

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ

SALA DE LO PENAL

ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Nº. 13124-2021-0053T

Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Manta

contra

Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito

AMICUS CURIAE

PRESENTADO POR:

Ecuadorian Very Young Arbitration Practitioners - ECUVYAP

Instituto Ecuatoriano de Arbitraje

Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal

Mujeres Constitucionalistas del Ecuador



TABLA DE CONTENIDO

I. Objeto del amicus curiae	3
II. Resumen del caso.....	3
2.1. <i>La acción de protección del Municipio.....</i>	<i>4</i>
2.2. <i>La decisión de primera instancia.....</i>	<i>4</i>
III. Fundamentos del amicus curiae	5
3.1. <i>Improcedencia de acciones de protección presentadas por el Estado contra particulares</i>	<i>5</i>
3.2. <i>El auto de calificación de la demanda arbitral dictado por la Directora del CAM Quito no es objeto de acción de protección.....</i>	<i>6</i>
3.3. <i>Extralimitación del juez de primera instancia al invadir competencias de la Corte Constitucional en el control constitucional del arbitraje.....</i>	<i>9</i>
3.4. <i>Extralimitación del juez de primera instancia al invadir competencias del tribunal arbitral..</i>	<i>13</i>
3.5. <i>Argumento subsidiario: No existe violación a los derechos a la seguridad jurídica, ni al debido proceso en la garantía a un juez competente</i>	<i>14</i>
IV. Conclusiones.....	16
V. Solicitud y Notificaciones.....	17

SEÑORES JUECES DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ:

Lorena Barraqueta Bucaram; Daniela Guarderas Alarcón y Michelle Vasco Campoverde, integrantes del Comité Ejecutivo de la organización de jóvenes ECUVYAP – Ecuadorian Very Young Arbitration Practitioners, Hugo García Larriva, representante legal del Instituto Ecuatoriano de Arbitraje; Lorena Grillo Jarrín, Vicepresidenta del Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal y María Dolores Miño, Fundadora de Mujeres Constitucionalistas del Ecuador¹; comparecemos ante el H. Tribunal al amparo de lo prescrito por el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”) para presentar el siguiente *amicus curiae* dentro de la acción de protección N°. **13124-2021-0053T**, signada en primera instancia con el N°. 13284-2021-08747.

I. OBJETO DEL AMICUS CURIAE

1. El presente *amicus curiae* tiene por objeto proporcionar argumentos jurídicos y técnicos a esta Sala, para que resuelva de mejor manera la causa y, procediendo conforme a derecho por las razones que se exponen a continuación, declare improcedente la acción de protección presentada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Manta (“Municipio”) contra el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito (“CAM Quito”) y, en consecuencia, revoque la sentencia emitida por el juez constitucional de primera instancia.
2. A tal efecto, este *amicus curiae* desarrollará los siguientes aspectos:
 - i. Es improcedente que el Estado demande reparación de derechos a un particular a través de una acción de protección. De admitirse lo contrario, si la Sala de apelación confirma el fallo de primer nivel, incurriría en inobservancia del precedente jurisprudencial obligatorio N°. 282-13-JP/19, dictado por la Corte Constitucional.
 - ii. El auto de calificación de la demanda arbitral, dictado por la Directora del CAM Quito, no es susceptible de acción de protección.
 - iii. En sede constitucional, la Corte Constitucional se ha reservado la competencia para solventar posibles violaciones a derechos procesales en el arbitraje a través de la acción extraordinaria de protección, en un control posterior a la emisión del laudo.
 - iv. La autoridad constitucional de primera instancia se extralimitó en sus competencias al entrar a analizar la existencia, validez y alcance del convenio arbitral.
 - v. De manera subsidiaria, no existen violaciones a los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía del juez competente.
3. Acorde con estos argumentos, se ha de concluir que la presente acción es improcedente. Por lo cual, la Sala deberá revocar la decisión de primera instancia y rechazar la demanda.

II. RESUMEN DEL CASO

¹ Las opiniones y análisis expresados en este documento son de carácter personal y no corresponden, ni vinculan de manera alguna a otras entidades u organizaciones a las que se encuentran de alguna manera relacionadas.

4. A efectos didácticos, en esta sección se sintetizarán las alegaciones del Municipio sobre una supuesta violación de derechos por parte de la Directora del CAM Quito; y, las consideraciones en las que se basó el juez de primera instancia para declarar con lugar la demanda del Municipio.

2.1. La acción de protección del Municipio

5. El Consorcio Tránsito Seguro demandó al Municipio en sede arbitral ante el CAM Quito, en observancia a la cláusula arbitral contenida en el contrato de delegación de revisión técnica vehicular suscrito entre el Municipio y el Consorcio. La controversia tenía relación con la ejecución y terminación de dicho contrato.
6. La Directora del CAM Quito admitió a trámite la demanda del Consorcio por cumplir los requisitos formales del artículo 10 de la Ley de Arbitraje y Mediación (“LAM”). Por este motivo, el Municipio decidió presentar una acción de protección en su contra, identificando al auto de calificación de la demanda arbitral como el acto violatorio de derechos.
7. El fundamento de la demanda del Municipio se resume en cuatro argumentos y ninguno de ellos se relaciona con una acción u omisión imputable a la Directora del CAM Quito. Los dos primeros guardan relación con la validez y eficacia del convenio arbitral.
8. *Primero*, el Municipio sostuvo que no renunció a la jurisdicción ordinaria porque la cláusula de solución de controversias del contrato de delegación establecía la opción, y no la obligación, de someter a arbitraje las controversias con el Consorcio. *Segundo*, estableció que la cláusula de solución de controversias del contrato de delegación no contaba con la autorización de la Procuraduría General del Estado.
9. El *tercer* argumento esgrimido por el Municipio se vincula con la arbitrabilidad objetiva de la materia, pues estima que los jueces de lo contencioso administrativo son los únicos competentes para conocer los conflictos entre la administración pública y los particulares.
10. Finalmente, el cuarto argumento cuestiona la imparcialidad de los árbitros con base en la alegación de que la justicia arbitral no es gratuita, sino que los árbitros están sujetos a una remuneración a partir de una tasa cancelada por el actor al CAM Quito.
11. Con base en esas consideraciones, el Municipio solicitó que se declare la violación de sus derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en su vertiente derecho a un juez competente.

