdiccional emita una sentencia válida y, por ende, la falta de alguno de ellos convierte en nula la sentencia, pudiendo tal nulidad declararse de oficio, incluso en casación.

En nuestro sistema, las excepciones previas están recogidas de forma taxativa en el artículo 153 del COGEP y su resolución, aunque incompleta, se encuentra en el artículo 295 del mismo Código. El COGEP no se da la tarea de categorizar a las excepciones según su naturaleza ni carácter pero, como hemos explicado anteriormente, las excepciones pueden versar sobre temas meramente procesales o atacar el fondo del asunto, como las excepciones materiales o perentorias.

El momento procesal para tratar las excepciones es en audiencia preliminar, en procedimiento ordinario; y en aquellos procedimientos de audiencia única, en la primera fase,⁵ donde las partes podrán presentar sus alegatos respecto a las excepciones propuestas, de tal manera que permitan que el juez forme su convicción. Existen dos tipos de excepciones previas: las subsanables y las no subsanables. Las excepciones subsanables son aquellas que no acarrearán la terminación anticipada del proceso, ya que permiten al juez otorgar a la parte actora la oportunidad de corregir o convalidar lo necesario para continuar con la tramitación de la causa. Por otro lado, las excepciones no subsanables son aquellas cuya aceptación implica la terminación anticipada del proceso, al representar una imposibilidad temporal o definitiva para el desarrollo de la litis. En caso de que el juez acepte una excepción insubsanable, se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo (art. 295, núm. 1, COGEP).

La Corte Nacional⁶ ha establecido que las excepciones que versan sobre cuestiones meramente procesales se resuelven a través de autointerlocutorio y aquellas excepciones que refieren a cuestiones sustanciales del proceso se resuelven mediante sentencia. Una vez que hemos realizado un breve análisis de las excepciones previas, regresaremos al punto de partida y propósito de este artículo.

La existencia de convenio o compromiso arbitral

El sistema arbitral es un método alternativo de solución de conflictos al que las partes pueden someter, de común acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, sean estas existentes o futuras (art. 1, LAM). Esta excepción tiene como fundamento la decisión

3. Oswaldo Navas Tapia, “Teoría General del Proceso”, 2a ed. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2023), 379.

4. Eduardo Couture, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 3a ed. Póstuma (Buenos Aires: Roque Depalma, 1958), 102-103.

5. Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a las partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinente, serán resueltas en la misma audiencia (Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015), art. 294, núm. 1.

6. Corte Nacional de Justicia, Resolución No. 12-2017.

de las partes para excluir de la justicia ordinaria un eventual litigio, señalando otros medios de solución de conflictos, que han sido reconocidos constitucionalmente⁷ como medios alternativos con plena autonomía e independencia.⁸

La libertad que tienen las partes para someter sus disputas al arbitraje o a otros medios de solución de conflictos consagra uno de los grandes principios del arbitraje, el principio de alternabilidad. El convenio arbitral es un acuerdo que debe formalizarse por escrito⁹ por ser un contrato *ad solemnitatem* y se entiende que las partes se someten al arbitraje, no solo por un documento firmado, sino también mediante un intercambio de cartas o cualquier medio de comunicación escrito que deje constancia documental de dicha voluntad.¹⁰

El convenio arbitral cumple con una doble función: una positiva, en cuanto faculta a los árbitros para pronunciarse sobre su propia competencia y obliga a las partes a acatar aquello que los árbitros resuelvan a través de laudo; y una función negativa, en cuanto obliga a las partes a no llevar sus disputas a la justicia ordinaria e impone un deber de no hacer para los jueces, quienes quedan imposibilitados de resolver cualquier asunto que las partes, mediante acuerdo escrito, hayan decidido someter a arbitraje.

El efecto principal que se deriva de la existencia de un convenio arbitral es la exclusión del juez natural del conocimiento de la causa, respetando la voluntad de las partes contenida en dicho instrumento jurídico.¹¹ Como todo negocio jurídico, el convenio arbitral debe cumplir la estructura de uno y son los árbitros los encargados de verificar que el mismo cumpla con estos requisitos de validez y eficacia.¹²

El convenio arbitral es un documento autónomo, pues es capaz de subsistir por sí mismo sin la necesidad de otro negocio jurídico; incluso si el contrato en el que está contenida la cláusula arbitral es nulo, la cláusula subsiste por el principio de separabilidad. El convenio arbitral debe redactarse de tal manera que la voluntad de las partes de someter sus controversias a arbitraje sea inequívoca. Las falencias que puedan generar confusión respecto de la aplicabilidad del convenio son conocidas como patologías. Entre estas se encuentran los acuerdos inoperantes o inejecutables, las cláusulas carentes de certeza y los acuerdos de arbitraje optativos, especialmente cuando no excluyen de forma clara a la justicia ordinaria.

