



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

Límites a la Aplicación Absoluta del Principio *Kompetenz-Kompetenz*

AUTOR:

Navarrete Ortega, Raúl Alejandro

Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

AB. Blum Moarry, María José PHD.

Guayaquil, Ecuador

15 de Septiembre de 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Navarrete Ortega, Raúl Alejandro**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTORA

f. _____

Abg. Blum Moarry, María José, PHD.

Director de la Carrera

f. _____

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Navarrete Ortega, Raúl Alejandro

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **Límites a la Aplicación Absoluta del Principio *Kompetenz-Kompetenz***, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR

f. _____

Navarrete Ortega, Raúl Alejandro



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Navarrete Ortega, Raúl Alejandro

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Límites a la Aplicación Absoluta del Principio *Kompetenz-Kompetenz***, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR:

f. _____

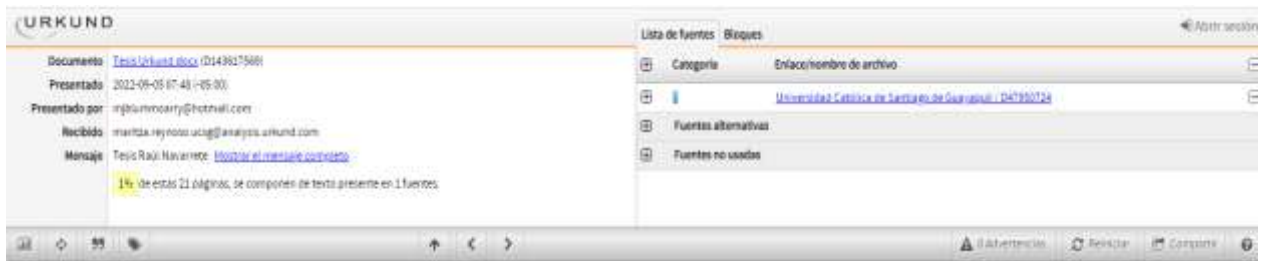
Navarrete Ortega, Raúl Alejandro



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

REPORTE DE URKUND



TUTORA

f. _____

Abg. Blum Moarry, María José, PHD.

EL AUTOR

f. _____

Navarrete Ortega, Raúl Alejandro

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a todas las personas que confiaron en mí a lo largo de los años, tanto en el ámbito laboral como en el académico. Las oportunidades brindadas y las enseñanzas recibidas son la base de mis conocimientos.

Le agradezco por el apoyo incondicional y los constantes sacrificios a mi padre, a mis hermanos y a mis abuelos.

Pero sobre todo debo agradecer a mi madre por ser el pilar de mi vida y mi principal fuente de inspiración para nunca rendirme.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

(NOMBRES Y APELLIDOS)

OPONENTE

f. _____

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO

f. _____ -

Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

Facultad: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A- 2022
Fecha: 05 de septiembre de 2022

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **Límites a la Aplicación Absoluta del Principio *Kompetenz-Kompetenz*** elaborado por el estudiante **Navarrete Ortega, Raúl Alejandro**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 DIEZ**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**

Abg. Blum Moarry, María José, PHD.

Índice

INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I	3
1.1 SOBRE ARBITRAJE Y CONVENIO ARBITRAL.....	3
1.1.1 Nociones Generales del Arbitraje	3
1.1.2 Nociones Generales del Convenio Arbitral.....	4
1.2 PRINCIPIO JURÍDICO DEL <i>KOMPETENZ-KOMPETENZ</i>	5
1.2.1 Nociones Generales del Principio <i>Kompetenz-Kompetenz</i>	5
1.2.2 Efectos del Principio <i>Kompetenz-Kompetenz</i>	6
1.2.3 Capacidad de los jueces para conocer el convenio arbitral	8
1.2.4 Grados de aplicación del efecto negativo del <i>Kompetenz-Kompetenz</i>	10
1.2.5 Revisión de los Jueces a la declaratoria de competencia de los Árbitros.....	11
1.3 REGULACIÓN DEL <i>KOMPETENZ-KOMPETENZ</i> EN LOS DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS	13
1.3.1 Regulación del <i>Kompetenz</i> en normas supranacionales.....	13
1.3.2 Regulación del <i>Kompetenz</i> en el derecho comparado.....	13
1.3.3 Regulación del <i>Kompetenz-Kompetenz</i> en Ecuador.....	14
1.4 SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL <i>KOMPETENZ- KOMPETENZ</i>	16
1.4.1 Sentencia No. 1758-15-EP/20.....	16
1.4.2 Sentencia No. 1737-16-EP/21.....	17
1.4.3 Sentencia No. 707-16-EP/21	17
1.5 CONCLUSIÓN PARCIAL.....	18
CAPÍTULO II.....	19
2.1 APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL	19
2.1.1 Presentación de excepción previa de existencia convenio arbitral	19
2.1.2 Convenios arbitrales existentes pero nulos o inejecutables	20
2.1.3 Convenios arbitrales de imposible ejecución.....	21
2.2 PROBLEMAS DE LA APLICACIÓN ESTRICTA DEL EFECTO NEGATIVO DEL <i>KOMPETENZ-KOMPETEZ</i>	22
2.2.1 Problemas prácticos originados desde las sentencias de la Corte Constitucional	22
2.2.2 Casos de nulidad manifiesta o imposible ejecución de convenio arbitral.....	24
2.2.3 Afectación del grado de aplicación estricta del efecto negativo	26
CONCLUSIÓN.....	28
REFERENCIAS.....	30

RESUMEN

Cuando se presenta la excepción previa de Existencia de Convenio Arbitral, en virtud de la aplicación del principio jurídico *Kompetenz-Kompetenz*, el Juez está limitado a verificar la existencia de este convenio, mas no su alcance y validez, dado que el conocer sobre su propia competencia es un deber del Tribunal Arbitral, y en caso de probarse la existencia del convenio, el Juez está en la obligación de inhibirse y dictar sentencia aceptando la excepción previa. Sin embargo, la aplicación de este principio trae problemas en la práctica procesal, porque en ciertos casos obliga a los Jueces a aceptar la excepción previa de existencia de convenio arbitral, aunque el convenio sea manifiestamente nulo o de imposible ejecución, causando dilatación en la resolución de conflictos. El presente trabajo examinará la aplicación del principio *Kompetenz-Kompetenz* e identificará si es posible que el Juez pudiera tener la capacidad de conocer el alcance y validez del convenio arbitral.

Palabras Claves: principio *Kompetenz-Kompetenz*, excepción previa, convenio arbitral, efecto negativo, capacidad de los jueces, nulidad manifiesta, imposible ejecución.

ABSTRACT

When the preliminary objection of Existence of Arbitration Agreement is filed, by virtue of the application of the legal principle Kompetenz-Kompetenz, the Judge is limited to verify the existence of this agreement, but not its scope and validity, since it is the duty of the Arbitral Tribunal to know about its own competence, and in case the existence of the agreement is proven, the Judge is obliged to abstain and issue a judgment accepting the preliminary objection. However, the application of this principle causes problems in procedural practice, because in certain cases it obliges the Judges to accept the prior exception of the existence of the arbitration agreement, even though the agreement is manifestly null and void or impossible to execute, causing delay in the resolution of conflicts. This paper will examine the application of the Kompetenz-Kompetenz principle and will identify whether it is possible that the judge could have the capacity to know the scope and validity of the arbitration agreement.

Key words: Kompetenz-Kompetenz principle, preliminary objection, arbitration agreement, negative effect, capacity of judges, manifest nullity, impossible execution.

INTRODUCCIÓN

El arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos que nace de la celebración de un convenio arbitral por el cual las partes renuncian a la justicia ordinaria y le otorgan jurisdicción convencional a un Tribunal Arbitral para que este pueda resolver controversias suscitadas entre ellos. En la regulación del arbitraje dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano podemos encontrar el principio jurídico del *Kompetenz-Kompetenz*, que a breves rasgos implica que los competentes para conocer el alcance y validez del convenio arbitral son los mismos Árbitros, es decir, el Tribunal Arbitral decidirá sobre su propia competencia.

Por lo tanto, en el convenio arbitral las partes se obligan a no someter sus conflictos a la justicia ordinaria, en caso de incumplimiento de esta obligación, la parte accionada podrá interponer la excepción previa de “existencia de convenio o compromiso arbitral” para hacer respetar la decisión de someter la controversia a arbitraje. El Juez al conocer esta excepción, en virtud del *Kompetenz-Kompetenz*, solamente verificará que la parte accionada haya probado la existencia del convenio, y de haberlo hecho, procederá a inhibirse.

Esta limitada capacidad del Juez cuando se presenta la antes mencionada excepción, en ciertos escenarios, provoca retraso en la obtención de una solución a la disputa entre las partes, pues cuando un compromiso arbitral es manifiestamente nulo o de imposible ejecución, el Juez de igual manera deberá inhibirse a fin no violar el principio del *Kompetenz-Kompetenz*.

En consideración de lo expuesto, el fin del presente trabajo consiste en demostrar que la aplicación sin límites del principio *Kompetenz-Kompetenz* puede ocasionar perjuicios al accionante al producir una demora innecesaria en la resolución de una controversia. A su vez, se plantea determinar límites de aplicación de este principio cuando se presenta la excepción previa de existencia de convenio arbitral.

