

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“INCONGRUENCIA JURÍDICA ENTRE EL CÓDIGO
ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E
INVERSIONES Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR, EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR
MEDIO DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL”**,

Tesis de grado previo a la
obtención del Grado de Abogado

AUTOR:

CESAR AUGUSTO ESPINOSA QUEZADA

DIRECTOR:

DRA. MG. PAZ PIEDAD RENGEL MALDONADO

LOJA - ECUADOR

2015


Dra. Mg. Paz Piedad Rengel Maldonado

DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA Y DIRECTOR DE TESIS.

CERTIFICA:

En mi calidad de Directora de la Tesis titulada: **“INCONGRUENCIA JURÍDICA ENTRE EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR MEDIO DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL”**, presentado por el señor **CÉSAR AUGUSTO ESPINOSA QUEZADA**, certifico que cumple todos los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja.

Loja, Enero del 2014


Dra. Mg. Paz Piedad Rengel Maldonado

DIRECTOR DE TESIS

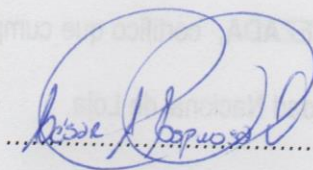
AUTORIA

Yo, César Augusto Espinosa Quezada, declaro que soy el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

AUTOR: César Augusto Espinosa Quezada

FIRMA:



CÉDULA: 1103349492

FECHA: Loja, de Enero del 2015

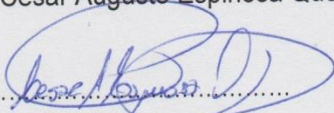
CARTA DE AUTORIZACIÓN, TESIS POR PARTE DE LA AUTORA PARA LA CONSULTA REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, César Augusto Espinosa Quezada, declaro ser autor de la tesis titulada: "INCONGRUENCIA JURÍDICA ENTRE EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR MEDIO DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL", como requisito para optar el grado de: INGENIERA COMERCIAL: mención Administración de Empresas; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja MED para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la manera en el Repertorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, las redes de información del País y del Exterior, con los cuales tenga convenio la Universidad.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 30 días del mes de Enero del 2015, firma la autor.

AUTOR: César Augusto Espinosa Quezada

FIRMA: 

CÉDULA: 1103349492

Dirección: Zamora Huayco (Loja)

CORREO: cesar_augusto_espinosa@hotmail.com

TELÉFONO: 0992034881

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dra. Mg. Paz Piedad Rengel Maldonado

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez (Presidente)

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos (Vocal)

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller (Vocal)

DEDICATORIA

El presente trabajo de tesis previo a la obtención del título de abogado lo dedico primeramente a Dios, a mis Padres, a mi familia, a la Universidad Nacional de Loja, a mi Directora de Tesis Dra. Mg. Paz Piedad Rengel Maldonado, por haberme guiado en la elaboración de la presente Tesis, por su guía y comprensión

César Augusto Espinosa Quezada

AGRADECIMIENTO.

Mi entero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho y, a todos los maestros que nos han entregado sus conocimientos con dedicación, esfuerzo y calidez humana.

Al Dra. Mg. Paz Piedad Rengel Maldonado, Directora de la presente Tesis, por su guía y comprensión. Gracias por todo.

El autor

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
 - 2.1 Abstract
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1 MARCO CONCEPTUAL.
 - 4.1.1 Incongruencia
 - 4.1.2 Código orgánico
 - 4.1.3 Constitución
 - 4.1.4 Convenio
 - 4.1.5 Inversión
 - 4.1.6 Solución
 - 4.1.7 Producción
 - 4.1.8 Conflicto
 - 4.1.9 Disputa
 - 4.1.10 Confrontación
 - 4.1.11 Mediación
 - 4.1.12 Arbitraje
 - 4.2 MARCO DOCTRINARIO.
 - 4.2.1 Mediación Desarrollo Histórico
 - 4.2.2 Arbitraje Desarrollo Histórico
 - 4.2.3 Tipos de mediación
 - 4.2.4 Modelos de mediación
 - 4.2.5 Origen de incongruencias jurídicas
 - 4.2.6 Juicio de Arbitraje internacional
 - 4.3 MARCO JURÍDICO.

- 4.3.1 Constitución de la República del Ecuador
- 4.3.2 Ley de Mediación y Arbitraje
- 4.3.3 Código Orgánico de la Función Judicial
- 4.3.4 Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones
- 4.3.5 Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado
- 4.3.6 Legislación Comparada.
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1.1 Materiales utilizados
 - 5.2 Métodos
 - 4.3 Procedimientos y Técnicas
- 6. RESULTADOS
 - 6.1 Resultados de la aplicación de las Encuestas
 - 6.2 Resultados de las Entrevistas
- 7. DISCUSIÓN
 - 7.1 Verificación de Objetivos
 - 7.1.1 OBJETIVO GENERAL
 - 7.1.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS
 - 7.2 Contrastación de Hipótesis
 - 7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1 Propuesta de Reforma Jurídica
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS

1. TÍTULO

“INCONGRUENCIA JURÍDICA ENTRE EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR MEDIO DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL”

2. RESUMEN

Siendo la Constitución de la República del Ecuador la norma suprema sobre cualquier otra ley existente dentro del territorio ecuatoriano, en donde se establecen todos los lineamientos para el actuar tanto de los ciudadanos, como el sector público en sus acciones administrativas o judiciales.

Se establece a la administración pública como un servicio para toda la colectividad que debe además cumplir con algunos requisitos tanto de fondo como de forma, en el obrar de su asistencia a la colectividad; así mismo, la producción, comercio e inversiones debe darse en etapas de producción, distribución, intercambio, comercio, consumo, manejo de externalidades e inversiones productivas orientadas en busca del buen vivir; además, dentro de las normas inferiores y a lo que en el presente tema se atañe dentro de los procesos de inversiones, genera dificultades, no respetando el marco jurídico constitucional y además menospreciando los principios constitucionales por no existir la debida coherencia entre las normas de menor jerarquía en lo que respecta a la solución de conflictos en arbitraje internacional.

La falta sistemática de jerarquía en los procesos contractuales de inversiones, trae consigo, que dentro de la litis jurídica entre el Estado y personas naturales o jurídicas, exista un vacío legal o una contradicción al momento de que el legislador redacte la ley, por no existir coherencia con la norma constitucional. Estos errores hacen que el estado pierda la

credibilidad legal, al no haber la confianza necesaria en una norma de menor jerarquía que contradice a la Constitución.

También produce pérdidas al fisco por la pérdida de inversión extranjera debido a que los capitales foráneos no van a ingresar en territorio ecuatoriano, por no haber confianza en las leyes y además porque que no se les brinda la seguridad jurídica necesaria debido a la incompatibilidad en las leyes de menor jerarquía, produciendo no solamente daños al sector público; sino, a los beneficiarios de los impuestos, producción y agilización de la economía en cada lugar donde se realice una inversión tendiente a dinamizar la sociedad en el sector ecuatoriano. Situación que ha suscitado mi interés y será eje central del respectivo estudio; para la aplicación de la o las alternativas de solución.

2.1 Abstract

Being the Constitution of the Republic of Ecuador rule supreme over any other existing law within the Ecuadorian territory, where all the guidelines for both citizens, acting as the public sector in their administrative or judicial action are established.

Set the public administration as a service to the entire collectivity which should also comply with some requirements both background and shape, in the action of its assistance to the community. Likewise, the production, trade and investment should be given in stages of production, distribution, Exchange, trade, consumption, handling of externalities and productive investments orientated in search of the good life; In addition, within the lower standards and what the present topic it relates within investment processes, generates difficulties, not respecting the constitutional legal framework and also belittling the constitutional principles by absence of proper coherence between standards of less hierarchy in regard to the settlement of disputes in international arbitration.

The systematic lack of hierarchy in contractual investment processes, brings with it, that within the legal dispute between the State and natural or legal persons, there is a loophole or a contradiction at the time that the legislator drafted the law, there is no consistency with the constitutional norm. These

errors are that the State will lose legal credibility, not having the confidence of a norm of less hierarchy, which contradicts the Constitution.

It also produces losses to the Treasury by the loss of foreign investment since foreign capital will not enter Ecuadorian territory, for not having confidence in laws and also because not is providing them the necessary legal certainty due to incompatibility in the laws of less hierarchy, producing not only damage to the public sector; but, the beneficiaries of tax, production and streamlining of the economy in each place where it is made an investment to boost in the sector of Ecuadorian society. Situation that aroused my interest and will be centerpiece of the respective study; for the application of the alternative solutions.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene como finalidad principal y fundamental, el análisis y estudio del tema: **“INCONGRUENCIA JURÍDICA ENTRE EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR MEDIO DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL”**.

El tema seleccionado pretende solucionar los problemas detectados en la actualidad en estricto incumplimiento de los principios constitucionales en concordancia con el Código de la Producción, Comercio e Inversión, ya que no se cumple con la aplicación de una verdadera seguridad jurídica. De ahí la importancia de la presente investigación, al no ser eficaz el procedimiento establecido en el Código de la Producción, Comercio e Inversión en lo referente a Mediación y Arbitraje.

El desarrollo de este trabajo, en su componente teórico, comprende tres marcos, que son: El MARCO CONCEPTUAL, en donde se establecen conceptos básicos de la temática, como son mediación, arbitraje, conflicto, entre otros. En el MARCO DOCTRINARIO, se hace referencia a la reseña histórica de la mediación y arbitraje, a los tipos y a las clases de Mediación. En el MARCO JURÍDICO se detalla lo determinado por la Constitución de la

República y el Código de la Producción, Comercio e Inversión. Finalmente se detalla la Legislación comparada de los países de Argentina y Colombia. Posteriormente se detalla la tabulación y análisis de las encuestas y entrevistas, en donde en las primeras para su análisis e interpretación se detallan los resultados en tablas y gráficos estadísticos descriptivos.

Finalmente se incluyen las CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES y nuestra PROPUESTA JURÍDICA encaminada a reformar el Código de la Producción, Comercio e Inversión, en cuanto a la Mediación y Arbitraje en conflictos con inversionistas extranjeros.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1 Incongruencia

“Que no guarda una relación adecuada entre sus partes. Incoherente. Congruente. Que no mantiene una correspondencia lógica entre las ideas y el comportamiento”¹.

Es así que se entiende, que incongruencia hace referencia a la falta de congruencia, de relación o de correspondencia, carente de sentido. En este caso la incongruencia jurídica entre dos leyes, es entendida por la contraposición de normas legales.

La congruencia es esa sensación interna que se genera cuando lo que estamos haciendo o pensando tiene una buena dosis de veracidad, equilibrio, coherencia, sinceridad que nos impulsa a continuar con cualquier proyecto porque estamos en el camino correcto y ecológico.

Es un sentido de dirección y de energía interior que nos permite avanzar hacia nuestro objetivo. La mente debe cumplir objetivos, sin excusas, justificaciones o demoras, éste procede de tener todas las partes de uno trabajando unidas hacia el objetivo aspirado.

¹ <http://es.thefreedictionary.com/>

Cuando se tiene un objetivo claro y bien enfocado en nuestro horizonte, todas las partes involucradas participan en equipo para lograrlo, eso es congruencia.

Cada parte participa a su manera y contribuye hacia el logro del objetivo. Es como si todas estuvieran de acuerdo. Estas partes involucradas son los valores, principios, hábitos, creencias, sueños, deseos, visualizaciones, etc., y pareciera que se funden juntas para obtener un resultado.

Cuando hay congruencia, el logro de cualquier objetivo es fácil y se alcanza con un esfuerzo mínimo, porque todas las fuerzas propias tiran hacia la meta sin problema. Sin duda, todos tienen la sensación de logro en algún momento de nuestra vida.

Lo contrario es la incongruencia, un estado de división interior, de indiferencia y pasividad. Diferentes partes internas luchan por sobrevivir y cada una tiene su intención positiva. Esto produce un bajo rendimiento en el trabajo, en las relaciones personales y como resultados tenemos efectos nocivos para la salud. No hay energía ni dirección para lograr el objetivo.

“La falta de sintonía entre nuestras palabras y nuestros actos. Decimos una cosa, pero hacemos otra que no se corresponde con lo que decimos.

Vestimos nuestras acciones con ropajes verbales que les vienen grandes o pequeños, o que no se conjuntan con lo que hemos hecho”².

La incongruencia es la lucha interna que no termina porque las diferentes partes están en constante conflicto y aunado a estos conflictos interviene la lucha del ego. El ego quiere sobresalir ante todo. Sin embargo, el ego tiene sus propias cualidades que no suelta; en ocasiones es cómodo, en otras, es egoísta, o es dominante. Se dedica al autosabotaje, la inconsistencia, las justificaciones y al autoengaño.

4.1.2 Código orgánico

“Un código es una agrupación de principios legales sistemáticos que regulan, de forma unitaria, una cierta materia. Por extensión, código es la recopilación de distintas leyes que se realiza de una manera sistemática.”³

En esta conceptualización, se entiende al término “Código” como el cuerpo de normas legales, que manda prohíbe o permite y, que es superior a una ley.

En términos generales, un código refiere a cualquier forma de representación de una información, un bloqueo o una codificación, que fija en éste el significado de la codificación, siendo por lo tanto traducible a otro código.

² luzenmi.lacoctelera.net

³ <http://definicion.de/codigo/#ixzz2zXP4rLhM>

En derecho, un código es un cuerpo de leyes dispuestas según un plan metódico y sistemático, elaborado según las técnicas de la codificación. Los códigos tienen el rango de las leyes y se diferencian de éstas sólo en su mayor extensión y en la importancia en la actividad jurídica del país.

El código es una ley, obra del poder, que comienza a regir toda ella a entrar en vigor el código, contenga éste o no leyes de anterior vigencia. En el código se integran todos los aspectos de una materia determinada expuestos de modo sistemático, lo que hace más fácil su manejo.

Un código también denomina a un libro en que se insertan las palabras más comunes en el comercio poniendo junto a cada una un grupo.

Mientras que “una Ley Orgánica es aquella que se requiere constitucionalmente para regular ciertas materias. Se oponen o distinguen de la ley ordinaria a nivel de competencias. Habitualmente para la aprobación de leyes orgánicas son necesarios *requisitos extraordinarios* como por ejemplo, mayoría absoluta o cuantificada.

De tal manera que el Código orgánico, es el cuerpo legal que se organiza por el conjunto de normas que conceptualizan, organizan y establecen los procedimientos a seguir.

4.1.3 Constitución

“(del latín cum- 'con, en conjunto' y statuere 'establecer', a veces llamada también carta magna o carta fundamental) es la norma suprema de un Estado de derecho soberano, es decir, la organización establecida o aceptada para regirlo.”⁴

La constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado (poderes que, en los países occidentales modernos, se definen como poder legislativo, ejecutivo y judicial) y de estos con sus ciudadanos, estableciendo así las bases para su gobierno y para la organización de las instituciones en que tales poderes se asientan.

“Para Kelsen el vocablo Constitución tiene dos sentidos, un sentido lógico-jurídico y un sentido jurídico-positivo. Según Kelsen, la Constitución en su sentido lógico-jurídico, es la norma fundamental o hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva, debido a que nadie la ha regulado y a que no es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico.

Precisamente, a partir de esa hipótesis se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico”⁵.

⁴ <http://es.wikipedia.org/>

⁵ <http://derecho-del-trabajo.blogspot.com/2012/03/concepto-y-clases-de-convenios.html>

Por su parte, una Constitución en el sentido jurídico-positivo, se sustenta en el concepto lógico-jurídico, porque la Constitución es un supuesto que le otorga validez al sistema jurídico en su conjunto, y en norma fundamental descansa todo el sistema jurídico. En éste concepto la Constitución ya no es un supuesto, es una concepción de otra naturaleza, es una norma puesta, no supuesta.

La Constitución en este sentido nace como un grado inmediatamente inferior al de la Constitución en su sentido lógico-jurídico.