2.2. La decisión de primera instancia

12. El juez de primera instancia declaró la violación del derecho al debido proceso en su vertiente derecho a un juez competente. Para el efecto, entró a analizar la validez y eficacia del convenio arbitral, lo cual atenta claramente contra el principio de alternabilidad del arbitraje, contenido en el artículo 190 de la Constitución de la República y la autonomía de la voluntad privada. A su criterio, el convenio arbitral del contrato de delegación no producía efectos obligatorios de acudir a arbitraje porque *“únicamente establece de forma potestativa y no obligatoria, que se podrá acudir a este mecanismo alternativo”*.
13. En relación con la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, el juez de primera instancia hizo un análisis sobre la arbitrabilidad objetiva de la materia sometida a conocimiento de los

árbitros. Con exceso de poder, concluyó que las controversias entre la Administración pública y los administrados sólo pueden ser resueltas por la jurisdicción contencioso administrativa; y que, al ser temas de “*interés general*” y de “*orden público*”, no pueden someterse a arbitraje.

14. En palabras del juez de primera instancia: “(...) *el arbitraje es exclusivo para temas de conflicto de particulares donde no puede someterse los interés (sic) públicos, razón por la cual se declara la vulneración a la seguridad jurídica*”.
15. Por esos motivos, el juez constitucional de primera instancia declaró con lugar la acción de protección, dejó sin efecto el auto de calificación de la demanda arbitral y dispuso que la Directora del CAM Quito se abstenga de continuar tramitando el arbitraje.

III. FUNDAMENTOS DEL AMICUS CURIAE

16. En esta sección se desarrollarán los argumentos enunciados en el acápite I del presente escrito para demostrar la improcedencia de la acción de protección presentada por el Municipio contra el CAM Quito.
17. Asimismo, se evidenciará que el juez de primera instancia inobservó precedentes obligatorios y pronunciamientos de la Corte Constitucional, desnaturalizando la acción de protección; y que invadió competencias reservadas al tribunal arbitral y a la Corte Constitucional. Finalmente, de manera subsidiaria, se explicará por qué la Directora del CAM Quito no violó los derechos constitucionales del legitimado activo.

3.1. Improcedencia de acciones de protección presentadas por el Estado contra particulares

18. Es necesario recordar, señores Jueces, que en la sentencia No. 282-13-JP/19, la Corte Constitucional estableció como precedente jurisprudencial *obligatorio* que los órganos estatales e instituciones públicas carecen de legitimación para activar la acción de protección contra particulares. En palabras de la Corte:

(...) constituye a todas luces un abuso que el Estado pretenda que se le reconozca una calidad de subordinación o indefensión respecto de un particular. De ahí que, a criterio de esta Corte, **no puede admitirse que el Estado, a través de sus órganos, presente una acción de protección alegando una vulneración de sus derechos por parte de un particular.** (...)

Los derechos y sus garantías están concebidos como límites al poder, por lo que activar una garantía jurisdiccional en contra de un particular con el objeto de proteger los intereses del Estado resulta una desnaturalización de la acción de protección. Con base en las consideraciones señaladas, esta Corte Constitucional concluye que no proceden las acciones de protección planteadas por instituciones públicas que, desnaturalizando esta garantía jurisdiccional, invoquen la supuesta vulneración a derechos cuya titularidad corresponde únicamente a las personas naturales o la naturaleza; **así como tampoco proceden las acciones de protección planteadas por instituciones jurídicas públicas en contra de particulares por la supuesta vulneración de sus derechos.**² (énfasis añadido)

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 282-13-JP/19, 4 de septiembre de 2019, párrs. 49, 51-52.

19. En este caso, el accionante es el Municipio, que forma parte del sector público.³ La parte accionada es el CAM Quito, una persona jurídica de derecho privado adscrita a la Cámara de Comercio de Quito⁴, y la Directora del CAM Quito que es una persona natural. Es decir, se configura el supuesto de improcedencia de la garantía, fijado en el precedente No. 282-13-JP/19. Un órgano estatal está desnaturalizando la acción de protección para demandar a particulares.
20. En este punto es importante recalcar que la acepción de “*particular*” incluye personas naturales y jurídicas. Es más, el precedente No. 282-13-JP/19 fue emitido en un caso donde la acción de protección fue presentada contra un medio de comunicación y no contra una persona natural. Por lo cual, no hay dudas que el CAM Quito se encuentra cobijado por el precedente, de la misma manera que lo está la Directora del CAM Quito como persona natural.
21. Asimismo, es preciso enfatizar que la regla jurisprudencial de la Corte Constitucional no admite excepciones. Es decir, no interesa si el particular puede ser subsumido en alguno de los supuestos del numeral 4 del artículo 41 de la LOGJCC porque no se está discutiendo la procedencia de la acción con base en la legitimación pasiva. Tampoco importa el tipo de derecho que reclama el Estado, procesal o sustantivo, pues eso únicamente resulta relevante cuando el legitimado pasivo no es un particular.
22. En consecuencia, lo único a lo que los jueces constitucionales deben atender, es la naturaleza del legitimado activo. Si se trata de una entidad del sector público o cualquier otro organismo estatal, el precedente jurisprudencial obligatorio determina que la acción de protección contra particulares, como es la del caso, debe ser declarada improcedente.
23. En consecuencia, corresponde que esta Sala declare sin lugar la acción constitucional presentada por el Municipio, pues seguir la línea del fallo de primera instancia conduciría a los señores Jueces a inobservar el precedente obligatorio de la Corte Constitucional.