Por ello, el resultado de la investigación será la identificación de los casos en los cuales el Juez debería poseer la capacidad de conocer el convenio arbitral sin violentar el principio jurídico del *Kompetenz-Kompetenz*.

CAPÍTULO I

1.1 SOBRE ARBITRAJE Y CONVENIO ARBITRAL

1.1.1 Nociones Generales del Arbitraje

El arbitraje es un método de solución de conflictos heterocompositivo y alternativo que ha obtenido una alta relevancia en las últimas décadas, esto debido a su celeridad y confiabilidad en comparación a la justicia ordinaria. Este método se encuentra reconocido en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 190, el cual señala la principal limitante a esta institución del Derecho, que es exclusiva para materias que por su naturaleza se pueda transigir. El origen del arbitraje es netamente contractual, la existencia del convenio arbitral es lo que permite sustraer la resolución de un conflicto de la competencia de los Jueces de instancia y someterla a la competencia de los Árbitros (Salcedo, E., 2001).

El arbitraje posee múltiples principios aplicables, no obstante, en el presente trabajo debemos destacar:

- 1) Principio de no intervención judicial: Este principio reconoce la autonomía del sistema arbitral como método de solución de conflictos, por lo tanto, los Órganos Judiciales no deberán intervenir dentro del proceso arbitral, ni en sus resoluciones, excepto en los casos expresos dispuestos en las normas pertinentes (Castillo, M., Sabroso, R., Castro, L. & Chipana, J., 2015). Sirve como una tutela o protección frente a las intervenciones de la justicia ordinaria. No implica ausencia de intervención, sino una intervención mínima por parte del Estado;
- 2) Principio *In Dubio Pro Arbitri*: Este principio reconoce que, en caso de haber duda sobre la existencia del convenio arbitral o si una controversia deba tramitarse por justicia ordinario o arbitral, se deberá estar a favor que las controversias sean resueltas por arbitraje;
- 3) Principio de autonomía del convenio arbitral: Erróneamente se pudiera considerar al convenio arbitral como un elemento accesorio al contrato que lo contiene y aplicar la regla que lo accesorio sigue la suerte de lo principal en caso de nulidad de aquel instrumento. Este principio protege dicha situación,

que en caso de nulidad del instrumento que contenga el convenio arbitral, este último siga siendo válido, otorgándole autonomía;

- 4) Principio del *Kompetenz-Kompetenz*: Más adelante se desarrollará a profundidad este principio, pero en su noción general podemos decir que faculta al Árbitro a ser el primero en conocer sobre su competencia, impidiendo que los jueces puedan conocer el convenio arbitral antes que el Árbitro.

1.1.2 Nociones Generales del Convenio Arbitral

El convenio arbitral produce dos tipos de efectos, el positivo y el negativo. El positivo se refiere a la facultad de someter las controversias a la decisión de los Árbitros, lo podemos encontrar en la Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante simplemente denominada LAM) en su artículo 1. En cambio, el efecto negativo se refiere a la renuncia al sometimiento del conflicto a la justicia ordinaria, efecto plasmado en la LAM en su artículo 7. En tal orden de ideas, estos efectos traen obligaciones a las partes, obligación de hacer en el efecto positivo porque en caso de conflictos deben acercarse a la justicia arbitral, y obligación de no hacer en el efecto negativo porque las partes se obligan a no acudir a la justicia ordinaria.

La LAM en su artículo 5 define convenio arbitral como el acuerdo escrito en el que deciden someter a arbitraje las controversias que surjan respecto una determinada relación jurídica. En este sentido, podemos determinar que el requisito *sine qua non* del convenio arbitral es su forma escrita, ya sea por medio de un documento formal el cual esté suscrito por ambas partes, o por medio del intercambio de comunicaciones escritas que manifiesten la voluntad de someterse a arbitraje. Este requisito vendría a ser una solemnidad del convenio arbitral, dado que su omisión acarrea nulidad, adicionalmente, al momento de tener que probarse este convenio en algún proceso judicial o arbitral, el único medio idóneo para probar su existencia es por medio del algún medio escrito, que sería prueba documental, y no se pudiera aceptar ningún otro medio de prueba (Vidal, F., 2003).

El convenio arbitral puede tener una extensa descripción de las reglas que aplicarán para el procedimiento en virtud del principio de voluntad de las partes, pero en caso de omitir este detalle, se siguen las normas básicas del proceso descritas en la LAM. Sin embargo, según la sentencia constitucional No. 0006-10-SEP-CC, el convenio arbitral para considerarse eficiente y eficaz debe cumplir ciertos requisitos

como: Obligar a las partes; excluir otros métodos de solución de conflictos, en especial la justicia ordinaria; darle facultades suficientes al Tribunal Arbitral y crear un procedimiento ejecutable.

1.2 PRINCIPIO JURÍDICO DEL *KOMPETENZ-KOMPETENZ*

1.2.1 Nociones Generales del Principio *Kompetenz-Kompetenz*

El *Kompetenz-Kompetenz*, es uno de los principios fundamentales dentro del derecho arbitral, tanto en arbitraje local como en el internacional, dado que le brinda fundamento a la competencia de los Árbitros para conocer sobre su propia competencia, tal como se indica desde la traducción del alemán del nombre de este principio, Competencia de la Competencia. Este principio permite al Tribunal Arbitral poder ser los primeros en conocer la validez del convenio arbitral, así como poder ser los primeros en decidir si el convenio puede obligar a las partes a ir al arbitraje y si los conflictos sometidos a su decisión están comprendidos en dicho acuerdo (Caivano, R., Ceballos, N., 2020). La competencia de los Árbitros nace del convenio arbitral, es este acuerdo que sustrae la competencia de resolver un conflicto de los jueces ordinarios y se la atribuye a los Árbitros, por ello, quienes deben tener la facultad de conocer sobre este acuerdo deben ser estos últimos. Este principio protege al arbitraje de que los Jueces puedan conocer sobre el convenio mientras las partes les han sustraído dicho poder, o al menos, protege que los jueces no sean los primeros en conocerlo.

Existe una paradoja al momento de hablar de la competencia de los Árbitros para conocer sobre su propia competencia. Imaginémonos que no exista el *Kompetenz-Kompetenz*, al momento de existir un conflicto y haber pactado arbitraje, la jurisdicción de los árbitros nace del convenio entre las partes, la falta del convenio provoca que los árbitros no posean jurisdicción; igualmente, el convenio arbitral nace del consentimiento de las partes, la falta de este consentimiento provoca que no exista convenio y subsecuentemente que los Árbitros no posean jurisdicción. En este sentido, al someterse la controversia ante la decisión de los árbitros, estos revisarán si el consentimiento de las partes en la celebración del convenio arbitral era válido o no, en caso de no ser válido, el Árbitro en su pronunciamiento estaría negando la misma jurisdicción que lo faculta declarar invalido el convenio arbitral, consecuentemente, el convenio arbitral seguiría siendo válido. Esta situación paradójica puede ser llamada el problema de la circularidad (Jijón, A., 2014).

Este problema de circularidad da paso a pensar que es el Juez quien debe tener la competencia para conocer el convenio arbitral, es decir, pedir al juez la validación del convenio como un paso previo a la presentación de la demanda arbitral, ya que la jurisdicción del juez no nace de una situación paradójica o circular, sino que se origina de las leyes. Sin embargo, si el juez declara válido el convenio arbitral, y competente a los Árbitros, se produce otra paradoja, aunque no muy grave, debido a que el Juez reconoce que no era competente para conocer la controversia y el convenio, y como resultado anularía la declaratoria de competencia a favor del Árbitro.

Estos problemas se ven solucionados por el *Kompetenz-Kompetenz* puesto que le otorga fundamento al Árbitro para conocer sobre su propia competencia, y aunque este declare que no posee competencia, su pronunciamiento ya no se encasilla en la paradoja antes dicha, en razón de que ya no solo es la voluntad de las partes lo que lo faculta a conocer el convenio, sino que se encuentra respaldado por la existencia del principio. Lo antes mencionado guarda estrecha relación con el principio de autonomía del convenio arbitral, principio por el cual se le sustituye el carácter de contrato accesorio a este convenio por el de principal, hecho por el cual, en caso de nulidad del contrato que lo contenga, ya no provocará nulidad de este convenio al no ser accesorio, es decir, la nulidad del primero no se le extendería. La diferencia entre estos dos principios recae en que el principio de autonomía de convenio arbitral permite al Árbitro conocer controversias sobre la validez del contrato que contiene el convenio, en cambio, el principio del *Kompetenz-Kompetenz* permite al Árbitro conocer controversias sobre la validez del convenio arbitral como tal (Llain, S., 2014).

El *Kompetenz-Kompetenz* resulta siendo un principio necesario y lógico: necesario por las razones antes dichas y porque ayuda a descongestionar la carga de las cortes nacionales, en razón de que su ausencia produce la necesidad del pronunciamiento de los Jueces acerca del alcance y validez del convenio; lógico en vista de que las partes buscan por medio del convenio que el Árbitro pueda actuar en total similitud al Juez cuando resuelva la controversia, y es deber del juez pronunciarse sobre su propia competencia.

