

Quito, D.M., 24 de mayo de 2023

CASO 2520-18-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA 2520-18-EP/23

Resumen: En esta sentencia, la Corte Constitucional analiza una acción extraordinaria de protección presentada contra la sentencia que declaró la nulidad de un laudo arbitral porque la materia del arbitraje no era susceptible de transacción. A fin de resolver la causa, la Corte efectúa un balance de su jurisprudencia y los principios que rigen el arbitraje como un sistema alternativo de resolución de controversias. Luego del análisis, concluye que la autoridad judicial se extralimitó en el análisis de la causal establecida en el literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, al anular el laudo por cuestiones de arbitrabilidad de la materia. Consecuentemente, se declara vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, y se fija una regla de precedente para casos futuros.

Tabla de Contenido

Tabla de Contenido.....	1
1. Antecedentes.....	2
1.1. El proceso originario	2
1.2. Trámite ante la Corte Constitucional.....	3
2. Competencia	5
3. Alegaciones de los sujetos procesales	5
3.1. De la parte accionante.....	5
3.2. De la parte accionada.....	7
3.3. Del informe del CIAM	7
4. Análisis	8
4.1. ¿El presidente de la Corte Provincial inobservó la regla de trámite prevista en la causal d) del artículo 31 de la LAM al resolver presuntamente sobre cuestiones de arbitrabilidad objetiva?	9
4.1.1. El principio de alternabilidad del arbitraje y su carácter consensual	9
4.1.2. Las reglas de trámite de la acción de nulidad de laudo arbitral y la taxatividad de sus causales.....	13
4.1.3. Resolución del problema jurídico.....	18
4.1.4. Regla de precedente.....	21
5. Reparación.....	22
6. Decisión.....	24

1. Antecedentes

1.1. El proceso originario

1. El 30 de octubre de 2015, la compañía Otecel S.A. (“**Otecel**”) presentó una demanda arbitral en contra de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (“**ARCOTEL**”) y la Procuraduría General del Estado (“**PGE**”).¹ El proceso fue signado con el N°. 002-2015 y fue de competencia de un tribunal arbitral del Centro Internacional de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Industrias y Comercio Ecuatoriano Británica y de Industrias de Pichincha - CIAM (“**Tribunal Arbitral**”).
2. El 4 y 12 de diciembre de 2015, la PGE y la ARCOTEL presentaron sus contestaciones a la demanda arbitral en las que objetaron la competencia del Tribunal Arbitral.
3. El 17 de mayo y 5 de agosto de 2016 se desarrolló la audiencia de sustanciación dentro del proceso. En esta diligencia, el Tribunal Arbitral resolvió declararse competente para conocer la demanda presentada por Otecel.²

¹ La demanda fue presentada bajo la cláusula arbitral incluida en el “Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán Prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público y Concesión de las Bandas de Frecuencias Esenciales” suscrito entre Otecel y el Estado ecuatoriano el 28 de noviembre de 2008 (“Contrato de Concesión”). Otecel impugnó la cuantificación contenida en el oficio ARCOTEL-DE-2015-0747-OF de 5 de octubre de 2015 que contenía un requerimiento de pago de USD 24 972 047,09 por los montos cobrados en exceso a los usuarios de telefonía móvil celular por la aplicación de facturación redondeada al minuto inmediatamente superior (*i.e.* redondeo tarifario) durante los años 1999 y 2000. A criterio de la empresa demandante, el oficio mencionado se basó en una liquidación que inobservaba la normativa aplicable y el Contrato de Concesión suscrito con el Estado ecuatoriano. Consecuentemente, en su demanda solicitó al tribunal arbitral que disponga a la ARCOTEL que reliquide la obligación de Otecel de reintegrar los valores (esta obligación no fue cuestionada en el proceso) y, en el supuesto que el órgano demandado cobrase estos por la vía coactiva, se ordene a la entidad estatal reintegrar la diferencia entre lo ordenado en el Laudo y lo cobrado coactivamente, con los intereses que hubiere lugar.

² Fs. 2551-2595 del expediente arbitral 002-2015. El Tribunal Arbitral declaró su propia competencia con base en los siguientes argumentos: (i) El artículo 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación prescribe la regla de la “*competencia de la competencia*” o *kompetenz kompetenz*, que prevé que los árbitros pueden decidir sobre su propia competencia con arreglo al convenio arbitral; (ii) la materia de la controversia es un requerimiento de pago posterior a la suscripción del Contrato de Concesión de noviembre de 2008, por lo que, está dentro de su alcance objetivo; (iii) los antecedentes al requerimiento de cobro por parte de ARCOTEL no se originan de sanciones por infracción a la ley; (iv) el objeto de la controversia refiere a las consecuencias patrimoniales de un requerimiento de cobro a Otecel, por lo que no versan sobre la legalidad y/o constitucionalidad de un acto administrativo; (v) el objeto de la disputa se encuentra dentro del alcance de la cláusula arbitral constante en el Contrato de Concesión; y (vi) no existe litispendencia con relación al proceso coactivo iniciado por ARCOTEL a Otecel.

4. Mediante laudo de 3 de octubre de 2017 (“**Laudo**”), el Tribunal Arbitral resolvió aceptar la demanda presentada por Otecel.³
5. La ARCOTEL y la PGE solicitaron recursos de aclaración y ampliación en contra del Laudo, que fueron rechazados por el Tribunal Arbitral mediante orden procesal de 23 de octubre de 2017.
6. El 7 y 8 de noviembre de 2017, la PGE⁴ y ARCOTEL⁵ presentaron demanda de nulidad en contra del Laudo, respectivamente.
7. La causa fue sorteada el 5 de marzo de 2018 y fue conocida por el juez Julio Enrique Arrieta Escobar, presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha bajo el N°. 17100-2018-00006 (“**presidente de la Corte Provincial**”).
8. El 2 de agosto de 2018, el presidente de la Corte Provincial declaró la nulidad del Laudo por haber incurrido en la causal de la letra d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.⁶ Otecel presentó un pedido de ampliación de la sentencia, que fue rechazado el 21 de agosto de 2018.⁷

1.2. Trámite ante la Corte Constitucional

9. El 17 de septiembre de 2018, Otecel (también “**accionante**”) presentó la acción extraordinaria de protección que nos ocupa contra la sentencia de nulidad del Laudo de 2 de agosto de 2018 (“**sentencia**” o “**decisión impugnada**”).

³ Fs. 4302-4337 del expediente de nulidad de laudo arbitral 17100-2018-00006. El Tribunal Arbitral dispuso, en lo principal: “a) Dejar sin efecto, por afectar los derechos de la concesionaria OTECEL S.A., el denominado oficio N°. ARCOTEL-DE-2015-0747-OF de 5 de octubre de 2015 que contiene el requerimiento de pago dirigido a la concesionaria; b) *Disponer que la [ARCOTEL] liquide la obligación de reintegro al Estado, dando cumplimiento estricto a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Novena de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, aplicando la conversión de sucres a dólares de los Estados Unidos de América a razón de veinte y cinco mil sucres por cada dólar, lo que da un valor a reintegrar a ARCOTEL de US \$ 4’967.753.09 [...]*”. (énfasis añadido).

⁴ Fs. 4383-4395 del expediente de nulidad de laudo arbitral 17100-2018-00006. La PGE argumentó que el Laudo era nulo por la causal prescrita en la letra d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación y por violación a la motivación.

⁵ Fs. 4587-4599, ARCOTEL presentó su acción de nulidad con base en las causales prescritas en las letras c) y d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

⁶ Fs. 4789-4792 del expediente de nulidad de laudo arbitral 17100-2018-00006, el presidente de la Corte Provincial declaró la nulidad del Laudo bajo el argumento de que la materia del arbitraje no era susceptible de transacción en contravención al artículo 190 de la Constitución; así también, declaró la nulidad porque el Laudo concedió más allá de lo reclamado.

⁷ Respecto de esta decisión, no cabe recurso vertical alguno. Véase, Corte Nacional de Justicia, Resolución 08-2017, 22 de marzo de 2017.

10. En sesión ordinaria del Pleno de este Organismo, la presente causa fue sorteada el 12 de noviembre de 2019 al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
11. El 30 de mayo de 2019, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformado por las juezas Karla Andrade Quevedo, Teresa Nuques Martínez y el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, admitió a trámite la presente causa.
12. El 1 de septiembre de 2021, el juez ponente avocó conocimiento de la causa y dispuso que se corra traslado a la parte accionada para que presente su informe de descargo, así como al CIAM, para que informe a este Organismo sobre el estado actual del proceso arbitral.
13. El 6 de septiembre del 2021, el señor Xavier Sisa Cepeda, Director del CIAM, informó a este Organismo que una vez declarada la nulidad del Laudo de 2 de agosto de 2018, se reinició el proceso arbitral, constituyéndose un nuevo tribunal y que, a dicho momento, el litigio se encontraba suspendido a solicitud de las partes.⁸
14. El mismo día, la secretaría de la presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha presentó un escrito en la causa indicando que el señor Julio Enrique Arrieta Escobar ya no es la máxima autoridad de dicha judicatura, siendo aquello todo lo que podía informar a este Organismo.⁹
15. El 16 de noviembre de 2022, el juez ponente solicitó al CIAM información respecto al estado de la causa de origen. El 29 de noviembre de 2022, el CIAM informó a este Organismo que el 30 de junio de 2022 se emitió un nuevo laudo en el proceso arbitral

⁸ Para mayor claridad, el CIAM informó que: “1. En la acción de nulidad signada con el No. 17100-2018-00006 seguida en contra del laudo dictado en el proceso de arbitraje No. 002-2015, el Presidente de la Corte Provincial de Pichincha, mediante auto de 21 de agosto de 2018, dispuso “la devolución inmediata del expediente al Centro Internacional de Arbitraje y Mediación CIAM, de las Cámaras de Industrias y Comercio Ecuatoriano Británica y de Industriales de Pichincha para los fines consiguientes”. 2. Con fecha 20 de noviembre de 2018, la compañía OTECEL S.A. solicitó la reanudación del proceso arbitral 002-2015 y la reconstitución del tribunal arbitral a efectos de que emita un nuevo laudo arbitral. Para tal efecto designó un árbitro principal y su alterno, conforme lo establecido en la cláusula 68(2)(d) del Contrato de Concesión suscrito por las partes procesales. 3. El Centro Internacional de Arbitraje y Mediación CIAM mediante providencia de fecha 27 de noviembre de 2018, reanudó el proceso arbitral, tomando nota de la designación de árbitros efectuada por OTECEL S.A. y conminando a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL a designar un árbitro y su alterno para conformar el tribunal arbitral de acuerdo a lo establecido en la cláusula arbitral. 4. Con fecha 10 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral constituido para el efecto, celebró la audiencia de sustanciación, en la cual resolvió sobre su propia competencia, declarándose competente para conocer y resolver en derecho la acción propuesta por OTECEL S.A. en contra de ARCOTEL”. Escrito de 6 de septiembre de 2021, expediente electrónico de la causa 2520-18-EP.