3.2. El auto de calificación de la demanda arbitral dictado por la Directora del CAM Quito no es objeto de acción de protección

24. La acción de protección procede contra actos de autoridades no judiciales⁵; nunca contra providencias judiciales.⁶
25. En este caso, hay dos posturas que esta Sala podría adoptar frente al auto de calificación de la demanda arbitral. Por un lado, puede estimar que es una providencia de naturaleza jurisdiccional. Por otro, puede considerarla un acto de un ente administrativo privado. No obstante, ambas posturas llevan a la misma conclusión: el auto de calificación de la demanda arbitral no es susceptible de ser impugnado mediante una acción de protección.

³ Art. 225.2 Constitución: “*El sector público comprende: (...) 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado*”.

⁴ Art. 1 del Codificación del Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

⁵ Art. 41 de la LOGJCC.

⁶ Art. 42.6 de la LOGJCC.

26. Antes de explicar cómo ambas opciones llevan al mismo desenlace, es necesario aclarar que la Directora del CAM Quito sólo cumple sus funciones dentro de la *fase administrativa* del arbitraje. Un arbitraje administrado tiene dos etapas.
27. A saber, este inicia con la *fase administrativa* que está a cargo de los directores de los centros de arbitraje. En esta primera etapa, los directores tienen la labor de calificar la demanda y admitirla al trámite con base en consideraciones de estricta forma que están contempladas en el artículo 10 de la LAM; luego, ordena la citación al demandado; da trámite y resuelve las solicitudes de recusación de los árbitros; convoca a las partes a audiencia de mediación; participa en la conformación del tribunal arbitral; da trámite y admite los desistimientos presentados en la fase previa a la conformación del tribunal; entre otras actuaciones de carácter meramente procedimental.⁷ Sus funciones culminan con la posesión de los árbitros, quienes son los que ejercen jurisdicción arbitral.
28. La segunda etapa, denominada *fase jurisdiccional*, adquiere su nombre precisamente porque sólo en este punto entra en funciones el tribunal arbitral, que ejerce potestad jurisdiccional a través del arbitraje.⁸ En la audiencia de sustanciación, el tribunal se encarga de decidir, exclusivamente, si es o no competente para conocer y resolver el caso con base en el convenio arbitral.⁹ Luego, se encargará de sustanciar y decidir los méritos del caso. Es decir, es ante el tribunal que se practica la prueba y alegan las partes; es el encargado de dictar el laudo, que según la LAM es el equivalente a una sentencia ejecutoriada con efecto de cosa juzgada.¹⁰
29. Preciado lo anterior, se expondrá el motivo por el cual esta Sala podría adoptar el análisis de que la calificación de la demanda arbitral es una resolución jurisdiccional. En lo principal, esta postura se sustenta en que los directores de los Centros de Arbitraje ejercen las mismas funciones que están atribuidas a los jueces en el caso de procesos ordinarios¹¹ y a los árbitros en los arbitrajes independientes¹², quienes sin duda ejercen funciones jurisdiccionales al momento de calificar y admitir a trámite una demanda. En palabras de Juan Francisco Guerrero del Pozo, si no se ha dudado la naturaleza jurisdiccional de estos actos procesales, “(...) *no se comprendería el por qué la naturaleza de esos mismos actos mutaría cuando se trate un arbitraje administrado*”.¹³
30. Entonces, de asumir que la calificación de la demanda arbitral por parte de los directores de los centros tiene carácter jurisdiccional, sería sencillo para la H. Sala concluir que dicha calificación no es susceptible de ser impugnada mediante acción de protección porque incurriría de lleno en la causal de improcedencia establecida en el numeral 6 del artículo 42 de la LOGJCC. Esta establece que: “*la acción de protección de derechos no procede: (...) 6. Cuando se trate de providencias judiciales*”; e incluye cualquier decisión de naturaleza jurisdiccional, aunque la

⁷ Rodríguez, Verónica. “La acción de protección contra decisiones emanadas dentro de procesos arbitrales”. Revista Ecuatoriana de Arbitraje, No. 11, 2020, p. 591.

⁸ Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial.

⁹ Art. 22 de la LAM.

¹⁰ Art. 32 de la LAM.

¹¹ Art. 55 y siguientes; y, Art. 146 y siguientes del COGEP.

¹² Art. 11 y siguientes de la LAM.

¹³ Guerrero del Pozo, Juan Francisco. “¿Cabén las medidas cautelares constitucionales en contra de un proceso arbitral?”, Revista Ecuatoriana de Arbitraje, No. 3, 2011, p. 123. En la misma línea, véase: Ordóñez, Natalia. “Responsabilidad de los Centros de Arbitraje en Ecuador”, Revista Ecuatoriana de Arbitraje, No. 9, 2017, p. 335.

autoridad emisora no forme parte de la Función Judicial, como se evidencia de la sentencia No. 481-14-EP/20.¹⁴