Según Kelsen la Constitución puede ser contemplada en dos sentidos: en un sentido material y en un sentido formal. En su sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes.

Además de la regulación de la norma que crea otras normas jurídicas, así como los procedimientos de creación del orden jurídico; también desde el punto de vista material, la Constitución contempla a los órganos superiores del Estado y sus competencias. Otro elemento que contiene dicho concepto material, son las relaciones de los hombres con el propio poder estatal y los derechos fundamentales del hombre. La Constitución en sentido material implica pues, el contenido de una Constitución.

La Constitución en sentido formal es el documento legal supremo. Hay una distinción entre las leyes ordinarias y las leyes constitucionales; es decir, existen normas para su creación y modificación mediante un procedimiento especial, distintos a los abocados para reformar leyes ordinarias o leyes secundarias.

4.1.4 Convenio

“Convenio deriva del latín “convenire” con el significado de dirigirse hacia un mismo lugar. Se utiliza en general, como sinónimo de pacto o contrato, aunque en sus orígenes, el Derecho Romano los diferenciaba, siendo el convenio todo tipo de acuerdo, que se integraba con los pactos que se hacían sin formalidades y originaban obligaciones sin acción legal, llamadas naturales; y con los contratos, que por respetar las formas, hacían surgir obligaciones civiles”⁶.

El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos.

“Supone el acuerdo de voluntades entre dos o más personas sobre cualquier punto en discusión o cuestión pendiente de resolver.”⁷

⁶ <http://derecho-del-trabajo.blogspot.com/2012/03/concepto-y-clases-de-convenios.html>

⁷ <http://www.definicionabc.com/general/convenio.php#ixzz2zXQrjyfr>

Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones

4.1.5 Inversión

“Una inversión supone la renuncia a la satisfacción inmediata y cierta que producen los recursos financieros invertidos, a cambio de la esperanza de obtener en el futuro un beneficio incierto derivado de los bienes en los que se invierte.”⁸

Inversión es un término económico que hace referencia a la colocación de capital en una operación, proyecto o iniciativa empresarial con el fin de recuperarlo con intereses en caso de que el mismo genere ganancias.

Para la economía y las finanzas las inversiones tienen que ver tanto con el ahorro, como con la ubicación del capital y aspectos vinculados al consumo. Una inversión es típicamente un monto de dinero que se pone a disposición de terceros, de una empresa o de un conjunto de acciones con el fin de que el mismo se incremente producto de las ganancias que genere ese fondo o proyecto empresarial.

⁸ <http://www.expansion.com/>

Una inversión supone la renuncia a la satisfacción inmediata y cierta que producen los recursos financieros invertidos, a cambio de la esperanza de obtener en el futuro un beneficio incierto derivado de los bienes en los que se invierte. Desde un punto de vista empresarial o profesional, las inversiones pueden clasificarse en dos grandes grupos o familias, en función de si se encuentran o no vinculadas con el proceso productivo de la empresa o del profesional que las realiza

4.1.6 Solución

“El término solución, del latín *solutio*, tiene dos grandes usos. Por un lado, se trata de la acción y efecto de resolver una dificultad o una duda. Por el otro, solución es la acción y efecto de disolver”⁹

Solución es un término que tradicionalmente se usa en diversos contextos, aunque su definición más general y popular habla de la respuesta positiva a un problema, duda o dificultad que un individuo dará a una problemática que se sucede.

En este caso será la razón la principal herramienta con la que cuente una persona para llevar a buen puerto el desenlace de alguna situación que se planteó y caracterizó por ser muy complicada al entendimiento. No solamente en términos de números, sino también en términos de pensar alternativas viables para ponerle punto final a ese conflicto.

⁹ <http://definicion.de/solucion/#ixzz2zXW1UZkZ>

4.1.7 Producción

“Se denomina producción a cualquier tipo de actividad destinada a la fabricación, elaboración u obtención de bienes y servicios. En tanto la **producción** es un proceso complejo, requiere de distintos factores que pueden dividirse en tres grandes grupos, a saber: la tierra, el capital y el trabajo”.¹⁰

Es el proceso por medio del cual se crean los bienes y servicios económicos. Es la actividad principal de cualquier sistema económico que está organizado precisamente para producir, distribuir y consumir los bienes y servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades humanas.

Cualquier actividad que sirve para crear, fabricar o elaborar bienes y servicios. En un sentido algo más estricto puede decirse que producción económica es cualquier actividad que sirve para satisfacer necesidades humanas creando mercancías o servicios que se destinan al intercambio.

El concepto económico de producción es, por lo tanto, suficientemente amplio como para incluir casi todas las actividades humanas: es producción el trabajo del artista y del artesano, la provisión de servicios personales y educacionales, la actividad agrícola y la de la industria manufacturera.

¹⁰ <http://definicion.mx/produccion/#ixzz2zXWdkMAh>

El nivel de vida de una comunidad, y el grado de desarrollo económico de la misma, dependen esencialmente de la cantidad de bienes y servicios que estén a su disposición para el consumo y ésta, a su vez, depende de la cantidad de mercancías que sean producidas en un período dado.

Cualquiera sea la forma en que se distribuyen los ingresos de una población, ésta tendrá bajos niveles de consumo si el volumen de los bienes disponibles es insuficiente; por ello la riqueza de las sociedades modernas se basa en una expansión enorme de la producción con respecto a la existente en épocas anteriores, y no en las políticas redistributivas que se hayan llevado a cabo.

La producción moderna se basa en un acervo tecnológico que se ha ido expandiendo a lo largo del tiempo e implica el uso intensivo de capital y de mano de obra cada vez más calificada. La amplitud de los mercados modernos ha hecho que pueda producirse una variedad inmensa de bienes y servicios.

La teoría económica ha prestado particular atención a dos problemas fundamentales que enfrenta el productor: qué combinación de factores utilizar para lograr la eficiencia y qué cantidad producir para maximizar las ganancias. Sobre ambos temas se ha llegado a resultados concluyentes, al menos en lo que respecta a una economía de competencia: la eficiencia productiva se alcanza cuando el valor del producto marginal de cada factor

productivo es igual a su coste marginal; el nivel óptimo de producción se logra cuando el ingreso marginal -el ingreso que produce la "última" mercancía vendida- se iguala con el coste marginal de producción. Esta última afirmación implica que el coste marginal de producir una mercancía se irá reduciendo a medida que se aprovechan las economías de escala existentes pero que, luego de cierto punto, el proceso se revertirá.

4.1.8 Conflicto

Conflicto es la divergencia de interés, es la creencia de que las aspiraciones corrientes de las partes, no pueden lograrse simultáneamente.

“Se constituye en un fenómeno normal – no necesariamente negativo - que posee potencialidades positivas y puede servir incluso para fortalecer ciertas relaciones del sujeto, puede tener lugar entre individuos, grupos y naciones y son inherentes a la naturaleza humana.

Es la situación que implica divergencia de intereses en relación con un mismo contexto o el convencimiento de que los objetivos de las partes no pueden obtenerse paralelamente.

En forma general, es la relación de discordancia o de mutua exclusión entre dos o más elementos de un conjunto. Muchas veces el conflicto real no tiene relación directa con el conflicto que se ha manifestado¹¹.

¹¹ OMPI. Centro de Mediación y Arbitraje.
<http://www.arbiter.wipo.int/arbitration/arbitrationrules/complete-es.html>. Abril de 2001

El concepto 'conflicto' hace referencia a la manifestación de intereses opuestos, en forma de disputa. Tiene muchos sinónimos: pelea, discrepancia, desavenencia, separación, todos con una valoración negativa a priori. Vale la pena detenerse en que el conflicto es una construcción social diferente a la violencia, que puede involucrarla, así como puede no hacerlo. El conflicto, como se dijo, supone una divergencia en los intereses de dos partes necesarias con respecto a un mismo fin, por lo que para su resolución deberán seguramente aceptar que ninguno de los dos objetivos podrá satisfacerse completamente.

Las relaciones humanas conllevan indefectiblemente diversos conflictos. Desde el nacimiento, los seres humanos van conviviendo y adaptándose dentro de la familia o los círculos más íntimos, donde adquieren algunos primeros principios y valores personales. Al tiempo que las personas salen a círculos periféricos y se encuentran con gente nueva, probablemente esos valores comiencen a ser cuestionados, y se plantean así los distintos conflictos interpersonales.

Este conflicto entre partes puede ser unilateral bilateral (dos partes que quieren algo, cada una de la otra) o multilateral. No se puede establecer un 'manual' para la resolución de los conflictos, ya que cada uno de ellos tiene una dinámica particular: cada uno tiene sus individuos, sus problemas y su proceso de resolución. La resolución vendrá cuando las personas tengan una actitud cooperativa.

La sociología, ciencia del comportamiento de las sociedades globalmente, estudia una cantidad de conflictos entendidos desde otra perspectiva: cuando estos proceden de la propia estructura de la sociedad. Las desigualdades económicas, los abusos de autoridad y los desencuentros entre los grupos resultan los motivos más determinantes de estos casos.

De tal manera que, el conflicto se presenta como una divergencia o discordancia de voluntades o criterios, que limitan el fortalecimiento de las relaciones bilaterales, en razón de sus intereses.

4.1.9 Disputa

“Su interpretación literal es, porfiar y altercar con calor y vehemencia; contender, competir, rivalizar¹².”

Es decir, la disputa es una situación en la cual dos o más individuos, o en su defecto diferentes grupos, que presentan intereses contrapuestos, ingresan en un escenario de confrontación, de oposición mutua, con la clara misión de neutralizar o eliminar a la parte considerada rival. La mencionada disputa o confrontación puede ser física o bien a través de palabras y argumentos.

Una disputa es una riña, una pelea o una discusión. Es decir, la disputa es una situación en la cual dos o más individuos, o en su defecto diferentes grupos, que presentan intereses contrapuestos, ingresan en un escenario de

¹² VIEITES Fernando, “Diccionario”, DICCIONARIOENCICLOPEDICO OCÉANO UNO

confrontación, de oposición mutua, con la clara misión de neutralizar o eliminar a la parte considerada rival. La mencionada disputa o confrontación puede ser física o bien a través de palabras y argumentos.

Siempre, una situación de disputa generará problemas, tanto en los directamente implicados como en aquellos individuos cercanos a algunas de las posturas que se contraponen.

4.1.10 Confrontación

“Cotejo de una cosa con otra; como la comparación de letras, cuando alguien niega ser suyo un escrito o firma que se le atribuye. Careo entre varias personas.”¹³

Esta es una de las técnicas con las que puede ser tratado un conflicto, como recurso puede ser válido en ciertos casos, siempre que este identificado como un enfrentamiento dentro de un marco leal, honrado y pacífico. Existen varios principios para su delineación, diferenciados según las particularidades de cada uno de ellos. No hay un proceso apto para el tratamiento de todos los conflictos.

Todos los sistemas requieren mantenimiento, información y evaluación sobre su funcionamiento, así como una capacitación específica.

¹³ CABANELLAS G, “Diccionario Jurídico Elemental”. Buenos Aires Argentina.

La confrontación es estar en desacuerdo con la opinión o concepto de otra persona por el simple motivo de que existen conceptos diferentes de cierta temática, es decir, no hay que consenso entre los autores de las concepciones.

4.1.11 Mediación

“Mediar es interceder o rogar por alguien también significa interponerse entre dos o más que riñen, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.....”¹⁴

La mediación es una forma de resolver conflictos entre dos o más personas, con la ayuda de una tercera persona imparcial, el mediador. Los mediadores pueden ser alumnos, profesores, padres. No son jueces ni árbitros, no imponen soluciones ni opinan sobre quién tiene la verdad, lo que buscan es satisfacer las necesidades de las partes en disputa, regulando el proceso de comunicación y conduciéndolo por medio de unos sencillos pasos en los que, si las partes colaboran, es posible llegar a una solución en la que todos ganen o, al menos, queden satisfechos.

Experiencias como éstas se están llevando a cabo actualmente en algunos centros educativos y, más allá de la solución a los problemas interpersonales, lo que promueven es un modelo de convivencia más pacífico.

¹⁴ GONZALINE, Osvaldo “Formas alternativas para la resolución de conflictos”

“Mediación (Mediation) del latín mediato (de mediare, interponerse) Procedimiento pacífico para la solución de conflictos. Se distingue del Arbitraje por el hecho que llega a una solución que es propuesta pero que no es impuesta a las partes....”¹⁵

Haciendo un discernimiento extenso se puede afirmar que el uso de la mediación -uno de los varios medios alternativos disponibles actualmente para la resolución de disputas- aporta generando un cambio en la conducta de las relaciones humanas facilitando una mejor calidad de vida y promoviendo la paz social.

En este contexto la mediación constituye un procedimiento no adversarial y pacífico de resolución de conflictos, destinado a lograr un acuerdo rápido y económico en términos de tiempo, dinero y esfuerzo, objetivo difícil de conseguir cuando los conflictos deben dirimirse en dentro del sistema judicial.

Se la define como un sistema de negociación asistida, mediante el que los participantes implicados en un problema intentan resolverlo por sí mismas, con la ayuda de un tercero imparcial que actúa como guía en el proceso de consecución de una salida viable y beneficiosa para las partes.

¹⁵ GUAGLIONONE, Horacio “Diccionario Jurídico” 1966

Los interesados asumen su protagonismo en la búsqueda de alternativas posibles de solución y controlan por sí mismas el proceso cuyo desarrollo es rápido e informal.

La decisión a la que eventualmente arriben es elaborada por ellas mismas y no por un tercero, como en el caso de un pronunciamiento judicial, pues el producto de evaluar sus propias posibilidades, límites, ganancias y posibles pérdidas fruto del acuerdo al que se arribe.

Se trata de una instancia voluntaria a la que asisten las partes interesadas solas o, asistidas por sus abogados. Su objetivo primordial es superar el conflicto, arribando a un acuerdo que evite la necesidad de recurrir a la administración de justicia.

4.1.12 Arbitraje

“El arbitraje es un instrumento creado para la resolución de las controversias de índole jurídica, mediante laudos que, en las condiciones determinadas por la Ley, producen el efecto de la cosa juzgada.”¹⁶

Este es un término que está asociado a la capacidad o el acto de arbitrar. Este verbo, que proviene del latín *arbitrāre*, se refiere por su parte a conceder o sugerir arbitrios.

¹⁶ LARREATEGUI M. Carlos, “Contribución al Estudio del Arbitraje Privado”

Cuando está dicho de una persona, el arbitrio nombra al procedimiento que se desarrolla en libertad; dicho de un tercero, se trata de solucionar un litigio entre varias partes.

Es un método de resolución de conflictos alternativo del sistema judicial. Se trata de un mecanismo mediante el que ciertos conflictos pueden ser resueltos por particulares que no revisten la calidad de jueces estatales.

Producido un diferendo o un conflicto de intereses entre dos o más partes, éstas deciden someter su controversia a un tercero que provee la solución.

Se trata, por tanto, de una jurisdicción privada (individual o colegiada), instituida por voluntad de las partes o por decisión legal, por la que se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales.

Este método tiene carácter adversarial, pues es un tercero neutral quien decide la cuestión planteada, siendo su decisión, en principio, obligatoria. Las partes se convierten en contendientes a efectos de lograr un laudo favorable a su posición. El arbitraje ofrece notorias ventajas en comparación con el proceso jurisdiccional, pues su procedimiento es más rápido.

En el campo del derecho, el arbitraje es una alternativa para resolver conflictos de intereses sin que sea necesario llegar a la jurisdicción habitual.

Las partes en conflicto deciden elegir a un tercero que goce de independencia (el árbitro), quien se encargará de solucionar el litigio y de pronunciar lo que se conoce como el laudo arbitral. Para esto, deberá actuar con equidad y respetar la legislación acordada por las partes.