⁹ Oficio 275-2021-PCPJP-BL, 6 de septiembre de 2021.

002-15, y que en contra de esta decisión la PGE y la ARCOTEL presentaron acción de nulidad.

2. Competencia

16. De conformidad con el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE” o “Constitución”), en concordancia con los artículos 63 y 191.2(d) siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), la competencia para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección corresponde al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

3. Alegaciones de los sujetos procesales

3.1. De la parte accionante

17. Otecel manifiesta que la decisión impugnada vulneró sus derechos constitucionales: (i) a la seguridad jurídica, y (ii) al debido proceso, en la garantía de ser juzgado por autoridad competente.
18. Sobre la *violación a su derecho a la seguridad jurídica*, Otecel alega, en lo medular, que: (1) “[l]a sentencia impugnada violó la seguridad jurídica al desnaturalizar la acción de nulidad de laudo arbitral, extendiendo arbitrariamente una causal de nulidad a un supuesto no previsto en las reglas preestablecidas”, cargo que se sustenta en lo siguiente:
- (i) Las reglas previas, claras y públicas que gobiernan la acción de nulidad del laudo arbitral no dan competencia a que los jueces ordinarios revisen la parte sustantiva del Laudo, *i.e.* la materia del arbitraje. A decir del accionante, el presidente de la Corte Provincial está limitado a revisar “*cuestiones externas al laudo*”, es decir, vicios *in procedendo* y debe interpretar las causales de nulidad de forma restrictiva, lo cual no habría ocurrido en el caso.
 - (ii) La causal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación (“LAM”), invocada por la PGE y ARCOTEL en sus respectivas acciones de nulidad, refiere a vicios de incongruencia respecto de vicios *extra petita* y *ultra petita*. No obstante, la autoridad judicial decidió declarar la nulidad del Laudo por una causal “inexistente”, cuando la sentencia impugnada, “por vía de interpretación extensiva de la norma, amplió en forma arbitraria la causal d) del artículo 31 de la LAM para revisar la arbitrabilidad objetiva de la controversia”, vulnerando el derecho a la seguridad jurídica.

- (iii) El presidente de la Corte Provincial “no podía analizar ni declarar la nulidad del laudo arbitral bajo el argumento de que el laudo resolvió una cuestión que no era arbitrable, sin que exista una norma previa, clara y pública que expresamente le permita hacerlo”.
19. Asimismo, Otecel alega que la sentencia impugnada: **(2)** “violó el derecho a la seguridad jurídica al modificar una situación jurídica preexistente, toda vez que el tribunal arbitral ya determinó en forma definitiva e irrevocable que la controversia es arbitrable”, cargo que sustenta en los siguientes argumentos:
- (i) El artículo 22 de la LAM prescribe que los árbitros “tienen competencia exclusiva para resolver sobre su propia competencia”.
 - (ii) La cláusula arbitral estipulada en el Contrato de Concesión era clara en señalar que: “El arbitraje [...] será el único y exclusivo foro competente para la resolución de las controversias. Por lo tanto, las Partes renuncian a la jurisdicción ordinaria y no podrán alegar en su defensa incompetencia del Tribunal de Arbitraje, [...] o cualquier otra excepción semejante que cuestione la competencia exclusiva y excluyente del Tribunal de Arbitraje [...]”.
 - (iii) La resolución adoptada en la audiencia de sustanciación por el Tribunal Arbitral, respecto de su propia competencia y la validez de la cláusula arbitral, constituye una situación jurídica preexistente que no podía ser modificada, por atentar contra la seguridad jurídica.
 - (iv) La LAM no contempla causales taxativas para demandar la nulidad por “(i) falta de competencia del tribunal, (ii) invalidez del convenio arbitral, (iii) transgresión al principio de arbitrabilidad objetiva”.
 - (v) La sentencia impugnada “modificó arbitrariamente una situación jurídica preexistente al resolver que la controversia planteada por OTECEL no era susceptible de someterse a arbitraje”, lo cual dejó sin efecto “el pronunciamiento previo y definitivo efectuado por los árbitros”.
20. Sobre la violación al derecho al debido proceso, en la garantía de toda persona a ser juzgada por autoridad competente, Otecel alega que: **(3)** se vulnera este derecho, puesto que se anuló el Laudo por falta de arbitrabilidad objetiva cuando el presidente

de la Corte Provincial no es competente para conocer sobre la materia del arbitraje. Su razonamiento se fundamenta en que:

- (i) La autoridad competente para resolver sobre la materia del arbitraje es el Tribunal Arbitral, de conformidad con el artículo 22 de la LAM que consagra el principio *kompetenz-kompetenz* y el artículo 190 de la CRE que consagra el principio de alternabilidad del arbitraje.
 - (ii) El ordenamiento jurídico ecuatoriano no admite la posibilidad de impugnar la decisión de competencia adoptada por los árbitros, ni tampoco reconoce a la falta de competencia como una causal de nulidad del laudo.
 - (iii) El presidente de la Corte Provincial declaró la nulidad del laudo extralimitándose en sus competencias, puesto que, al resolver que existía falta de arbitrabilidad objetiva revisó asuntos de fondo, privativos del Tribunal Arbitral.
21. Por los argumentos expuestos, la accionante señala como pretensión que (i) se declare la vulneración a sus derechos, (ii) se deje sin efecto la sentencia impugnada y (iii) se disponga la reparación integral de los derechos vulnerados.

3.2. De la parte accionada

22. El 6 de septiembre de 2021, la secretaría de la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha remitió el informe de descargo, en donde se limita a señalar los antecedentes procesales del caso y que el señor Julio Enrique Arrieta Escobar ya no ejerce el cargo de presidente de dicha judicatura, siendo aquello todo lo que puede informar a este Organismo.

3.3. Del informe del CIAM

23. El 6 de septiembre de 2021, Xavier Sisa Cepeda, director del CIAM informó a esta Corte Constitucional que:
- (i) El 27 de noviembre de 2018 se reanudó el proceso arbitral, en razón de la decisión de nulidad del laudo.
 - (ii) El 10 de enero de 2020, el nuevo Tribunal Arbitral constituido para el efecto, celebró la audiencia de sustanciación, en la cual resolvió declararse competente para conocer la acción propuesta por Otecel.

- (iii) El 16 de julio de 2021, la nueva conformación del Tribunal Arbitral ordenó suspender el proceso arbitral por petición de las partes procesales.
- (iv) Tras reanudarse la causa, el 30 de junio de 2022 el nuevo Tribunal arbitral emitió el laudo en la causa, que fue leído a las partes el 4 de julio de 2022.
- (v) En contra de dicha decisión, la ARCOTEL y la PGE presentaron, respectivamente, acción de nulidad con fecha 9 de agosto de 2022.

4. Análisis

24. En la acción extraordinaria de protección los *problemas jurídicos* surgen principalmente de los *cargos* formulados por la parte accionante en la demanda, es decir, de las acusaciones que esta dirige al acto o actos procesales objeto de la acción, por considerar que estos han violado un derecho constitucional.¹⁰ En el presente caso, Otecel alega que se vulneraron sus derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente, porque se habría desnaturalizado la acción de nulidad propuesta en contra del Laudo, al extender arbitrariamente una causal a un supuesto no previsto en las reglas preestablecidas para la nulidad, en supuesta inobservancia a los artículos 190 de la CRE, 22 y 31 (d) de la LAM.
25. En lo medular, alega que “por vía de interpretación extensiva de la norma”, el presidente de la Corte Provincial “amplió en forma arbitraria la causal d) del artículo 31 de la LAM para revisar la arbitrabilidad objetiva de la controversia”. En tal sentido, la autoridad judicial demandada habría invadido competencias de los árbitros al pronunciarse sobre el alcance y/o validez del convenio arbitral.
26. Tomando en cuenta que la acusación del accionante apunta a una posible *extralimitación* por parte del presidente de la Corte Provincial, con base en el principio *iura novit curia*,¹¹ la Corte considera que los cargos propuestos deben ser analizados a la luz de una potencial afectación al derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, en el contexto del trámite de la acción de nulidad del Laudo arbitral de origen.

¹⁰ CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 16.

¹¹ Contenido en los artículos 19 inciso segundo y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial y 4 numeral 13 de la LOGJCC. Se considera este principio, pues la entidad accionante no alegó la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes en su demanda; no obstante, sí proporcionó la base fáctica y justificación jurídica pertinente a la luz de la sentencia 1967-14-EP/20, párr. 16.

27. En razón de dichos cargos, esta Corte se plantea el siguiente problema jurídico: “¿El presidente de la Corte Provincial inobservó la regla de trámite prevista en la causal d) del artículo 31 de la LAM al resolver presuntamente sobre cuestiones de arbitrabilidad objetiva?”

4.1. ¿El presidente de la Corte Provincial inobservó la regla de trámite prevista en la causal d) del artículo 31 de la LAM al resolver presuntamente sobre cuestiones de arbitrabilidad objetiva?

28. El artículo 76, numeral 1 de la Constitución prescribe que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes [...]”.

29. Esta garantía exige que se apliquen las normas jurídicas al caso en concreto, así obliga a las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales a observar con estricto apego la normativa correspondiente y evitar una actuación arbitraria.¹² Ahora bien, este Organismo ha determinado que la garantía de cumplimiento de normas es una garantía *impropia*. Es decir, que no configura por sí sola un supuesto de violación del derecho al debido proceso como principio, sino “que contien[e] una remisión a las reglas de trámite previstas en la normativa procesal”.¹³ Para verificar su vulneración, se requiere que: “(i) exist[a] una violación de alguna regla de trámite; y, (ii) el consecuente socavamiento del principio del debido proceso (trascendencia constitucional)”.¹⁴

30. Para definir si en el presente caso existe una inobservancia a las reglas de trámite de la acción de nulidad, esta Corte considera oportuno efectuar algunas consideraciones en torno a los principios constitucionales que guían el arbitraje como un sistema alternativo de resolución de controversias y describir las reglas de trámite que rigen la acción de nulidad de laudo arbitral.

4.1.1. El principio de alternabilidad del arbitraje y su carácter consensual

¹² CCE, sentencia 2488-16-EP/21 de 28 de abril de 2021, párr. 22.

¹³ CCE, sentencia 476-19-EP/21 de 15 de diciembre de 2021, párr. 30

¹⁴ CCE, sentencias 476-19-EP/21, 15 de diciembre de 2021, párr. 30 y 740-12-EP/20 de 7 de octubre de 2020, párr. 27.