31. No obstante, la H. Sala también podría considerar que el auto de calificación de la demanda arbitral, expedido por la Directora del CAM Quito, es un acto de un ente privado de funciones puramente administrativas. De esta manera lo ha considerado la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia No. T-049/93. Para esa alta Corte, la actividad de los centros de arbitraje a través de sus directores solo es preparatoria y, a pesar de que contribuyen al proceso arbitral, dichas funciones no son jurisdiccionales pues solo los árbitros están investidos de esa función.¹⁵ Así también, nuestra Corte Constitucional ha dicho: “(...) *el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de la Construcción de Santo Domingo no es el órgano que ejerce funciones jurisdiccionales, sino, el árbitro*”.¹⁶
32. Si la Sala opta por adherirse a esta última postura, debería, no obstante, observar que la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 304-13-EP/20 ha sido clara en establecer que los actos administrativos que forman parte del *iter* de un proceso jurisdiccional no son objeto de acción de protección por el principio de unidad teleológica. Es decir: como explica la Corte Constitucional, no importa si un acto es de naturaleza administrativa o si ha sido dictado por una autoridad administrativa, a efectos de determinar si es objeto de la garantía jurisdiccional en cuestión. El criterio relevante *es que tal acto haya tenido lugar en el marco de un proceso de carácter jurisdiccional*, pues, en tal caso, no procede una acción de protección en su contra.
33. En la sentencia citada, la Corte Constitucional estableció que las providencias administrativas que habilitan la solución del conflicto por parte de una autoridad jurisdiccional, no son objeto de acción de protección ya que, al final, tales providencias son “ *un elemento de la unidad teleológica constituida por el proceso que concluye con el pronunciamiento jurisdiccional*”.¹⁷
34. En ese caso, la Corte estaba analizando la susceptibilidad de impugnar -a través de acción de protección- la resolución dictada por el Inspector de Trabajo (autoridad administrativa), mediante la cual se avocaba conocimiento del pliego de peticiones. Este pronunciamiento antecede al proceso seguido ante los Tribunales de Conciliación y Arbitraje (autoridad jurisdiccional).¹⁸
35. A efectos de ilustrar el contexto del caso traído a colación, lo que tienen en común los Tribunales de Conciliación y Arbitraje encargados de resolver conflictos colectivos de trabajo y los arbitrajes administrados seguidos bajo la LAM, es que ambos son procesos jurisdiccionales que no forman parte de la Función Judicial y que han sido reconocidos como tales por la Constitución.¹⁹ Además, los dos inician con una fase administrativa, previa a aquella de índole jurisdiccional. El primero

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 481-14-EP/20, 18 de noviembre de 2020, párr. 37.

¹⁵ Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia No. T-049/93, 15/02/1993. Citada en Verónica Rodríguez, *op. cit.*, p. 592.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 481-14-EP/20, 18 de noviembre de 2020, párr. 39.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 304-13-EP/20, 15 de enero de 2020, párr. 45.

¹⁸ Sobre las funciones jurisdiccionales de estos tribunales, también véase: Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 023-09-SEP-CC, caso No. 0399-09-EP; sentencia No. 012-10-SEP-CC, caso No. 0226-09-EP; sentencia No. 028-11-SEP-CC, caso No. 0431-10-EP.

¹⁹ Arts. 326 y 190 de la Constitución.

comienza con la intervención del Inspector de Trabajo; y, el segundo, con la de los directores de los centros de Arbitraje.

36. El acto mediante el cual el Inspector de Trabajo avoca conocimiento es la primera resolución que da inicio al eventual proceso ante los Tribunales de Conciliación y Arbitraje en materia laboral. De manera similar, la calificación de la demanda arbitral por parte del director del centro de arbitraje es la resolución que da inicio a la eventual sustanciación del arbitraje ante los árbitros.
37. Siguiendo esta lógica, el auto de calificación de la demanda arbitral emitida por la Directora del CAM Quito cumple los estándares fijados en la sentencia No. 304-13-EP/20. Por lo cual, a pesar de que esta Sala lo llegue a considerar como un acto de un ente administrativo privado, no es objeto de acción de protección porque ha sido dictado dentro de un arbitraje, que es un proceso que culmina con la emisión de una decisión jurisdiccional, el laudo.
38. En conclusión, sea que esta Sala estime que el auto de calificación de la demanda arbitral es un acto jurisdiccional o no, debería llegar, necesariamente, a la conclusión de que aquella actuación no es susceptible de ser impugnada en sede constitucional a través de la acción de protección, por los motivos expuestos en esta sección.
39. De ratificarse la decisión de primera instancia, estaríamos ante una sentencia inejecutable. Según la Corte Constitucional, esta categoría comprende las decisiones de jueces constitucionales que desnaturalizan las garantías jurisdiccionales por pronunciarse sobre actos que no forman parte del objeto de las acciones constitucionales o que se alejan claramente de su finalidad²⁰.
40. A su vez, bajo la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, se configuraría una violación del derecho a la seguridad jurídica si se emplea una acción de protección para resolver asuntos que escapan de su ámbito material.²¹
41. Consecuentemente, para preservar la finalidad y objetivos de la acción de protección, corresponde que la H. Sala declare su improcedencia pues, a través de ella, el legitimado activo está impugnando un acto que no es objeto de la garantía jurisdiccional. Caso contrario, como se ha advertido, la decisión de la Sala sería inejecutable, incurriría en una desnaturalización de la acción constitucional y terminaría por vulnerar, paradójicamente, el derecho a la seguridad jurídica.

3.3. Extralimitación del juez de primera instancia al invadir competencias de la Corte Constitucional en el control constitucional del arbitraje

42. La Corte Constitucional ha establecido de manera reiterada que es el único órgano que puede controlar al arbitraje en sede constitucional. Y no sólo eso. Además, a través de los diversos pronunciamientos que han sido analizados en este *amicus curiae*, ha establecido al menos cuatro parámetros para que el control constitucional del arbitraje pueda prosperar y son los siguientes:

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 86-11-IS/19, 16 de julio de 2019; sentencia No. 481-14-EP/20, 18 de noviembre de 2020, párr. 35.

²¹ *Ibidem*; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1679-12-EP/20, 15 de enero de 2020, párr. 59; sentencia No. 304-13-EP/20, 15 de enero de 2020, párr. 35.