En este campo hay que subrayar que básicamente se establecen dos tipos claramente diferenciados de arbitraje. Así, en primer lugar, estaría el conocido como independiente, que es aquel en el que las partes que están en conflicto son las que eligen al árbitro o árbitros que van a actuar en el proceso y también son las que determinan las reglas a seguir.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 Mediación Desarrollo Histórico

Thesmonetas (Grecia Antigua): “Se encargaba la disuasión y preservación de los espíritus en crisis para avenirlos en transacción o compromisos arbitrales.”¹⁷ En el Derecho Romano existían los jueces de avenencia y, en la época de Cicerón, los juicios de árbitros de equidad.

El Tribunal de Aguas de Valencia (1239) mediaba entre los campesinos para regular el uso del agua. Se reunía una vez por semana en las puertas de la Catedral de Valencia.

En la primera Conferencia por la Paz de La Haya (1899) los Estados acuerdan: "...el papel del mediador consiste en conciliar las reclamaciones antagónicas y apaciguar los sentimientos de agravio que puedan haber surgido entre los estados desavenidos..."¹⁸

En el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Art. 12) se describen las funciones del mediador y las principales características del proceso. En la antigüedad estaba configurada la componenda de las partes más no investía un acto de decisión.

¹⁷ VIEITES Fernando, DICCIONARIO, Pág. 385

¹⁸ DERECHO ROMANO, Notas de clase Universidad Central del Ecuador, Escuela de Derecho.

La mediación, ha ido perfeccionándose, como toda institución y ha llegado a adquirir importancia y trascendencia; se ha ido reforzando su eficacia, a lo largo de su existencia como método efectivo proporcionador de soluciones más viables a los litigios.

El sistema aparece como participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o a interesados. Más tarde pasó a ser el apaciguamiento real o intentado en una controversia, conflicto o lucha. Mediación es "Intervención, intercesión, conciliación"¹⁹

Dentro del estudio del derecho se toma la materia de Derecho Internacional Público allí se analizan las posibilidades de la solución pacífica de las controversias y esta se viabiliza a través de figuras como la negociación, los buenos oficios, la mediación, la conciliación y el arbitraje.

Luis Solari Tudela dice "Esta solución pacífica de las controversias, son tratadas tanto la Carta de las Naciones Unidas como la Carta de la OEA.

En la Carta de Naciones Unidas el artículo 1º se señala "lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional...." ²⁰Estos medios pacíficos que hace referencia el artículo 1º se recogen en el artículo 33 de la carta en mención.

¹⁹ CABANELLAS Guillermo "Diccionario Jurídico Elemental" pág. 25

²⁰ DERECHO ROMANO, Notas de clase Universidad Central del Ecuador, Escuela de Derecho.

La Carta de la OEA establece en su artículo 3º, inciso h, que: "las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados Americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos".

Pasa a detallar éstos en su artículo 24 así "...la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje..."²¹. Estos organismos consideran otras formas de lograr solucionar controversias de forma pacífica y entre los medios considerados, está la mediación y el arbitraje.

En el sistema procesal ecuatoriano, históricamente, se ha contemplado, como fórmula para concluir un litigio, la instancia denominada "audiencia de conciliación".²²

La práctica judicial y la tendencia a la confrontación ha desaprovechado este valioso recurso para resolver- por mejor vía- el conflicto. Creo que en parte, se debe a la misma enseñanza del Derecho, que esta inclinada a formar abogados litigantes; tenemos como fin solucionar conflictos exclusivamente por medio del juicio; no estamos adiestrados para evitar o prevenir el litigio mediante el uso de otros procesos.

La corriente mundial actual, determina que el Ecuador se inscriba dentro de los mecanismos alternativos para resolver conflictos y la vieja conciliación

²¹ DERECHO ROMANO, Notas de clase Universidad Central del Ecuador, Escuela de Derecho.

²² IBIDEM.

judicial se robustece en la figura del arbitraje como institución jurídica autónoma e independiente.

4.2.2 Arbitraje Desarrollo Histórico

Su origen y posterior perfeccionamiento le ha dado la calidad histórica que hoy ostenta, el arbitraje, la contribución de la doctrina, legislación y jurisprudencia arbitral han ido fortaleciendo la validez de este sistema de solución de disputas.

El arbitraje en las sociedades primitivas surge con la idea del tercero neutral, que con su conciliación resuelve las disputas al interior del grupo.

Los altercados solucionados por la fuerza o “a mano armada” van perdiendo vigencia, se emprende con la renuncia al derecho de decidir las disputas “a mano armada” y se las somete al fallo de terceros elegidos entre las personas más importantes de la colectividad.

Las partes se sometían a lo dispuesto por el tercero conciliador aceptando lo que se debe modificar y los exhortaban a someterse a un arreglo pacífico. El tercero neutral brindaba a las partes su intervención y los incitaba a plantearse un convenio.

En esta etapa surge la confianza en el tercero imparcial que actúa cumpliendo un compromiso para solucionar controversias privadas. Este tercero ecuánime, siguiendo pautas iniciales, aplicaba su criterio personal para arbitrar los asuntos que le eran sometidos a su conocimiento.

“En el Derecho Romano se acuerda confiar el arbitraje a hombres considerados rectos y buenos. La Ley del Talión, Ley de las 12 Tablas y el Derecho Pretoriano, contenían normas sobre Arbitraje, iniciándose una etapa en la formación jurídica y orgánica del arbitraje, mediante regulaciones en las funciones del árbitro y sus responsabilidades, así como el carácter del laudo arbitral y diversos aspectos elementales sobre el compromiso.”²³

“Durante el Siglo XVI aparecen las asociaciones comerciales creando para sus socios el arbitraje hasta que unos años más tarde una ley establece la prohibición del arbitraje y la creación de “tribunales de comercio”, representando esta proscripción un retroceso en este ámbito. Con la Revolución Francesa de 1789 aparece nuevamente el arbitraje y este se plasmó en la carta constitucional en la que se establece el derecho que tienen los ciudadanos de someterse al arbitraje siempre que las partes lo resuelvan así y de manera voluntaria.”²⁴

El arbitraje como una concepción objetiva y conciliadora, encuentra en esta etapa una sistematización sobre las distintas materias de la disciplina

²³ CAMACHO PORCEL, Adrián. Derecho Romano. Sucre, Bolivia. 1987

²⁴ LUPO J. Mario Revista Tribunal Arbitral de Propiedad Horizontal de la República de Argentina, 2002, pág. 6

arbitral, con regulaciones en los Códigos de Procedimiento Civil de los distintos países.

“Entre los instrumentos internacionales del arbitraje latinoamericano merecen destacar el Tratado de Derecho Procesal Internacional (Montevideo 1940), el Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante 1928), la Convención Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional referido a la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros (Montevideo 1979)”²⁵

La corriente mundial actual, determina que el Ecuador se inscriba dentro de los mecanismos alternativos para resolver conflictos y la vieja conciliación judicial se robustece en la figura del arbitraje como institución jurídica autónoma e independiente.

Hoy se buscan medios rápidos para resolver controversias, y se utiliza la mediación y el arbitraje para solucionar diferendos entre personas (tanto naturales como jurídicas), considerándose como un instrumento valioso y más humano, que llevar a los Tribunales de Justicia la causa tema del conflicto, siempre que las disposiciones legales no lo prohíban y puedan ser resueltos a través de las opciones a las que hago referencia.

²⁵ Informe de resolución de la Comisión Andina de Juristas, 2002, pág. 5

4.2.3 Tipos de mediación

Existen principalmente tres líneas de acción:

- **Terapéutica:** “Tanto la terapéutica como la mediación legal, que veremos a continuación, son las que necesitan más capacitación y experiencia del mediador. Los mediadores terapéuticos han recibido información para reconocer el conflicto implícito y tratar sus causas, en lugar de resolver la desavenencia manifiesta o el problema que se plantea”²⁶.

El terapeuta que actúa como mediador puede enfatizar en los aspectos emocionales y ayudar a las partes a que se enfrenten a ellos, propiciándolas a desinhibirse y a comunicarse. Con este enfoque, no sólo se interrumpe la conducta del conflicto manifiesto, sino también la comprensión de la parte hacia los conflictos internos que llevan a la desavenencia.

El mediador terapeuta hará sesiones privadas con ambas partes, para explorar el contexto emocional subyacente y para asegurarse del bienestar mental de las partes. Se hará hincapié en sus necesidades emocionales, su comprensión de las causas del conflicto y su aceptación de la situación, pero no en sus derechos y responsabilidades legales.

²⁶ FOLBERG, cit., págs. 137 a 139 y 14

- **Comunitaria:** “A mediación comunitaria y una forma alternativa de resolución de conflictos locales, para la paz social, la situación desde diferentes lugares en busca de la justicia a nivel comunitario, mediante la participación activa de los afectados. La mediación comunitaria indígena puede entereverse como un complemento eficaz para a apertura del diálogo, elemento indispensable para la construcción de paz de los pueblos originarios, que se encuentran en acelerado proceso de revalorización e recuperación de las prácticas culturales ancestrales”²⁷.

La denominada mediación comunitaria se refiere al manejo de los conflictos locales o comunitarios y considera las costumbres, el derecho consuetudinario y la sabiduría ancestral de cada pueblo. Se desarrolla en comunidades indígenas y campesinas; y en comunidades urbano marginales, gremiales o grupos populares.

- **Como transacción de intereses personales:** “Es un mecanismo de solución de conflictos por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero denominado amigable componedor, la facultad de precisar con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico”.²⁸

²⁷ <http://www.novamerica.org.br>

²⁸ IBIDEM.

Mecanismo en el cual interviene un tercero que ayuda a las partes para arribar a una solución pero sin proponer fórmulas de solución. El papel del tercero, es mejorar la comunicación entre las partes para que estas precisen con claridad el conflicto, descubran sus intereses y generen opciones para hacer realizable un acuerdo satisfactorio.

4.2.4 Modelos de mediación

Estructurados y formales los diferentes modelos de mediación; privilegian el aspecto legal; parten de la base de que los acuerdos aceptables y justos son aquellos que nacen de una discusión de igual a igual entre quienes tienen los conocimientos y las habilidades.

Incluyen una intervención psicológica u otras aproximaciones terapéuticas, pues presumen que los contendientes no pueden participar efectivamente para resolver sus problemas porque existen factores intrapersonales o interpersonales que interfieren; proveen una apertura interdisciplinaria legal-psicológica.

Si las partes disponen de información suficiente sobre comunicación, asistencia legal, estrategias para prever lo que deben esperar del futuro y la intercambian durante las audiencias, surgirán acuerdos justos y aceptables.

Mediación anexa a los tribunales

“La mediación en o anexa al poder judicial ha logrado una impronta particular en los procesos donde se ventilan conflictos de niños o adolescentes en situaciones de riesgo.

Lo judicial y lo prejudicial conforman circuitos, determinados por las distintas etapas de la conflictiva, que permiten nuevas y particulares intervenciones del mediador”²⁹.

El diseño de su implantación deberá tener en cuenta algunos aspectos esenciales: tipos de causas en los que se incluirá, momento del proceso en el que se propondrá como recurso, carácter voluntario u obligatorio, perfil de los mediadores e inclusión de equipos interdisciplinarios, rol de los abogados en el proceso, revisión de los acuerdos por los jueces, regulación de los honorarios, establecimiento de normas éticas.

Mediación / Arbitraje

“En un procedimiento de mediación, un tercero neutral, el mediador, ayuda a las partes a solucionar su controversia de manera mutuamente satisfactoria. Cualquier acuerdo al que lleguen las partes se formaliza en un contrato.

²⁹ <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3130557>

La experiencia muestra que los litigios en materia de propiedad intelectual suelen culminar en un acuerdo. La mediación es un modo eficaz y económico de alcanzar ese resultado manteniendo, y en ocasiones mejorando, la relación entre las partes.”³⁰

Este es el modo secuencial mediante el que las partes se comprometen a intentar la resolución de su conflicto en forma escalonada, haciendo uso de la mediación y, en caso de fracasar ésta, continuar con el arbitraje.

Medaloo

“Es un término que inventó un ex presidente de la Asociación Americana de Arbitraje por la combinación de Mediación y Arbitraje de última oferta. Normalmente la misma tercera parte neutral que participa en la mediación también participa en el arbitraje; de modo que las partes no tienen que volver a empezar el proceso.

Sin embargo, si alguna de las partes se siente incómoda al usar la misma tercera parte neutral, el mediador puede buscar a un árbitro en muy poco tiempo y con un mínimo de interrupción del proceso. Una tercera parte neutral, en su calidad de mediador y árbitro, no debería usar información confidencial que se supo de la mediación para determinar el laudo arbitral.”³¹

³⁰ <http://www.ccm.org.ec/mediacion-camara-comercio>

³¹ <http://spanish.thompsonlawgroup.com/nevadasp/Internaciona>

Cuando las mediaciones están muy obstaculizadas el mediador ofrece a las partes actuar como árbitro por el sistema de arbitraje de última oferta, es decir, eligiendo entre la última oferta de cada parte, sin poder partir la diferencia. Si las partes no realizan nuevas concesiones que les permitan cerrar la brecha que las separa, el procedimiento culmina con el último acto de arbitraje en el modo señalado.

Mediación comunitaria

“Para hablar de mediación comunitaria deberemos estudiar lo comunitario como el escenario de convivencia más inmediato, el local. Podríamos entender lo comunitario como el grupo de personas que comparten un espacio físico, y que pueden tener preocupaciones sociales, políticas y económicas comunes.

Pero a veces, esas personas, o grupos sociales, no coinciden en la forma de cumplir determinados acuerdos (implícitos y/o explícitos) que la propia comunidad se ha dotado para la convivencia cotidiana. Y es cuando pueden surgir los conflictos en la comunidad.”³²

Esta es la expresión de la idea general del ideal universal de acuerdo entre todos los seres humanos. Es la que se aplica en la comunidad, entendiendo por tal al grupo específico de personas que suelen convivir en un área

³² <http://www.fundacionmediara.org>

geográfica delimitada, que comparten una cultura común, están organizadas en torno a una estructura social y muestran cierta conciencia de su identidad como grupo.

Mediación empresarial

“Proceso de resolución de problemas que permite a las empresas resolver sus conflictos tanto internos como en relación a otros organismos públicos y privados por vías no letiginosas, preservando la confidencialidad, las relaciones comerciales y la calidad de las relaciones laborales”³³

Este método se utiliza en algunos de los siguientes casos: conciliación laboral, conflictos derivados del ejercicio de actividades comerciales, conflictos existentes en el seno de las organizaciones y empresas, franquicias, entre otros; especialmente, su aplicación favorece las interrelaciones relaciones humanas laborales.

Mediación escolar

“Consiste en la promoción de técnicas y habilidades para la resolución alternativa de conflictos dentro del proceso educativo. Es apta para resolver divergencias entre estudiantes, conflictos institucionales, establecimiento de normas de convivencia, y otros en este ámbito”³⁴.

³³ umet.edu.ec/.../La-Mediación-por-el-Dr.-Vinicio-Palacios-Morillo.pdf

³⁴ IBIDEM

u origen data de la década del 60 en los Estados Unidos, cuando diversos grupos religiosos y movimientos por la paz reconocieron la necesidad de enseñar a niños y jóvenes determinadas habilidades para la resolución de conflictos en forma no violenta, proceso que fue incorporado por los profesores en sus clases.

Mediación evaluativa

“Esta hace referencia al proceso pedagógico conformado por dos acciones paralelas: la mediación evaluativa que realiza el docente en el nivel micro del aula, en la relación directa estudiante-docente y la mediación evaluativa que realiza el Equipo de Aula en el nivel macro del Proyecto de Aula”³⁵.

Mediación familiar

“Es uno de los posibles ámbitos de aplicación de la mediación, como método alternativo de resolución de conflictos.

Los procesos de mediación familiar implican un enfoque sistémico donde se trabaja con un sistema socio familiar (formado a partir de dos personas), y se basa en los principios de voluntariedad, transparencia, y respeto mutuo”³⁶.