1.2.2 Efectos del Principio *Kompetenz-Kompetenz*

El *Kompetenz-Kompetenz* posee un sistema con función dual, cuenta con 2 efectos de alta importancia, el positivo y el negativo. El positivo consiste en facultar

al Tribunal Arbitral para conocer sobre convenio arbitral, su propia competencia y todas las controversias que surjan del convenio, evitando la necesidad de validación del convenio por parte de los Jueces como se comentó previamente. El negativo consiste en facultar a los Árbitros en ser los primeros en pronunciarse sobre su competencia, esto genera la obligación de los Jueces de abstenerse en conocer el convenio arbitral si no existe pronunciamiento previo de los Árbitros. Se denominan efectos positivo y negativo, porque como los mismos nombres lo dicen, el positivo trae una obligación de hacer, obligación de los Árbitros de conocer el convenio arbitral, mientras que el negativo trae una obligación de no hacer, obligación de los jueces de abstenerse de conocer el convenio arbitral. La diferencia entre los efectos del *Kompetenz-Kompetenz* y los efectos del convenio arbitral reside en los sujetos obligados por estos efectos, los del convenio arbitral obligan a las partes a acudir a arbitraje y a no someter a la justicia ordinaria la controversia, mientras que en los del *Kompetenz-Kompetenz* obligan al Árbitro a conocer el convenio y al Juez a no hacerlo.

Para los fines de esta investigación, nos centraremos principalmente en el efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz*. Es este efecto, el negativo, el que trae mayor polémica en su adaptación a los ordenamientos jurídicos. En si lo que busca es la protección del arbitraje del intervencionismo de los Órganos Judiciales, relacionándose con el principio de no intervención judicial, al no permitir que los Jueces conozcan el convenio arbitral antes que el Tribunal Arbitral. Ahora la gran incógnita sería ¿Esta protección del intervencionismo de los Órganos Judiciales que tan rígida debe ser?

En si el *Kompetenz-Kompetenz* negativo es la obligación de las cortes y juzgados de declinar su competencia para resolver una controversia por la existencia del convenio arbitral, para que sea el Árbitro el primero en pronunciarse sobre el alcance y validez del convenio. Decimos que el Árbitro es el primero en conocer su competencia porque este pronunciamiento está sujeto a un control posterior por parte de los órganos del Estado, en ciertos países se realiza a través de la acción de nulidad de laudo.

El efecto negativo protege al arbitraje del intervencionismo del Estado, pero no lo niega, ni implica su ausencia, es más una cuestión de tiempos, siendo el Árbitro el primero en conocer sobre su competencia y luego el Estado, es más, podemos hasta

llegar a decir que el Estado posee la última palabra. De tal modo podemos establecer que dentro del efectos. De tal modo vemos al efecto negativo reconociendo que los árbitros son los primeros en conocer el convenio, esto es cuando se presenta la excepción previa de convenio arbitral, y reconociendo que está sujeto a un control posterior por parte de algún órgano del Estado. Entonces, regresando a la pregunta antes planteada sobre la rigidez del no intervencionismo del estado en cuanto al pronunciamiento de competencia del Árbitro, nace una duda adicional, ¿Si el Estado posee la última palabra sobre la competencia de los Árbitros, porque no es el primero en conocer el convenio arbitral?

1.2.3 Capacidad de los jueces para conocer el convenio arbitral

La última duda planteada posee una gran relación con una discusión de la doctrina arbitral sobre la capacidad de los jueces para conocer sobre el convenio arbitral, si esta debe ser *prima facie* o en forma total. Revisión *prima facie* le otorga al juez solo la capacidad para verificar la existencia del convenio arbitral, realizando una revisión superficial del convenio, a diferencia de la revisión total que les otorga a los jueces la facultad de poder conocer sobre el alcance y validez del convenio.

La revisión *prima facie* vendría a representar la aplicación pura del efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz*, y la revisión en forma total vendría a ser la nula aplicación del efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz*.

El principal argumento a favor de la revisión en forma total de los Jueces sobre el convenio arbitral es el ahorro de recursos y tiempo, porque al ser el Estado quien tiene la última palabra, primero se recurre a este para que se pronuncie sobre su alcance y validez, así evitamos futuros reclamos de incompetencia del Tribunal Arbitral, dado que ya contamos con una resolución en firme sobre la competencia del tribunal, brindando seguridad a las partes y al Tribunal sobre el proceso arbitral.

A diferencia de la revisión *prima facie* en la cual el Juez dicta una resolución absteniéndose de conocer el contenido del convenio arbitral, indicando que es tarea del Árbitro conocerlo, pueden suceder dos escenarios, el primero siendo que el Tribunal Arbitral se declare incompetente, forzando a la parte reclamante a regresar al proceso judicial con la declaratoria de incompetencia, provocando pérdida de tiempo y recursos del reclamante que se pudieron haber ahorrado si el Juez se hubiere pronunciado sobre el alcance y validez del convenio arbitral; el segundo escenario

sería que el Tribunal Arbitral se declare competente y continúe con el proceso hasta la expedición del laudo, pero aún en este escenario, el Estado pudiera ejercer su poder de control posterior, y de ser el caso, pudiera declarar incompetente al Tribunal Arbitral declarando nulo el proceso, causando una mayor pérdida de tiempo y recursos a la parte afectada. Estos mismos escenarios fueron contemplados por los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de Canadá en el caso *Dell Computer Corp Vs. Union des Consommateurs* (2007).

En contraste, uno de los mayores argumentos a favor de la aplicación del efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz* y de la revisión *prima facie* también es la economía procesal, pero vista desde otra perspectiva, debido a que esperar un pronunciamiento previo de los Jueces sobre la validez del convenio pudiera demorar meses por la gran carga de procesos que posee la justicia ordinaria, adicional, las partes pactan arbitraje debido a su celeridad, el requerir un pronunciamiento previo haría que pierda esta celeridad y eficiencia. También son argumentos a favor de la revisión *prima facie* los descritos anteriormente a inicios de este subcapítulo, como el hecho que en aplicación de la revisión total la resolución de los Jueces que declara competente a los Árbitros caería en una pequeña paradoja, porque reconoce que la jurisdicción nunca estuvo en los Jueces, por ende, anulando el mismo poder que le permite pronunciarse sobre el convenio, pero este argumento no es tan sólido porque de todos modos los Jueces poseen una jurisdicción legal, mas no convencional. Otro argumento que también se mencionó anteriormente es del resultado lógico de la aplicación de la revisión *prima facie*, ya que la misma autoridad que resuelve sobre el fondo de la controversia también debería resolver sobre su competencia.

Existen argumentos a favor de ambos tipos de revisión, no obstante, la tendencia internacional en la gran mayoría de naciones y organismos internacionales, y también la postura que se acogerá en esta investigación, se inclina más a la aplicación de la revisión *prima facie*. Las principales razones para tomar esta postura son: 1) la protección de la eficiencia del arbitraje; 2) el descongestionamiento de los procesos sometidos en la justicia ordinaria; y, 3) lo ilógico que sería litigar para poder arbitrar, es decir iniciar un proceso para poder empezar otro (González, F., 2015). Se toma en consideración los contingentes que se mantienen al aplicar este tipo de revisión, pero la aplicación de la revisión en forma total produciría mayor daño por la demora que genera que beneficios por la seguridad que brinda.

1.2.4 Grados de aplicación del efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz*

Nuevamente regresando a la primera pregunta planteada, la protección del intervencionismo de los Órganos Judiciales que el *Kompetenz-Kompetenz* negativo brinda ¿Qué tan rígida debe ser? Aquella ha sido una pregunta controversial en el derecho arbitral, en un análisis del derecho comparado y posturas de organismos internacionales, que se desarrolla a detalle en subcapítulos siguientes, vemos que hay países que han optado no aplicar el *Kompetenz* negativo, no obstante, la gran mayoría de países reconocen este efecto, aun así, dentro de los países que lo han adoptado existen diferencias en cuanto al grado de aplicación.

Antes del análisis de los grados de aplicación del *Kompetenz* negativo se debe aclarar que en cualquier de los tres grados existe la posibilidad de revisión por parte del Estado, en ningún grado el pronunciamiento del Tribunal en cuanto a su competencia es absoluto. La verdadera diferencia entre estos grados radica en las ocasiones que el Juez posee para conocer el convenio arbitral. Dicho esto, los grados de aplicación del *Kompetenz-Kompetenz* negativo son los siguientes:

- 1) Aplicación estricta o tesis fuerte: Este grado involucra una capacidad nula del Juez para conocer el convenio arbitral antes que el Árbitro, es decir, comprobada la existencia del convenio arbitral, el Juez lo único que debe hacer es remitir el conflicto a la justicia arbitral. No obstante, no implica que no se puedan tomar acciones posteriormente para impugnar la competencia del Árbitro, en ciertos países son acciones más flexibles que en otros;
- 2) Aplicación intermedia o tesis intermedia: Se aplica como regla general el *Kompetenz* negativo, sin embargo, se reconoce que, en casos excepcionales de nulidad manifiesta, el juez puede declarar inválido el convenio arbitral, es decir, conocer su alcance y validez, siendo esta una excepción a la regla general;
- 3) No aplicación, nula aplicación o tesis debil: La no aplicación del efecto negativa ya fue desarrollado, en resumidas cuentas, consiste en la aplicación de la revisión de forma total por parte del Juez al convenio arbitral, siendo necesario para arbitrar el pronunciamiento de validez del Juez.