- i. La **vía constitucional** apta para el control del arbitraje es la acción extraordinaria de protección. Es decir, en sede constitucional, sólo la Corte Constitucional puede solventar las violaciones de derechos procesales ocurridas dentro de un arbitraje.
 - ii. El control constitucional del arbitraje es *ex post*. En otras palabras, es posterior a la emisión del laudo y no puede proponerse antes.
 - iii. El control constitucional del arbitraje es **residual**. En consecuencia, deben agotarse todos los mecanismos de impugnación ordinarios aplicables antes de acudir a la Corte Constitucional. Esto deriva en dos presupuestos:
 - No puede ser activado sin que se haya agotado la acción de nulidad del laudo, cuando el caso se enmarque en una de las causales de nulidad establecidas en el artículo 31 de la LAM.
 - Para alegar la supuesta violación de la garantía al juez competente: (i) la parte interesada tiene que haber alegado la excepción de incompetencia; y, (ii) la excepción tuvo que haber sido negada por los árbitros en el momento procesal oportuno.
 - iv. Cuando demanda el **Estado**, el control sólo procede respecto de **derechos constitucionales procesales**. Recuérdese que el Estado carece de legitimación activa para alegar derechos constitucionales sustantivos.
43. A continuación, recopilamos múltiples sentencias del máximo organismo de justicia constitucional sobre el asunto. El propósito es que la H. Sala note que el juez de primera instancia actuó en franca contradicción a una línea jurisprudencial consolidada por la Corte Constitucional respecto al control constitucional del arbitraje.
44. *Primero*, tal control debe hacerse exclusivamente a través de la acción extraordinaria de protección, cuyo conocimiento corresponde a la Corte Constitucional y no a los jueces inferiores.²² Al respecto, la sentencia No. 481-14-EP/20 claramente expresa:
33. El artículo 190 de la Constitución de la República contempla que “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos.” De ahí, que la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha manifestado que las decisiones que se dicten en el marco de un proceso arbitral, son de carácter jurisdiccional, por lo que incluso ha reconocido el control constitucional de laudos arbitrales **mediante la acción extraordinaria de protección**.²³ (énfasis añadido)
45. Para recalcar que la acción extraordinaria de protección es la única vía apta para el control, la Corte Constitucional dedicó toda una sección de la sentencia No. 308-14-EP/19. Advirtió a los demás jueces del sistema que el empleo de la acción de protección para atacar decisiones dictadas dentro de arbitrajes es una desnaturalización de la garantía y una interferencia indebida de la justicia constitucional en la arbitral.²⁴

²² Art. 63 de la LOGJCC; y, art. 3.8 (letra c) del Reglamento de Sustanciación de Casos de Competencia de la Corte Constitucional.

²³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 481-14-EP/20, 18 de noviembre de 2020, párr. 33.

²⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 308-14-EP/19, 19 de agosto de 2020, párrs. 33-35.

46. Ignorando dicha sentencia, el juez de primera instancia entró a analizar supuestas violaciones de derechos relativas al arbitraje iniciado contra el Municipio y se arrogó la competencia de declararlas en una sentencia de acción de protección. En definitiva, no sólo invadió las competencias de la Corte Constitucional con relación al control constitucional del arbitraje, sino que lo hizo a través de una vía inadecuada para el efecto.
47. *Segundo*, el acto que se intenta impugnar ocurrió en la fase administrativa del arbitraje y el control constitucional únicamente procede de forma posterior a la emisión del laudo. Esto se debe a que la acción extraordinaria de protección solo procede contra decisiones dotadas de cosa juzgada formal y material y no contra providencias intermedias.²⁵
48. Por esto, de cara al arbitraje, la Corte Constitucional ha aceptado la procedencia de dicha acción contra el laudo bajo la categoría de resolución con fuerza de sentencia.²⁶ La justicia constitucional no puede activarse para impugnar los autos que dictan los directores de los centros de arbitraje, pues sus decisiones carecen del carácter de definitividad. Entonces, necesariamente, la parte interesada debe esperar a que se emita el laudo para, recién ahí, acudir a la Corte Constitucional con su reclamo de violación de derechos. La sentencia 2573-17-EP/21 lo explica con todo detalle.²⁷
49. En ese caso, la Corte Constitucional estudió la posible violación de derechos por un defecto en la citación del demandado en el arbitraje. La vulneración tuvo lugar en la fase administrativa del arbitraje -esto es, mucho antes de la emisión del laudo- por lo que el accionante tuvo que esperar al laudo para activar el control constitucional del arbitraje. De la misma manera, dado que el proceso aún estaba en la etapa de contestación a la demanda arbitral, correspondía que el juez constitucional de primera instancia observe que el arbitraje no había madurado lo suficiente como para que proceda el control constitucional.
50. *Tercero*, el control constitucional del arbitraje es residual porque previamente deben agotarse todos los medios de impugnación que prevé el ordenamiento jurídico.²⁸ El sentido de la residualidad es que los propios árbitros u otros operadores de justicia tengan la oportunidad de solventar la violación de derechos antes de que el caso llegue a conocimiento de la Corte Constitucional.²⁹ Bajo esta lógica, la Corte Constitucional obliga a agotar la acción de nulidad del laudo cuando la violación de derechos del arbitraje guarde relación con las causales establecidas en el artículo 31 de la LAM.³⁰
51. Además, la Corte ha sido enfática en establecer que la posible violación de la garantía a un juez competente sólo puede ser resuelta por ella³¹ y, para el efecto, exige que el accionante haya

²⁵ Art. 94 de la Constitución; art. 58 de la LOGJCC; y, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 154-12-EP/19, 20 de agosto de 2019, párr. 44.

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 169-12-SEP-CC, caso No. 1568-10-EP; sentencia No. 123-13-SEP-CC, caso No. 1542-11-EP; sentencia No. 113-15-SEP-CC, caso No. 0543-14-EP; sentencia No. 108-18-SEP-CC, caso No. 1095-15-EP.

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2573-17-EP/21, 25 de agosto de 2021.

²⁸ Art. 61.3 de la LOGJCC.

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1944-12-EP/19, 5 de noviembre de 2019.

³⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 323-13-EP/19, 19 de noviembre de 2019.

³¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 31-14-EP/19, 19 de noviembre de 2019, párr. 49 y 56.

alegado la excepción de incompetencia ante los árbitros.³² Adicionalmente, es necesario que el tribunal ya haya decidido sobre la excepción de incompetencia.³³ Si la excepción aún está pendiente de resolución, no se puede aseverar que el mecanismo disponible para impugnar la competencia de los árbitros está agotado; y, por ende, no procedería el control constitucional del proceso arbitral en ese aspecto.