31. La Constitución en su artículo 190 determina que el arbitraje es un sistema *alternativo* de resolución de conflictos que se aplica con sujeción a la ley, en las materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.¹⁵ A partir de este precepto, el constituyente afirmó que este medio de resolución de disputas tiene un carácter autónomo e independiente respecto de la justicia ordinaria.¹⁶
32. Desde sus orígenes, el arbitraje ha tenido una fisonomía especial en comparación a la jurisdicción puramente estatal. Aquello se fundamenta en el hecho de que las personas, en ejercicio de su derecho de libertad¹⁷, poseen no sólo la autonomía para estructurar sus actividades económicas, sino también de configurar un sistema para resolver los conflictos que se originen con ocasión de éstas (en las materias que el derecho lo permita), y sin que para ello se requiera la intervención del Estado.¹⁸
33. Este sistema de justicia inicia con una declaración de voluntades (*convenio o acuerdo arbitral*) a través de la cual, las partes involucradas, otorgan a un tercero imparcial – árbitro– la potestad de administrarles justicia con autoridad de cosa juzgada, respecto de una disputa determinada, teniendo como efecto la renuncia a que su diferencia sea resuelta por los tribunales ordinarios.¹⁹
34. En tal sentido, el convenio arbitral, además de constituir un claro ejercicio del derecho de libertad de contratación, tiene estrecha relación con el derecho constitucional al debido proceso y a la defensa, en la medida en que las personas –si la materia es transigible– pueden escoger la autoridad competente que ha de resolver las diferencias producidas en su actividad, bajo un proceso que –naturalmente– respete las garantías procesales básicas de toda persona.

¹⁵ Constitución del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículo 190: “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*. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley” (Énfasis añadido).

¹⁶ En este caso, los jueces que ejercen jurisdicción estatal, por ejemplo, en las materias civil, laboral, penal, entre otras.

¹⁷ Constitución de la República, artículo 66, numerales 15 y 16.

¹⁸ El arbitraje puede ser administrado o *ad hoc*. Véase, Ley de Arbitraje y Mediación, artículos 2 y 3.

¹⁹ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 1; Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial 544, 9 de marzo de 2009, artículo 17. Vale aclarar que la renuncia a la jurisdicción ordinaria no requiere un consentimiento firmado sino de una constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje, así el artículo 6 de la LAM determina que: “Se entenderá que existe un convenio arbitral no sólo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje.”

35. Entendido lo anterior, esta Corte debe recordar que el acuerdo de arbitraje trae dos efectos que han sido reconocidos por la ley. Uno *positivo*, que determina que los árbitros tienen la potestad exclusiva de pronunciarse sobre su propia competencia.²⁰ Y, otro *negativo*, que obliga a las partes a no llevar sus disputas a la justicia ordinaria y, consecuentemente, dispone a los jueces ordinarios *inhibirse* de conocer cualquier demanda, cuando verifiquen que exista una cláusula arbitral de por medio.²¹
36. El efecto positivo es uno de los pilares de la *alternabilidad* del arbitraje. Conocido como el principio “*kompetenz kompetenz*” o “*competencia de la competencia*”, este principio dispone que los árbitros, de forma exclusiva, son los únicos autorizados para *juzgar* sobre la validez, alcance y eficacia de un convenio arbitral. Como este Organismo ha sostenido en pronunciamientos previos “[l]a potestad de pronunciarse sobre la validez del convenio arbitral, así como su alcance, está reservada exclusivamente a los árbitros o tribunales arbitrales, en virtud del principio kompetenz-kompetenz, recogido en el artículo 22 de la LAM [...]”.²²
37. De acuerdo con el artículo 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación, un tribunal de arbitraje debe pronunciarse sobre su competencia para conocer el arbitraje en la audiencia de sustanciación.²³ En esta etapa procesal, los árbitros evalúan si son competentes a través de una valoración de la existencia y validez del convenio arbitral²⁴, en razón de:

²⁰ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 22.

²¹ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 7. CCE, sentencia 1737-16-EP/21, 21 de julio de 2021, párrs. 36-38.

²² CCE, sentencia 1758-15-EP/20, 25 de noviembre de 2020, párr. 43. Véase, además, sentencia 1737-16-EP/21, 21 de julio de 2021, párrs. 36-38; sentencia 31-14-EP/19, 19 de noviembre de 2019, párr. 59.

²³ Sin embargo, es importante tener en cuenta que el tribunal, de acuerdo a sus facultades de dirección del proceso arbitral y las reglas procedimentales escogidas por las partes, eventualmente, podría decidir declarar su competencia en el laudo, en caso de que deba profundizar en el análisis sustantivo de la controversia y conozca las afirmaciones fácticas de las partes.

²⁴ Roque J. Caivano, *La Cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene*, Revista de Derecho Privado, Edición Especial 2012, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. Págs. 7-8: “[P]ara determinar el alcance de la jurisdicción arbitral en un caso dado, es necesario efectuar un doble análisis sucesivo: en primer lugar, sobre la validez de la cláusula arbitral; en segundo lugar –y en caso afirmativo respecto de la anterior– sobre el alcance de esa estipulación. En ambos casos, el análisis debe hacerse tanto en el aspecto subjetivo como material. En otras palabras: para que un arbitraje pueda llevarse a cabo, respecto de determinadas materias y personas, debe examinarse el acuerdo arbitral y verificarse varios presupuestos. Este acuerdo debe ser: (i) Válido en sentido material: las cuestiones sobre las que versa el arbitraje deben referirse a derechos que podían, legalmente, someterse a arbitraje (arbitrabilidad objetiva); (ii) Válido en sentido personal: las personas que otorgaron el acto deben haber tenido capacidad para someterse a juicio de árbitros (arbitrabilidad subjetiva); (iv) [sic] Obligatorio en sentido material: debe haber identidad entre las cuestiones que se someten o proponen someterse a arbitraje y aquellas para las cuales el arbitraje se pactó (alcance objetivo), y (v) Obligatorio en sentido personal: debe haber identidad entre quienes sean o vayan a ser parte en el arbitraje y quienes han sido parte en el acuerdo arbitral (alcance subjetivo).”

- (i) La *arbitrabilidad objetiva* o competencia *rationae materiae*, que refiere a si la disputa es susceptible de transigir –según el derecho sustantivo²⁵– y si está comprendida dentro del alcance del convenio arbitral;²⁶ y
 - (ii) La *arbitrabilidad subjetiva* o competencia *rationae personae*, que tiene por objeto verificar si existe un consentimiento expreso de las partes para llevar a arbitraje una disputa, de forma que la renuncia a la jurisdicción ordinaria se desprenda de la voluntad de las partes.²⁷
38. Ahora bien, de conformidad con las reglas que regulan este método de resolución de controversias, una vez que los árbitros han juzgado sobre su competencia, esta decisión se entiende concluyente e indiscutible y no puede ser revisada posteriormente,²⁸ puesto que, como ha sostenido este Organismo, resultaría un “despropósito que habiéndose acordado arbitraje para dirimir el conflicto fuera de la justicia ordinaria, sea esta última quien revise el fondo de las decisiones de los árbitros”.²⁹
39. Por su parte, el efecto *negativo* tiene que ver, en primer lugar, con la obligación de las partes de respetar su acuerdo de arbitraje y llevar su controversia a este foro, absteniéndose de remitir sus reclamos a la justicia ordinaria. Y, en segundo lugar, el deber de la justicia ordinaria de declinar su competencia ante la existencia de una cláusula arbitral, pues las partes en conflicto han decidido substraer determinadas disputas de la administración de justicia por parte de los órganos estatales.
40. En este sentido, la ley obliga a que la controversia sea enviada a los árbitros a fin de que sean ellos quienes, de declararse competentes, administren justicia en el caso concreto, aun cuando el juez ordinario tenga duda respecto de la validez del acuerdo de arbitraje (*in dubio pro arbitri*).³⁰

²⁵ Esta decisión depende del legislativo, quien, en ejercicio de la libre configuración normativa decide qué disputas son susceptibles de transigir y cuáles no lo son. Por ejemplo, de conformidad con la normativa civil no son transigibles las materias penales, las que tengan que ver con el estado civil de las personas y los derechos ajenos y que no existen. Código Civil ecuatoriano, Registro Oficial 46, 24 de junio 2005, artículos 2351, 2352 y 2354.

²⁶ Este análisis atiene al alcance de la estipulación de las partes. Esto es, si existe identidad entre las cuestiones que las partes proponen someter a arbitraje y aquellas para las cuales el arbitraje se pactó (alcance objetivo).

²⁷ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 6.

²⁸ CCE, sentencia 31-14-EP/19, 19 de noviembre de 2019, párr. 60.

²⁹ *Ibíd*, párr. 47.

³⁰ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 7. Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015, artículo 153: “Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes: (...) 10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación”. Véase, también CCE, sentencia 1758-15-EP/20, 25 de noviembre de 2020, párr. 43: “[C]uando un juez conoce y

41. Pese a lo expuesto, el principio de alternabilidad sigue la configuración que el legislador prescriba normativamente. Así, el sistema arbitral puede interactuar o colaborar con la justicia ordinaria, aunque dicho grado de interacción se encuentra condicionado a los límites normativos impuestos por el propio legislador y que, ciertamente, no implican una revisión de fondo del laudo arbitral, toda vez que, su carácter de inapelable trae como consecuencia que el mérito de lo resuelto en el proceso arbitral no pueda ser revisado o alterado de manera posterior.³¹
42. Bajo esta óptica, por una parte, la ley determina que la jurisdicción ordinaria asiste al arbitraje en el contexto de la ejecución de sus decisiones, pues los árbitros no ostentan potestades de *executio*.³² Así, el ordenamiento jurídico prevé que los jueces estatales tienen competencia para colaborar con este método de resolución de controversias, a fin de *ejecutar* forzosamente los laudos arbitrales³³ y de ordenar medidas cautelares, en los casos en que las partes no lo hayan pactado.³⁴
43. Por otra parte, y aún de forma muy excepcional, el arbitraje puede ser objeto de control de legalidad, a través de la acción de nulidad de laudos arbitrales. Bajo este enfoque, la Corte considera oportuno referirse al marco jurídico que rige este mecanismo de impugnación y a su naturaleza taxativa.³⁵

4.1.2. Las reglas de trámite de la acción de nulidad de laudo arbitral y la taxatividad de sus causales

resuelve la excepción de convenio arbitral, no le corresponde entrar a pronunciarse sobre el convenio en sí mismo (alcance y validez), sino únicamente determinar si la materia de la litis se enmarca en el objeto del convenio o no, entendiendo que ante la duda debe prevalecer el arbitraje, bajo el principio in dubio pro arbitri, recogido en los artículos 7 y 8 de la LAM”.