El grado aceptado por la gran mayoría de países, y que es tendencia en el mundo del arbitraje, es la aplicación intermedia del efecto negativo. Este punto medio

que reconoce al efecto negativo como regla general y como excepción su no aplicación, es el grado idóneo para el derecho arbitral y la resolución de controversias. Como respuesta final a la primera preguntada planteada, la rigidez recomendable al no intervencionismo de los Órganos Judiciales es la contemplada en el grado intermedio de aplicación del *Kompetenz-Kompetenz* negativo.

1.2.5 Revisión de los Jueces a la declaratoria de competencia de los Árbitros

También podemos encontrar otra clasificación de los grados del efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz*, haciendo alusión a la capacidad de los Jueces para revisar el pronunciamiento de los Árbitros sobre su propia competencia. Siendo el grado estricto un sistema en el cual los Jueces no pueden revisar lo decidido por los Árbitros, el grado intermedio siendo aquel en el cual hay momentos específicos por medio de acciones especiales para revisar la competencia del Árbitro, y por último el grado débil en el cual hay más libertad en cuanto a las impugnaciones de la competencia de los Árbitros. En Ecuador, sobre esta clasificación de los grados del efecto negativo que hacen referencia a la revisión posterior de los Jueces, podemos decir que contamos con grado intermedio (Jijón, A., 2014).

En aplicación de la LAM, al momento de presentarse la excepción previa de existencia de convenio o compromiso arbitral, la labor del juez se limita a verificar la existencia del convenio, reservando el pronunciamiento sobre el alcance y validez para el Tribunal Arbitral, pero sin contemplar cómo proceder en el caso que el Tribunal, al momento de conocer sobre su competencia, se declare competente, sin de verdad serlo, es decir, la LAM no estipula el procedimiento para impugnar la declaratoria de competencia del Árbitro.

La decisión de los árbitros es inapelable y tampoco podrá ser impugnada por los demás recursos que confieren las leyes, entonces, el pronunciamiento sobre de estos sobre su competencia goza del mismo carácter. Debido a este carácter de inapelable que posee el laudo arbitral, la parte vencida suele intentar presentar acción de nulidad contra el laudo, pero, esta acción de nulidad debe de estar sujeta a alguna de las causales de nulidad plasmadas taxativamente en la LAM, a fin de prevenir que se presenten acciones de nulidad por meras inconformidades con la resolución de los Árbitros. Cuando revisamos las causales de nulidad establecidas en el artículo 31 de la LAM, podemos constatar que entre ellas no existe ninguna que haga referencia a la

competencia de los Árbitros, provocando que exista una postura que afirme que la acción de nulidad del laudo no es vía idónea para impugnar la competencia de los Árbitros. Existe otra postura que indica que si pudiera usarse en Ecuador la acción de nulidad para impugnar la competencia de los Árbitros, en virtud de una interpretación del literal d del artículo 31 de la LAM.

Siguiendo con la primera postura mencionada anteriormente, si bien, en la LAM no existe vía de impugnación de la competencia de los Árbitros, en caso que de que se haya generado una violación a un derecho constitucional, se pudiera presentar una Acción Extraordinaria de Protección en contra del laudo expedido por el Tribunal Arbitral. Sin explicar a detalle esta garantía jurisdiccional, debemos indicar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que el objeto de la acción extraordinaria de protección es la tutela de los derechos reconocidos por nuestra constitución que fueron violados por acción u omisión en decisiones definitivas con fuerza de sentencia. Identificados los dos elementos fundamentales de esta acción, la protección de derechos constitucionales y del debido proceso, y que debe presentarse en contra de resoluciones con fuerza de sentencia, se debe recordar que en caso que el Árbitro se declare competente, sin de verdad serlo, estaría violando la garantía del debido proceso contemplada en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76, numeral 7, literal k, y tuviera que incluir dicha declaratoria en su laudo arbitral. Por ello, la vía residual para corregir esta situación sería la Acción Extraordinaria de Protección, siempre y cuando el haberse declarado competente aunque el laudo así no lo contemple haya violado la garantía mínima del debido proceso, y se hubieren agotado los recursos ordinarios y extraordinarios. Aun así, existiendo esta vía reconocida por nuestro ordenamiento jurídico, recordemos que la justicia constitucional no puede ser usada por meras inconformidades, tampoco cualquier violación al derecho constitucional amerita la aplicación de estas acciones.

Esta clasificación de los grados de aplicación del efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz* es de suma importancia, no obstante, a efectos del presente trabajo, profundizaremos más sobre la primera clasificación tratada.

1.3 REGULACIÓN DEL *KOMPETENZ-KOMPETENZ* EN LOS DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

1.3.1 Regulación del *Kompetenz* en normas supranacionales

Kompetenz-Kompetenz encuentra su origen en Alemania, pero llegó a tener el nivel e importancia que mantiene actualmente gracias a su reconocimiento por medio de la Convención de Nueva York de 1958, o también llamada Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, promulgada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante simplemente denominado CNUDMI). Este convenio en su artículo segundo, numeral tercero, reconoce el *Kompetenz*, en especial, el efecto negativo, al indicar que, en caso de existir convenio arbitral, pero haber sometido la controversia a uno de los tribunales ordinarios, este tribunal está obligado a remitir la controversia a arbitraje, a menos que se compruebe que tal convenio arbitral es “nulo, ineficaz o inaplicable”.

El mismo criterio encontramos en el artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, que sostiene la obligación de los tribunales nacionales de remitir a arbitraje el conflicto en caso que una de las partes demuestra existencia de acuerdo arbitral, a menos que el tribunal nacional verifique que el acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. La Ley Modelo es una propuesta de la CNUDMI a las legislaciones de los países miembros a fin de unificar las prácticas arbitrales, su adopción implica contar con sistema arbitral moderno, ha sido adoptada por naciones como Alemania, Australia, Costa Rica, India, México, entre otras (Carmigniani, E., Cepeda, C., 2016).

1.3.2 Regulación del *Kompetenz* en el derecho comparado

En el derecho comparado encontramos que la figura del *Kompetenz* es altamente reconocida en diferentes ordenamientos jurídicos, en especial aquellos países que han adoptado la Ley Modelo.

Encontramos el caso de Argentina, este país en el 2018 expidió la Ley 27.449, la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, o también llamada LACI. Esta norma está sumamente inspirada en la Ley Modelo mencionada anteriormente, a fin de unificar la legislación arbitral argentina a la tendencia internacional sobre el arbitraje. La LACI en su artículo 19 replica el mismo contenido del artículo 8 de la Ley Modelo. Adicionalmente, el artículo 1656 del Código Civil y Comercial de la Nación de

Argentina indica que el convenio arbitral no obliga a las partes cuando parezca ser manifiestamente nulo.

También está el caso de Perú, el Decreto Legislativo que norma el arbitraje de este país en su artículo 16 explica el proceder del Juez cuando se presenta la excepción de existencia de convenio arbitral, este deberá aceptar la excepción por el solo mérito de existencia del convenio, salvo cuando el convenio fuese manifiestamente nulo. Hay que recalcar que Perú también expidió su ley de arbitraje inspirados en la Ley Modelo (Figueroa, J., 2014).

Otro país el cual ha replicado el contenido de la Ley Modelo en su Ley de Arbitraje es Chile, aceptando el *Kompetenz-Kompetenz* en su artículo 8 de la Ley 19971, promulgada el 10 de septiembre de 2004. Este mismo reconocimiento lo encontramos en Francia, ellos aplican tipo de revisión del convenio arbitral *prima facie*, en la cual constatada la existencia del convenio deben remitir a arbitraje salvo que se manifiestamente nulo (Íscar, J., 2019).

En sí, este patrón lo encontraremos en todos los países que han adoptado la Ley Modelo o han creado su legislación arbitral basados en ella. Como se explicó anteriormente en este trabajo, la tendencia internacional se inclina en la aceptación del *Kompetenz-Kompetenz* con efecto negativo, pero facultando a los jueces en casos de nulidad manifiesta o imposible ejecución a declarar invalido al convenio arbitral, encajando en el grado de aplicación intermedia del efecto negativo.

1.3.3 Regulación del *Kompetenz-Kompetenz* en Ecuador

El *Kompetenz-Kompetenz* se encuentra reconocido por nuestro ordenamiento jurídico en la LAM: “Art. 22.- Una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que (...) el tribunal resolverá sobre su propia competencia (...)”. Este artículo refiere al efecto positivo, en cuanto al efecto negativo, no encontramos su reconocimiento de forma expresa en las leyes de nuestro ordenamiento jurídico, pero, si pudiéramos relacionar tal efecto con ciertos artículos de ciertos cuerpos normativos, como lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación:

Art. 8.- (...) Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia del convenio arbitral. En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el

órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriado el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales.

Adicional a este artículo, también encontramos lo señalado en el Código Orgánico General de Procesos (en adelante simplemente denominado COGEP) en su artículo 153 que desarrolla sobre las excepciones previas, dándole el siguiente nombre a la referida excepción: Existencia de convenio, compromiso arbitral.