52. En el presente caso, el Municipio recién había contestado la demanda arbitral del Consorcio, oponiéndose a la competencia de los árbitros. El tribunal arbitral ni siquiera se había constituido de manera que existiese una autoridad competente que se pronuncie sobre dicha excepción. Tampoco se puede afirmar que la Directora del CAM Quito estaba en posición de hacerlo, pues ese pronunciamiento es facultad exclusiva de los árbitros en la audiencia de sustanciación, según el artículo 22 de la LAM y la sentencia No. 31-14-EP/19.³⁴
53. Por consiguiente, el Municipio no había cumplido el requisito de agotamiento de mecanismos de impugnación, de manera que prospere su petición de control constitucional al arbitraje. Esto tampoco fue observado por el juez de primera instancia en su sentencia.
54. Por último, la Corte Constitucional ha señalado que el Estado no puede comparecer a un proceso de acción extraordinaria de protección y alegar vulneraciones a derechos constitucionales sustantivos. Solo de manera excepcional puede actuar como legitimado activo, cuando esgrima una vulneración a los derechos de protección en su dimensión procesal.³⁵
55. En el caso particular, el juez de primera instancia señaló que la calificación de la demanda arbitral “(...) vulnera los derechos procesales constitucionales de la entidad accidente”. Si bien la seguridad jurídica y el debido proceso constituyen derechos procesales, el Estado debe seguir la vía apta para reclamar su vulneración, como se ha explicado en este *amicus curiae*. Por tratarse de supuestas violaciones ocurridas en el arbitraje, debió activar la acción extraordinaria de protección y no la ordinaria de protección.
56. En realidad, el objetivo del legitimado activo, al activar la acción de protección, fue evadir los requisitos que la Corte Constitucional ha ido estableciendo en sus sentencias para el control constitucional del arbitraje; y, lamentablemente, el juez de primera instancia toleró que una entidad estatal se escape de las cargas procesales que cualquier sujeto debe cumplir antes de reclamar violaciones de derechos sucedidas en un arbitraje, violando así, paradójicamente, el derecho a la igualdad entre los sujetos del proceso.
57. Debido a lo expuesto, esta Sala tiene suficientes elementos para concluir: (i) que en el caso no se verifican los presupuestos para que proceda el control constitucional del arbitraje; (ii) que el juez de primera instancia inobservó una línea jurisprudencial consolidada de la Corte Constitucional; y, (iii) que se extralimitó en sus funciones al invadir las competencias de la alta Corte en relación con el control del arbitraje. No enmendar el manifiesto error del juez inferior podría exponer a la

³² Art. 61.6 de la LOGJCC.

³³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 838-12-EP/19, caso No. 838-12-EP, 4 de septiembre de 2019, párr. 30; y, sentencia No. 1598-13-EP/19, caso No. 1598-13-EP, 4 de septiembre de 2019, párr. 20.

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 31-14-EP/19, 19 de noviembre de 2019, párr. 58.

³⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 838-12-EP/19, 4 de septiembre de 2019, párrs. 22 y 24.

Sala a una declaratoria de error inexcusable, según los parámetros de la sentencia No. 3-19-CN/20.

3.4. Extralimitación del juez de primera instancia al invadir competencias del tribunal arbitral

58. El juez constitucional de primera instancia se pronunció sobre la existencia, validez y alcance del convenio arbitral. En concreto, examinó dos cuestiones que competen a los árbitros. Estas son: (i) si el convenio arbitral tenía o no efectos obligatorios; y, (ii) si los árbitros podían o no conocer la materia de la controversia (arbitrabilidad objetiva de la materia). Además, otro asunto relativo al convenio arbitral, planteado en la demanda del Municipio, es que no contaba con la aprobación del Procurador General del Estado.
59. Ninguno de esos aspectos podía ser objeto de pronunciamiento del juez constitucional de primera instancia. Esto se debe al principio *kompetenz-kompetenz*. Este principio está previsto en el artículo 22 de la LAM y su función es asignar a los árbitros la competencia para decidir sobre “(...) *su propia competencia, esto es, toda controversia relativa a la existencia, validez y el alcance del contrato de arbitraje (...)*”.³⁶
60. Con base en un reconocimiento constitucional a ese principio, la Corte Constitucional ha determinado que la competencia para pronunciarse sobre la existencia, validez y alcance de un convenio arbitral pertenece de forma exclusiva a los árbitros. Es más, cuando otros operadores de justicia han invadido dicha competencia de los árbitros, la Corte Constitucional ha dejado sin efecto sus decisiones por transgredir la garantía al juez competente.
61. Por ejemplo, en la sentencia No. 0006-10-SEP-CC, la Corte aclaró que el único que puede decidir si el convenio arbitral produce efectos obligatorios es el tribunal arbitral, porque este es uno de los requisitos de eficacia del convenio. En el caso, dejó sin efecto la sentencia de la Corte Suprema de Justicia por haberse atribuido indebidamente la competencia de analizar la eficacia del convenio arbitral.³⁷
62. En la misma línea, la Corte Constitucional expresó en la sentencia No. 1758-15-EP/20 que la validez del convenio arbitral escapa del ámbito de pronunciamiento de los jueces ordinarios. En palabras de la Corte:
- [E]n la sentencia de primera instancia, así como [en] la de segundo nivel, los juzgadores se adjudicaron una potestad que no tienen bajo la ley; esto es, **no están facultados para resolver sobre la validez de un convenio arbitral, por lo dispuesto en el artículo 22 de la LAM**, así supuestamente los hechos encajen en lo dispuesto en el artículo 43 numeral 4 de la LODC.³⁸ (énfasis añadido)
63. Recientemente, ese criterio fue reiterado en la sentencia No. 1737-16-EP/21. La Corte Constitucional, otra vez, declaró una violación del debido proceso por la invasión de los jueces

³⁶ Silva Romero, 2008, “Breves observaciones sobre el principio Kompetenz-Kompetenz”, El Contrato de Arbitraje, Bogotá: Legis Editores S.A., p. 581.

³⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 0006-10-SEP-CC, caso No. 712-09-EP, 24 de febrero de 2010.

³⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1758-15-EP/20, 25 de noviembre de 2020, párr. 44.

ordinarios en la competencia de los árbitros. En su parte pertinente, la sentencia determinó lo siguiente:

39. Lo anterior evidencia que la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas **emitió un criterio sobre los requisitos de un convenio arbitral, cuestión que le corresponde a un tribunal arbitral**, el cual, en caso de ser procedente, debería aplicar las normas pertinentes sobre la omisión de los elementos de una cláusula arbitral y resolver sobre su propia competencia, según el principio kompetenz-kompetenz ya referido.

40. Es decir, al que le correspondía pronunciarse sobre el convenio arbitral es al tribunal arbitral, mas no a la justicia ordinaria, ya que, **según el principio kompetenz-kompetenz, el tribunal arbitral es el primero en resolver sobre su competencia. Por lo que, el análisis sobre la suficiencia y validez de la cláusula arbitral** y, por ende, la determinación de si la cláusula arbitral era o no patológica o si el tribunal arbitral era competente o no para conocer la controversia, es un asunto que no le correspondía a la justicia ordinaria.

41. Al haberse pronunciado sobre lo anterior y, por tanto, haberse atribuido una competencia que no tenían, **los jueces del Tribunal ad quem vulneraron el derecho al debido proceso en su garantía de ser juzgado por una o un juez independiente, imparcial y competente.**³⁹

64. En virtud de los pronunciamientos citados, es claro que el juez de primera instancia estaba vedado de entrar a analizar la existencia, validez y alcance de la cláusula arbitral contenida en el contrato de delegación, suscrito entre el Municipio y el Consorcio. Al hacerlo, se extralimitó en sus competencias. Este exceso se traduce en una violación del debido proceso en la garantía a un juez competente y suma otra clara inobservancia de las sentencias dictadas por el máximo organismo de administración de justicia constitucional.

3.5. Argumento subsidiario: No existe violación a los derechos a la seguridad jurídica, ni al debido proceso en la garantía a un juez competente

65. En los párrafos 7 al 9 *supra*, se resumen los argumentos del Municipio. Estos deben ser desestimados porque ninguno de ellos constituye una violación de derechos atribuible a la Directora del CAM Quito.
66. *Primero*, tres de los argumentos del Municipio versan sobre cuestiones reservadas al pronunciamiento de los árbitros, como quedó establecido en la sección precedente. Es decir, sin haberse conformado el tribunal arbitral, no puede haber análisis de la existencia, validez y alcance del convenio arbitral. Sin tal análisis, tampoco hay decisión de competencia. Sin decisión de competencia, no existe un acto procesal que materialice la alegada vulneración a la garantía del juez competente.
67. La Sala debe tener en cuenta lo evidente: en el arbitraje seguido contra el Municipio, *ni siquiera se había constituido el tribunal arbitral*. El caso seguía en la fase administrativa del arbitraje. Ante la ausencia de árbitros y de una decisión de competencia, *no existe una autoridad y tampoco un acto procesal al cual imputar la supuesta violación al derecho al debido proceso en la vertiente derecho al juez competente*.
68. Peor aún sería considerar que la Directora del CAM Quito podría vulnerar la garantía al juez competente a través del auto de calificación de la demanda arbitral. Según el artículo 10 de la

³⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1737-16-EP/21, 21 de julio de 2021, párrs. 39-41.

LAM, el análisis de los directores de los centros de arbitraje se limita a examinar requisitos formales de la demanda. De ser cumplidos, la ley obliga a los directores a admitir a trámite la demanda arbitral. No tienen otra opción.

69. Exigir que la Directora del CAM Quito opere de manera irregular y se “invente” una causal de inadmisión de la demanda arbitral que no está prevista en la ley, como pretende el legitimado activo –basándose en un análisis reservado a los árbitros por tratarse de la existencia, validez o alcance del convenio arbitral– equivale a pedirle que anule el derecho de acceso a la justicia arbitral del Consorcio y que actúe en contradicción de lo que el ordenamiento jurídico le impone, violando el artículo 75 de la Constitución⁴⁰.
70. *Segundo*, es una falacia del Municipio afirmar que las controversias entre la Administración y los administrados no pueden ser sometidas a arbitraje. En realidad, el único objeto de la acción de protección es sustraerse del convenio arbitral que suscribió, privando al particular de su derecho de acceso a la jurisdicción arbitral.
71. La propia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha reconocido la exclusividad que tienen los tribunales arbitrales para decidir sobre el convenio arbitral y la arbitrabilidad de la materia. Incluso, remitió a arbitraje un caso relativo a la imposición de multas impuestas por una entidad estatal en virtud de un contrato administrativo. A criterio de esa Sala:

4.21. En lenguaje técnico, el argumento primordial de la recurrente es que la cláusula arbitral en cuestión es combinada; es decir, que contempla la posibilidad de acudir a arbitraje o a la jurisdicción ordinaria a elección de las partes, pero no propiamente una renuncia a la justicia estatal, ni la consecuente obligación de acudir a arbitraje. Este tipo de alegaciones están destinadas a cuestionar la validez de la cláusula arbitral bajo el razonamiento de que no produce efectos obligatorios y por tanto, es patológica [Yves Derains, “Cláusulas compromisorias patológicas y combinadas”, *El Contrato de Arbitraje*, Bogotá: Legis Editores S.A., 2008, 191-202]. 4.22. Como quedó establecido en los párrafos precedentes, esas alegaciones de la recurrente sobre la validez de la cláusula arbitral **deben ser atendidas por los árbitros. De otra manera, cuando los jueces ordinarios se atribuyen la competencia de analizar la validez del convenio arbitral e interpretar su alcance, se vulnera el derecho al debido proceso de las partes y la garantía de la observancia del trámite propio de cada procedimiento.**⁴¹ (énfasis añadido).