³⁵ www.mediacion.icav.es/archivos/contenido/273.pdf

³⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Mediaci%C3%B3n_familiar

Al hablar de esta actividad práctica sabemos que está destinada a facilitar un diálogo que permita redefinir y resolver los problemas de orden familiar especialmente de reorganización familiar, atribuyendo a los propios protagonistas del conflicto la toma de decisiones a su respecto, es un paso de cooperación tendiente a resolver un conflicto, en el que un tercero imparcial es invitado por los protagonistas para que los ayude a encontrar un acuerdo satisfactorio.

Mediación fundada en derechos

Este resulta ser un proceso de mediación más lento, debido a la necesidad de reunir pruebas referidas a los supuestos derechos que invocan cada uno de los participantes.

Mediación fundada en necesidades

“Las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda”³⁷

El mediador no tiene en cuenta los derechos sino las necesidades de los participantes. Bajo este esquema el conflicto puede ser definido en términos

³⁷ <http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc>

de oferta y demanda, en el sentido de que la mediación debe procurar conciliar las necesidades, es decir las de las partes involucradas.

Mediación obligatoria

Se denominación mediación obligatoria al proceso de resolución alternativa de disputas en el que aparece como una instancia impuesta por la ley, con carácter previo a la iniciación de cualquier proceso judicial.

Mediación organizacional:

“Este tipo de mediación, como técnica, es recomendable su uso en las organizaciones donde la persona se identifica más plenamente con los propósitos de la institución, sin llegar a fundirse con ellos”³⁸. Comprende la evolución a las mediaciones de carácter intraorganizacional, esto es, aquellas que se utilizan dentro de las organizaciones, excluyendo aquellas mediaciones de carácter interorganizacional, realizadas entre organizaciones y que pertenecen al ámbito público.

Mediación penal

“Aquí la relación es (las partes) –víctima y victimario- y son ellas las encargadas de encontrar una solución a su problema”³⁹. La labor del

³⁸ <http://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream>

³⁹ <http://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream>

mediador, que debe evitar hacer imposición alguna, se concretará a relacionar y acompañar a las personas a encontrar esa solución.

Mediación salomónica

“Era aplicada en los antiguos juicios, consistía en un reparto equitativo de los bienes, fundado sólo en la cantidad materia de la disputa”⁴⁰.

Mediación terapéutica

“El tema emocional no es pasado por alto a lo largo de las sesiones de mediación, sino que se abordan las emociones y los sentimientos (positivos, negativos, complejos...) como parte de la intervención mediadora, con el objetivo de que no sean un obstáculo para llegar a acuerdos o, simplemente, como parte integrante del proceso mediador”⁴¹. Su interés reside fundamentalmente en la satisfacción de las necesidades psicológicas de las partes en conflicto y / o la repercusión en otros actores cercanos a las partes.

4.2.5 Origen de incongruencias jurídicas

Siendo la Constitución de la República del Ecuador la norma suprema sobre cualquier otra ley existente dentro del territorio ecuatoriano, en donde se

⁴⁰ umet.edu.ec/.../La-Mediación-por-el-Dr.-Vinicio-Palacios-Morillo.pdf

⁴¹ ARMAS Hernández; La mediación en la resolución de conflictos. Barcelona. Pág. 6

establecen todos los lineamientos para el actuar tanto de los ciudadanos, como el sector público en sus acciones administrativas o judiciales.

Se establece a la administración pública como un servicio para toda la colectividad que debe además cumplir con algunos requisitos tanto de fondo como de forma, en el obrar de su asistencia a la colectividad; así mismo, la producción, comercio e inversiones debe darse en etapas de producción, distribución, intercambio, comercio, consumo, manejo de externalidades e inversiones productivas orientadas en busca del buen vivir; además, dentro de las normas inferiores y a lo que en el presente tema se atañe dentro de los procesos de inversiones, genera dificultades, no respetando el marco jurídico constitucional y además menospreciando los principios constitucionales por no existir la debida coherencia entre las normas de menor jerarquía en lo que respecta a la solución de conflictos en arbitraje internacional.

La falta sistemática de jerarquía en los procesos contractuales de inversiones, trae consigo, que dentro de la litis jurídica entre el Estado y personas naturales o jurídicas, exista un vacío legal o una contradicción al momento de que el legislador redacte la ley, por no existir coherencia con la norma constitucional. Estos errores hacen que el estado pierda la credibilidad legal, al no haber la confianza necesaria en una norma de menor jerarquía que contradice a la Constitución.

También produce pérdidas al fisco por la pérdida de inversión extranjera debido a que los capitales foráneos no van a ingresar en territorio ecuatoriano, por no haber confianza en las leyes y además porque que no se les brinda la seguridad jurídica necesaria debido a la incompatibilidad en las leyes de menor jerarquía, produciendo no solamente daños al sector público; sino, a los beneficiarios de los impuestos, producción y agilización de la economía en cada lugar donde se realice una inversión tendiente a dinamizar la sociedad en el sector ecuatoriano.

4.2.6 Juicio de Arbitraje internacional

“La palabra *arbitraje* proviene del latín *arbitrari*, que significa juzgar, decidir o enjuiciar una diferencia. Se define como un instrumento de impartición de justicia, acordado por las partes, fundamentadas en la legislación que así lo autoriza, alternativo al proceso judicial, en el que un particular, que es investido con facultades jurisdiccionales, resuelve vinculativamente para los contendientes la controversia, con la colaboración de la autoridad judicial para la realización de actos coactivos y de otros señalados en el acuerdo arbitral o en la ley”⁴².

Todos los días existe un gran intercambio de bienes y servicios entre proveedores que se encuentran en un país y compradores o adquirientes que se hallan en otro. Con frecuencia, los operadores del comercio realizan

⁴² EREZNIETO CASTRO, Leonel y Jorge Alberto Silva Silva, “Derecho Internacional Privado” Parte Especial, 2000, México, ed. Oxford

sus transacciones a distancia por medio de representantes. La relación personal de antaño prácticamente se ha perdido, lo que obliga a las partes a actuar con fundamento en principios y objetivos de buena fe, y conforme a las prácticas, usos y costumbres internacionalmente aceptadas, necesarios para el buen desarrollo del comercio.

“El Proyecto de Convención de la CCI, La Cámara de Comercio Internacional de París (CCI) redactó un Proyecto de Convención, y un informe en 1953 sobre la “Ejecución de las Sentencias Arbitrales Internacionales”, documentos que fueron aceptados por el Comité de Arbitraje de la misma”⁴³.

En su informe expresaba que era “indispensable darle a la autonomía de la voluntad el valor que le corresponde”. Consecuentemente con su forma de pensar formuló el concepto de laudo arbitral internacional, es decir, el de una sentencia desvinculada de toda legislación nacional.

El arbitraje moderno se inició con la fundación, en 1892, de la Corte de Londres de Arbitraje Internacional, seguida en 1923 por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio CCI. Como sabemos, la CCI es el organismo mundial no gubernamental más importante de comercio; su sede se encuentra en París, lugar donde también está la Corte Internacional de Arbitraje.

⁴³ EREZNIETO CASTRO, Leonel y Jorge Alberto Silva Silva, “Derecho Internacional Privado” Parte Especial, 2000, México, ed. Oxford

4.3 MARCO JURÍDICO.

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

Art.35 numeral 13: "Los conflictos colectivos de trabajo serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje..."⁴⁴.

Con relación a la transacción el Diccionario Elemental Jurídico dice: "Concesión que se hace al adversario, a fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aun estando cierto de la razón o justicia propia. Adopción de un término medio en una negociación; ya sea en el precio o en alguna otra circunstancia. Ajuste, convenio, negocio, operación mercantil.

Cuando se refiere a la conciliación dice "Avenencia de las partes en un acto judicial previo a la iniciación de un pleito.

El acto de conciliación, que también se denomina juicio de conciliación, procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar.

El Juicio de Conciliación es el acto solemne que se celebra previamente a los juicios contenciosos, ante la autoridad pública asistiendo el actor y

⁴⁴ Constitución Política de la República del Ecuador. 1998

demandado con el objeto de arreglar y transigir amigablemente sus respectivas pretensiones.”⁴⁵

“**Art. 118, inciso 3**, de la Constitución Política de la República del Ecuador codificada en 1997 señala: "Se reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias"⁴⁶.

De tal manera que la Constitución de la República, reconoce legalmente la aplicación de solución de conflictos mediante la mediación y arbitraje, procurando se llegue a un acuerdo y se solucione el conflicto.

Art. 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”⁴⁷.

El artículo 190 de la Constitución reconoce al arbitraje como un método de solución de conflictos, al que califica como "alternativo". De esta disposición consagrada en un mandato del más alto rango normativo en nuestro ordenamiento, surgen varias consecuencias jurídicas sin las cuales no sería posible cumplir la voluntad del legislador constituyente.

⁴⁵ Constitución Política de la República del Ecuador. 1998

⁴⁶ IBIDEM

⁴⁷ IBIDEM

El sistema alternativo de solución de conflictos es uno y distinto del sistema de solución de controversias de la Función Judicial. Las normas que regulan al arbitraje son diversas y se rigen por un principio de especialidad. Institutos y métodos de interpretación, que son propios del arbitraje (competencia de la competencia, separabilidad de la cláusula de compromiso arbitral, pro arbitraje etc.) informan la aplicación de las normas especiales contenidas en la Ley de Arbitraje y Mediación.

Art. 191, inciso 3, del actual texto de la Carta Política del Estado ecuatoriano, consagra definitivamente como principio constitucional a los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, cuando dice: "Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley"⁴⁸.

Posteriormente es necesario que con el Art.191 se ratifique y se haga énfasis en el mandato de aplicar métodos alternativos de solución de conflictos, como es la mediación y el arbitraje, lo que genera mayor rapidez en la solución de controversias, ahorro de recursos económicos y humanos, buscando siempre la paz y la armonía social.

4.3.2 Ley De Mediación y Arbitraje

Art.1.- "El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las

⁴⁸ Constitución Política de la República del Ecuador. 1998

controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.”⁴⁹

Por disposición del artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el objeto de un litigio arbitral no puede ser otro que derechos de naturaleza transigible, esto es, de libre disposición de las partes según el artículo 2348 del Código Civil.

En una controversia arbitral, las partes procesales no disputan la declaración de un derecho constitucional que por disposición del artículo 11 de la Constitución, son indivisibles, inalienables e irrenunciables. Las controversias arbitrales versan sobre disputas de carácter contractual, patrimonial y de relaciones jurídicas en los que están involucrados derechos esencialmente transigibles, calidad que contradice el carácter inalienable o indivisible del derecho constitucional cuya protección corresponde a los jueces de instancia o a la Corte Constitucional, antes que a los árbitros.

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

⁴⁹ Ley de Mediación y Arbitraje, 2009

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.

Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió.

Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior

de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa.

La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.

Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte. El árbitro o tribunal arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación”⁵⁰.

Lo manifestado no significa que en la resolución de un determinado conflicto, los árbitros estén excluidos de analizar o aplicar normas constitucionales.

Las garantías del debido proceso que dentro de un litigio arbitral precautelan con suficiencia la tutela efectiva de derechos e intereses, la igualdad procesal y el derecho de defensa, son las siguientes: (i) citación de la demanda; (ii) notificación de providencias expedidas en el trámite del juicio;

⁵⁰ Ley de Mediación y Arbitraje, 2009

(iii) convocatoria a la práctica de pruebas, notificación de tal convocatoria y práctica de las pruebas ordenadas.

Por ello, la violación de estas exigencias no autoriza al afectado a plantear una acción extraordinaria de protección, dado que la Constitución no ha previsto que los laudos sean susceptibles de esta clase de acciones. Frente a la infracción de esas normas, nuestro sistema legal habilita al afectado a plantear una acción de nulidad del laudo arbitral.

Art.37.- “El arbitraje se sujetará a las normas de procedimiento señaladas en esta Ley, al procedimiento establecido en los centros de arbitraje, al determinado en el convenio arbitral o al que las partes escojan, sin perjuicio de las normas supletorias que sean aplicables”⁵¹.

Una consecuencia de la alternabilidad del arbitraje es que el régimen procesal del arbitraje se sujeta a normas que le son propias, diferentes de las aplicables a los juicios ordinarios.

El artículo 37 de la Ley de Arbitraje y Mediación que señala que las reglas de procedimiento civil son aplicables supletoriamente a los arbitrajes en derecho, confirman la especialidad y alternabilidad del arbitraje porque tal aplicación es solamente para los casos de silencio de la Ley de la materia.

⁵¹ Ley de Mediación y Arbitraje, 2009

La alternabilidad prevista constitucionalmente está desarrollada en la Ley de Arbitraje y Mediación (artículo 31) cuando establece que contra un laudo arbitral no es admisible ningún recurso que no sean los horizontales de aclaración y ampliación. Prevé también la "acción" de nulidad siempre que hubieren ocurrido una o varias de las causales previstas en dicha disposición legal.

De ahí que la aceptación a trámite de recursos de apelación o casación contra los fallos de los Presidentes de las Cortes Superiores que resuelven las acciones de nulidad, comporte una violación del artículo 190 de la Constitución y del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

4.3.3 Código Orgánico de la Función Judicial

Art.7.- “La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley.

Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales,

comunitarios, vecinales y contravencionales, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley.

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

No ejercerán la potestad jurisdiccional las juezas, jueces o tribunales de excepción ni las comisiones especiales creadas para el efecto.”⁵²

El artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial que fija atribuciones jurisdiccionales a favor de los árbitros, tampoco contradice la conclusión de que los laudos están excluidos de la acción extraordinaria de protección. Además, el carácter jurisdiccional de los pronunciamientos de los árbitros no es una novedad que trajo el Código Orgánico de la Función Judicial.

En consecuencia, la alternabilidad del arbitraje previsto en el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, permite concluir que el régimen de recursos para impugnación de laudos arbitrales se rige por la ley especial de la materia, puesto que, de otra manera, se permitiría que la Corte Constitucional tenga atribuciones para resolver sobre el fondo de lo que previamente ya han decidido los árbitros. Es de insistir que si la voluntad de las partes expresada en un convenio arbitral fue la de someter sus controversias a la jurisdicción convencional, que la Constitución reconoce y

⁵² Código Orgánico de la Función Judicial, 2010

declara como "alternativa", no cabe que la decisión de tal controversia quede librada a la decisión final de la Corte Constitucional.

“Art. 17.- La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes.

El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades.

En los casos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza, no se aplicará la mediación y arbitraje.”⁵³

De tal manera que la Función Judicial para que al administrar justicia se vele por dar servicio a la sociedad, buscando el bienestar y paz social, en respeto de los derechos que señala la Constitución de la República, tratando siempre de aplicar, ejecutar y viabilizar los medios alternativos de solución de conflictos, como son la mediación y el arbitraje, dejando claro salvo lo referente a violencia intrafamiliar.

⁵³ Código Orgánico de la Función Judicial. 2013

4.3.4 Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones

“Art. 27.- Resolución de conflictos.- En los contratos de inversión con inversionistas extranjeros se podrán ***pactar cláusulas arbitrales para resolver las controversias que se presenten entre el Estado y los inversionistas***. Las controversias entre un inversionista extranjero con el Estado ecuatoriano, que se hubieren agotado completamente por la vía administrativa, intentarán solucionarse de manera amistosa, con diálogos directos por un término de 60 días. Si no se llegase a una solución directa entre las partes deberá existir una instancia obligatoria de mediación dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de inicio formal de las negociaciones directas.

Si luego de esta instancia de mediación la controversia subsiste, el conflicto podrá ser sometido a arbitraje nacional o internacional, de conformidad con los Tratados vigentes, de los que Ecuador forma parte. Las decisiones de ese Tribunal Arbitral serán en derecho, la legislación aplicable será la ecuatoriana y los laudos serán definitivos y obligatorios para las partes.