Las patologías en un convenio arbitral impiden que este produzca efectos vinculantes para las partes contratantes, que dote de competencia a los árbitros para la resolución del conflicto, que excluya la intervención de la justicia ordinaria antes de la emisión del laudo arbitral (que luego debe ser ejecutado por el juez natural), y que brinde las condiciones necesarias para el desarrollo de un procedimiento adecuado que concluya con un laudo. El resultado de una cláusula patológica puede derivar en un arbitraje no idóneo y, además, generar la nulidad, invalidez o inexistencia del convenio arbitral.

La excepción previa de existencia de convenio o compromiso arbitral es una excepción insubsanable pues, de encontrarse procedente, opera la inhibición de jurisdicción, es decir, la imposibilidad de los órganos de la justicia ordinaria de conocer y resolver las controversias

7. Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir (Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008), art. 190.

8. Los Centros de Arbitraje y Mediación y los tribunales arbitrales tendrán plena independencia y autonomía y no están sometidos a orden, disposición o autoridad alguna que menoscabe sus atribuciones (Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación (RLAM), 26 de agosto de 2021), art.1, núm. 1.

9. Ley de Arbitraje y Mediación, art. 5, inc. 2.

10. *Ibidem*, art. 6.

11. *Ibidem*, art. 7.

12. Fernando Vidal Ramirez, "El Convenio Arbitral" (Lima: Derecho, PUCP, 2003), 573-574.

que se encuentran sometidas a otro medio de solución de conflictos.¹³ No implica una cuestión meramente procesal, sino una de carácter sustancial, pues acogerla conlleva la inhibición de los jueces para conocer y resolver la causa. Por ser de tal naturaleza, debe resolverse mediante sentencia que genera cosa juzgada.

El principio *kompetenz-kompetenz*: naturaleza jurídica

Un convenio arbitral válido dota de competencia a los árbitros, ante quienes se presenta la demanda arbitral, para sustanciar y resolver la controversia puesta a su conocimiento. Este documento da origen a la jurisdicción de los árbitros desde la presentación y admisión de la demanda arbitral hasta la expedición del laudo, y los faculta para pronunciarse sobre la veracidad y eficacia del mismo.

Los árbitros son los encargados de verificar que el convenio arbitral no sea patológico y que el objeto de la demanda se encuentre dentro de los límites de su competencia. La justicia ordinaria no puede, en ningún caso, menoscabar la competencia de los árbitros para sustanciar controversias que deban ser resueltas mediante arbitraje, ni indagar sobre el alcance o la validez del convenio; los jueces están limitados únicamente a constatar su existencia. Este principio reconoce el poder de los árbitros para ser los primeros en decidir y resolver sobre su propia jurisdicción.

Regulación en Ecuador

El alcance de este principio puede variar dependiendo del sistema de derecho en que se aplique. Según la Corte Constitucional, nuestro sistema tiene una aplicación absoluta. Esto quiere decir que cuando un juez constate la existencia de una cláusula arbitral está obligado, de forma automática, a remitir inmediatamente a las partes a arbitraje, sin importar que una de ellas alegue la nulidad del convenio o la intransigibilidad de la materia, pues no le compete al juez natural resolver tales asuntos.