72. El caso citado es análogo al presente. En ese, el Estado también aseveró que el convenio arbitral no producía efectos obligatorios, que carecía de la aprobación por la Procuraduría General del Estado y que el asunto, por su naturaleza, era de competencia privativa de los jueces de lo contencioso administrativo. Todas esas alegaciones fueron desestimadas por la Corte Nacional,

⁴⁰ María Elena Jara Vásquez, *Tutela arbitral efectiva en Ecuador*, Quito, UASB/Corporación de Estudios y Publicaciones, 2017, pp. 66-67: “El derecho de acceso a la justicia comprende [no solo el derecho de ser escuchado por un tribunal sino también] la facultad de los justiciables para escoger el foro de solución de conflictos que más se ajuste a sus necesidades. Para el efecto, ‘a nadie se le puede constreñir a ejercitar la defensa de sus derechos ante los tribunales, pudiendo acudir a otros métodos auto o heterocompositivos y de entre estos últimos al arbitraje’, clara expresión de la vigencia del principio dispositivo en materia procesal. Cabe concluir, entonces que el derecho para someter los conflictos a arbitraje forma parte del derecho de acceso a la justicia”.

⁴¹ Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de junio de 2021, juicio No. 11804-2019-00103.

quien archivó el caso dejando a salvo el derecho de las partes para acudir al arbitraje, recalcando que “no le incumbe pronunciarse sobre la validez y alcance de la cláusula arbitral”.⁴²

73. En la misma línea, el artículo 4.3 del Reglamento a la LAM establece que, cuando el Estado pacta arbitraje, la competencia exclusiva para resolver la controversia la tienen los árbitros:

Artículo 4.- Arbitraje del Estado y entidades del sector público.- (...) 3. Si el Estado o una entidad del sector público hubiese pactado arbitraje, los árbitros tendrán competencia exclusiva para resolver cualquier disputa sobre los hechos, actos o demás actuaciones administrativas que tengan relación o surjan con ocasión de la relación jurídica sometida a su conocimiento, incluyendo los actos de terminación, caducidad o sancionadores expedidos en el marco de la relación jurídico contractual, indistintamente del órgano administrativo que los emita.

74. Por consiguiente, debe estimarse improcedente la alegación de que se violaría la garantía al juez competente porque la demanda de Consorcio Tránsito Seguro contra el Municipio sería conocida por árbitros, en lugar de la jurisdicción contencioso administrativa.
75. Finalmente, el último argumento del Municipio cuestiona la imparcialidad de los árbitros porque la justicia arbitral no es gratuita. Esta alegación es falaz y debe ser desestimada porque la Corte Constitucional ya ha indicado que los costos y honorarios asociados al arbitraje no comportan una violación del derecho a la tutela judicial efectiva.⁴³ El arbitraje una excepción constitucionalmente reconocida a la gratuidad de la justicia, pues el constituyente expresamente lo aceptó como un método apto para solucionar conflictos en el Ecuador, a través del artículo 190 de la Constitución. Es decir, el constituyente descartó de plano que el pago de honorarios de los árbitros pueda comprometer su imparcialidad, de otra forma no habría reconocido al arbitraje.
76. Por las razones expuestas, respetuosamente sugerimos a la presente Sala concluir que no se configuran las violaciones de derechos alegadas por el Municipio en su demanda.

IV. CONCLUSIONES

77. Los insumos jurídicos y técnicos que se ofrecen en este *amicus curiae* pueden sintetizarse de la siguiente manera:
- i. Esta acción es improcedente porque el Estado está demandando a particulares, en inobservancia del precedente jurisprudencial obligatorio N°. 282-13-JP/19.
 - ii. El auto de calificación de la demanda arbitral no es objeto de acción de protección, sin importar si la Sala estima que es un acto de naturaleza jurisdiccional o administrativa.
 - iii. El control constitucional del arbitraje sólo puede efectuarse por la Corte Constitucional, a través de la acción extraordinaria de protección, después de la emisión de un laudo y luego de que se hayan agotado todos los mecanismos de impugnación aplicables, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Este control no compete a los jueces inferiores que resuelven acciones de protección.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 889-20-JP/21, 10 de marzo de 2021, párr. 114.

- iv. El análisis de la existencia, validez y alcance del convenio arbitral es competencia exclusiva de los árbitros. Por lo cual, el juez constitucional de primera instancia se extralimitó en sus funciones.
 - v. Subsidiariamente, debe observarse que la Directora del CAM Quito no violó los derechos del Municipio a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía del juez competente.
78. En virtud de esas razones, consideramos que esta Sala debe revocar la decisión de primera instancia y declarar sin lugar la acción de protección presentada por el Municipio contra el CAM Quito.

V. SOLICITUD Y NOTIFICACIONES

79. Solicitamos atentamente que se admita el presente escrito de *amicus curiae* y que se nos notifique para comparecer a la audiencia pública que se convoque oportunamente en esta causa, en cumplimiento a lo prescrito en el artículo 12 de la LOGJCC.
80. Recibiremos notificaciones en los siguientes correos electrónicos: ecuvyap@iea.ec; lorena.barrazueta@hotmail.com; daniela.guarderasa@gmail.com; michellevasco33@gmail.com; coordinador@iea.ec; lolomb@hotmail.com; iedpsecretaria@gmail.com
81. Firmamos:

Lorena Barrazueta Bucaram
ECUVYAP
Mat. 09-2018-654 FACJ

Daniela Guarderas Alarcón
ECUVYAP
Mat. 17-2013-731 FACJ

Michelle Vasco Campoverde
ECUVYAP
Mat. 17-2018-722 FACJ

Hugo García Larriva
Instituto Ecuatoriano de Arbitraje
Mat. 17-2009-523 FACJ

Lorena Grillo Jarrín
Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal
Mat. 6904 CAP

María Dolores Miño
Mujeres Constitucionalistas del Ecuador
Mat. 11038 CAP