Si luego del término de 6 meses de agotada la vía administrativa, las partes no han llegado a un acuerdo amistoso, ni la hubieren sometido a jurisdicción arbitral para la solución de sus conflictos, la controversia se someterá a

conocimiento de la justicia ordinaria nacional. No se someterán a arbitraje los asuntos tributarios”⁵⁴.

“Es así que existe una grave y grande contradicción, ya que en su Art. 191 de la Constitución de la República, ya que reconoce al sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para solucionar controversias, siendo este un principio constitucional; mientras que en la Ley que nos atañe, como es el Código de la Producción, Comercio e Inversiones, se determina que en los contratos de inversión con inversionistas extranjeros se podrán pactar cláusulas arbitrales para resolver las controversias que se presenten entre el Estado y los inversionistas”⁵⁵. Las controversias entre un inversionista extranjero con el Estado ecuatoriano, que se hubieren agotado completamente por la vía administrativa, intentaran solucionarse de manera amistosa, con diálogos directos por un término de 60 días.

Si no se llegase a una solución directa entre las partes deberá existir una instancia obligatoria de mediación dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de inicio formal de las negociaciones directas. *Si luego de esta instancia de mediación la controversia subsiste, el conflicto podrá ser sometido a arbitraje nacional o internacional, de conformidad con los Tratados vigentes, de los que Ecuador forma parte.* Las decisiones de ese Tribunal Arbitral serán en derecho, la legislación aplicable será la ecuatoriana y los laudos serán definitivos y obligatorios para las partes.

⁵⁴ Código de la Producción, Comercio e Inversión. 2013

⁵⁵ www.rap.com.ec/es/articulos/49-mediacion-y-arbitraje

4.3.5 Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado

“Art. 11.- Del arbitraje y la mediación.- Los organismos y entidades del sector público podrán someterse a procedimientos de arbitraje de derecho y a la mediación nacional o internacional, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, o en instrumentos internacionales que los faculte, previa la suscripción del respectivo convenio.

Surgida la controversia, los organismos y entidades del sector público pueden someterse a arbitraje de derecho o mediación, de conformidad con las leyes pertinentes. Para someterse al arbitraje internacional requerirán además la autorización de la Procuraduría General del Estado⁵⁶

En cuanto a esta Ley, el Estado en coordinación con la Procuraduría General del Estado, determina que tanto los organismos y entidades del sector público podrán someterse a procedimientos de arbitraje de derecho y a la mediación nacional o internacional, claro está en vigilancia y cumplimiento estricto de las normas legales nacionales y convenios internacionales. De este modo viabilizar los conflictos tanto nacionales como internacionales a llegar a un convenio o trato, evitando la instauración de conflictos legales, que a más de irrogar en gastos económicos y tiempo, colabora para el debilitamiento de la imagen de nuestro país.

⁵⁶ LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO. 2013

4.3.6 Legislación Comparada.

Legislación de Argentina

Ley 11.723 de Resolución de Conflictos

En varios países Latinoamericanos se ha tomado a la mediación como un procedimiento opcional para la solución de conflictos, debido a sus claros beneficios. En Argentina se ha creado un “Programa Nacional de Mediación”, a este programa el Dr. Oswaldo Gozaine hace el siguiente comentario, “...En la Argentina se ha provisto de un Programa Nacional de Mediación que auspicia el sistema tanto para cuestiones típicamente jurisdiccionales como para aquellas que merecen un tratamiento diferenciado tendiente a evitar la concreción de la controversia.”⁵⁷

En los métodos diplomáticos, la solución se logra con el acuerdo de las partes, mientras que en los jurisdiccionales, el arreglo lo emite un tercer independiente y tiene carácter obligatorio.

Los métodos diplomáticos se dividen en: Negociación, Buenos Oficios, Mediación, Investigación y Conciliación.

Cuando las partes han elegido un medio diplomático o político, cabe señalar que continúan teniendo libertad de acción y decisión en cuanto a la solución final de la controversia, lo que implica la posibilidad de que ésta quede

⁵⁷ GOZAINÉ, Oswaldo, “Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos”

abierta. Si, en cambio, se llegase a resolver, la solución se plasma en un acuerdo internacional que como tal tiene naturaleza obligatoria. Tiene como característica básica, el depender en su inicio, en su desarrollo y en su desenlace, de la voluntad estatal. Son mecanismos con unas dosis de subjetividad muy elevadas y por lo tanto son los preferidos por los Estados.

La negociación consiste en el arreglo directo de las diferencias entre dos Estados a través del diálogo diplomático que conduce eventualmente a la celebración de un tratado o convenio bilateral.

Los buenos oficios suponen la intervención de un tercer Estado o de un organismo internacional con el objeto de persuadir a las partes en litigio a celebrar negociaciones.

Este fue iniciado con la anuencia de la Presidencia de la República Argentina el 12 de enero de 1995, mediante resolución N° 8, y se encuentra respaldada por 11 artículos, para efectos del presente estudio se tomarán en cuenta los siguientes:

“Art. 1 Elaboración de un anteproyecto de ley o decreto mediante el cual se establece la mediación en los conflictos jurisdiccionales, con carácter voluntario en la generalidad de los casos y obligatorio para ciertos supuestos.....”

El arbitraje es un procedimiento cuasijudicial en el cual las partes designan dos personas o entidades, quienes a su vez designan un tercer árbitro que suele ser el presidente del tribunal ad hoc así constituido. Los árbitros pueden fallar en derecho, con base en el jus gentium o en un tratado específico, lo mismo que en equidad, y su decisión, llamada "laudo arbitral", es inapelable y obligatoria para las partes. Las decisiones en equidad también se denominan ex aequo et bono y son aquellas que se toman "verdad sabida y buena fe guardada", con fundamento en principios de ética internacional o reglas generales de derecho internacional no codificado.

“Art. 2 Creación de una Escuela de Mediadores, cuyo objeto es capacitar y entrenar mediadores, teniendo en cuenta las particulares propias de la mediación patrimonial y familiar. Contará con dos niveles de capacitación, uno general dirigido al Poder Judicial de la Nación, comenzado.

En la legislación Argentina se tiene como una tarea a cumplirse, la creación de convenios para hacer conocer a nivel público y privado, los beneficios de la aplicación de la mediación como alternativa de solución de conflicto, buscando satisfacer la demanda social de solución de controversias en menor tiempo y con eficacia, esta tarea es digna de encomio pues de manda sirve que se tengan alternativas que viabilicen la solución de disputas, sin que sean de dominio público, estos programas en Argentina serán de mucha ayuda”⁵⁸.

⁵⁸ LEY DE ARBITRAJE- Argentina. 2013

El arreglo judicial, en último lugar, constituye el mecanismo jurídico clásico para la solución pacífica de los conflictos interestatales en el seno de la comunidad internacional. Se trata del sometimiento de la disputa a un tribunal de derecho para que decida la cuestión con base en el derecho internacional público o en un instrumento específicamente aplicable, como un tratado bilateral, el cual debe ser interpretado y aplicado de todas maneras a la luz del derecho de gentes.

Legislación de Colombia

Ley de Arbitraje y Mediación (Ley s/n RO 145 IX 09 97)

La Ley de Arbitraje y Mediación al referirse a la mediación dice en el TÍTULO II.- DE LA MEDIACIÓN, Art. 43.- La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI la define así “La mediación es ante todo un procedimiento no obligatorio. Ello significa que, aun cuando las partes hayan convenido en someter una controversia a la mediación, no están obligadas a continuar el procedimiento de mediación después de la primera reunión.

Por lo tanto, mediación es el procedimiento en el que los participantes, con la asistencia de una persona imparcial consideran alternativas para llegar a un acuerdo siempre que se trate de cuestiones que el ordenamiento jurídico permita negociar y que no estén expresamente prohibidas, allí el mediador aísla las cuestiones en disputa con el objeto de desarrollar opciones mutuamente aceptables.

El proceso es voluntario, confidencial, formalmente flexible, limitado en el tiempo, que se desarrolla con la participación activa de las partes. Consta de una serie de etapas conocidas y aceptadas por las partes de antemano.

“...Es importante establecer una clara delimitación entre el alcance de los conceptos que involucran a ambas audiencias, por cuanto no es extraño que se consideren que se consideren sinónimos, cuando en realidad presentan precisas notas diferenciadoras, de ahí lo pertinente de deslindarlos para evitar que se desarrolle tan sólo de conciliación cuando la contemplada es la preliminar.

La audiencia preliminar, prevista en el Art. 101 del ordenamiento procesal, se compone de varias etapas a través de las cuales transcurren la conciliación, el saneamiento, la resolución de excepciones previas, la evolución de los interrogatorios de partes y la fijación de los hechos del litigio”⁵⁹.

⁵⁹ LÓPEZ BLANCO Hernán, “Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano”

Por su parte, la audiencia de conciliación está prevista en el Art. 6 del decreto 2651/91 para aquellos procesos donde no se aplica el acto anterior.

Lo interesante del caso resulta de la metodología dispuesta para celebrar cada audiencia. Ninguna de ellas es un encuentro formal a cumplir para despachar una instancia de juicio; todo lo contrario, la audiencia preliminar dura tres horas (“La audiencia tendrá una duración de tres horas, salvo que antes se termine el objeto de la misma, vencidas las cuales podrá suspenderse por una sola vez para reanudarla el quinto día siguiente”), deben estar presentes las partes y sus apoderados, y se destaca la permanente búsqueda para solucionar la crisis. El tiempo dedicado a la conciliación lo torna productivo (tiempo útil) tanto para el mundo reducido pero explosivo de un proceso concreto como en inversión comercial. Este mensaje lo recibe la sociedad y prestigia un órgano capaz de conseguir paz.

La mediación no acomete en juzgar responsables o honestos, ni concluir quién tiene razón, o quien está desacertado, su meta es dar a las partes la oportunidad de ventilar sentimientos, clarificar malos entendidos, cuidar sus relaciones, encontrar áreas de acuerdo y desarrollar sus capacidades para la resolución de futuras disputas. Es un proceso informal no adversarial que tiene como objetivo ayudar a las partes involucradas, a alcanzar una solución satisfactoria para ambas partes.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

El trabajo de Tesis, se desarrolló a cabalidad con la utilización de determinados materiales, métodos y técnicas:

5.1 Materiales utilizados

- Impresión
- Copias Xerox
- Internet
- Papel
- Imprevistos
- Memoria extraíble
- Transporte
- Bibliografía
- Esferográficos
- Computadora
- Varios

5.2 Métodos

Método Analítico.- Este método permitió conocer más del objeto de estudio, con lo cual se pudo: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías. Se lo utilizó para conocer las diferentes causas por lo que se originan los accidentes de tránsito por ende conocer qué efecto repercute a la sociedad.

Método Sintético.- Permitted la elaboración del resumen, el mismo que tiende a explicar partes esenciales del proyecto dentro de incremento de la capacitación para los conductores Sportman en el Ecuador.

Método Deductivo.- Este método se lo utilizó en la elaboración del marco teórico, el mismo que permite la explicación de la investigación, partiendo de lo general hasta llegar a lo particular.

Método Inductivo.- Fue utilizado en la elaboración de la encuesta y en la verificación de objetivo antes planteados, para conocer los resultados de la investigación de campo.

5.3 Procedimientos y Técnicas

Encuesta.- Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicó en forma de preguntas escritas, será utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población a investigada fueron 30 profesionales de Derecho, conocedores del ámbito de Mediación y Arbitraje.

La Entrevista.- Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicó esta técnica a 10 profesionales conocedores así mismo de Mediación y Arbitraje.

6. RESULTADOS

6.1 Resultados de la aplicación de Encuestas

Los resultados de las encuestas realizadas para el presente trabajo de investigación fueron tomadas de una población variada de Profesionales del Derecho conocedores de Mediación y Arbitraje de la ciudad de Loja, en un numero de treinta, quienes contestaron un cuestionario.

Los resultados alcanzados con la encuesta se presentan a continuación, siguiendo el orden de las preguntas del cuestionario.

CUESTIONARIO

PRIMERA PREGUNTA:

¿Conoce Ud. qué es Mediación?

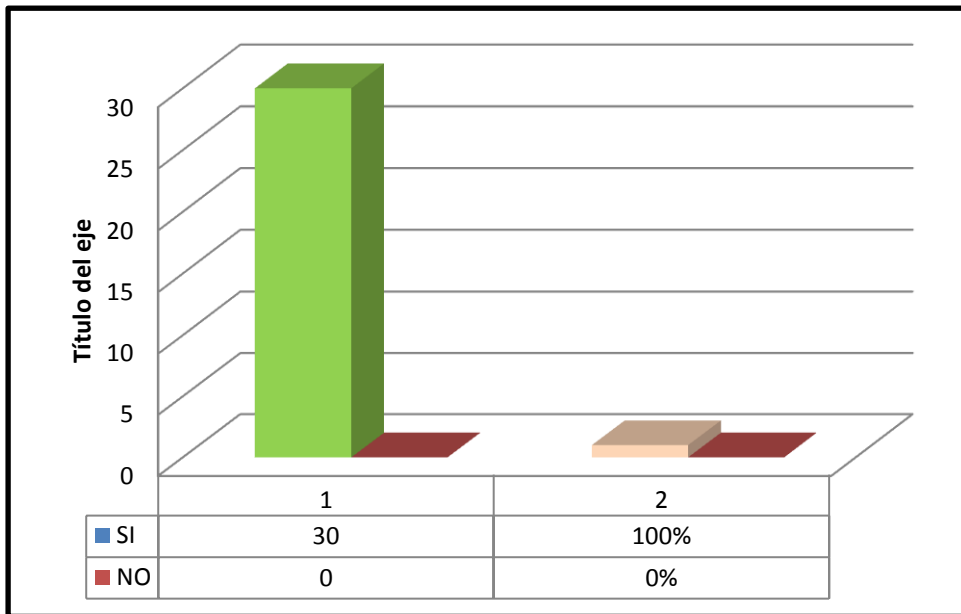
Tabla No. 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: César Augusto Espinosa Quezada

Gráfico N°1



Interpretación:

Los resultados cuantitativos obtenidos en esta pregunta, se demuestra que la totalidad de los encuestados, es decir el 100% poseen conocimientos sobre mediación.

Análisis:

De acuerdo a los resultados, la totalidad de los encuestados, poseen conocimientos sobre el término Mediación, por cuanto a diario tiene que lidiar con litigios por la vía de la mediación, tratando de llegar a una solución o un acuerdo de las dos partes.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Sabe Ud. qué es Arbitraje?

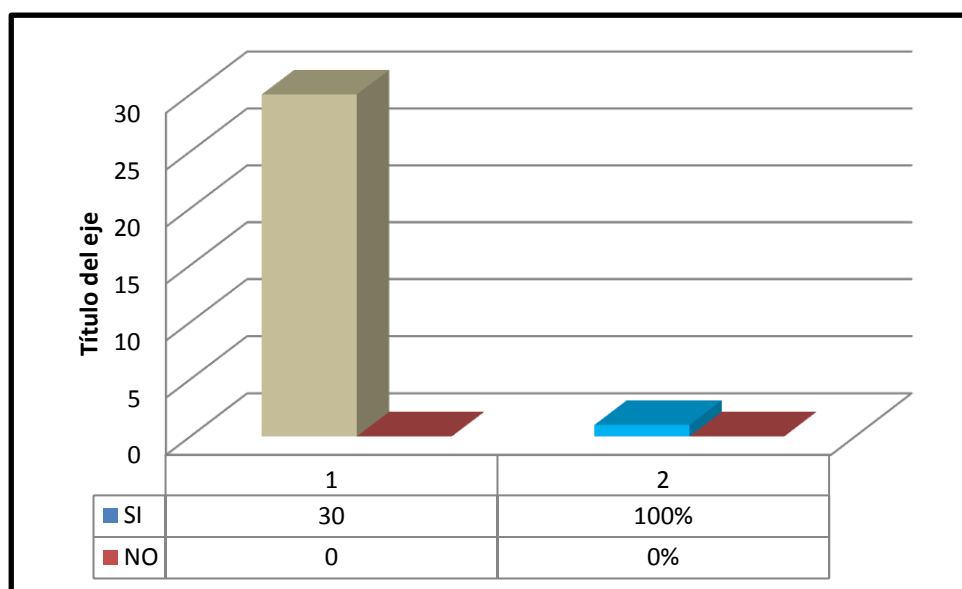
Tabla No. 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: César Augusto Espinosa Quezada

Gráfico N°2



Interpretación:

De acuerdo a los resultados cuantitativos obtenidos en esta pregunta, se deja entrever que la totalidad de los encuestados, es decir el 100% poseen conocimiento sobre el término arbitraje.