La Sentencia 2342-18 de la Corte Constitucional explica que el principio *kompetenz-kompetenz* autoriza a los árbitros a analizar tanto la arbitrabilidad objetiva —que consiste en comprobar si la materia sometida a arbitraje es de naturaleza transigible— como la arbitrabilidad subjetiva, que implica verificar si existe consentimiento expreso de las partes para someter su disputa al arbitraje, y, por tanto, que la renuncia a la justicia ordinaria refleje la voluntad de ambas.¹⁴ Una vez que los árbitros hayan decidido sobre su competencia, tal decisión se entiende concluyente e indiscutible, sin posibilidad de una revisión posterior. En palabras de los jueces de la Corte Constitucional, sería un despropósito que habiéndose acordado resolver el conflicto fuera de la justicia ordinaria, sea esta última la que revise el fondo de la decisión arbitral.¹⁵

La Corte Constitucional ha reiterado la imposibilidad de los jueces naturales de pronunciarse sobre la validez y eficacia de un convenio arbitral cuando se alegue su existencia como excepción previa. La misma limitación recae sobre los tribunales de apelación y casación en caso de que el debate sobre la excepción suba a segunda instancia por la interposición de un recurso vertical.¹⁶

13. Corte Nacional de Justicia, “Resolución No. 12-2017”, pág. 27, https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/2017/17-12_Excepciones_previas.pdf

14. Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 2342-18-EP/23”, *Caso 2342-18-EP*, 13 de septiembre de 2023, párr. 25, (i),(ii).

15. Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 2520-18-EP/23”, 24 de mayo de 2023, párr. 28. Revisar CCE, “Sentencia 31-14-EP/19”, 19 de noviembre de 2019, párr. 60.

16. Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 1010-18-EP/23”, 22 de noviembre de 2023, párr. 35-39. Revisar CCE, “Sentencia 707-16-EP/21”, 08 de diciembre de 2001, párr. 38.

Aun cuando el juez considere que las cláusulas de un convenio arbitral son patológicas, no tiene competencia para revisar su fondo, alcance, validez o eficacia. En su lugar, debe remitir la disputa al tribunal arbitral correspondiente, para que este decida sobre su propia competencia.¹⁷ El deber primordial del juez ante la excepción de existencia de un convenio arbitral es constatar su existencia, de forma que permita que las partes puedan pronunciarse sobre sus afirmaciones y tengan la oportunidad de probarlas en una audiencia.

Resolución de la excepción de existencia de convenio o compromiso arbitral

Regulación del COGEP y la LAM

Hemos aclarado varios puntos. Primero, la excepción previa de existencia de convenio arbitral es un medio de defensa procesal para inhibir a los órganos de justicia ordinaria de conocer y resolver asuntos en los que medie una cláusula arbitral, y debe ser resuelta por un juez en el marco de un proceso. Segundo, el convenio arbitral faculta a los árbitros para decidir sobre su propia competencia; además, impide que el conflicto sea llevado a los jueces naturales para su resolución. Sin embargo, ¿qué sucede cuando en una controversia llevada ante un órgano judicial media una cláusula arbitral y se propone como excepción previa?

Según el COGEP, las excepciones previas se tramitan o resuelven en audiencia preliminar o en la primera fase en aquellos procedimientos de audiencia única, en lo que denominamos fase de saneamiento y convalidación. Si la parte demandada ha deducido la excepción de existencia de convenio o compromiso arbitral, quiere decir que la misma se resolverá en audiencia y el juez no puede simplemente dar por terminado el proceso y archivar la causa. Esto sucede por tres razones: (1) el demandado ya ha deducido sus excepciones en la contestación a la demanda, se ha calificado la misma y se ha admitido a trámite, convocando a las partes a audiencia en la que debe sustanciarse la resolución de la excepción; (2) la excepción de existencia de convenio arbitral denota ciertos cuestionamientos que el juez debe considerar y responder, tales como verificar la existencia del convenio arbitral, comprobar que no exista una renuncia expresa de ambas partes al convenio, y en caso de que se alegue tal renuncia, que la misma pueda probarse; y (3) parafraseando a Zavala Egas,¹⁸ la defensa no se garantiza si no se otorga a las partes la posibilidad de realizar sus afirmaciones y alegaciones en una audiencia en la que se les permita reunir todos los medios de prueba que respalden sus alegaciones, y desarrollar toda la actividad necesaria para probarlas, con el objeto de presentar una hipótesis corroborada al juez sobre la cual basar su decisión.

Por su parte, la LAM establece que, si se presenta la existencia de un convenio arbitral como excepción, el órgano judicial debe sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la parte que la ha alegado y otorgando un plazo de tres días para que pueda probar sus afirmaciones. Además, dispone que de aceptarse la excepción, el juez debe archivar la causa y, en caso de no aceptarla, el proceso debe continuar bajo las reglas generales.¹⁹ Esto constituye una especie de subtrámite destinado a determinar la existencia del convenio que el juez está obligado a observar.²⁰ Ahora bien, es importante recordar que la LAM fue expedida en el año 2006 y que el COGEP entró en plena vigencia en 2016, reconociendo expresamente la existencia de un convenio o compromiso arbitral como una excepción previa. En el anterior CPC, esta figura constituía una causal de incompetencia del juzgador. Por ello, se entiende que

17. Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia 707-16-EP/21", Voto Salvado, párr. 22-23.