Ambos artículos denominan a la excepción como existencia del convenio arbitral, esto nos induce a pensar que lo relevante en cuanto a esta excepción es el probar la existencia del convenio, no su validez, entonces el Juez una vez que declara probada la existencia del convenio, está obligado a inhibirse. Esto afirmarí­a que sí existe el efecto negativo del *Kompetenz* dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, desechando la posibilidad que en Ecuador tengamos el efecto negativo del *Kompetenz* con grado de aplicación nulo.

Ahora, solo tomando en consideración lo plasmado en las leyes orgánicas y ordinarias del país, no encontramos forma de determinar si el grado de aplicación del *Kompetenz* negativo es estricto o intermedio. A esta incógnita, la Corte Constitucional se ha pronunciado por medio de varias sentencias otorgando el grado de estricto a la aplicación del efecto negativo del *Kompetenz-Komeptenz* en Ecuador.

La Corte Constitucional, según las atribuciones que le confiere el artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador, es la máxima instancia de interpretación de la Constitución, adicional y sus sentencias son consideradas jurisprudencia vinculante. Por lo tanto, si las decisiones de cualquiera de los Órganos Judiciales de nuestro país se pronunciaran en contra de una de las sentencias de la Corte Constitucional, dichas decisiones serían inconstitucionales. En esta línea de ideas, reconociendo el peso de un pronunciamiento de la Corte Constitucional, lo dictado por esta Corte en sentencia vendría a ser de obligatorio cumplimiento. Dicho esto, existen sentencias de la Corte Constitucional que desarrollan el principio

Kompetenz-Kompetenz, aunque este desarrollo sea corto, su cumplimiento es obligatorio y no se puede contradecir.

1.4 SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL *KOMPETENZ-KOMPETENZ*

1.4.1 Sentencia No. 1758-15-EP/20

La primera sentencia que nos corresponde analizar sería la sentencia No. 1758-15-EP/20, dictada el 25 de noviembre de 2020, teniendo como Jueza Ponente a Carmen Corral Ponce. Sobre los antecedentes del conflicto que provocó esta controversia, podemos ver que se origina de un supuesto incumplimiento contractual en un contrato de compra de un automóvil, entre una casa comercial con una persona natural. Amparados en ese incumplimiento, la parte vendedora despojó a la compradora del vehículo por medio de oficiales policiales. La parte compradora reclama ante las autoridades estatales dicho despojo del vehículo, reclamación que fue declarada en lugar, para lo cual la parte vendedora apeló. En la apelación no solo se ratificó la anterior decisión, sino que fundamentó la decisión en la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor declarando nulas ciertas cláusulas del contrato al contraponerse con dicha ley, entre las cláusulas anuladas estaba el convenio arbitral, favoreciendo aún más a la parte compradora.

La parte vendedora, ahora la parte accionante, presenta acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones de los primeros niveles. Entre las distintas alegaciones de la accionante encontramos su reclamo a la no aplicación del artículo 8 de la LAM por parte de los anteriores juzgadores, al existir dentro del contrato que originó el conflicto un convenio arbitral. Los juzgadores de los primeros niveles no aplicaron tal artículo por considerarlo nulo al convenio arbitral por contravenir la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor. Aquí se traba el problema jurídico que pretende resolver esta sentencia constitucional, si los Jueces de primer y segundo nivel podían declarar nulo dicho convenio arbitral, al ser manifiestamente nulo por contravenir una ley, o debían aceptar la excepción de existencia de convenio arbitral porque el conocer sobre la validez del convenio es facultad de los Árbitros.

Esta sentencia constitucional en sus párrafos 43 y 44 reconoce el principio *Kompetenz-Kompetenz* con un grado de aplicación estricta en cuanto a su efecto negativo, aunque en su párrafo 43 exista una contradicción en su redacción al negarle al Juez el poder

conocer el alcance del convenio arbitral y posteriormente facultarlo a hacerlo, el párrafo 44 lo deja claro, los jueces no pueden resolver sobre la validez del convenio arbitral, en ningún caso se permite.

1.4.2 Sentencia No. 1737-16-EP/21

Esta segunda sentencia que nos corresponde analizar es la sentencia No. 1737-16-EP/21, dictada el 21 de julio de 2021, teniendo como Juez Ponente a Hernán Salgado Pesantes. Sobre los antecedentes del conflicto que provocó esta sentencia podemos ver que dentro de un contrato incluyeron un convenio arbitral que hace referencia a un centro de arbitraje inexistente “Centro de Arbitraje de la Cámara de Construcción”. Cuando entre las partes del contrato se origina un conflicto, la parte actora presenta demanda ante la justicia ordinaria y la parte demandada interpone excepción de existencia de convenio arbitral. Tanto el Juez de primer nivel, como los Jueces de segundo nivel, negaron la excepción por ser patológica y de imposible ejecución al no existir el centro de arbitraje pactado. La parte afectada presenta acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones indicando que no fue juzgado por una autoridad competente por la existencia del convenio arbitral.

El problema jurídico en este conflicto es si los Jueces pueden negar la excepción previa de existencia de convenio arbitral al ser de imposible ejecución, o deben aceptar la excepción previa y remitir el conflicto a arbitraje, aunque sea imposible dicha remisión al no existir dicho centro de arbitraje.

A este problema la sentencia constitucional responde que se debe aplicar el principio del *Kompetenz-Kompetenz* en su efecto negativo, indicando que, aunque sea de imposible ejecución, el conocer sobre el convenio arbitral es un poder de los árbitros. De tal forma, esta sentencia determina que el grado de aplicación del efecto negativo del *Kompetenz* en Ecuador es estricta, en ningún caso pueden los jueces conocer el convenio arbitral si es que se prueba su existencia.

1.4.3 Sentencia No. 707-16-EP/21

La tercera y última sentencia que corresponde analizar es la sentencia No. 707-16-EP/21, dictada el 08 de diciembre de 2021, teniendo como Juez Ponente a Agustín Grijalva Jiménez. Los antecedentes son parecidos a los de la segunda sentencia constitucional analizada, en sí los Jueces de niveles inferiores rechazaron la excepción de existencia de convenio arbitral, aunque se haya probado su existencia,

argumentando que al ser un convenio arbitral patológico es de imposible ejecución. Se consideró patológico al ser optativo y no imperativo, queriendo decir con esto que las partes no renunciaron a la justicia ordinaria para someterse a la arbitral, sino que el convenio indicaba que las partes podían, de mutuo acuerdo, someterse a arbitraje. Hay que considerar que uno de los requisitos del convenio arbitral para considerarse eficiente es la exclusión de otros medios de solución de conflictos, en especial la justicia ordinaria.

El problema jurídico en esta sentencia constitucional es idéntico al problema jurídico de la anterior sentencia constitucional analizada, y el desarrollo de la Corte Constitucional es el mismo, la aplicación estricta del efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz*. Lo particular en esta sentencia es que fundamenta su decisión en la primera sentencia analizada, tomándola como precedente.

1.5 CONCLUSIÓN PARCIAL

Como se pudo constatar de las sentencias de la Corte Constitucional, nuestro país posee un grado de aplicación estricta del efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz*, limitando la labor del Juez al momento de conocer la excepción de existencia de convenio arbitral a únicamente verificar su existencia, verificada esta, el Juez debe aceptar la excepción y remitir el caso a la justicia arbitral. El problema jurídico nace al momento de presentar la excepción de existencia de convenio arbitral con convenios manifiestamente nulos o de imposible ejecución, porque es evidente que los árbitros se declararán incompetentes cuando se presente a la justicia arbitral. Aun en esos casos, según las sentencias de la Corte Constitucional, el Juez debe de inhibirse, porque nunca podrá este conocer sobre la validez o alcance del convenio arbitral antes que el Árbitro.

Esta postura de la Corte Constitucional, que se encuentra en varias sentencias de Jueces Ponentes distintos, no desarrolla los casos Nulidad Manifiesta o Imposible Ejecución, por lo cual, pudiera causar dilatación en la solución de controversias, tomando como ejemplo los casos tratados en las sentencias constitucionales analizadas. Los casos contemplados en dichas sentencias, bajo el grado aplicación intermedia del efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz*, pudieran haber permitido al Juzgador declarar nulo al convenio arbitral y resolver la controversia con mayor celeridad.

CAPÍTULO II

2.1 APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

2.1.1 Presentación de excepción previa de existencia convenio arbitral

Como se ha aludido en el Capítulo I, en Ecuador contamos con el efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz* con grado de aplicación estricta, es decir, cuando se presenta la excepción previa de existencia de convenio arbitral, comprobada su existencia, el Juzgador debe inhibirse. Ahora corresponde mencionar en que consiste la labor del Juez al comprobar o verificar la existencia de un convenio. La discusión entre cuál es la línea que divide la declaratoria de inexistencia y la declaratoria de nulidad ha sido abarcada por múltiples doctrinarios, a veces recae en la revisión del mismo elemento, pero examinado con análisis distintos, por ejemplo, el consentimiento.