³¹ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 30: “Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie (...)”. Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.”

³² Doctrinariamente, el derecho procesal de tradición civil, ha clasificado las facultades de administrar justicia en ciertos “poderes”: (1) *notio*, o facultad de conocer en un asunto determinado; (2) *vocatio*, la facultad de emplazar a las partes para constituir el proceso; (3) el poder de decisión o *iudicium*, a través del cual, el juez dirime —con fuerza obligatoria— la controversia, lo que produce cosa juzgada; (4) el poder de coerción o *coertio*, mediante el cual, el juez puede imponer medidas coercitivas en el proceso, i.e. obligar a comparecer a un testigo, sancionar la mala fe de las partes, entre otras; (5) *executio*, entendido como el poder de ejecutar lo juzgado, esto es, “imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que éste se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley le asigne ese mérito [...]”. Echandía, D. *Teoría General del Proceso*. tercera edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. 2002, págs. 99-100. Ovalle Favela, J. *Teoría general del proceso*. séptima edición. Oxford University Press. México. 2016, págs. 26-27.

³³ Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015, artículo 102.

³⁴ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 9.

³⁵ CCE, sentencia 31-14-EP/19, 19 de noviembre de 2019, párr. 49.

44. La acción de nulidad de laudo arbitral es un medio de impugnación extraordinario que tiene por objeto invalidar el laudo si se verifica que este incurre en los vicios que la legislación ha prescrito. En este caso, el artículo 31 de la LAM señala las causales a través de las cuales una parte puede presentar esta acción:

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

- a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;
- b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;
- c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;
- d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,
- e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

45. De acuerdo con su naturaleza procesal, la acción de nulidad se limita a revisar errores *formales* del laudo arbitral, estos son, vicios *in procedendo* relacionados con las formalidades propias del proceso arbitral y cuyas causales son *taxativas*.³⁶
46. Aquello se debe a que –como fue indicado previamente– los laudos no son susceptibles de apelación (véase párrafo 41), de forma que, esta acción no procura que un tribunal de alzada revise el fondo de lo decidido (errores *in iudicando*) y/o el acierto de la decisión pudiendo revocar o modificar el laudo. Por el contrario, de acuerdo con su configuración normativa³⁷, el análisis de nulidad se reduce a verificar las causales susceptibles de afectar la *validez formal* de esta decisión, por lo que, conforme ha sostenido este Organismo de forma previa³⁸, esta acción supone un

³⁶ CCE, sentencia 31-14-EP/19, 19 de noviembre de 2019, párr. 41; sentencia 521-16-EP/21, 8 de enero de 2021, párr.21; sentencia 323-13-EP/19, 19 de noviembre de 2019, párr. 27.

³⁷ Es la ley la que ha previsto a los laudos como inapelables y a la acción de nulidad, como un medio de impugnación para cuestionar aspectos relacionados con la invalidez de carácter formal. Al contrario del derecho ecuatoriano, el legislador argentino previó el recurso de apelación a los laudos arbitrales. Véase, Roque Caivano. *Control Judicial en el Arbitraje*. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2011, págs. 196-198. Asimismo, la Ley Modelo CNUDMI, por ejemplo, prevé la posibilidad de anular un laudo arbitral por vicios *in iudicando*, como la competencia del tribunal y razones de orden público. Véase, Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, Aprobada el 21 de junio de 1985 y enmendada el 7 julio de 2006 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), artículo 34, literal b).

³⁸ CCE, sentencia 31-14-EP/19, 19 de noviembre de 2019, párr. 41.

control limitado a verificar vicios que puedan afectar el debido proceso arbitral y aspectos relacionados con la *congruencia*³⁹ del laudo arbitral.

47. Al respecto, se observa que la presente acción extraordinaria de protección se origina en un proceso de nulidad de laudo arbitral, cuya causal invocada fue la prevista en la letra d) del artículo 31 de la LAM. Es decir “d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado”.
48. En la sentencia 2813-17-EP/21, la Corte sostuvo que la letra d) del artículo 31 de la LAM) se refiere a dos presupuestos por los que las partes podrían intentar la acción de nulidad: (i) el laudo trata cuestiones no sometidas al arbitraje, es decir, los árbitros incurrieron en el vicio *extra petita*; y/o (ii) el laudo concede más allá de lo reclamado, es decir, vicio *ultra petita*.⁴⁰
49. Por su naturaleza *formal*, el análisis que realiza el juez de la Corte Provincial debe circunscribirse a revisar los puntos que conformaron la *litis*: pretensiones y excepciones a la demanda; y, tras ello, contrastar la información con la decisión emitida en el laudo arbitral.
50. Adicionalmente, es pertinente destacar que esta Corte, a través de las sentencias 31-14-EP/19 y 323-13-EP/19,⁴¹ ha descartado que la acción de nulidad tenga como presupuesto que el presidente de la Corte Provincial pueda verificar *ex officio* la competencia del tribunal arbitral, pues la taxatividad de las causales de nulidad otorgan certidumbre a las partes en conflicto sobre las normas jurídicas bajo las

³⁹ La congruencia procesal, implica que “toda decisión (*decisum*) judicial debe aceptar o rechazar todas las pretensiones, es decir, los pedidos (*petita*) de las partes”. Una decisión incongruente, procesalmente hablando, es aquella que resuelve algo más allá de lo reclamado (*ultrapetita*) y/o asuntos que no fueron parte del debate procesal (*extrapetita*). Véase, sentencia 1158-17-EP/2021, 20 de octubre de 2021, nota al pie 73.

⁴⁰ Al respecto, “constituye *ultra petita* cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de *extra petita* [...] Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutoria del fallo con las pretensiones de la demanda”. Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 17. Dentro del ámbito arbitral, González de Cossío afirma que “Si bien ambos términos se refieren, en esencia, al mismo fenómeno, puede hacerse una pequeña distinción: mientras que *extra petita* se refiere al caso en el que un tribunal arbitral ha realizado actividades que exceden en su totalidad el ámbito de aplicación del acuerdo arbitral, *ultra petita* se refiere a situaciones en las que el tribunal comenzó sus labores dentro de los límites del acuerdo arbitral, pero terminó por excederlos”. Francisco González De Cossío, *Arbitraje*, Porrúa, México, 2011, pág. 780. Por ejemplo, el laudo arbitral recaería en un vicio de incongruencia si “la pretensión se refiere al incumplimiento de un contrato distinto al que se refiere el convenio arbitral”; o, si “(...) los árbitros se pronuncian sobre un asunto que no fue objeto de la demanda o la reconvencción, incluso en el supuesto que estuvieran bajo el [alcance] de la cláusula” Alfredo Bullard González. *El dilema del huevo y la gallina: El carácter contractual del recurso de anulación*. Derecho & Sociedad, (38), 2012, págs. 87 y 88.

⁴¹ CCE, sentencia 31-14-EP/19, 19 de noviembre de 2019, párr. 50; sentencia 323-13-EP/19, párr. 31.

cuales se efectúa el control judicial del laudo e impiden un control indiscriminado por parte de la autoridad judicial.⁴²

51. Una interpretación contraria a lo indicado, podría traer consecuencias gravosas para el grado de certeza que requieren las partes que han pactado arbitraje y, en definitiva, al principio de alternabilidad del arbitraje reconocido constitucionalmente.

52. Sobre este aspecto, en la sentencia 323-13-EP/19, la Corte sostuvo lo siguiente:⁴³

33. El texto constitucional, en su artículo 190, reconoce al arbitraje como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, cuestión que además de hacer posible el acceso a este mecanismo mediante un respaldo a la autonomía de las personas, *implica un pleno reconocimiento de un sistema ‘alternativo’ con normas y procedimiento propios.*

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

53. En complemento a dicha decisión, en la sentencia 31-14-EP/19, esta Magistratura indicó que, a fin de respetar el carácter alternativo del arbitraje, no correspondía agotar la acción de nulidad de laudo arbitral en todos los supuestos de forma indistinta, previo a la presentación de la acción extraordinaria de protección. Al contrario, especificó que la acción de nulidad debe ser activada exclusivamente por cuestiones subsumibles en las causales del artículo 31 de la LAM.

54. Con base en esta premisa, al resolver el caso en concreto, la Corte descartó que cuestiones relativas a la *falta de competencia* o la *motivación* del laudo sean asuntos subsumibles en el artículo 31 de la LAM, y manifestó lo siguiente:

56. Habiéndose explicado el criterio de esta Corte sobre el agotamiento de la acción de nulidad previo a la presentación de la acción extraordinaria de protección contra el laudo, se observa que, en el presente caso, *la accionante agotó dicho remedio procesal*

⁴² CCE, sentencia 31-14-EP/19, 19 de noviembre de 2019, párr. 43. En un criterio anterior emitido en la sentencia 302-15-SEP-CC, la Corte Constitucional resolvió que, si bien la “falta de competencia del tribunal arbitral” y “la falta de motivación del laudo arbitral” no estaban prescritas como causales de nulidad, el examen del juez ordinario no se agotaba en la disposición legal del artículo 31 de la LAM, debiendo confrontar todo el “bloque normativo”. Esta decisión tuvo como efecto que el juez competente de una acción de nulidad de laudo arbitral, al momento de revisar dicha decisión, pueda de oficio declarar la nulidad del laudo por: (i) la falta de competencia del tribunal arbitral por la violación del derecho establecido en el literal k), numeral 7 del artículo 76 de la CRE; y, (ii) la falta de motivación en el laudo arbitral por la vulneración del derecho previsto en el literal 1), numeral 7 del artículo *ibídem*.

⁴³ CCE, sentencia 323-13-EP/19, 19 de noviembre de 2019.

a pesar de que no se encontraba obligada de hacerlo porque sus alegaciones sobre la falta de competencia del tribunal arbitral y de motivación en el laudo no se refieren a las causales del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación [...] (énfasis añadido).