Análisis:

De acuerdo a los resultados, la totalidad de los encuestados, saben y conocen la terminología relacionada con la mediación y el arbitraje, puesto que en su diario vivir profesional se ven inmersos en casos judiciales que buscan este medio de solución.

TERCERA PREGUNTA:

¿Considera que la Mediación y Arbitraje se cumple con eficiencia en todos los ámbitos sociales y jurídicos de nuestro Estado?

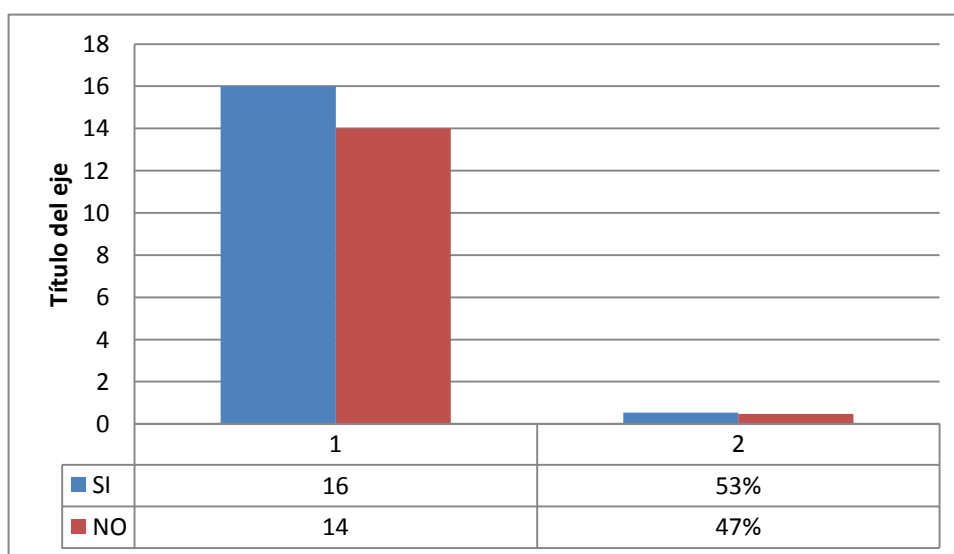
Tabla No. 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	16	53%
NO	14	47%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: César Augusto Espinosa Quezada

Gráfico N°3



Interpretación:

Los resultados cuantitativos obtenidos en esta pregunta, conforme puede apreciarse en el cuadro estadístico, nos demuestra que de las treinta personas encuestadas que corresponde al 100% supieron manifestar 53% que la Mediación y Arbitraje se cumple con eficiencia en todos los ámbitos sociales y jurídicos de nuestro Estado, mientras que un 47% considera que no.

Análisis:

Es así que, en su mayoría los encuestados consideran que es efectiva en todos los ámbitos la mediación y arbitraje, por cuanto aun todavía no es un medios de solución de conflictos obligatorio para nuestra sociedad, pero que es muy utilizado por la sociedad.

CUARTA PREGUNTA:

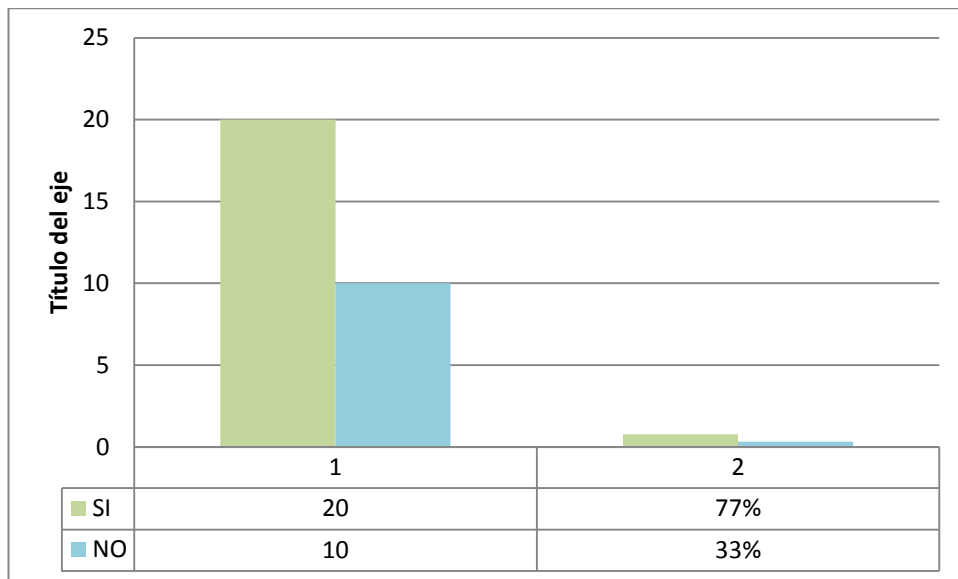
¿Considera que existe incompatibilidad entre la Constitución de la República y el Código de Producción, Comercio e Inversiones, referente a solución de conflictos por medio de Arbitraje Internacional?

Tabla No 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	77%
NO	10	33%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja
Autor: César Augusto Espinosa Quezada

Gráfico N°4



Interpretación:

Los resultados cuantitativos obtenidos en esta pregunta, conforme puede apreciarse en el cuadro estadístico y gráfico que anteceden, nos demuestran que de las treinta personas encuestadas que corresponde al 100% considera 77% que existe incompatibilidad entre la Constitución de la República y el Código de Producción, Comercio e Inversiones, mientras que el 33% considera que no.

Análisis:

De esta manera, en su mayoría de los encuestados, consideran que no existe un coherencia legal y jurídica entre la Constitución de la República y el Código de Producción, Comercio e Inversiones, por cuanto en el último cuerpo legal se establece un procedimiento demasiado extenso y engorroso,

que trasgrede los derechos de los ciudadanos ecuatorianos y está en contra de los principios de la mediación y arbitraje.

QUINTA PREGUNTA:

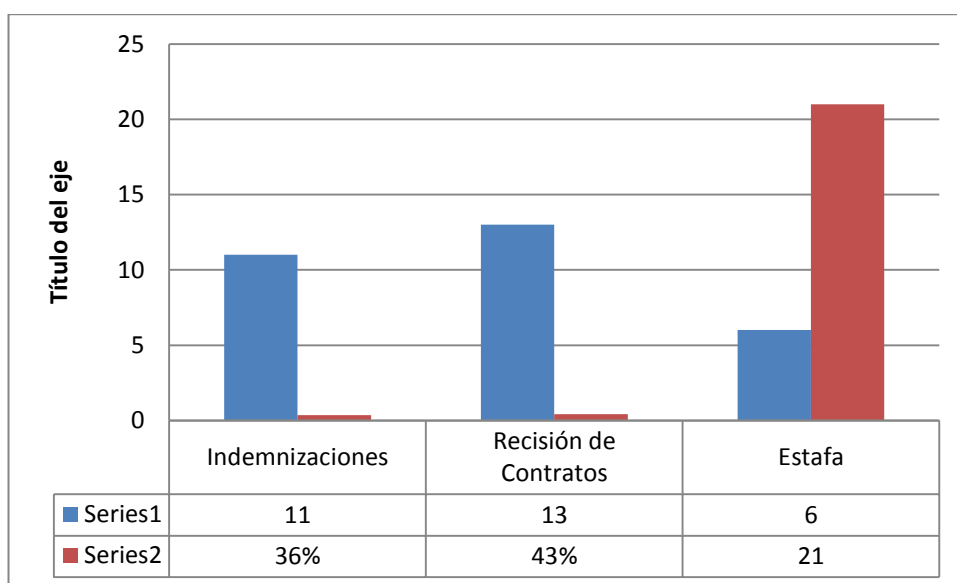
¿Considera Ud. que con los conflictos legales internacionales sobre producción, comercio e inversiones se genera inseguridad jurídica por el incumplimiento de las normas legales, en cuanto a mediación y arbitraje?

Tabla No 5

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Indemnizaciones	11	36%
Recisión de Contratos	13	43%
Estafa	6	21%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja
 Autor: César Augusto Espinosa Quezada

Gráfico N°5



Interpretación:

De las treinta personas encuestadas, 13 que corresponden al 43% señalaron que dentro de los conflictos legales considera que se derivan de la inseguridad jurídica en las inversiones, por cumplimiento de las normas legales del Código de Producción, Comercio e Inversiones, en cuanto a mediación y arbitraje en conflictos con inversionistas extranjeros, principalmente se encuentra la Rescisión de Contratos, mientras que 11 personas que representan el 36% creen que se puede dar dentro de las problemáticas las indemnizaciones y, por último 6 personas que equivalen a 21% consideran que se puede dar denuncias de estafa.

Análisis:

Con lo que respecta a esta interrogante, la gran mayoría de los profesionales del derecho consideran que dentro de los conflictos legales considera que se derivan de la inseguridad jurídica en las inversiones, por cumplimiento de las normas legales del Código de Producción, Comercio e Inversiones, en cuanto a mediación y arbitraje en conflictos con inversionistas extranjeros, se da la Rescisión de Contratos comerciales, lo que afecta no solo al comerciante que realización el contrato, sino a nivel general a la economía y comercio ecuatoriano.

SEXTA PREGUNTA:

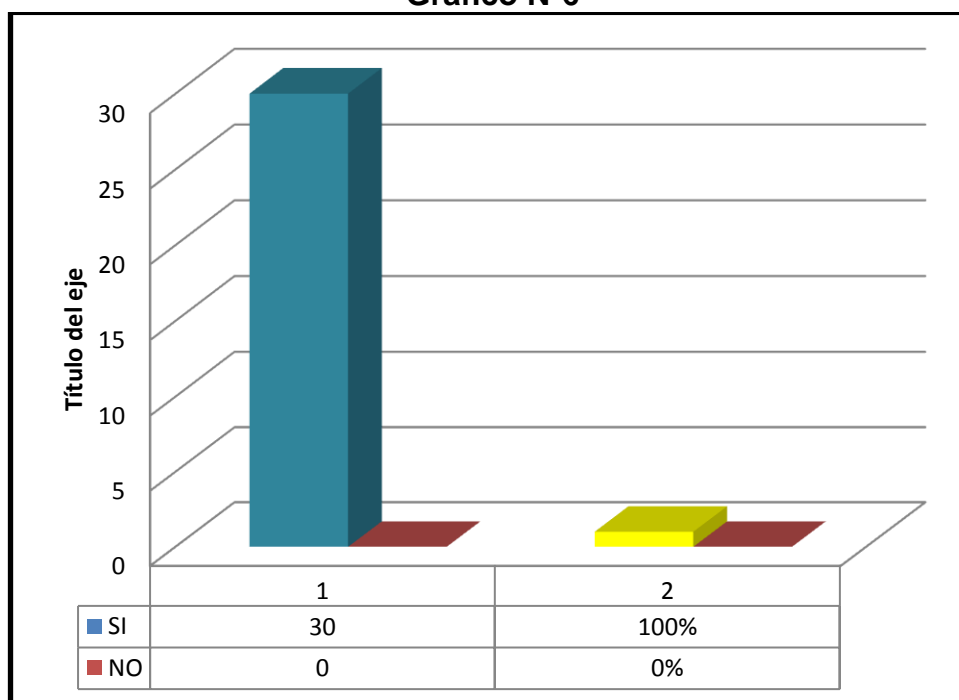
¿Cree que es necesario reformar el Código de Producción, Comercio e Inversión, en cuanto al procedimiento de mediación y arbitraje en conflictos con un inversionista extranjero?

Tabla No. 6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja
Autor: César Augusto Espinosa Quezada

Gráfico N°6



Interpretación:

En los resultados de esta pregunta, de las treinta personas encuestadas que corresponde al 100% supieron manifestar que es necesario reformar el Código de Producción, Comercio e Inversión, en cuanto al procedimiento de mediación y arbitraje en conflictos con un inversionista extranjero

Análisis:

De acuerdo a los resultados, la totalidad de los encuestados, consideran que es urgente la reformar el Código de Producción, Comercio e Inversión, en cuanto al procedimiento de mediación y arbitraje en conflictos con un inversionista extranjero, por cuanto se está trasgrediendo derechos de los ciudadanos y extranjeros, por cuanto no existe una seguridad jurídica en una justicia ágil y sin dilaciones.

6.2 Resultado de la Entrevista

Primera pregunta:

¿Considera que la Mediación y Arbitraje se cumple con eficiencia en todos los ámbitos sociales y jurídicos de nuestro Estado?

De acuerdo a los profesionales entrevistados, la totalidad de ellos, o sea el 100%, mencionan que por su profesión y su práctica constante, tienen pleno conocimiento de la falta de cumplimiento de los principios constitucionales que garantizan la eficiencia de la Mediación y Arbitraje como medio de solución de conflictos.

Segunda pregunta:

¿Considera que existe incompatibilidad entre la Constitución de la República y el Código de Producción, Comercio e Inversiones, en cuanto a la solución de conflictos por medio de Arbitraje Internacional?

La totalidad de los entrevistados, es decir el 100%, considera que es clara la incompatibilidad existente entre la Constitución y el Código de Producción, Comercio e Inversiones, por cuanto la constitución determinar la agilidad en la mediación y el arbitraje, mientras que en el Código se establece un procedimiento engorroso y largo.

Tercera pregunta:

¿Qué conflictos legales considera que se derivan de la inseguridad jurídica en las inversiones, por cumplimiento de las normas legales del Código de Producción, Comercio e Inversiones, en cuanto a mediación y arbitraje en conflictos con inversionistas extranjeros?

Todos los Entrevistados, consideran que con respecto a esta problemática, se generan efectos u otros conflictos legales, como la Estafa, Rescisión de Contratos de comercio, Pago de Indemnizaciones, entre otros.

Cuarta pregunta:

¿Cree que es necesario reformar el Código de Producción, Comercio e Inversión, en cuanto al procedimiento de mediación y arbitraje en conflictos con un inversionista extranjero?

La totalidad de los entrevistados, consideran que de manera urgente, se debe reformar el Código de Producción, Comercio e Inversión, en cuanto al procedimiento de mediación y arbitraje en conflictos con un inversionista extranjero, con la finalidad de especificar un procedimiento ágil de mediación y arbitraje, que no trasgreda los derechos de las partes.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

7.1.1 OBJETIVO GENERAL

- *. Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones, referente a la solución de conflictos con inversionistas extranjeros y presentar sus respectivas soluciones.*

El Objetivo General ha sido verificado por la Revisión de Literatura, en especial por el Marco Doctrinario y Jurídico, en donde se emite un análisis crítico, jurídico y doctrinario sobre la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones, referente a la solución de conflictos con inversionistas extranjeros y presentar sus respectivas soluciones, en cuanto a mediación y arbitraje.

7.1.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- *Establecer la incoherencia entre la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones en la solución de conflictos por medio de Arbitraje Internacional.*

Este Objetivo Específico, ha sido verificado mediante el Marco Doctrinario y Jurídico y, con la aplicación de la encuesta, específicamente en las preguntas 4, 5 y 6 y la entrevista con la pregunta 3 y 4.