Los presupuestos que podemos considerar a fin de declarar cualquier convenio como existente, sin introducirnos en la validez del mismo, son: 1) Verificación fáctica del consentimiento, su sola manifestación, sin perjuicio que haya sido un consentimiento viciado; 2) Existencia de objeto, sin su inclusión, no se pudieran generar obligaciones para considerar que existe un convenio, como celebrar una compraventa sin la obligación del vendedor de dar una cosa; 3) Existencia de causa que justifique el negocio jurídico que se celebra; 4) Cumplimiento de solemnidades, su incumplimiento causaría inexistencia, como una compraventa de inmueble por documento privado, este contrato simplemente no existe, y; 5) Entrega de la cosa en contratos reales, por perfeccionarse al momento de su entrega. (Parraguez, L., 2021).

Ahora, en aplicación de esos presupuestos al examen del Juez cuando determina la existencia de un convenio arbitral, podemos indicar que debe realizar esta tarea de forma superficial, iniciando con la verificación fáctica del consentimiento, siendo únicamente posible en un convenio arbitral por un medio escrito. En cuanto a la existencia de objeto, se enfoca en el sometimiento a arbitraje, no podemos tener un convenio arbitral en el cual su redacción no incluya la mención a arbitraje. De igual manera, no podemos tener un convenio arbitral si no se logra determinar la causa, siendo el elemento causal las controversias que están sujetas al convenio arbitral.

Desde este enfoque, si se presenta el convenio en un documento aislado, o en comunicaciones aisladas, sin mención o relación alguna a un negocio jurídico, no existiría convenio, situación que no ocurre cuando se encuentra como cláusula a un contrato donde se puede omitir la mención al negocio jurídico al sobrentenderse. Este punto no se refiere a un análisis del alcance del convenio, se refiere a una total omisión de mención a la controversia. Y, por último, sobre solemnidad, se debe verificar que el convenio es escrito, sea por documento o por comunicaciones, debe ser escrito, su omisión causa inexistencia.

Quien está en la obligación de probar todos estos presupuestos de existencia del convenio es el demandado, al ser este quien presenta la excepción, quien afirma un hecho, este tiene la carga probatoria (Cuadros, A., 2022). Ahora, en caso que el juez no cuente con la claridad para declarar la inexistencia, se deberá aplicar el principio *In Dubio Pro Arbitri* declarando existente el convenio. Por consecuencia, se deberá aplicar el efecto negativo del *Kompetenz* y remitir la controversia al arbitraje. Debemos tener claro que el actor, cuando se le interpone esta excepción previa y se prueba su existencia, solo puede atacar esta excepción de dos formas, presentando documento celebrado con posterioridad al convenio arbitral que pruebe la renuncia a este, o, alegar la falsedad del documento lo cual tiene implicaciones que no son pertinentes a este trabajo.

2.1.2 Convenios arbitrales existentes pero nulos o inejecutables

Los contratos en general pueden demostrarse como existentes, pero no ser válidos, ejemplo de esto siendo el contrato con consentimiento viciado. De igual forma sucede con los convenios arbitrales, cuando cuentan con todos los presupuestos para ser declarados existentes, o cuando la duda sobre su existencia da paso al *In Dubio Pro Arbitri*, pero al darse una revisión de fondo del convenio arbitral, cabe la posibilidad que pueda ser nulo.

En la práctica en nuestro país esta revisión corresponde al Tribunal Arbitral, porque la determinación que si un convenio es nulo es una de las cuestiones principales al momento de conocer sobre su propia competencia. A veces la declaratoria de nulidad pudiera conllevar un litigio por si solo por la dificultad de su determinación, como pudiera pasar en declaratorias de nulidad por vicios de consentimiento al momento de suscribir el convenio arbitral. No obstante, existen casos que, sin

necesidad de ejercer un examen sobre la validez de un convenio, a simple vista se pudiera contemplar una nulidad del convenio, a estos casos se los denomina nulidad manifiesta.

Como lo ha desarrollado un precedente peruano en Sentencia del Pleno Casatorio No. 4442-2015-Moquegua, dictada por la Corte Suprema de Justicia de la República de dicho país, se determina que nulidad manifiesta es aquella nulidad evidente y de fácil advertencia. Consideramos con evidente y de fácil advertencia aquella nulidad que puede detectarse de forma inmediata sin necesidad de prueba adicional.

Con este contexto, exista la posibilidad que un convenio arbitral posea nulidad manifiesta, como es el caso de un convenio arbitral suscrito por un incapaz absoluto. En cuanto a la labor del juez cuando resuelve la excepción previa de existencia de convenio arbitral, pueden hallarse nulidades que no requieren de conocer el convenio para poder evidenciarse, el propio examen superficial de la existencia del convenio puede ser suficiente para encontrarse con una nulidad manifiesta. Aún en estos casos, el Juez está obligado a inhibirse en virtud de la aplicación estricta del efecto negativo del *Kompetenz* que acogió nuestra Corte Constitucional.

2.1.3 Convenios arbitrales de imposible ejecución

En la práctica podemos encontrar convenios arbitrales válidos, pero de imposible ejecución, dado que no son claros o precisos, y poseen grandes ambigüedades, se denominan “cláusulas patológicas al convenio arbitral”. Entonces, para poder aplicar efectivamente una cláusula patológica, se dependerá de un esclarecimiento de aquellos puntos oscuros o imperfectos (Gabriel, A., Santos, M., Villegas, A., 2018). Existen varios tipos de cláusulas patológicas, a efectos del este trabajo, se destacan las siguientes:

- 1) Convenios Arbitrales con Mención de Centro o Árbitro inexistente: En estos casos encontramos que la redacción del convenio lo convierte en inejecutable, dado que no existe Tribunal Arbitral competente para conocer la controversia, inconveniente que se presenta desde el momento de interponer la demanda por lo dispuesto en la LAM, que señala en su artículo 10 que la demanda se deberá presentar ante el Centro de Arbitraje o Árbitro independiente que señala el convenio arbitral. En la práctica procesal como en la práctica contractual, este

escenario suele darse más cuando las partes al celebrar un contrato buscan que sus conflictos sean resueltos por el Centro de Arbitraje de la cámara o agrupación que representa la actividad económica objeto del contrato, sin conocer que dicha cámara o agrupación puede que no cuente con un Centro de Arbitraje que pueda conocer sus controversias.

- 2) Convenios Optativos u Opcionales sin sometimiento obligatorio al Arbitraje: El convenio arbitral requiere cumplir con ciertas funciones esenciales a fin de poder obligar a las partes al sometimiento del arbitraje, entre ellas está la exclusión de la intervención de autoridades judiciales, así lo reconoce la comúnmente denominada sentencia *Misle Zaidan* (No. 0006-10-SEP-CC) de la Corte Constitucional del Ecuador. El tener un convenio opcional, que no excluye la justicia ordinaria por considerarla como una opción, produce que el convenio pierda total eficiencia.

En todos los tipos de cláusulas mencionadas, para convertir en ejecutable al convenio, las partes deben ponerse de acuerdo sobre aquellos puntos ambiguos, lo cual suele ser dificultoso tomando en cuenta que se encuentran en una disputa. Para estos escenarios, la solución a la falta de acuerdo entre las partes llega a ser el proceso judicial, caso contrario, la parte que busca interponer su demanda nunca podrá ejercer su derecho de acción contra la otra parte.

2.2 PROBLEMAS DE LA APLICACIÓN ESTRICTA DEL EFECTO NEGATIVO DEL *KOMPETENZ-KOMPETEZ*

2.2.1 Problemas prácticos originados desde las sentencias de la Corte Constitucional

La postura de nuestra Corte Constitucional es clara, comprobada la existencia del convenio arbitral se debe aceptar la excepción previa. Así se demostró en las sentencias constitucionales desarrolladas, casos en los cuales la Corte pudo haber dado paso a la posibilidad de que los Jueces Ordinarios puedan conocer el alcance y validez del convenio arbitral si se evidencia nulidad manifiesta o imposible ejecución, sin embargo, optó por no desarrollar esta postura en sus sentencias.

Sobre la sentencia No. 1758-15-EP/20, los jueces de grados inferiores negaron la excepción previa porque el contrato celebrado era uno de adhesión sujeto a las normas de la Ley Orgánica de Defensa del consumidor y a su respectivo reglamento,

que prohíben que el convenio arbitral sea cláusula del contrato si es que no cuenta con el consentimiento expreso del consumidor. Dicho reglamento señala en su artículo 40 que el consentimiento expreso del consumidor se debe manifestar con una segunda suscripción dedicada únicamente a la aceptación del convenio arbitral. Entonces, la omisión de este consentimiento expreso provoca nulidad del convenio arbitral, porque claramente contraviene una norma, adicionalmente, la forma de identificar la nulidad no requiere ningún tipo de análisis más allá de verificar la existencia de una segunda firma en la cláusula arbitral, siendo este un caso de una nulidad manifiesta. El Juez, sin necesidad de realizar un análisis de fondo del convenio, pudo analizar si el convenio era manifiestamente nulo, y de así resultarlo, sería ilógico y hasta perjudicial aceptar la excepción previa cuando lo más probable es que el Tribunal Arbitral se declare incompetente por convenio nulo. No obstante, la Corte Constitucional al no haber desarrollado el grado intermedio en sus sentencias, aun en estos casos de nulidad manifiesta, los Jueces ordinarios deben de aceptar la excepción previa.