55. De lo expuesto, se colige que la jurisprudencia de esta Corte ha dejado claro el alcance normativo al artículo 31 de la LAM y que pueden resumirse en dos razones que son pertinentes a fin de resolver la presente causa. En primer lugar, las causales de la acción de nulidad son taxativas y no cabe *control de oficio* al laudo arbitral. Y, en segundo lugar, que la causal d) del artículo 31 de la LAM tiene como presupuestos de verificación, potenciales vicios *extra petita* y *ultra petita* en el laudo arbitral. Así, cualquier cuestionamiento sobre la competencia del tribunal arbitral no es subsumible en el artículo 31 de la LAM.
56. Finalmente, esta Corte considera importante destacar que si bien la acción de nulidad de laudo arbitral no es el mecanismo idóneo para cuestionar la competencia del tribunal arbitral por no ser subsumible en el artículo 31 de la LAM, aquello no quiere decir que la decisión de competencia de los árbitros esté exenta de cualquier control.
57. En contraste, la decisión de competencia -efectuado en la audiencia de sustanciación o en el laudo, según el caso- tiene estrecha relación con el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente y con observancia al trámite propio pactado por las partes (art. 76 (3) y (7) literal k) de la CRE). Así, conforme la Corte Constitucional sostuvo en sentencia 323-13-EP/19, eventuales abusos o afectaciones a derechos que no encuentren sustento en la acción de nulidad, sí podrían ser objeto de acción extraordinaria de protección. Textualmente, la Corte sostuvo que:⁴⁴
37. El hecho de que existan causales taxativas en la ley no constituye una carta abierta para el sistema arbitral, ni un desamparo para los usuarios de este sistema de justicia alternativa, pues como ya lo ha establecido la Corte Constitucional, existe el control constitucional de laudos arbitrales en caso de que estos violen el debido proceso u otros derechos constitucionales y que no exista el remedio procesal en la justicia ordinaria para subsanarlos.
58. Bajo esta óptica, las partes conservan la posibilidad de presentar de manera directa⁴⁵ la acción extraordinaria de protección respecto de aquellas vulneraciones que no sean subsumibles en las causales de acción de nulidad de laudo arbitral. Naturalmente, el

⁴⁴CCE, sentencia 323-13-EP/19, 19 de noviembre de 2019, párr. 37.

⁴⁵ CCE, sentencia 31-14-EP/19, 19 de noviembre de 2019, párr. 49: “[C]uando se trate de una vulneración de derechos que no pueda ser reparada a través de la acción de nulidad del laudo, queda disponible la acción extraordinaria de protección como un remedio procesal excepcional para que la Corte Constitucional efectúe el respectivo control de la actividad jurisdiccional de los árbitros”.

grado de control de la Constitucional no implica que este Organismo “pueda actuar como si fuese una instancia adicional y revise lo correcto o incorrecto de la decisión en relación a los hechos que dieron origen al proceso o el derecho ordinario a aplicar”.⁴⁶

4.1.3. Resolución del problema jurídico

59. De acuerdo con lo formulado en el párrafo 27 *supra*, corresponde dilucidar, entonces, si la autoridad judicial demandada inobservó la regla de trámite prevista en la causal d) del artículo 31 de la LAM.
60. De la revisión del expediente procesal, el presidente de la Corte Provincial –en lo principal– anuló el Laudo con base en el siguiente razonamiento:⁴⁷

a.- Que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas a arbitraje.- Para determinar que el laudo es nulo por incongruencia ultra *petita*, debemos basarnos en el convenio arbitral, en el cual debe constar claramente los asuntos sometidos a arbitraje y sobre los cuales debieron decidir los árbitros. Más si el laudo versa sobre aspectos que no constan en el convenio será parcialmente nulo en la parte en la que sobrepasó el límite convencional, la nulidad por tanto afecta a los puntos no sometidos a decisión del árbitro. Sin embargo, *esta causal también prospera cuando el Tribunal lauda sobre aspectos que no pueden ser objeto de arbitraje, por no ser transigibles de conformidad con lo previsto en el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación.*

En este caso la acción tiene que ver con el hecho de que, según los accionantes, los árbitros, *resolvieran revocar un acto administrativo, decisión que no podía someterse a arbitraje, porque no es materia transable lo relacionado con asuntos de orden público.*

Del contenido del laudo se desprende que el Tribunal Arbitral, en su pronunciado el 03 de octubre de 2017, resolvió: "a) Dejar sin efecto por afectar los derechos de la concesionaria OTECEL S.A., el denominado oficio ARCOTEL DE-2015-0747-0F de 5 de octubre de 2015 que contiene el requerimiento de pago dirigido a la concesionaria". En definitiva, el laudo declaró ilegal e improcedente el contenido del Oficio [...].

⁴⁶ CCE, sentencia 323-13-EP/19, 19 de noviembre de 2019, párr. 37.

⁴⁷ Fs. 4792v del expediente de nulidad de laudo arbitral 17100-2018-00006, sentencia impugnada: “QUINTA.- DECISIÓN Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA se acepta la demanda, por haber incurrido en la causal del literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y se declara la nulidad del laudo arbitral pronunciado por el Tribunal Arbitral del Centro Internacional de Arbitraje y Mediación-CIAM de las Cámaras de Industrias y Comercio Ecuatoriano Británica y de Industriales de Pichincha, el 03 de Octubre de 2017 a las 14h11, y su ampliación dictada -23- de octubre de 2017 a las 11h00” (Énfasis pertenece al texto original).

Por principio de orden público el acto administrativo emitido el 05 de octubre de 2015 no pudo ser impugnado u "objetado" en sede arbitral, aun cuando las partes hubieran previsto convencionalmente esta posibilidad, pues, lo acordado contraviene la disposición del artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación [...] De lo dicho se desprende que no pueden someterse a la jurisdicción convencional las controversias no susceptibles de transacción, como ocurre con la recaudación de valores que se originaron en la imposición de una multa por parte de un funcionario público, porque es la consecuencia del ejercicio [de] una potestad pública derivada del supuesto incumplimiento de un contrato [...] (Énfasis añadido).

61. Tomando en cuenta lo anterior, esta Corte observa que el presidente de la Corte Provincial determinó que:

- (i) La causal d) del artículo 31 de la norma *ibídem* también prosperaría sobre “aspectos que no puedan ser objeto de arbitraje, por no ser transigibles”, por aplicación del artículo 190 de la CRE y el artículo 1 de la LAM;
- (ii) Bajo este presupuesto, concluyó que “el acto administrativo emitido el 05 de octubre de 2015 no pudo ser impugnado u ‘objetado’ en sede arbitral” al versar sobre la recaudación de valores que se originaron en la imposición de multas por parte de un funcionario público.
- (iii) Consecuentemente, consideró que el fondo del litigio no era *arbitrable objetivamente* y, decidió declarar la nulidad del Laudo.

62. Ahora bien, como se indicó previamente (véase párrafos 47 al 49 *supra*), el grado de control por parte del presidente de la Corte Provincial se limita a revisar los puntos que conformaron el debate arbitral (*i.e.*, pretensiones y excepciones a la demanda) y confrontarlo con lo decidido en el laudo, a fin de verificar vicios de congruencia procesal. Por su carácter formal, la regla de trámite prevista en el literal d) del artículo 31 de la LAM no involucra aspectos relativos a la competencia del tribunal arbitral.

63. A juicio de esta Corte, al haber extendido la interpretación de dicha regla a una revisión de la arbitrabilidad de la materia del litigio⁴⁸ –por tratar asuntos derivados de una potestad sancionatoria–, el presidente de la Corte Provincial se extralimitó en sus funciones inobservando la regla de trámite prevista en el literal d) del artículo 31 de la LAM.

⁴⁸ Véase párrafo 37 *supra*.

64. En este sentido, al anular el laudo por un supuesto que no se desprende de la norma aplicada al caso en concreto, el presidente de la Corte Provincial ejerció un control *ex officio* al laudo y analizó aspectos que no estaban dentro del alcance de las reglas de trámite de la acción de nulidad del laudo arbitral, inobservando su carácter *in procedendo* y taxativo.
65. Al haber encontrado una violación a una regla de trámite, conforme se sostuvo en el párrafo 29 *supra*, corresponde entonces que la Corte dilucide si esta inobservancia generó una afectación de trascendencia constitucional, esto es, si existió un socavamiento del debido proceso en cuanto principio.
66. Esta Corte ha sostenido que una violación a una regla de trámite no supone automáticamente una vulneración al debido proceso, es decir, no siempre existe trascendencia constitucional de por medio, sino que:⁴⁹
- [P]ara que esto ocurra, es preciso que, en el caso concreto, además de haberse violado la ley procesal, *se haya socavado el derecho al debido proceso en cuanto principio, es decir, el valor constitucional de que los intereses de una persona sean juzgados a través de un procedimiento que asegure, tanto como sea posible, un resultado conforme a Derecho.* (Énfasis agregado).
67. Bajo esta óptica, la Corte debe resaltar dos elementos trascendentales del debido proceso en cuanto principio: **(i)** La *estabilidad* de las decisiones tomadas y **(ii)** En el contexto específico del arbitraje, la *eficacia* de este sistema de resolución de controversias.
68. El debido proceso debe asegurar a las partes la estabilidad de las decisiones judiciales adoptadas y la regularidad de las formas de revisión de tales decisiones, pues “[t]ales características permiten que el sistema judicial cumpla su rol de dirimir los conflictos sociales con eficacia”.⁵⁰ Esta estabilidad se materializa en la medida en que los jueces, en cuanto autoridades públicas, ejercen las facultades expresamente atribuidas por el derecho (art. 226 de la Constitución) y, consecuentemente, están impedidos de modificar situaciones preexistentes de forma arbitraria, es decir, de acuerdo con su sólo criterio.
69. En el contexto del arbitraje como un medio alternativo a la justicia ordinaria, la estabilidad de las decisiones y su eficacia cobran mayor relevancia, por el principio de mínima intervención judicial.

⁴⁹ CCE, sentencia 546-12-EP/20, 8 de julio de 2020, párr. 23.4.

⁵⁰ CCE, sentencia 740-12-EP/20, 7 de octubre de 2020, párr. 31.

70. Así, si las partes han escogido renunciar a que sus disputas sean resueltas por la justicia ordinaria y que sean los árbitros quienes lo hagan con carácter de última instancia, sería una arbitrariedad que, a pretexto de nulidad, los jueces puedan revisar nuevamente el fondo de lo decidido en el arbitraje. Aquello vaciaría de contenido el carácter alternativo e independiente de este mecanismo de resolución de conflictos.⁵¹
71. En el presente caso, las partes obtuvieron una decisión del Tribunal Arbitral en la que este resolvió declararse competente para conocer la causa en la audiencia de sustanciación efectuada los días 17 de mayo y 5 de agosto de 2016.⁵² Por su parte, el Tribunal Arbitral emitió un laudo de fondo el 3 de octubre de 2017.⁵³
72. No obstante, el presidente de la Corte Provincial, en una extralimitación a sus facultades, decidió anular el laudo por razones de competencia *rationae materiae*. Esto conllevó a que se modifique arbitrariamente la decisión de competencia efectuada por los árbitros, cuestión reservada exclusivamente a éstos.⁵⁴ Además, la sentencia impugnada produjo una clara disminución de la eficacia del procedimiento arbitral, al haberse dejado sin efecto una decisión con autoridad de cosa juzgada, *i.e.* el Laudo.
73. En tal virtud, la sentencia impugnada no sólo que transgredió una regla de trámite sino que con su decisión afectó la estabilidad y confianza que tienen las partes de un arbitraje de que las reglas de juego vigentes sean aplicadas de manera estricta y de que sus disputas sean resueltas en el foro arbitral y no en la justicia ordinaria.⁵⁵
74. Así, la Corte verifica que en el caso *in examine* se ha afectado el derecho al debido proceso en cuanto principio, es decir, el valor constitucional de que los intereses de una persona sean juzgados a través de un procedimiento que asegure, tanto como sea posible, un resultado conforme a Derecho.
75. Por todo lo expuesto, el presidente de la Corte Provincial vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes de la compañía accionante.