18. Jorge Zavala Egas, Introducción al COGEP. La prueba. Fuentes, medios, valoración y estándares probatorios. (Lima: UAZE, Unidad Académica Zavala Egas, 2016), 38.

19. Ley de Arbitraje y Mediación, art. 8.

20. Corte Constitucional, "Sentencia 707-16-EP/20", párr. 18.

las disposiciones de la LAM respecto a este trámite han quedado tácitamente derogadas, primando la norma posterior.²¹ Sin embargo, no se ha eliminado la imperiosa obligación del juzgador de sustanciar y resolver dicha excepción.

Con la nueva regulación procesal no es necesario sustanciar una especie de trámite independiente para corroborar la existencia del convenio arbitral, sino que la excepción debe ser resuelta en la fase de saneamiento o convalidación de la audiencia preliminar o audiencia única. Es importante recordar nuevamente que no se trata de verificar la validez del convenio, mucho menos de conocer el fondo del mismo, sino de la tarea del juez de cerciorarse de que el convenio arbitral exista, corroborando la alegación del accionado y garantizando los derechos de las partes en el marco del debido proceso.

Sustanciación

En la audiencia preliminar o primera fase de la audiencia única, una vez instalada, el juez debe solicitar a las partes que se pronuncien sobre las excepciones previas, en este caso, la excepción de existencia de convenio arbitral. Para este punto, el demandado ha deducido la excepción al momento de contestar la demanda. Si no lo hubiera hecho en dicho escrito, puede hacerlo posteriormente mediante un escrito de reforma de excepciones, siempre que sea antes de que el juez convoque a las partes a la audiencia preliminar o única. En caso de que se presente una reforma de excepciones, se notificará a la parte actora concediéndole el término de diez días para anunciar prueba nueva.²²

En la audiencia, el juez debe resolver la excepción previa a partir de ciertos cuestionamientos, entre ellos: ¿realmente existe el convenio arbitral? Corresponde al demandado probar su existencia. La única prueba admisible para tal alegación es el convenio entre las partes formalizado por escrito, que es un requisito *sine qua non* de este negocio jurídico, junto con el resto de requisitos que la ley prescribe para su validez.²³ El accionado tiene la carga de la prueba sobre la celebración del convenio y, para probarlo, deberá valerse únicamente del convenio, instrumentado en el contrato en forma de cláusula, o en cualquier otro medio que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.²⁴

¿Las partes han renunciado al convenio arbitral? Una vez probada la existencia del convenio, es posible que la parte actora alegue su renuncia. Esta puede ser expresa, cuando las partes, de común acuerdo y por escrito, renuncian al convenio arbitral previamente celebrado, permitiendo así que cualquiera de ellas acuda con su reclamación a la justicia ordinaria; o tácita, cuando, existiendo una cláusula arbitral, una de las partes presenta la demanda ante un órgano judicial y el demandado, al contestarla, no plantea la excepción de existencia de convenio arbitral, aceptando de este modo que la disputa sea resuelta por la vía judicial.²⁵

Es posible que exista una renuncia expresa al convenio arbitral, por lo que le corresponde al actor demostrar que ambas partes han renunciado al acuerdo por escrito, presentando la documentación pertinente que establezca de forma inequívoca la renuncia. El único momento procesal que tiene el accionante para poder presentar el escrito que contiene la renuncia

21. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior (Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52, 21 de septiembre de 2009), art. 3, núm. 1.

22. COGEP, art. 151, inc. 3. La prueba nueva es la oportunidad que tiene el actor de adjuntar prueba respecto de hechos nuevos o desconocidos.

23. LAM, art. 5, inc. 2.

24. *Ibidem*, art. 6.