Sobre la sentencia No. 1737-16-EP/21, los jueces de instancia no aceptaron la excepción previa de existencia de convenio arbitral por tratarse de un centro de arbitraje inexistente. El convenio arbitral de este caso es un ejemplo de la cláusula patológica de centro de arbitraje o árbitro independiente inexistente, y como se detalló anteriormente, la inexistencia provoca que no se pueda presentar la demanda arbitral, siendo este convenio de imposible ejecución. En razón de esto, al no poderse reclamar por la vía arbitral, se procedió por la vía judicial. Ahora bien, la Corte Constitucional señala en este caso que se vulneró el derecho de ser juzgado por un juzgador competente, refiriéndose a que los Jueces de instancia no tenían competencia y que debieron inhibirse por haberse presentado un convenio arbitral, sin desarrollar posibles soluciones respecto a cómo proceder en caso de centro o Árbitro inexistente y asunción de competencia por parte de los Jueces ordinarios. Fundamentado en lo expuesto en este trabajo de titulación, considero que en estos casos se debería desarrollar una excepción a la regla al efecto negativo y revisión *prima facie*, de tal modo permitiendo a los Jueces que sean los primeros en conocer el convenio arbitral y flexibilizando aplicación estricta del efecto negativo del *Kompetenz-kompetenz*, con la finalidad de prevenir o evitar posibles vulneraciones a la defensa o tutela judicial efectiva de las partes.

Sobre la sentencia No. 707-16-EP/21, este caso también representa una situación de cláusula patológica debido a que el convenio arbitral en cuestión era optativo u opcional, no excluía la posibilidad de someter la controversia a la justicia ordinaria. Estos convenios arbitrales se convierten de imposible ejecución cuando una de las partes escoge la alternativa de presentar la demanda ante los órganos judiciales. Según lo desarrollado en este caso, los jueces de instancia declararon que las partes no estaban obligadas a someter la controversia a arbitraje, por ser esto una situación potestativa de las partes, y como se puede evidenciar solo por el hecho de haberse presentado la demanda en justicia ordinaria, no hubo acuerdo entre las partes con el método alternativo de solución de conflictos. Aun así, la Corte Constitucional declaró la violación de derechos constitucionales concretamente en las garantías de ser juzgado por el juez competente, de la seguridad jurídica y del debido proceso. A mi juicio, se podrían generar retrasos y violaciones al acceso a la tutela judicial efectiva para quien presentó la reclamación en primer lugar, porque este optó por la vía judicial y se lo obliga a activar la justicia arbitral e incurrir en los gastos que esta produce con el riesgo de que los tribunales arbitrales se declaren incompetentes y llevar en consecuencia la controversia a la justicia ordinaria.

2.2.2 Casos de nulidad manifiesta o imposible ejecución de convenio arbitral

A fin de demostrar los posibles escenarios en los que se pudiera flexibilizar la aplicación estricta del efecto negativo del *Kompetenz*, procederé con la mención de distintos casos de nulidad manifiesta y/o imposible ejecución del convenio, como los detallo a continuación:

- 1) Convenio arbitral como cláusula a contratos de trabajo: La Constitución de la República en su artículo 326, numerales 2 y 11, otorga la calidad de irrenunciables a los derechos laborales, adicionalmente indica que no cabe transacción alguna en materia laboral si implica la renuncia de derechos y no es celebrada ante la autoridad administrativa o judicial competente. El convenio arbitral a fin de ser efectivo debe excluir los demás métodos de solución de conflictos, lo cual implica una renuncia a la justicia ordinaria, siendo un derecho irrenunciable del trabajador el poder acercarse a los tribunales judiciales para hacer valer sus derechos. Además, se reconoce que los derechos laborales no están sujetos a transacción sin presencia de autoridad competente, su omisión causaría que lo pactado sea inconstitucional. A razón

de esto, la presentación de la excepción previa de existencia de convenio arbitral en un proceso laboral, en el cual el convenio esté contenido en el contrato de trabajo, es sumamente evidente que tal convenio es nulo. La aplicación estricta del efecto negativo del *Kompetenz*, reconocida por nuestra corte, obliga a los Jueces a inhibirse porque la existencia del convenio si fue demostrada.

- 2) Convenio arbitral celebrado con incapaz absoluto: Nuestro ordenamiento jurídico declara que son incapaces absolutos los niños y niñas, los dementes y los sordomudos que no puedan darse a entender. El Código Civil establece que los actos celebrados por incapaces absolutos son absolutamente nulos. Esta nulidad no requiere de mayor prueba más que la simple verificación de esta incapacidad en uno de los contratantes, por eso es que podemos decir que es una nulidad manifiesta. Este caso también puede considerarse una causal de nulidad de doble impacto, siendo una excepción al principio de separabilidad o autonomía del convenio arbitral, al ser tan evidente que puede causar nulidad de ambos al mismo tiempo.
- 3) Convenios arbitrales con entidades del sector público que no cumplan con los requisitos para su celebración: El artículo 4 de la LAM nos indica que requisitos requiere el convenio arbitral celebrado con entidades del sector público a fin de considerarse válido. Debemos recordar que el incumplimiento de requisitos expresos de la Ley es causal de nulidad absoluta. Podemos encontrar múltiples escenarios de nulidad manifiesta del convenio arbitral por omisión de cumplimiento del artículo 4 de la LAM, como: i) Convenio arbitrales celebrados con posterioridad a la controversia sin pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado; ii) Convenio arbitral suscrito por la persona que no está autorizada para contratar a nombre de la institución pública; iii) Convenio arbitral que no designa la forma de selección de los Árbitros.

A estos casos podríamos sumarles también casos similares a los contemplados en las sentencias constitucionales desarrolladas en esta investigación, es decir, los casos de convenio arbitral con centro inexistente, convenio arbitral optativo y convenio arbitral en contratos de adhesión sin la aceptación expresa por parte del consumidor. Estos casos podrían ser considerados de imposible ejecución o nulidad manifiesta, por

lo que su remisión a la justicia arbitral podría causar una dilatación innecesaria. Es indefinido el número de casos de nulidades manifiestas y de imposible ejecución al convenio arbitral, es por ello que no podemos determinar en un cuerpo normativo, en un listado taxativo, todos estos casos. Esta es la razón por la que países como Francia, Perú, Argentina, entre otros, han adoptado una redacción general bajo el condicionamiento antes señalado, de que la nulidad sea manifiesta y que la ejecución sea imposible.

2.2.3 Afectación del grado de aplicación estricta del efecto negativo

Todos los casos contemplados nos demuestran los posibles problemas jurídicos que este grado de aplicación del efecto negativo trae al ordenamiento jurídico, y podrían establecer trabas innecesarias para la resolución de controversias generando pérdidas de tiempo y recursos para quienes pretenden reclamar un derecho.

La institución del arbitraje se debe proteger, el efecto negativo del *Kompetenz* asegura que no se vayan a interponer acciones judiciales cuestionando la competencia de los Árbitros, antes de que estos hayan conocido sobre la misma, para así proteger la resolución de conflictos de tácticas dilatorias. Pero como todo principio, se debe de admitir excepciones y flexibilizaciones como las propuestas en este trabajo de titulación, labor que pudiera desarrollarse en las leyes o inclusive a nivel jurisprudencial con la Corte Constitucional del Ecuador.

La Constitución de la República en su artículo 75 reconoce que el acceso a la justicia deberá estar sujeto al principio de celeridad, buscando la máxima eliminación de trabas innecesarias a los distintos procesos a fin de que la obtención de una reparación o cumplimiento de derecho pueda efectuarse en el menor tiempo posible. En parte, el reconocimiento del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos se da por la celeridad directa que brinda a quienes se someten a este método, y la celeridad indirecta que brinda descongestionando a la justicia ordinaria.

Bajo el principio de celeridad, no trae sentido la aplicación del efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz* en casos de nulidad manifiesta e imposibilidad de ejecución de convenio arbitral. Si el Juez realizando una revisión del convenio *Prima Facie* puede evidenciar la presencia de una nulidad a simple vista, este teniendo jurisdicción sustantiva y legal debería poder declararla en virtud de la aplicación del principio de celeridad. Del mismo modo, al ser de imposible ejecución el convenio, en

vez de requerir trabas innecesario o en ciertos casos imposibles de cumplir, debería facultarse al Juez para que de manera excepcional pueda conocer sobre el convenio arbitral y no aceptar la excepción previa.

Así nos relacionamos con el grado de aplicación del efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz* que mayor acogida posee en nuestra región y en el comercio internacional, el grado intermedio. Este grado contempla expresamente esta situación, como regla general la aplicación del efecto negativo, pero en casos de nulidad manifiesta e imposible ejecución del convenio, poder facultar a los jueces a poder conocer sobre la competencia de los Árbitros antes que estos. Una modificación del grado actual que tenemos en Ecuador por el grado intermedio, no solo produce mayor celeridad en casos de convenios arbitral manifiestamente nulos o de imposible ejecución, también permite lograr el objetivo del CNUDMI de la unificación del Derecho Comercial Internacional acogiendo la postura recomendada por ellos.