4.1.4. Regla de precedente

⁵¹ Véase sección 4.1.1 *supra*.

⁵² Véase párrafo 3 *supra*.

⁵³ Véase párrafo 4 *supra*.

⁵⁴ Véase párrafo 36 *supra*.

⁵⁵ CCE, sentencia 31-14-EP/19, 19 de noviembre de 2019, párrs. 42-43.

76. Sin perjuicio de la vinculatoriedad de todo el razonamiento jurídico aquí expuesto, esta Corte conviene recordar que los precedentes judiciales emanados de las decisiones de este Organismo son vinculantes, de conformidad con el artículo 436 numeral 1 y 6 de la Constitución y artículo 2 numeral 3 de la LOGJCC. Dicha obligatoriedad se proyecta, horizontalmente, respecto de la propia Corte, y verticalmente, respecto de todas las demás autoridades jurisdiccionales.⁵⁶
77. En este sentido, para identificar un *precedente en sentido estricto* corresponde verificar la *ratio decidendi*, esto es, el núcleo o regla jurisprudencial en la que el decisor subsume los hechos del caso concreto para extraer la decisión.⁵⁷
78. Con base en ello, la Corte considera importante destacar que la presente sentencia ha tenido como núcleo argumentativo concluir que un juez de Corte Provincial en el conocimiento de una acción de nulidad no puede extralimitarse en el análisis de la regla de trámite prevista en el literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación a cuestiones relativas a la transigibilidad de la materia del arbitraje. Caso contrario, inobserva dicha regla y, consecuentemente, vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes.
79. En tal virtud, la Corte advierte que a partir del presente caso se ha generado la siguiente regla jurisprudencial:

Si, **(i)** en el conocimiento de una acción de nulidad de laudo arbitral, **(ii)** el presidente de la Corte Provincial resuelve asuntos que tengan que ver con la transigibilidad de la materia del arbitraje, **(iii)** bajo la causal establecida en el literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación que atiene a vicios de incongruencia en el laudo; [*Supuestos de hecho*], entonces, inobserva dicha regla de trámite y vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes [*Consecuencia jurídica*].

5. Reparación

80. Al haberse declarado la violación al derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes por parte del presidente de la Corte Provincial, corresponde determinar la reparación que procure, en la mayor medida posible, retornar a la accionante al estado de cosas previo a la vulneración perpetrada.

⁵⁶ CCE, sentencia 109-11-IS/20, 26 de agosto de 2020, párr. 21.

⁵⁷ *Ibíd*, párr. 23.

81. Ahora bien, se ha informado a esta Corte respecto de la existencia de un nuevo laudo arbitral emitido en la causa 002-2015, que tiene origen –precisamente– en la sentencia impugnada que tuvo como efecto la sustanciación de un nuevo proceso arbitral, y respecto del cual se ha presentado una nueva acción de nulidad por parte de la ARCOTEL y PGE (véase sección 3.3 *supra*).
82. En este sentido, la Corte observa que se consolidó una situación jurídica al ejecutarse la sentencia impugnada y la existencia de un nuevo laudo sobre el cual pesa una nueva acción de nulidad, pues producto de la admisión de la acción extraordinaria de protección, esta no suspendió los efectos de la sentencia impugnada conforme el artículo 62 de la LOGJCC.⁵⁸
83. En relación a estos eventos, la Corte considera enfatizar que frente al razonamiento expresado en esta decisión, sería adecuado –en circunstancias normales– que la forma de reparación contemple dejar sin efecto la sentencia impugnada. No obstante, a la vista de lo ocurrido en el presente caso, aquello podría tener consecuencias más perjudiciales para la situación actual, pues podría afectar el nivel de certeza que requieren las partes involucradas en el proceso.⁵⁹ Las partes actualmente cuentan con una decisión firme y vinculante (el nuevo laudo) y están actualmente litigando nuevamente un proceso de nulidad del laudo arbitral.
84. Disponer el reenvío, entonces, podría generar que existan varias decisiones de forma simultánea. Así, por un lado, la decisión sobre la acción de nulidad propuesta por la ARCOTEL y la PGE en contra del Laudo emitido el 3 de octubre de 2017. Y, por otro lado, la decisión de la acción de nulidad propuesta por la ARCOTEL y la PGE respecto del laudo emitido el 30 de junio de 2022 que se encuentra todavía en sustanciación. Frente a ello, las partes estarían en la dificultad de tener que afrontar dos posibles decisiones de nulidad y dos posibles laudos arbitrales.
85. Además de lo anterior, si la Corte decidiera dejar sin efecto la sentencia impugnada, se restaría de validez y eficacia a las actuaciones posteriores (*i.e.*, el laudo arbitral emitido el 30 de junio de 2022 y suspender el nuevo proceso de nulidad que aún se encuentra pendiente de resolución). Esto resultaría en que la validez del laudo arbitral emitido el 3 de octubre de 2017 subsistiera; sin embargo, como consecuencia, la medida de reparación ocasionaría que se invaliden decisiones que no fueron objeto de la presente acción, sin que este Organismo haya conocido su contenido y en

⁵⁸ CCE, Sentencia 1320-13-EP/20, 27 de mayo de 2020, párr. 51. CCE, sentencia 1716-16-EP/21, 6 de octubre de 2021, párr. 31.

⁵⁹ CCE, sentencia 184-14-SEP-CC, caso 2127-11-EP, pág. 7. sentencia 1320-13-EP/20, 27 de mayo de 2020, párr. 51; sentencia 1716-16-EP/21, 6 de octubre de 2021, párr. 31.

perjuicio de las partes, quiénes han litigado nuevamente un proceso a causa de una extralimitación por parte del presidente de la Corte Provincial.

86. En este orden de ideas, si bien las medidas de reparación deben orientarse –como regla general– a restablecer la situación jurídica anterior a la vulneración de un derecho⁶⁰, la Corte no puede empeorar o agravar la situación jurídica de las partes. De ahí que, este Organismo debe tomar en cuenta las circunstancias fácticas posteriores a la sentencia impugnada y adoptar las medidas que, en la mayor medida posible, puedan reparar la violación o evitar que esta vuelva a producirse en el presente caso.
87. Bajo esta óptica, la Corte dispone que esta sentencia, su declaración de vulneración de derechos y la regla de precedente configurada constituye en sí una medida de reparación. Por su parte, considera conveniente dictar medidas adicionales que permitan la no repetición de las violaciones encontradas en el caso. En particular, que los presidentes de las cortes provinciales del país puedan ser capacitados y mantengan un proceso de diálogo e intercambio de conocimientos respecto de los estándares constitucionales que rigen el arbitraje, así como, de las reglas de trámite de la acción de nulidad de laudo arbitral y las competencias restrictivas dentro de su análisis.
88. Finalmente, la Corte estima pertinente aclarar que la reparación ordenada en esta sentencia no implica que, frente a casos futuros que mantengan un marco fáctico similar al presente, la Corte deba adoptar ésta u otras medidas de reparación, pues cada caso debe ser evaluado a la luz de las circunstancias específicas del mismo y en virtud de los hechos que se presenten al conocimiento de la Corte en cada supuesto.

6. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. *Aceptar* la acción extraordinaria de protección 2520-18-EP.
2. *Declarar* que la sentencia de 2 de agosto de 2018, dictada por el Presidente de la Corte Provincial de Pichincha, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes de Otecel S.A.

⁶⁰ CCE, sentencia 24-19-IS/23, 1 de marzo de 2023, párr. 54. LOGJCC, artículo 18.

3. Disponer, como medidas de reparación integral:

(i) *Declarar* que esta sentencia constituye en sí misma una medida de reparación.

(ii) Como medidas de *no repetición*:

a. *Ordenar* al Consejo de la judicatura difundir la presente sentencia a los funcionarios judiciales y abogados del país. En el plazo máximo de veinte días contados desde la notificación de la presente sentencia, el Consejo de la Judicatura deberá informar a la Corte Constitucional y justificar de forma documentada el cumplimiento de esta difusión.

b. *Disponer*, que el Consejo de la Judicatura, coordine y efectúe un proceso de capacitación a los presidentes de las cortes provinciales del Ecuador respecto de los estándares constitucionales que rigen el arbitraje y, en particular, sobre las reglas de trámite de la acción de nulidad de laudo arbitral, a fin de evitar que se incurra en vulneraciones similares a las encontradas en este caso en concreto.

Para que esta medida cumpla su propósito y efectos prácticos, los contenidos de dicha capacitación y el tiempo que esta durará, deberán ser asuntos coordinados por el Consejo de la Judicatura con la participación de: 1) personal de esta Corte Constitucional, 2) la escuela de la función judicial (de considerarlo pertinente), 3) la Procuraduría General del Estado, 4) los centros de arbitraje y mediación a nivel nacional que deseen participar del proceso, y 5) organizaciones de derecho y/o arbitraje del país que deseen participar del proceso. Para ello, el organismo obligado (Consejo de la Judicatura) tendrá un plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia. Una vez ejecutado el proceso de capacitación, el Consejo de la Judicatura deberá informar a esta Corte en el plazo de un mes.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Richard Ortiz Ortiz (voto concurrente), Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín (voto concurrente); y, un voto salvado del Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz, en sesión ordinaria de miércoles 24 de mayo de 2023.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 2520-18-EP/23

VOTO CONCURRENTE

Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín

1. Con fundamento en el artículo 38 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, formulo mi voto concurrente respecto de la sentencia 2520-18-EP/23, emitida por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 24 de mayo de 2023.
2. Coincido con la decisión de aceptar la acción extraordinaria de protección, así como con el razonamiento empleado para declarar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes. La sentencia 2520-18-EP/23, además, es respetuosa del precedente de la Corte respecto de la procedencia de la acción extraordinaria de protección cuando la decisión impugnada es una sentencia que ha declarado la nulidad de un proceso arbitral. No obstante, he optado por formular este voto pues considero que el caso es oportuno para propiciar una reflexión sobre las razones que justifican el que la Corte Constitucional, en el marco de acciones extraordinarias de protección, se aproxime de manera distinta a las decisiones que declaran la nulidad, dependiendo de si estas decisiones se adoptan en un proceso ordinario o en uno arbitral.
3. Precisamente, la sentencia 2520-18-EP/23 tiene como antecedente la decisión emitida el 2 de agosto de 2018 por el presidente de la Corte Provincial, en la que se declaró la nulidad del laudo dictado en el proceso 002-2015 (“**sentencia de nulidad**”) por un tribunal arbitral del Centro Internacional de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Industrias y Comercio Ecuatoriano Británica y de Industrias de Pichincha (“**Tribunal Arbitral**”). En la sentencia de nulidad, la autoridad judicial resolvió que el laudo incurrió en la causal d) del artículo 31 de Ley de Arbitraje y Mediación (“**LAM**”) por considerar que la materia de la controversia arbitral no era susceptible de transacción. Frente a ello, Otecel presentó la acción extraordinaria de protección que resultó en la sentencia 2520-18-EP/23.
4. Luego de resumir los antecedentes del proceso de origen y las alegaciones de los sujetos procesales, la sentencia 2520-18-EP/23 procede a resolver el fondo de la acción, sin pronunciarse de manera previa sobre si la decisión impugnada es o no objeto de la acción, para lo cual se planta un problema jurídico relativo a la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes. Como manifesté previamente, estoy de acuerdo con la decisión adoptada

por el Pleno. Esto, en virtud de que en el marco de una acción de nulidad presentada en contra de un laudo arbitral, (i) el análisis del presidente de la Corte Provincial debe circunscribirse a las causales previstas en el artículo 31 de la LAM; y, (ii) pronunciarse sobre la arbitrabilidad de la materia sometida a arbitraje constituye una extralimitación de funciones que deviene en una vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes.