- *Determinar que problemas se originan por falta de compatibilidad entre la Constitución y la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones.*

Este Objetivo se verifico, mediante el Marco Doctrinario y jurídico.

- *. Conocer los conflictos legales se derivan por la inseguridad jurídica en las inversiones y las consecuencias.*

Se verificó este objetivo con la aplicación de la encuesta en la pregunta 5 y en la entrevista la pregunta 3.

- *Elaborar una propuesta de reforma jurídica al Código Orgánico de Producción, Comercio e Inversiones.*

Finalmente, este objetivo se alcanzó con el desarrollo de la Propuesta Jurídica de Reforma, al Código Orgánico de Producción, Comercio e Inversiones, con la finalidad de derogar el trámite existente para mediación y arbitraje y establecer uno nuevo, rápido y justo.

7.2 Contrastación de Hipótesis

“La inaplicabilidad de las normas constitucionales en la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones en la solución de conflictos con

inversionistas extranjeros, produce la disminución de inversión extranjera en nuestro país”.

Esta hipótesis se ha confirmado y demostrado en el presente trabajo de investigación jurídica de la siguiente manera:

Mediante el Marco Doctrinario y Jurídico, la aplicación de encuestas en las preguntas 3, 4, 5 y 6 y; en la entrevista con las preguntas 3 y 4.

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

Siendo la Constitución de la República del Ecuador la norma suprema sobre cualquier otra ley existente dentro del territorio ecuatoriano, en donde se establecen todos los lineamientos para el actuar tanto de los ciudadanos, como el sector público en sus acciones administrativas o judiciales.

Se establece a la administración pública como un servicio para toda la colectividad que debe además cumplir con algunos requisitos tanto de fondo como de forma, en el obrar de su asistencia a la colectividad; así mismo, la producción, comercio e inversiones debe darse en etapas de producción, distribución, intercambio, comercio, consumo, manejo de externalidades e inversiones productivas orientadas en busca del buen vivir; además, dentro de las normas inferiores y a lo que en el presente tema se atañe dentro de los procesos de inversiones, genera dificultades, no respetando el marco

jurídico constitucional y además menospreciando los principios constitucionales por no existir la debida coherencia entre las normas de menor jerarquía en lo que respecta a la solución de conflictos en arbitraje internacional.

La falta sistemática de jerarquía en los procesos contractuales de inversiones, trae consigo, que dentro de la litis jurídica entre el Estado y personas naturales o jurídicas, exista un vacío legal o una contradicción al momento de que el legislador redacte la ley, por no existir coherencia con la norma constitucional.

Estos errores hacen que el estado pierda la credibilidad legal, al no haber la confianza necesaria en una norma de menor jerarquía que contradice a la Constitución.

También produce perdidas al fisco por la pérdida de inversión extranjera debido a que los capitales foráneos no van a ingresar en territorio ecuatoriano, por no haber confianza en las leyes y además porque que no se les brinda la seguridad jurídica necesaria debido a la incompatibilidad en las leyes de menor jerarquía, produciendo no solamente daños al sector público; sino, a los beneficiarios de los impuestos, producción y agilización de la economía en cada lugar donde se realice una inversión tendiente a dinamizar la sociedad en el sector ecuatoriano. Situación que ha suscitado mi interés y será eje central del respectivo estudio; para la aplicación de la o las alternativas de solución.

8. CONCLUSIONES

A la terminación del presente trabajo investigativo, se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

- ✓ La inaplicabilidad de las normas constitucionales en la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones en la solución de conflictos con inversionistas extranjeros, produce la disminución de inversión extranjera en nuestro país.
- ✓ Existe incompatibilidad e incoherencia entre las normas constitucionales y las establecidas por el Código de Producción, Comercio e Inversión, en cuanto a Mediación y Arbitraje.
- ✓ Se considera que los conflictos legales, se derivan de la inseguridad jurídica en las inversiones, por cumplimiento de las normas legales del Código de Producción, Comercio e Inversiones, en cuanto a mediación y arbitraje en conflictos con inversionistas extranjeros, se da la Rescisión de Contratos comerciales, lo que afecta no solo al comerciante que realizó el contrato, sino a nivel general a la economía y comercio ecuatoriano.
- ✓ Los conflictos legales que se generan por la mala o escasa aplicación del procedimiento establecido en el Código de Producción, Comercio e

Inversión son: Rescisión de Contratos, Indemnizaciones, Estafa, entre otros.

- ✓ No existe coherencia legal y jurídica entre la Constitución de la República y el Código de Producción, Comercio e Inversiones en cuanto a la solución de conflictos por medio de arbitraje internacional.

- ✓ , por cuanto en el último cuerpo legal se establece un procedimiento demasiado extenso y engorroso, que trasgrede los derechos de los ciudadanos ecuatorianos y está en contra de los principios de la mediación y arbitraje.

9. RECOMENDACIONES

Habiendo efectuado el desarrollo pertinente del presente trabajo investigativo de carácter socio-jurídico, y luego de haber arribado a las conclusiones anteriormente citadas, sugiero las siguientes recomendaciones:

- Que el Poder Legislativo, de forma continua vigile la concordancia de las leyes con la Constitución de la República, así como también con la realidad actual, a fin de aplicarlas en pos de la efectiva seguridad jurídica.
- Que la Asamblea Nacional reforme de forma urgente el Código de Producción, Comercio e Inversión, en cuanto a derogar el procedimiento existente para mediación y arbitraje e insertar uno nuevo, en respeto de los derechos de las partes.
- Que las autoridades apropiadas en función de sus facultades y obligaciones viabilicen el cumplimiento de este procedimiento justo, ágil y seguro de Mediación y Arbitraje.
- Que es necesario determinar un nuevo procedimiento a seguir en el Código de Producción, Comercio e Inversión, que este acorde a las normas Constitucionales y proteja los derechos de las partes.

- Que la Universidad Nacional de Loja, realice de forma continua la capacitación de sus estudiantes de Derecho, en cuanto analizar las normas, principios, necesidades y problemáticas en cuanto a Mediación y Arbitraje.

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica

Proyecto de reforma al Código de Producción, Comercio e Inversiones

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

- Que es deber primordial del Estado garantizar a todos los ciudadanos la seguridad jurídica y una justicia eficiente, eficaz y ágil;
- Que es imperioso reformar al Código de Producción, Comercio e Inversión, en cuanto a establecer un nuevo procedimiento rápido y en respeto de las normas y principios de Mediación y Arbitraje.
- Que corresponde a la Honorable Asamblea Nacional realizar las adecuadas reformas al Código de Producción, Comercio e Inversión;
- Que de conformidad con el **Artículo 120**, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar, y derogar Leyes; e interpretar con carácter general obligatorio, en ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

**EXPEDIR LA SIGUIENTE REFORMA AL CODIGO DE PRODUCCIÓN,
COMERCIO E INVERSIÓN**

Artículo 1.- DERÓGUESE el Art. 27, que tiene el siguiente texto: “*En los contratos de inversión con inversionistas extranjeros se podrán pactar cláusulas arbitrales para resolver las controversias que se presenten entre el Estado y los inversionistas. Las controversias entre un inversionista extranjero con el Estado ecuatoriano, que se hubieren agotado completamente por la vía administrativa, intentarán solucionarse de manera amistosa, con diálogos directos por un término de 60 días. Si no se llegase a una solución directa entre las partes deberá existir una instancia obligatoria de mediación dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de inicio formal de las negociaciones directas. Si luego de esta instancia de mediación la controversia subsiste, el conflicto podrá ser sometido a arbitraje nacional o internacional, de conformidad con los Tratados vigentes, de los que Ecuador forma parte. Las decisiones de ese Tribunal Arbitral serán en derecho, la legislación aplicable será la ecuatoriana y los laudos serán definitivos y obligatorios para las partes.*

Si luego del término de 6 meses de agotada la vía administrativa, las partes no han llegado a un acuerdo amistoso, ni la hubieren sometido a jurisdicción arbitral para la solución de sus conflictos, la controversia se someterá a conocimiento de la justicia ordinaria nacional. No se someterán a arbitraje los asuntos tributarios”.

Artículo 21.- INCORPÓRESE en lugar del Art.27 uno que diga lo siguiente:

“En cuanto a la solución de conflictos en lo referente a contratos de inversiones extranjeras, se aplicarán las garantías constitucionales de Mediación y Arbitraje.

Se intentará antes de la vía administrativa, los diálogos directos por un término de ocho días, en los que se podrá realizar negociaciones directas. Si luego de esta instancia de mediación la controversia subsiste, el conflicto podrá ser sometido a arbitraje nacional o internacional, de conformidad con los Tratados vigentes, de los que Ecuador forma parte. Las decisiones de ese Tribunal Arbitral serán en derecho, la legislación aplicable será la ecuatoriana y los laudos serán definitivos y obligatorios para las partes”.

Art. Final.- La presente reforma de ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones del H. Asamblea Nacional a los quince días del mes de Abril del dos mil catorce.

Presidente del H. Asamblea Nacional

Secretario del H. Asamblea Nacional

10. BIBLIOGRAFIA

- BENNETT G., Picker. Guía práctica para la mediación: Manual para la resolución de conflictos Buenos Aires. Editorial Piados 2001. 155p
- CABANELLAS, Guillermo., Diccionario Jurídico Elemental., Decimoséptima edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, República Argentina, 2005.
- CARDENAS, Sara T. El arbitraje. Buenos Aires. Abeledo – Perrot. 1998. 205p
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES, Corporación de Estudios y Publicaciones, República de Ecuador, 2011
- CONSTANTINO, Cathy A. Diseño de sistemas para enfrentar conflictos: una guía para crear organizaciones productivas y sanas. Buenos Aires. Ediciones Juan Cranica. 1995. 380p
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR., Corporación de Estudios y Publicaciones, República de Ecuador, 2009
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, ¿Cabe limitar la expansión del Derecho Penal pese a proteger nuevas modalidades delictivas?, en el Derecho Penal del Tercer Milenio., Editores ARA, Lima, República Del Perú., 2008
- DIEZ-GACHI, Tapia, Francisco. Herramientas para trabajar en mediación. Buenos Aires. Editorial Piados 1999. 227p

ALBARRACIN, Héctor G., Delitos Aduaneros, 2ª Edición Actualizada, Editorial MAVE., República Argentina, 2005

- FREID, Schnitanam, Dora, comp. Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos: prespectivas y prácticas. Buenos Aires. Ediciones Juan Cranica 2000. 262p
- FERGUSOS, Adam., Estado, Gobierno y Sociedad., 1998
- JARAMILLO ORDOÑEZ, Hernán., La Ciencia y la Técnica del Derecho., 1999
- NEUMAN, Elias Mediación y conciliación penal. Buenos Aires. Ediciones Depalma 1987. 142
- NOODT Taquela, María Blanca. Arbitraje internacional en el MERCOSUR. Buenos Aires. Editorial Ciencia y Cultura 1999. 287p
- ORTEMBERG, Oswaldo D. Mediación familiar: aspectos jurídicos y prácticos. Buenos Aires. Editorial Biblos 1996. 180p
- RIPOL-MILLET, Aleix. Familias, trabajo social y mediación. Buenos Aires. Editorial Piados 2001. 243p
- SIX, Jean-Francois. Dinámica de la mediación. Buenos Aires. Editorial Piados 1997. 227p
- SPATVIERI, Elena. Principios y técnicas de mediación: un método de resolución de conflictos. Buenos Aires. Editorial Biblos 1995. 128p
- SUAREZ, Marinés, Mediando en sistemas familiares. Buenos Aires. Editorial Piados 2002. 413p www.goole.com

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
TITULO:

“INCONGRUENCIA JURÍDICA ENTRE EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR MEDIO DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL”.

Proyecto de tesis previo a optar por el
Grado de Abogado.

POSTULANTE:

CESAR AUGUSTO ESPINOSA QUEZADA

LOJA - ECUADOR

2013

1. TITULO:

“INCONGRUENCIA JURÍDICA ENTRE EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR MEDIO DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL”.

2. PROBLEMA:

Siendo la Constitución de la República del Ecuador la norma suprema sobre cualquier otra ley existente dentro del territorio ecuatoriano, en donde se establecen todos los lineamientos para el actuar tanto de los ciudadanos, como el sector público en sus acciones administrativas o judiciales. Se establece a la administración pública como un servicio para toda la colectividad que debe además cumplir con algunos requisitos tanto de fondo como de forma, en el obrar de su asistencia a la colectividad; así mismo, la producción, comercio e inversiones debe darse en etapas de producción, distribución, intercambio, comercio, consumo, manejo de externalidades e inversiones productivas orientadas en busca del buen vivir; además, dentro de las normas inferiores y a lo que en el presente tema se atañe dentro de los procesos de inversiones, genera dificultades, no respetando el marco jurídico constitucional y además menospreciando los principios constitucionales por no existir la debida coherencia entre las normas de menor jerarquía en lo que respecta a la solución de conflictos en arbitraje internacional.

La falta sistemática de jerarquía en los procesos contractuales de inversiones, trae consigo, que dentro de la litis jurídica entre el Estado y personas naturales o jurídicas, exista un vacío legal o una contradicción al momento de que el legislador redacte la ley, por no existir coherencia con la norma constitucional. Estos errores hacen que el estado pierda la credibilidad legal, al no haber la confianza necesaria en una norma de menor jerarquía que contradice a la Constitución.

También produce pérdidas al fisco por la pérdida de inversión extranjera debido a que los capitales foráneos no van a ingresar en territorio ecuatoriano, por no haber confianza en las leyes y además porque que no se les brinda la seguridad jurídica necesaria debido a la incompatibilidad en las leyes de menor jerarquía, produciendo no solamente daños al sector público; sino, a los beneficiarios de los impuestos, producción y agilización de la economía en cada lugar donde se realice una inversión tendiente a dinamizar la sociedad en el sector ecuatoriano. Situación que ha suscitado mi interés y será eje central del respectivo estudio; para la aplicación de la o las alternativas de solución.

3. JUSTIFICACIÓN.

La Universidad Nacional de Loja como institución se ha posicionado a nivel local y nacional, en el ámbito de generar estudiantes y profesionales críticos del entorno que lo rodea y a la vez detectar los problemas surgidos en lo que a la materia legal corresponde. Siendo aún estudiante de la respetable institución, considero que el motivo fundamental que me ha llevado al

acercamiento con este tema novedoso, ha sido encontrar vacíos y contradicciones jurídicas entre la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Producción, Comercio e Inversiones. Por considerar que es necesario un análisis crítico, para encontrar la solución más idónea para su enmienda.

En consideración al tema planteado acerca de la contradicción existente en la solución de conflictos con intervención de arbitraje internacional en litigios judiciales con inversionistas extranjeros, tal enumerado suscito mi interés y a la vez despertó ese pensamiento crítico y analítico que debe poseer todo conocedor de las ramas del Derecho. Por cuanto es necesario liberar de los vacíos existentes entre leyes de menor jerarquía a la constitución y además que por jerarquía no se deben oponer. Porque la ley constitucional no debe ser letra muerta o quedar como simples enunciados. Además, darse de manera clara las reglas a un inversionista extranjero que deseen traer inversión al país y además garantizar las reglas jurídicas, en caso de litis judicial. De este modo se garantizará una justicia inmediata, tendremos economía procesal y se brindará la confiabilidad a la justicia nacional, garantizando la probidad suficiente para conocer estos casos.