CONCLUSIÓN

- Primero, como solución al problema de circularidad de la competencia del Tribunal Arbitral nace el principio *Kompetenz-Kompetenz* otorgándoles a los Árbitros competencia para decidir sobre su propia competencia. Su efecto negativo faculta al Tribunal Arbitral a ser los primeros en conocer sobre el alcance y validez del convenio arbitral.
- Segundo, el efecto negativo posee grados de aplicación, la estricta en la cual el Árbitro siempre será el primero en conocer el convenio arbitral, la intermedia consistiendo en que el Árbitro es el primero en conocer el convenio arbitral, pero con excepciones a casos de nulidad absoluta e imposible ejecución del convenio, y la nula donde no se aplica el efecto negativo. Cabe indicar que el efecto negativo no niega la posibilidad de que posteriormente algún Órgano Estatal pueda revisar la declaratoria de competencia de los Árbitros, debido a que el efecto negativo consiste en una regla de tiempos, siendo los Árbitros los primeros en conocer el convenio arbitral, mas no los únicos.
- Tercero, el grado de aplicación del efecto negativo cuando se trata la excepción previa de convenio arbitral en Ecuador es la estricta, así lo declaró la Corte Constitucional en diferentes sentencias. En contraste a la tendencia de los países de la región y del CNUDMI al aceptar el grado de aplicación intermedio, por ser más ventajoso y por formar parte de la unificación del derecho comercial internacional.
- Cuarto, la aplicación estricta del efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz*, cuando se presenta la excepción previa de existencia de convenio arbitral, puede causar problemas prácticos en la búsqueda de solución de controversias al tener que aceptar la excepción previa solo con la verificación de la existencia del convenio, aunque sea manifiestamente nulo o de imposible ejecución.
- Quinto, en la aplicación intermedia del efecto negativo, los casos de convenios con “Nulidad Manifiesta” o “Imposible Ejecución” son excepciones a este efecto por resultar ilógico tener que remitir la controversia a la justicia arbitral conociendo de antemano la futura e

inminente declaratoria de incompetencia del Tribunal Arbitral, causando dilataciones injustificadas y gastos de recursos al reclamante.

- Sexto, y, por último, resulta necesario admitir la nulidad manifiesta y la imposibilidad de ejecución del convenio arbitral como excepciones al principio del *Kompetenz-Kompetenz*, según lo expuesto en la investigación de este trabajo de titulación, labor que pudiera desarrollarse en las leyes, y a nivel jurisprudencial con la Corte Constitucional del Ecuador. Lo que conllevaría a abandonar una la aplicación estricta del efecto negativo del principio *Kompetenz-Kompetenz*, por una que permita a los Jueces, en casos excepcionales, poder conocer el convenio arbitral. De tal modo, se requiere de límites a la aplicación del efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz*, debiendo adoptar el grado de aplicación intermedia cuando se presenta la excepción previa de existencia de convenio arbitral.

REFERENCIAS

- Caivano, R. J., & Ceballos Ríos, N. M. (2020). El principio Kompetenz-Kompetenz, revisitado a la luz de la Ley de arbitraje comercial internacional argentina. *THEMIS Revista De Derecho*, (77), 15-34.
- Carmigniani, E., & Cepeda, C. (2016). Implementación (parcial) en Ecuador de principios de la ley Modelo CNUDMI, sobre arbitraje comercial. Retrospectiva histórica y necesidades. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, (8), 349-373.
- Castillo-Freyre, M., Sabroso-Minaya, R., Castro-Zapata, L., & Chipana-Catalán, J. (2015). La representación de la persona jurídica en el arbitraje peruano. *Advocatus*, (032), 167-178.
- Código Civil (2005). Registro Oficial Suplemento 46. Ecuador.
- Código Orgánico General de Procesos (2015). Registro Oficial Suplemento 506. Ecuador.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI, *Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985: con las enmiendas aprobadas en 2006* (Viena: Naciones Unidas, 2008).
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial 449. Ecuador.
- Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Nueva York, 10 de junio de 1958, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 330, No. 4739, pág. 3.
- Corte Constitucional (2010), Causa No. 0712-09-EP, Sentencia No. 0006-10-SEP-CC. Ecuador.
- Corte Constitucional (2020). Caso No. 1758-15-EP, Sentencia No. 1758-15-EP/20. Ecuador.
- Corte Constitucional (2021). Caso No. 707-16-EP, Sentencia No. 707-16-EP/21. Ecuador.
- Corte Constitucional (2021). Caso No. 1737-16-EP, Sentencia No. 1737-16-EP/21. Ecuador.

- Corte Suprema de Justicia de la República (2015). Sentencia del Pleno Casatorio No. 4442-2015-Moquegua. Perú.
- Cuadros Añazco A. (2022). Cuestiones procesales sobre la excepción previa de existencia de convenio o compromiso arbitral.
- Decreto Legislativo No. 1071 (2008). Periódico Oficial 375041 – 375056. Perú.
- Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs, [2007] 2 S.C.R. 801, 2007 SCC 34- Canadá.
- Figueroa Valdés, J. E. (2014). La autonomía de los árbitros y la intervención judicial.
- Follonier-Ayala, A. (2014). Evolución latinoamericana de los principios de separabilidad y kompetenz-kompetenz. *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional*, 2(2), 513-548.
- Gabriel Tomas A., Santos Sanchez M. & Villegas Porras A. (2018). Las cláusulas patológicas en los convenios arbitrales. *Ius et Tribunalis*.
- González-de-Cossio, F. (2015). Compétence-Compétence y la remisión al arbitraje. *Advocatus*, (031), 229-233.
- Íscar de Hoyos, J. (2019). El Principio Kompetenz-Kompetenz en la jurisprudencia estadounidense. Un análisis comparado del caso Henry Schein v. Archer & White.
- Jara Vásquez, M. E. (2013). Decisiones de la justicia estatal ecuatoriana sobre arbitraje: un análisis desde la perspectiva del principio favor arbitralis.
- Jijón, A. (2014). Reconciliando el principio Kompetenz-Kompetenz con la autoridad supervisora de las cortes nacionales. *Revista ecuatoriana de arbitraje*, (6).
- Lara Taranchenko, V. M. (2020). Las Causales De Nulidad De Doble Impacto: Excepciones Al Principio De Separabilidad Del Sistema Arbitral. *USFQ Law Review*, Vol. 7, n.º 1, septiembre de 2020, pp. 159-80, doi:10.18272/ulr.v7i1.1739.
- Ley 19971 “Sobre Arbitraje Comercial Internacional” (2004). Id Norma 230697. Chile
- Ley 26994 “Código Civil y Comercial de la Nación” (2014). Boletín Oficial No. 32985. Argentina.

- Ley 27449 “Ley de Arbitraje Comercial Internacional” (2018). Boletín Oficial No. 33919. Argentina.
- Ley de Arbitraje y Mediación (2006). Registro oficial 417. Ecuador.
- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (2000). Registro Oficial Suplemento 116. Ecuador.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). Registro Oficial Suplemento 52. Ecuador.
- Llain Arenilla, S. (2014). El rol del principio de competence-competence en la prevención de tácticas dilatorias en el arbitraje comercial internacional. *International Law*, (24), 143-168.
- Parraguez Ruiz, L. S. (2021). Régimen Jurídico del Contrato. Cevallos Editora Jurídica.
- Salcedo Verduga, E (2001). El Arbitraje: Justicia Alternativa. Editorial Jurídica Míguez Mozquera.
- Vidal Ramírez, F. (2003). El convenio arbitral. *Derecho PUCP*, 56, 569.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Navarrete Ortega, Raúl Alejandro**, con C.C: # **0958557159** autor del trabajo de titulación: **Límites a la Aplicación Absoluta del Principio *Kompetenz-Kompetenz***, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **15 de septiembre del 2022**

f. _____

Navarrete Ortega, Raúl Alejandro

C.C: 0958557159

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Límites a la Aplicación Absoluta del Principio <i>Kompetenz-Kompetenz</i>		
AUTOR(ES)	Navarrete Ortega Raúl Alejandro		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Blum Moarry María José		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de septiembre del 2022	No. DE PÁGINAS:	32
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Arbitral, Derecho Procesal, Sentencias Constitucionales		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Principio <i>Kompetenz-Kompetenz</i> , excepción previa, convenio arbitral, efecto negativo, capacidad de los jueces, nulidad manifiesta, imposible ejecución.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>Quando se presenta la excepción previa de Existencia de Convenio Arbitral, en virtud de la aplicación del principio jurídico <i>Kompetenz-Kompetenz</i>, el Juez está limitado a verificar la existencia de este convenio, mas no su alcance y validez, dado que el conocer sobre su propia competencia es un deber del Tribunal Arbitral, y en caso de probarse la existencia del convenio, el Juez está en la obligación de inhibirse y dictar sentencia aceptando la excepción previa. Sin embargo, la aplicación de este principio trae problemas en la práctica procesal, porque en ciertos casos obliga a los Jueces a aceptar la excepción previa de existencia de convenio arbitral, aunque el convenio sea manifiestamente nulo o de imposible ejecución, causando dilatación en la resolución de conflictos. El presente trabajo examinará la aplicación del principio <i>Kompetenz-Kompetenz</i> e identificará si es posible que el Juez pudiera tener la capacidad de conocer el alcance y validez del convenio arbitral.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593991219786	E-mail: rnavarrete1999@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			