5. Pese a ello, no puedo dejar de observar que el criterio que utiliza la Corte al analizar, en el marco de la acción extraordinaria de protección, las sentencias que declaran la nulidad de un proceso arbitral, es sustancialmente distinto de aquel que aplica frente a sentencias que declaran la nulidad de decisiones provenientes de la justicia ordinaria.
6. De manera unánime, en diversos autos y sentencias¹, esta Corte ha resuelto que las decisiones que declaran la nulidad de sentencias emitidas en el marco de procesos judiciales ordinarios y que retrotraen los efectos hasta el momento en que una vulneración de derechos habría ocurrido, no son objeto de acción extraordinaria de protección.
7. De conformidad con la sentencia 1502-14-EP/19 –que sintetiza los requisitos para considerar si una decisión es definitiva²– la Corte ha declarado que las sentencias de nulidad, al tener como efecto que la causa se retrotraiga al momento en que ocurrió la vulneración de derechos: (i) no ponen fin al proceso porque no se pronuncian sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material; (ii) no suspenden ni impiden su continuación; y, (iii) no tienen la potencialidad de generar un gravamen irreparable pues, frente a una declaratoria de nulidad, quedan subsistentes otros mecanismos jurídicos propios de cada proceso, a través de los cuales se puede sanear el vicio alegado. Incluso, en la sentencia 1532-14-EP/20, el Pleno resolvió que, si bien la sentencia de nulidad “[...] formalmente, es una sentencia, su sola denominación no implica de forma automática la consideración como objeto de una acción extraordinaria de protección, debido a que sus efectos no ponen fin al proceso”.

¹ Ver, entre otros, los autos de inadmisión 2577-22-EP de 16 de diciembre de 2022, 1766-22-EP de 13 de septiembre de 2022, 2680-22-EP de 20 de enero de 2023; y, las sentencias 607-14-EP/20 de 29 de enero de 2020, 781-17-EP/22 de 24 de agosto de 2022, 332-16-EP/21 de 14 de abril de 2021.

² Con respecto al requisito de que el acto impugnado sea un auto definitivo, esta Corte ha considerado que: “[...] estamos ante un auto definitivo si este (1) pone fin al proceso, o si no lo hace, excepcionalmente se lo tratará como tal y procederá la acción, si este (2) causa un gravamen irreparable. A su vez, un auto pone fin a un proceso siempre que se verifique uno de estos dos supuestos: o bien, (1.1) el auto resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, (1.2) el auto no resuelve sobre el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones.

8. No obstante, el criterio del Pleno sobre la procedencia de una acción extraordinaria de protección frente a sentencias que declaran la nulidad de un laudo arbitral, ha sido distinto. Así, por ejemplo, en los autos 708-22-EP³ y 2822-18-EP⁴ la Sala del Tribunal de Admisión admitió las demandas, pese a que impugnaban de sentencias en las que el presidente de la Corte Provincial aceptó la nulidad de un laudo arbitral. De igual forma, en la sentencia 308-14-EP/20⁵ el Pleno aceptó la acción extraordinaria de protección y declaró que la sentencia de nulidad vulneró los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en las garantías establecidas en los literales a), b), c), k) y l), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución.
9. En ese sentido, insisto, la sentencia 2520-18-EP/23 es respetuosa del precedente de la Corte y ese precedente me vincula a mí también como jueza de este Organismo. Sin embargo, considero que el Pleno de la Corte Constitucional debería profundizar sobre las razones que motivan la aplicación de criterios radicalmente distintos frente a decisiones que, si bien se diferencian por provenir de procesos arbitrales u ordinarios, se asemejan en cuanto declaran la nulidad de un proceso previo, y por tanto, no ponen fin al proceso ni impiden su continuación.
10. Ciertamente, la Corte ha procurado intervenir en los procesos arbitrales con menor rigor que en la justicia ordinaria, en consideración del principio de voluntad de las partes que han escogido esta vía, así como en respeto de la independencia de la justicia arbitral. Ahora bien, me pregunto si la naturaleza del arbitraje como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos constituye una razón suficiente para que la Corte Constitucional aborde de manera diferenciada los estándares y requisitos aplicables para considerar que una decisión que ha declarado la nulidad procesal es objeto de la acción extraordinaria de protección.
11. En principio, a pesar de provenir de un proceso arbitral, la sentencia de nulidad dictada por el presidente de la Corte Provincial tiene el mismo efecto que aquellas dictadas por las autoridades judiciales en procesos ordinarios: disponer que se retrotraiga el proceso hasta el momento previo al que se configuró un vicio determinado. Dado que esta declaratoria, en los términos de la sentencia 1502-14-EP/19, no tiene carácter definitivo ni genera un potencial gravamen irreparable, estimo indispensable que la Corte justifique los motivos que la llevan a realizar una distinción entre la nulidad en procesos arbitrales y procesos ordinarios, al momento de analizar si la decisión es o no objeto de la acción extraordinaria de protección. Si esos motivos tienen relación con las deficiencias del diseño procesal de nuestro ordenamiento jurídico al momento de

³ Primer Tribunal de Sala de Admisión. Auto de admisión 708-22-EP de 1 de julio de 2022.

⁴ Tribunal de Sala de Admisión. Auto de admisión 2822-18-EP de 30 de mayo de 2019.

⁵ CCE, Sentencia 308-14-EP/20, 19 de agosto de 2020.

establecer los esquemas de intervención judicial en el arbitraje, la Corte Constitucional debería explicitar esos motivos, y no limitarse a obviar el análisis sobre el requisito de definitividad de las decisiones que son objeto de la acción extraordinaria de protección, como ocurre en la sentencia 2520-18-EP/23.

12. En definitiva, pese a estar de acuerdo con los problemas jurídicos analizados en la sentencia 2520-18-EP/23, estimo que el Pleno de la Corte Constitucional tiene pendiente una tarea de profundizar y explicitar las razones que motivan un tratamiento diferenciado entre las decisiones que declaran la nulidad de un proceso arbitral y las decisiones de nulidad de la justicia ordinaria. Mientras tanto, me corresponde ser coherente con la posición mayoritaria de este Organismo que constituye el derecho vigente y, como tal, es vinculante.

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, anunciado en la sentencia de la causa 2520-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 02 de junio de 2023, mediante correo electrónico a las 12:25; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 2520-18-EP/23

VOTO CONCURRENTe

Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz

1. Respetando las consideraciones hechas en la sentencia 2520-18-EP/23, si bien coincido con la decisión, considero necesario realizar las siguientes precisiones:
2. El voto de mayoría, en el análisis del problema jurídico planteado, estima que existe vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, porque el presidente de la Corte Provincial se habría extralimitado en sus facultades al anular el laudo por razones de competencia *rationae materia*; aun cuando, el pronunciamiento sobre la competencia y arbitrabilidad de la materia se encuentra exclusivamente reservado a los árbitros que conocen cada caso (principio *kompetenz- kompetenz*).
3. Además, se explica brevemente que cualquier cuestionamiento sobre la competencia del tribunal arbitral no es subsumible en los presupuestos contenidos en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación (“LAM”), para activar la acción de nulidad y que, por tanto, esta cuestión escapa del control de la justicia ordinaria. Sin perjuicio de lo anterior, señaló que las partes conservan la posibilidad de presentar de manera directa la acción extraordinaria de protección respecto de aquellas vulneraciones que no sean subsumibles en las causales de acción de nulidad de laudo arbitral.
4. Sobre este aspecto, es preciso puntualizar que la naturaleza de “jurisdicción independiente” del arbitraje no significa que se habilite a los árbitros el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los mandatos constitucionales, a los que todo órgano que administra justicia se encuentra sometido. Al contrario, la justicia arbitral, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar todas aquellas garantías previstas en la Constitución. De allí, que el proceso arbitral tiene una *doble dimensión* pues, aunque es fundamentalmente subjetivo -ya que su fin es proteger los intereses de las partes-, también tiene una dimensión objetiva, definida por su subordinación a la supremacía constitucional (art. 190 Constitución).
5. La jurisdicción arbitral no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley de Arbitraje y Mediación, sino que se convierte en una sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía, y está obligada a respetar los derechos constitucionales. Lo anterior, implica la

necesidad de que toda decisión arbitral no se desdibuje de los contornos constitucionales.

6. Considero que el arbitraje no puede ser visto solo en su dimensión subjetiva. Su práctica más bien debe articularse en armonía con los derechos fundamentales y los demás bienes jurídicos con los que guarda relaciones de coordinación.
7. En este contexto, la jurisprudencia de este Organismo ha señalado que el control jurisdiccional del arbitraje no se agota en la acción de nulidad por la justicia ordinaria; sino que todo lo que escapa a ese control es materia de acción extraordinaria de protección. También en los casos no contemplados en la acción de nulidad procede directamente la acción extraordinaria de protección. Es decir, un laudo arbitral siempre es controlable constitucionalmente por este organismo si se han vulnerado el debido proceso u otros derechos constitucionales, de acuerdo con los artículos 94 y 437 de la Constitución.
8. Por ello, si bien el cuestionamiento sobre la competencia y la arbitrabilidad de la materia planteado por la Procuraduría General del Estado y por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones no podía ser resuelta a través de una acción de nulidad; el mecanismo adecuado para impugnar aquellos cargos era la acción extraordinaria de protección. Sobre todo, porque la misma Constitución ordena que solamente es posible el arbitraje “en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” (art. 190). En otras palabras, la materia que se puede someter a arbitraje tiene relevancia constitucional y, por lo tanto, es controlable por esta Corte.
9. Por lo tanto, considero que si la acción de nulidad, en el caso concreto, no prospera, siempre queda habilitada la acción extraordinaria de protección; pues al momento de la presentación de la acción de nulidad del primer laudo, la jurisprudencia constitucional consideraba que esa acción si era una vía idónea para impugnar tanto la competencia de los árbitros como la arbitrabilidad de la materia.