La **trascendencia social** que forma este problema jurídico para ser investigado, se basa en el proceso de solución de conflictos entre el Estado y los inversionistas extranjeros. Debido a los cambios políticos que ha tenido el marco jurídico intervienen dos partes dentro de un litigio judicial y además toda empresa extranjera debe renunciar al fuero internacional, según lo establece la Constitución de la República del Ecuador como más adelante se

explicara. Sabemos que la sociedad evoluciona con los años y con ella también hay avances económicos y tecnológicos, a su vez existe el acelerado crecimiento de la economía. Por esto para evitar la fuga de capitales extranjeros y además la desconfianza que ocasiona el sistema jurídico por las diferentes contradicciones tan claras y tan sombrías para los actores o sujetos pasivos dentro de una inversión extranjera, deben ser claras las reglas y no ocasionar confusiones innecesarias. Por lo mismo no solo mi investigación se desarrolla no solo a la contraposición existente, sino también a brindar herramientas a los inversionistas extranjeros para que nuestro país ofrezca confiabilidad y garantiza a las inversiones que ayudan a dinamizar la economía de toda la nación.

La investigación abordará los lineamientos establecidos por la carrera de Derecho, para todo estudiante que desea incorporarse en la obtención de su título académico y además forma parte del vasto ámbito legal del régimen académico. He cumplido con todos los pasos que la institución académica universitaria ha pedido, para desarrollar este tipo de magnos proyectos.

Esta investigación jurídica tiene **importancia científica**, debido a que las metas a cumplirse, son proponer las alternativas jurídicas pertinentes para incentivar la inversión y regular todas las formas de inversión privada; para que, sea una realidad no solo en letras; sino, en el accionar estatal y las reformas legales para el cumplimiento de este fin tanto público, como institucional central debido a que es un tema de actualidad en el convivir legal del Consejo Sectorial de Producción y las personas naturales o jurídicas sujetas a su potestad, porque se genera en el diario convivir el

problema jurídico planteado, pues es un deber del Consejo Sectorial de Producción dictar las políticas de desarrollo productivo como del fomento de la inversión y es una obligación de los actores del comercio conocer los medios legales idóneos para realizar las inversiones según las leyes ecuatorianas al traer inversión con capital foráneo, la investigación se propone abordar temas novedosos no por falta de interés o de escuela; sino, a que no ha sido objeto de investigación universitaria y porque jamás mereció la preocupación de mejorar los sistemas de inversión del Estado para proponer alternativas reales-jurídicas vigentes en esta rama del Derecho.

La **importancia jurídica** del caso y me es factible realizar esta en que me es factible realizar debido a que mi formación hace accesible la indagación y recopilación de información debido a que cuento con la ayuda de diferentes fuentes bibliográficas, a los distintos documentos a investigar y por haber estudiado a diferente ámbito este tema no solo documental, televisiva, sino con datos reales en los temas en materia económica, poseo la ayuda de algunos conocedores de la rama de inversión extranjera que sin interés alguno sustentaran mi trabajo en el campo jurídico, y la ayuda más valiosa viene del apoyo de autoridades de la fuentes bibliográficas que viabilizaran mi trabajo de investigación.

Cuento también con los recursos humanos y financieros; así mismo, con la ayuda de la tecnología, para obtener más información de este tema que concita la importancia respectiva y todas estas cualidades dan la formalidad respectiva a este trabajo.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL.

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones, referente a la solución de conflictos con inversionistas extranjeros y presentar sus respectivas soluciones.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Establecer la incoherencia entre la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones en la solución de conflictos.
- Determinar que problemas se originan por falta de compatibilidad entre la Constitución y la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones.
- Conocer los conflictos legales se derivan por la inseguridad jurídica en las inversiones y las consecuencias.
- Elaborar una propuesta de reforma jurídica a la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones.

5. HIPOTESÍS.

La inaplicabilidad de las normas constitucionales en la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones en la solución de conflictos con inversionistas extranjeros, produce la disminución de inversión extranjera en nuestro país.

6. MARCO TEORICO:

Antes de iniciar el estudio del tema planteado es necesario hacer unas breves aclaraciones imperantes para el estudio de rigor respectivo. Primeramente definiremos que es la Constitución y se establece como << **acto o decreto fundamental en que están determinados los derechos de una nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos de que este se compone** >>⁶⁰

Concluyendo establecemos que en la Constitución de cualquier nación se establece la estructura tanto, jurídica como organizativa, de determinado pensamiento político que se ejecuta por medio del sector público o estatal.

La Constitución; así mismo, es la norma suprema del Estado ecuatoriano en base a su estructura que se establece jurídicamente de la siguiente manera <<**la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos; y**

⁶⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 88

las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos>>⁶¹

El Estado, se lo entiende como <<conjunto de los poderes públicos; acepción que se asimila con gobierno, del cual se diferencia de este en cuanto este constituye la encarnación personal de aquél, su órgano ejecutivo actividad>>⁶²

Todos estos poderes públicos se desenvuelven dentro del Estado y entendiendo este término, viene de “Status” que equivale a “situación” en el que se encuentra una persona o cosa, luego se llega a considerar como una organización política y jurídica de la sociedad. El nacimiento del Estado representa el paso de la época primitiva, dividida en salvaje y barbará, a la época civil donde “civil” significa al mismo tiempo “ciudadano” y “civilizado”.⁶³

Se distribuye los poderes públicos en << **los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.**

Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado...>>⁶⁴

⁶¹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 425

⁶² CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 153

⁶³ FERGUSOS, Adam. Citado por Norberto Bobbio “Estado, Gobierno y Sociedad” Fondo Cultural de Economía-México, Pag. 98

⁶⁴ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 225

Así mismo en la Constitución de la República del Ecuador se estable los principios generales, de la administración pública << **es un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación**>>⁶⁵

Es decir constituye todo el aparato estatal en cuanto a sus instituciones que lo integran y que tienen vida legal con una persona natural. Que a su vez cumple sus funciones en base a la jurisdicción y competencia emanadas tanto de los preceptos constitucionales; como a su respectiva ley institucional; dependiendo, del campo público en donde se desenvuelva.

El Estado es conformado por las personas que han sido elegidas por el soberano, el pueblo. Dichas autoridades encaminan el accionar del poder estatal a través de las diferentes instituciones públicas por el periodo establecido antes de su elección y por ende su nombramiento. En lo que respecta al sector de la producción, comercio e inversiones el organismo público representativo es el Consejo Sectorial de la Producción que es este organismo el representante de << **la Función Ejecutiva en la definición de las políticas de desarrollo productivo y fomento de las inversiones**>>⁶⁶

El palabra inversión se la entiende como << la colocación de capital para obtener una ganancia futura. Esta colocación supone una elección que

⁶⁵ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 227

⁶⁶ LEY ORGANICA DE LA PRODUCCION COMERCIO E INVERSIONES, Art. 6

resigna un beneficio inmediato por uno futuro y, por lo general, improbable>>⁶⁷

En los casos de celebración de tratados e instrumentos internacionales la Constitución de la República del Ecuador establece << **No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas**>>⁶⁸

La institución del Consejo Sectorial de la Producción, se ha establecido como una institución pública y representativa de la Función Ejecutiva, que se rige por la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones y en lo que respecta a la solución de conflictos entre el Estado e inversionistas extranjeros establece dicha ley << **En los contratos de inversión con inversionistas extranjeros se podrán pactar cláusulas arbitrales para resolver las controversias que se presenten entre el Estado y los inversionistas. Las controversias entre un inversionista extranjero con el Estado ecuatoriano, que se hubieren agotado completamente por la vía administrativa, intentaran solucionarse de manera amistosa, con diálogos directos por un término de 60 días. Si no se llegase a una solución directa entre las partes deberá existir una instancia obligatoria de mediación dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de inicio formal de las negociaciones directas.**

⁶⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 145

⁶⁸ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 422, Inciso primero

Si luego de esta instancia de mediación la controversia subsiste, el conflicto podrá ser sometido a arbitraje nacional o internacional, de conformidad con los Tratados vigentes, de los que Ecuador forma parte. Las decisiones de ese Tribunal Arbitral serán en derecho, la legislación aplicable será la ecuatoriana y los laudos serán definitivos y obligatorios para las partes.

Si luego del término de 6 meses de agotada la vía administrativa, las partes no han llegado a un acuerdo amistoso, ni la hubieren sometido a jurisdicción arbitral para la solución de sus conflictos, la controversia se someterá a conocimiento de la justicia ordinaria nacional...>>⁶⁹

Los preceptos constitucionales, establecen el orden jerárquico de todo el marco jurídico y por lo tanto ninguna otra ley o actos del poder público deben ir en contra de la constitución como lo establece el canon constitucional <<**la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica**>>⁷⁰

Determinando este análisis de leyes se concluye como está conformado el Estado, cual es su división y como se encamina toda la maquinaria institucional tendiente a cumplir con las políticas de gobierno establecido. Y que estos poderes públicos se encuentran distribuidos en toda la república

⁶⁹ LEY ORGANICA DE LA PRODUCCION COMERCIO E INVERSIONES, Art. 27

⁷⁰ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 424

según las necesidades de la población de forma descentralizada y desconcertada.

En lo que respecta a las inversiones extranjeras el Consejo Nacional Sectorial es el ente encargado de intervenir en este asunto; así también, para el correcto empleo de sus potestades debe regirse primeramente por la Constitución de la República del Ecuador y luego en la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones. Quedando demostrada la incoherencia de la ley orgánica y la Constitución, en lo que respecta a resolver conflictos con inversionistas extranjeros, atentando contra la prohibición de arbitraje internacional. No es viable este tipo de aberraciones o contradicciones jurídicas, debido a que no pueden existir normas de menor jerarquía, que vayan en contra de preceptos constitucionales en ceder soberanía ecuatoriana a instancias de arbitraje internacional en litigios de inversiones comerciales.

Por todo lo dicho anteriormente, considero que es necesario reformar la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones y de ser posible normas análogas que vayan en contra de la Constitución, ya que esta le constitucional prohíbe que se resuelvan de inversión por intermedio del arbitraje internacional.

7. METODOLOGIA

7.1. Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicara el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una

problemática determinada. Es válida la concreción del método científico-hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que queremos realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del derecho, tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de esta en determinadas relaciones sociales o interindividuales. De modo concreto procuraré establecer el nexo existente entre la inobservancia de la Constitución de la República del Ecuador y la contradicción en la solución de conflictos por medio de arbitraje internacional para los inversionistas privados.

7.2. Procedimientos y Técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere a investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico,

como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzara la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretara a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas, y diez personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearan cuestionarios derivados de la hipótesis general cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentaran en tablas, barras o centros gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos y contestación de hipótesis, para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7.3. Esquema Provisional Del Informe Final

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta tendrá el esquema determinado en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad nacional de Loja, que establece:

- ✓ Resumen en castellano y traducido al inglés;
- ✓ Introducción;
- ✓ Revisión de Literatura;
- ✓ Materiales y métodos;
- ✓ Resultados;
- ✓ Conclusiones;

- ✓ Recomendaciones;
- ✓ Bibliografía; y,
- ✓ Referencias.

Sin perjuicio al cumplimiento de dicho esquema, es necesario que en este párrafo de la metodología, se determine un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, de acuerdo al siguiente orden lógico.

- ✓ Acopio Teórico:

a) Marco Conceptual: El derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la protección estatal, derecho a la protección de inversionistas, derecho al respeto de la soberanía.

b) Marco Jurídico-Económico: Derecho al Estado para impedir firmar tratados o instrumentos internacionales en los que este ceda soberanía, para resolver conflictos jurídicos por medio del arbitraje internacional como lo establece el art. 422 de la Constitución de la República del Ecuador; y la inconsistencia judicial con el Art. 27 de la Ley Orgánica de la Producción, Comercio e Inversiones, el mismo que si da esa posibilidad de recurrir al arbitraje internacional.

c) Criterios Doctrinarios: Criterios jurídicos sobre la problemática planteada, en base a los estudios realizados por los conocedores de la rama económica, sobre el campo económico en resolución de conflictos y sus consecuencias; además, revisión de legislación comparada.



✓ Acopio Empírico:

- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas
- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y,
- c) Presentación y análisis de estudio de casos.

✓ Síntesis de la Investigación Jurídica:

- a) Indicadores de verificación de los objetivos;
- b) Contrastación de hipótesis;
- c) Sinterización de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma;
- d) Deducción de conclusiones; y,
- e) Planteamiento de recomendaciones y elaboración de la propuesta de reforma legal.

8. CRONOGRAMA

MESES 	OCTUBRE				NOVIEMBR				DICIEMBRE				ENERO				FEBRERO				MARZO			
ACTIVIDADES/SEMANAS 	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Problematización	■																							
Presentación del Proyecto	■	■																						
Aprobación del Proyecto			■																					
Recolección de la información bibliográfica				■	■	■	■	■																
Investigación de campo								■	■	■														
Análisis de la información										■	■	■	■	■										
Elaboración del informe final														■	■	■	■	■						
Revisión y corrección del informe																		■	■	■	■	■		
Sesión Reservada																						■		
Defensa pública y graduación																						■	■	■

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. RECURSOS HUMANOS

- Director de Tesis:
- Proponente del Proyecto:
- Profesionales del derecho que participen en la encuesta y entrevistas.

9.2. RECURSOS MATERIALES

Los recursos materiales se encuentran previstos de conformidad con el siguiente presupuesto:

Elaboración del proyecto	\$ 100.00
Material de escritorio	\$ 300.00
Bibliografía especializada	\$ 520.00
Contratación de internet	\$ 120.00
Elaboración del primer informe	\$ 20.00
Reproducción y empastado	\$ 100.00
Revisión del informe final	\$ 10.00
Elaboración del informe final	\$ 80.00
Transporte y movilización	\$ 200.00
Imprevistos	\$ 300.00
TOTAL	\$ 1950.00

9.3. FINANCIAMIENTO

Los costos de la investigación serán recursos económicos propios del investigador.

10. BIBLIOGRAFIA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR., Corporación de Estudios y Publicaciones, República de Ecuador, 2009
- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Corporación de Estudios y Publicaciones, República de Ecuador, 2011
- VIDAL ALBARRACIN, Héctor G., Delitos Aduaneros, 2ª Edición Actualizada, Editorial MAVE., República Argentina, 2005
- CABANELLAS, Guillermo., Diccionario Jurídico Elemental., Decimoséptima edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, República Argentina, 2005.
- FERGUSOS, Adam., Estado, Gobierno y Sociedad., 1998
- JARAMILLO ORDOÑEZ, Hernán., La Ciencia y la Técnica del Derecho., 1999
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, ¿Cabe limitar la expansión del Derecho Penal pese a proteger nuevas modalidades delictivas?, en el Derecho Penal del Tercer Milenio., Editores ARA, Lima, República Del Perú., 2008
- www.goole.com
- Diccionario Encarta: Mi primera encarta: año 2010

11. ÍNDICE

1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.3 Abstract	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	8
4.1 MARCO CONCEPTUAL.	8
4.1.1 Conflicto	8
4.1.2 Disputa	9
4.1.3 Confrontación	9
4.1.4 Mediación	10
4.1.5 Arbitraje	10
4.2 MARCO DOCTRINARIO.	28
4.2.1 Mediación Desarrollo Histórico	28
4.2.2 Arbitraje Desarrollo Histórico	31
4.2.3 Tipos de medicación	34
4.2.4 Modelos de mediación	36
4.3 MARCO JURÍDICO.	48
4.3.1 Constitución de la República del Ecuador	48
4.3.2 Código Orgánico de la Producción	58
4.3.3 Legislación Comparada.	61
5. MATERIALES Y MÉTODOS	67

5.1	Materiales utilizados	68
5.2	Métodos	68
5.3	Procedimientos y Técnicas	68
6.	RESULTADOS	69
6.3	Resultados de la aplicación de las Encuestas	69
6.4	Resultados de las Entrevistas	69
7.	DISCUSIÓN	81
7.3	Verificación de Objetivos	81
7.1.1	OBJETIVO GENERAL	81
7.1.2	OBJETIVOS ESPECIFICOS	81
7.4	Contrastación de Hipótesis	82
7.4	Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal	83
8.	CONCLUSIONES	85
9.	RECOMENDACIONES	87
9.2	Propuesta de Reforma Jurídica	89
10.	BIBLIOGRAFÍA	92
11.	ANEXOS	94
12.	INDICE	114