25. *Ibidem*, art. 8.

al arbitraje es el término de diez días que se otorga a la parte actora, luego de calificada la contestación para anunciar 'nueva prueba', que se refiera exclusivamente a los hechos de la contestación.²⁶

Una vez que el juez haya forjado su convicción, en cuanto a la veracidad y existencia del convenio arbitral y de que no existe renuncia al mismo, debe acoger la excepción mediante sentencia, por ser una cuestión sustancial. La sentencia pone fin al proceso y constituye cosa juzgada material respecto al órgano competente para juzgar la controversia, obligando a las partes a remitir su disputa a los tribunales arbitrales. Al contrario, si se prueba que el convenio arbitral no surte efecto por existir renuncia expresa de ambas partes, el juez debe rechazar la excepción previa a través de autointerlocutorio y continuar con el juzgamiento.

El juez debe motivar²⁷ su decisión con base en lo que las partes hayan o no probado en la audiencia. Por tal razón, no puede limitarse a archivar la causa ante la existencia de un acuerdo arbitral bajo la excusa de una inhibición automática. La garantía de defensa de las partes obliga al juez a permitir que estas sean escuchadas en una audiencia en la que pueda promoverse un debate sobre la materia en litigio, y se les otorgue la posibilidad de probar sus alegaciones o contradecir la posición de la parte contraria. Esto no solo responde a la protección de sus propios intereses, sino también a la necesidad de garantizar un adecuado juzgamiento, sin menoscabar la competencia de los demás órganos del sistema de justicia. Este es el deber del juez: permitir que las partes sean oídas y resolver la controversia conforme a derecho.

Conclusiones

Se ha analizado la excepción previa de existencia de convenio o compromiso arbitral y su resolución en el marco de un proceso, advirtiéndose la imposibilidad de que los jueces excedan su competencia, en respeto al principio *kompetenz-kompetenz*, sin dejar de cumplir su deber de garantizar un adecuado juzgamiento. Este equilibrio permite procurar la tutela de los derechos de las partes a ser juzgadas por un juez competente, entablando así una estrecha colaboración entre los sistemas procesal y arbitral.

Para alcanzar una conclusión, se han realizado varias consideraciones. En primer lugar, se ha destacado la trascendencia de las excepciones previas como mecanismos de defensa procesal que, en caso de ser propuestas, evidencian la ausencia de los presupuestos mínimos necesarios para una relación jurídico-procesal válida y, por tanto, la imposibilidad de iniciar o continuar un proceso hasta que estas hayan sido dirimidas. De aquí que la existencia de un convenio arbitral sea de tal importancia que su sola presencia en un juicio ordinario acarrea la terminación del mismo, obligando al juez a remitir a las partes a arbitraje.

Se ha ahondado, además, en el principio *kompetenz-kompetenz*, entendido como una facultad exclusiva de los árbitros para conocer y resolver aquellas controversias en las que medie una cláusula arbitral, impidiendo a los jueces pronunciarse sobre su contenido, validez o eficacia, incluso bajo el pretexto de que esta sea patológica. A continuación, se ha desarrollado la manera en que debe resolverse la excepción en el marco de un proceso, bajo las normas procesales del COGEP y de la LAM. Este análisis revela que la inhibición automática del juez, como muchos sostienen, no es suficiente para garantizar una resolución adecuada en la que están en juego derechos sustanciales de las partes, y que dicho accionar podría derivar en una verdadera indefensión de sus derechos e intereses. El deber del juez

26. COGEP, art. 151, inc. 4. La nueva prueba es la oportunidad que se le da a la parte actora para adjuntar prueba única y exclusivamente respecto de los hechos de la contestación.

27. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos (CR, art. 76, núm. 7, lit. 'I'). Revisar "Sentencia No. 1158-17-EP/21", CC.

es constatar que el convenio arbitral existe, que es legítimo y que no ha mediado una renuncia posterior por parte de las partes. No le es dado entrar a valorar su validez o eficacia, so pena de incurrir en una extralimitación de sus funciones y menoscabar las atribuciones propias de los tribunales arbitrales.

Con estos conceptos claros, se concluye que el deber del juez es lograr que se respete el debido proceso y su obligación es garantizar que la controversia sea adecuadamente encausada hacia el juez encargado de dirimirla. Habiendo acogido esta excepción, el juez debe procurar la primacía de los principios del arbitraje, tales como el principio *pro arbitri* y el principio *kompetenz-kompetenz*, para remitir a las partes a arbitraje. No obstante, antes de hacerlo, debe despejar cualquier duda sobre la existencia del convenio arbitral y la ausencia de renuncia por las partes. Por ello, resulta necesaria una audiencia en la que estas puedan ser escuchadas y el juez pueda arribar a una resolución motivada, plasmada en una sentencia que proteja los intereses de ambas partes y garantice la seguridad jurídica del sistema. Por lo tanto, se recomienda una reforma necesaria a la LAM, en su artículo 8, que obliga al juez llevar a cabo una especie de trámite para resolver la excepción previa de existencia de convenio arbitral. Este trámite resulta inoperante en la actualidad, ya que las excepciones deben resolverse en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única, según las normas procesales del COGEP, evitando confusión y reafirmando la estrecha vinculación de ambas ramas del derecho.

Referencias

- Aguirre Guzmán, Vanessa. "Nulidades en el proceso civil". *Foro: revista de derecho*, No. 6. (2006). <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=90071543006>
- Barchi Velaochaga, Luciano. "El convenio arbitral en el Decreto Legislativo 1071". *Ius et Praxis*. No. 44. (2013). <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2013.n044.76>
- Condo Jaya, Karla Saneli. "El kompetenz-kompetenz en el derecho comparado: un lindero desdibujado". Instituto Ecuatoriano de Arbitraje. 15 de agosto de 2023. <https://iea.ec/articulos/el-kompetenz-kompetenz-en-el-derecho-comparado-un-lindero-desdibujado/>
- Corte Nacional de Justicia, "Resolución No. 12-2017". 2017. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/2017/17-12_Excepciones_previas.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia 1010-18-EP/23". *Caso 1010-18-EP*. 22 de noviembre de 2023. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidmMTlhZDExMy1mNjBjLTQ5NWUtyWUwMy03ZTd-hOGJhNWFmZTkucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia 2342-18-EP/23". *Caso 2342-18-EP*. 13 de septiembre de 2023. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic2ZTIwMGExZS1kNzUxLTQ2YtEtOWI5NS-1IOWViODIjM2FiMDQucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia 2520-18-EP/23". *Caso 2520-18-EP*. 24 de mayo de 2023. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidINWM4Mzc0OC1kYjA2LTQwOWYtODMyMiOzZTkxNz-QxNTZmNGEucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia 1754-18-EP/23". *Caso 1754-18-EP*. 30 de agosto de 2023. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidIZjYzODhIZS1INDQ4LTQ4OTktOTI3ZC04OTU5MjY4M-GE5OTcucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia No. 707-16-EP/21". *Caso 707-16-EP*. 08 de diciembre de 2001. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic3YTZlOTdlZS1mOWI4LTQ5YzctOGFIZS02YzhHm-mUzMDkxOGlucGRmJ30=
- Cuadros Añazco, Alfredo. "Cuestiones procesales sobre la excepción previa de existencia de convenio o compromiso arbitral". Blog jurídico (y algo más). 17 de febrero de 2022. <https://alfredocuadros.com/2022/02/17/cuestiones-procesales-sobre-la-excepcion-previa-de-existencia-de-convenio-o-compromiso-arbitral/>
- Del Brutto, Oscar. "Kompetenz-kompetenz". Coronel & Pérez. Accedido el 27 de enero del 2025. <https://coronelperez.com/blog-coronel-perez-ecuador/administrativo-y-constitucional/kompetenz-kompetenz/>
- Dominguez, Eustorgio. "Los Presupuestos Procesales del Proceso Civil". Lex Diarium. Accedido el 25 de Enero del 2025. <https://www.lexdiarium.com/civil/los-presupuestos-procesales-del-proceso-civil>
- Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/cogep>
- Ecuador, *Ley de Arbitraje y Mediación*. Registro Oficial 417, 14 de diciembre de 2006. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/ley-arbitraje-mediacion>
- Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>

Ecuador, Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52, 22 de octubre de 2009. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/ley-organica-garantias-jurisdiccionales-control-constitucional>

Navas Tapia, Oswaldo. *Teoría General del Proceso*. Segunda edición. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP, 2023.

Vidal Ramírez, Fernando. "El convenio arbitral". Lima: Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.

Von Bülow, Oscar. *Los Presupuestos Procesales*. Traducido por Miguel Angel Rosas Lichtschein. Lima: Instituto Pacífico, 2015.