Richard Ortiz Ortiz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz, anunciado en la sentencia de la causa 2520-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 08 de junio de 2023, mediante correo electrónico a las 16:28; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 2520-18-EP/23

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz

1. Antecedentes

1. En sesión del Pleno de 24 de mayo de 2023, la Corte Constitucional aprobó por mayoría la sentencia correspondiente a la causa *2520-18-EP*, en la cual se aceptó una acción extraordinaria de protección presentada contra la sentencia que declaró la nulidad de un laudo arbitral. Los magistrados en mayoría arribaron a la conclusión de que el presidente de la Corte Provincial se extralimitó en sus funciones inobservando la regla de trámite prevista en el artículo 31 literal d) de la Ley de Arbitraje y Mediación (“**LAM**”) y, en consecuencia, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes de la compañía accionante Otecel S.A. (“**Otecel**” u “**operadora**”).
2. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “**LOGJCC**”) así como en el artículo 23 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (en adelante “**RSPCCC**”), formulo mi voto salvado, muy respetuosamente respecto de los argumentos jurídicos formulados en el voto de mayoría.

2. Análisis Constitucional

3. El 17 de septiembre de 2018, Otecel presentó una acción extraordinaria de protección, alegando la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de ser juzgado por autoridad competente, en contra de la sentencia de 2 de agosto de 2018, emitida por el presidente de la Corte Provincial de Pichincha (“**sentencia**” o “**decisión impugnada**”). Mediante dicha sentencia, se declaró la nulidad del laudo arbitral expedido el 3 de octubre de 2017 por un tribunal arbitral del Centro Internacional de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Industrias y Comercio Ecuatoriano Británica y de Industrias de Pichincha - CIAM (“**Tribunal Arbitral**”).
4. En aplicación del principio *iura novit curia*, la Corte, en decisión de mayoría, analizó los cargos propuestos por la empresa accionante al amparo del derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes, en el contexto del trámite

de la acción de nulidad del laudo arbitral de origen, y resolvió que el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha se habría extralimitado en sus competencias en tanto no podía pronunciarse sobre la arbitrabilidad de la materia con sustento en la causal prevista en el artículo 31.d) de la LAM.

5. En este voto salvado sostendré que el presidente de la Corte Provincial de Pichincha no vulneró la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes, al declarar la nulidad del laudo arbitral por resolver cuestiones que no son susceptibles de ser arbitradas, tanto por decisión de las partes contractuales como por así preverse en el ordenamiento jurídico. Las razones de mi disidencia con la decisión de mayoría son las siguientes:
6. **El objeto sometido a arbitraje:** En la demanda arbitral presentada por Otecel el 30 de octubre de 2015, la operadora solicitó, entre otras pretensiones, que mediante laudo: “a) [s]e deje sin efecto el requerimiento de pago que consta del oficio ARCOTEL-DE-2015-0747-OF de 5 de octubre de 2015.”¹ (“**oficio 2015-0747**”).

6.1 Este oficio es una actuación administrativa tendiente al cumplimiento y ejecución de la resolución sancionatoria ST-2000-0451 del 10 de octubre del 2000 emitida por la extinta Supertel (“**resolución 2000-0451**”), en la que se dispuso que Otecel reintegre los valores indebidamente cobrados a partir del 11 de febrero de 1999, por tarifas redondeadas al minuto inmediatamente superior²

6.2 Como sustento de la resolución 2000-0451, se tiene la resolución ST-99-0080 de 11 de febrero de 1999, mediante la cual, el Superintendente de Telecomunicaciones advirtió a Otecel que estaría incurso en las infracciones previstas en el art. 28 literales b) y h) de la Ley especial de telecomunicaciones, en correspondencia con el art. 42 del Reglamento para el servicio de telefonía móvil celular³, disponiéndole

¹ En el oficio ARCOTEL-DE-2015-0747-OF se dispuso a la operadora que, en el plazo de 90 días, transfiera a Arcotel los valores indebidamente cobrados a sus abonados por facturación redondeada al minuto inmediato superior entre febrero de 1999 y julio del 2000; esto es, USD. 13'996.128,00 correspondiente al valor excesivamente cobrado, calculado por Arcotel, y USD. 10'975.919,09 por concepto de intereses.

² Otecel habría impugnado en sede judicial esta resolución. Mediante sentencia de 12 de noviembre de 2004 el Tribunal distrital de lo contencioso administrativo No. 1 de Quito rechazó la demanda; luego, una vez que fue admitido a trámite el recurso de casación interpuesto por la operadora, esta desistió de continuar con el proceso mediante escrito de 15 de noviembre de 2007, quedando en firme la resolución sancionatoria ST-No. 2000-0451 del 10 de octubre del 2000.

³ **Ley Especial de Telecomunicaciones:** Art. 28.- Infracciones.- Constituyen infracciones a la presente Ley, las siguientes: b) El ejercicio de actividades o la prestación de servicios que no correspondan al objeto o al contenido de las concesiones o autorizaciones; h) Cualquier otra forma de incumplimiento o vinculación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones.

que se abstenga de realizar el cobro de tarifas sobre las máximas permitidas o tarifas no autorizadas.

6.3 En la decisión impugnada, se observa que el presidente de la Corte Provincial de Pichincha analizó si la materia sometida a arbitraje es de aquella que las partes acordaron en la cláusula contractual dispuesta para el efecto, o es materia que el ordenamiento jurídico excluyó expresamente de los procesos arbitrales, concluyendo que, dado que se trata de una controversia originada en un procedimiento sancionador y derivada de la potestad pública de control, no es transigible, y, en consecuencia, tampoco es arbitrable de conformidad con el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que declaró la nulidad del laudo arbitral por la causal contenida en el artículo 31.d) de la LAM.

6.4 Al respecto, en la sentencia de mayoría se señaló que esta actuación judicial es la que configuró la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes, porque el presidente de la Corte provincial de Pichincha habría desconocido el alcance de la competencia que se atribuyó el tribunal arbitral para conocer la controversia, al amparo del artículo 22 de la LAM y del principio “kompetenz kompetenz”, extralimitando su competencia.

6.5 Este análisis excluye que el razonamiento del juez provincial se modeló en base a la intransigibilidad de la potestad sancionadora del Estado, lo que trasciende en que las actuaciones administrativas derivadas del ius puniendi no pueden ser arbitradas, ni su naturaleza punitiva o resarcitoria cambia por haber sido separadas y analizadas de forma particularizada respecto del proceso del cual se originan.

7. Disposiciones contractuales sobre el arbitraje como método de solución de las controversias entre las partes: Otecel suscribió con el Estado ecuatoriano dos contratos principales y un contrato modificatorio.

7.1 Tanto en el primer contrato principal como en el modificatorio⁴, que fueron los que estaban vigentes al tiempo en que la operadora cometió la infracción (febrero de 2009 a junio del 2000), se previó el arbitraje para solucionar las controversias de

Reglamento para el servicio de telefonía móvil celular: Art. 42.- Infracciones.- De conformidad a lo estipulado en el artículo 28 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, constituyen infracciones a la Ley en la prestación del STMC las siguientes: /2.- Infracciones de segunda clase: - Cobrar tarifas sobre las máximas permitidas, o tarifas no autorizadas.

⁴ El primer contrato principal fue celebrado el 29 de noviembre de 1993 y el modificatorio se suscribió el 19 de diciembre de 1996.

carácter técnico, y únicamente si las partes lo acordaban se podría arbitrar otro tipo de controversias.

- 7.2** El segundo contrato principal⁵, que es el que se considera para plantear la demanda arbitral, prevé en la cláusula 68.2 que se someterá a arbitraje las desavenencias que deriven de la ejecución del contrato, y asimismo, en la cláusula 68.7 acordaron excluir del arbitraje el procedimiento y determinación sancionatorio por infracciones a la ley.
- 7.3** En la decisión impugnada se puede ver que el juez provincial analiza el alcance del convenio arbitral previsto en el primer contrato principal (1993) y concluye que el oficio ARCOTEL-DE-2015-0747-OF de 5 de octubre de 2015 no pudo ser objetado en sede arbitral aun cuando las partes lo hubieran previsto convencionalmente, por tratarse de materia sancionadora que no es susceptible de transacción. En su análisis añade que el tribunal habría concedido más allá de lo reclamado por la operadora al incorporar a la liquidación contenida en su decisión una fórmula de cálculo de la tarifa básica y del interés propuesta por un perito que no fue solicitada en la demanda arbitral.
- 7.4** La sentencia de mayoría señala que el análisis que realiza el juez de la Corte Provincial debe circunscribirse a revisar los puntos que conformaron la *litis*: pretensiones y excepciones a la demanda, y confrontarlos con la decisión emitida en el laudo arbitral, por lo que, al haber revisado la arbitrabilidad de la materia del litigio extendió la interpretación de la causal de nulidad prevista en el artículo 31.d) de la LAM extralimitándose en su competencia, y, consecuentemente, vulneró una regla de trámite que, además, disminuye la eficacia del procedimiento arbitral.
- 7.5** Disiento del criterio expuesto porque, en mi criterio, el pronunciamiento del juez provincial sobre el laudo considerando la improcedencia del arbitraje en razón de la materia no vulnera los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía a ser juzgado por autoridad competente.
- 7.6** Finalmente, considero que aun cuando la acción extraordinaria de protección fue admitida en su momento, la decisión judicial impugnada no es susceptible de esta garantía porque no se trata de una sentencia definitiva, en tanto la declaración de nulidad del laudo arbitral tuvo como efecto la conformación de un nuevo tribunal

⁵ El segundo contrato principal fue celebrado el 20 de noviembre de 2008.

arbitral y la emisión de un nuevo laudo arbitral, como en efecto sucedió. De allí que, en mi criterio, la presente acción extraordinaria de protección devino en improcedente.

8. En suma, la acción extraordinaria de protección no procede ante decisiones que no son definitivas, como ocurre en el caso concreto. Además, tampoco se ha identificado ningún gravamen irreparable que afecte un derecho constitucional.

Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz, anunciado en la sentencia de la causa 2520-18-EP fue presentado en Secretaría General el 07 de junio de 2023, mediante correo electrónico a las 16:33; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL