



*Universidad Nacional de Loja*

*En los tesoros de la sabiduría, está la glorificación de la vida.*

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE**  
**LOJA**

**ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHO**

*PROYECTO DE TESIS  
PARA OPTAR POR EL  
GRADO DE LICENCIADO  
EN JURISPRUDENCIA Y  
TÍTULO DE ABOGADO*

TITULO:

***“CONTRADICCIÓN 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 DE ARBITRAJE INTERNACIONAL”.***

AUTOR:

Jorge Luis Chuquimarca Chuquimarca.

Loja - Ecuador

- 2012 -

## **CERTIFICACIÓN**

Dr. Gonzalo Añezco Hidalgo.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DEL AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

### **C E R T I F I C O:**

Que el trabajo investigativo del señor Jorge Luis Chuquimarca Chuquimarca, con el tema: **“CONTRADICCIÓN 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 DE ARBITRAJE INTERNACIONAL”**, ha sido dirigido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

**Loja, 11 de abril de 2012**

Dr. Gonzalo Añezco Hidalgo.

**DIRECTOR**

## **AUTORÍA**

Las opiniones, criterios y conceptos vertidos en el presente trabajo investigativo denominado: **“Contradicción 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 de arbitraje internacional”**, son de mi exclusiva responsabilidad.

Loja, 03 de Abril de 2012

Jorge Luis Chuquimarca Chuquimarca  
Autor

## **AGRADECIMIENTO.**

La universidad forma a los hombres para servir a la sociedad. En el proceso de crecimiento intelectual dejo por cierto la gratitud a la Universidad Nacional de Loja, por el cúmulo de conocimientos adquiridos en toda mi vida universitaria, marcó un surco imborrable en la templanza de mi espíritu y por ser un pedestal para formar y seguir formando a las generaciones, a través del Área Jurídica Social y Administrativa, en lo carrera de Derecho. No solo forma profesionales, sino, seres comprometidos con la sociedad. Con la esperanza de todos los días ser nuevos y mejores.

A todos los catedráticos, personal administrativo y auxiliar. Así mismo al Dr. Gonzalo Añazco Hidalgo, Director de Tesis. No debo dar gracias, porque entre hombres humildes las gracias son un lujo innecesario, pero si dejo mi respeto hacia todas las almas nobles, que hacen tangible un sueño.

## **EL AUTOR.**

## **DEDICATORIA**

Esfuerzo, esperanza y emoción, dejo en estas páginas que dedico a mi familia y a los espíritus que con su ayuda consolidan mi sueño. No pretendo dejarlos en el olvido del pensamiento; sino, abrazarlos en la esperanza de mi corazón. Ellos son, sin ser. Seres a quienes va dirigido mi sacrificio.

Jorge Luis Chuquimarca Chuquimarca  
Autor

## **ESQUEMA DE CONTENIDOS.**

### **CERTIFICACION**

### **AUTORIA**

### **AGRADECIMIENTO**

### **DEDICATORIA**

### **ESQUEMA DE CONTENIDOS**

#### **1. RESUMEN Y ABSTRACT**

#### **2. INTRODUCCION**

#### **3. REVISION DE LITERATURA**

**3.1.** Soberanía del Estado en el Derecho Constitucional. Concepto y Definición

**3.2.** El Arbitraje a través de las Constituciones del Ecuador

**3.3.** Conceptos generales.

**3.4.** Misión Kemmerer y sus consecuencias

**3.4.** Inversiones extranjeras en el Ecuador desde 1927

**3.5.** Arbitraje Internacional. Concepto y Definición

**3.6.** Entidades del Arbitraje Internacional

**3.7.** Causas del Arbitraje Internacional

**3.8.** Efectos jurídicos del Arbitraje Internacional

**3.9.** Criterios Doctrinarios acerca de Inversión Extranjera y solución de conflictos.

**3.10.** La Constitución de la República del Ecuador en el Arbitraje Internacional.

**3.11.** La conciliación en el Código de Procedimiento Civil

**3.12.** El arbitraje en la Ley de Mediación

**3.13.** Controversias sobre la inversión en el ámbito internacional

**3.14.** Inversión Extranjera y solución de conflictos en la Legislación comparada Latinoamericana

#### **4. CONTRADICCION LEGAL DE MANERA CONSTITUCIONAL Y ORGANICA.**

- 4.1. Constitución de la República del Ecuador
- 4.2. Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones
- 4.3. Contradicción entre la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

## **5. MATERIALES Y METODOS**

- 5.1. Materiales Utilizados.
- 5.2. Métodos.
- 5.3. Procedimientos y Técnicas.

## **6. RESULTADOS.**

- 6.1. Análisis e interpretación de las encuestas
- 6.2. Análisis de resultados de las entrevistas.
- 6.3. Estudio de casos.

## **7. DISCUSION.**

- 7.1. Verificación de los Objetivos.
- 7.2. Contrastación de Hipótesis.
- 7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Solución

## **8. CONCLUSIONES.**

## **9. RECOMENDACIONES.**

## **10. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.**

## **11. BIBLIOGRAFIA.**

## **12. ANEXOS.**

## **13. INDICE.**

## RESUMEN

La importancia y trascendencia del problema socio-jurídico intitulado **“Contradicción 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 de arbitraje internacional”**, se direcciona fundamentalmente en la imperiosa necesidad de disolver dudas al sector estatal como privado, en lo que respecta a la utilización del arbitraje internacional, para que este medio alternativo de solución de conflictos sea utilizado de forma eficiente y con la debida seguridad legal al momento de su invocación. Debido a que en su momento nos obliga al estudio acucioso de la ley.

Al investigar el tema mencionado anteriormente, encontramos una contradicción entre la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, siendo en el grado constitucional prohibido, mientras, que la ley Orgánica lo permite. Demostrándose la falta de compatibilidad de la ley, con el marco jurídico constitucional. Esto hace el núcleo de la investigación, a donde se invocan todas las atenciones legales, en lo que a este tema concierne.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me permitió obtener criterios, con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y contrastación de la hipótesis planteada, permitiendo apoyar los cambios propuestos.

El contenido de la tesis es un esfuerzo intelectual del postulante en el ámbito científico y metodológico, que aborda teórica y empíricamente, la limitación al invocar el arbitraje internacional como medio alternativo en la solución de

conflictos contractuales entre un inversionista extranjero y el Estado ecuatoriano. Situación que se halla prohibida en la Constitución de la República del Ecuador y por ende todas las demás leyes que son de menor jerarquía deben guardar la respectiva armonía legal con todos los preceptos constitucionales. Al no hacerlo habría la disputa de que norma legal aplicar y esto produce algo de mayor quilate legal, que es la falta de seguridad jurídica por parte del ente estatal para con un inversionista internacional, por lo se hace necesaria la reforma a la ley Orgánica para evitar paradojas legales.

## ABSTRACT

The importance and transcendence of the social-juridical problem denominated **“Contradiction between the Organic Code of Production, Trade and Investments, and the Constitution of the Republic of Ecuador, in the solution of conflicts by international arbitration”**, is directed fundamentally at the need to dissolve the doubts of government and private entities, in the matter of using international arbitration, an alternative standard to solve these conflicts, which can be used efficiently and with total legal safety at the moment of its request. This is because the specific moment of need obligates us to study the law thoroughly.

At the time of investigating this theme, we find a contradiction between the Ecuadorian Constitution and the Organic Code of Production, Trade and Investments, because at the constitutional level the types of trade and investments we will look at are forbidden, but permitted at the organic level, demonstrating the lack of compatibility between the Law and the constitutional juridical framework. This provides us with the central point of investigation, which requires full legal attention.

The theoretical work and fieldwork of this thesis allowed me to develop views on this theme with clarity and strong reason, echoed by an extensive and well-known Bibliography, that helped me to verify my objectives, and illustrate the contrast between the constitutional law and the organic law in the Hypothesis expounded, leading to the proposals put forward in my thesis.

The thesis contained is an intellectual effort from the applicant within the scientific and methodological field, to embrace theoretically and empirically the limitations at the request of an international arbitration, like the attempt to use these alternative methods to solve the contractual conflicts between a foreign investor and the Ecuadorian State. This situation is forbidden in the Ecuadorian Constitution, and made more difficult by the fact that all lower

hierarchy laws need to stay in harmony with the Constitution. If the Organic Law does not conform with the constitution, possible legal disputes can follow, producing something of a heavier legal problem that is the lack of juridical-safety by the Ecuadorian side with an international investor. This highlights the necessity to reform the Organic Law to prevent legal paradoxes.

## INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación jurídica denominado **“Contradicción 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 de arbitraje internacional”**, tiene su génesis del profundo análisis y estudio del problema, donde realmente se ha evidenciado que existe una clara contradicción legal en la utilización del arbitraje internacional, debido a que la Constitución Política de la República del Ecuador prohíbe este medio alternativo de solución de conflictos. Pero que el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones la habilita de forma expedita, con mucha frecuencia, se ha escuchado que recurrir a este tipo de caminos internacionales. El Ecuador ha perdido soberanía, es por esto que la Constitución en vigencia desde 20 de Octubre de 2008, lo limito solo al arbitraje nacional o regional latinoamericano.

Frente a esto es necesario salvaguardar y proteger el maco constitucional que funciona como punto de nacimiento de cualquier Estado, donde además de garantizar derechos y garantías, prohíbe y habilita, no pretendo realizar una discusión de lo que es o no constitucional; pero, lo que si pretendo abordar con la seriedad del caso, es que los asambleístas no cumplieron a cabalidad la función de legislar en base a lo Constitución, aclarando para evitar deducciones ilógicas, que solo hablo o lo digo, en lo que se refiere al tema de arbitraje internacional. Por ser este tema de estudio prolijo y detallado a través del desarrollo del tema investigativo. En otras ocasiones el Ecuador permitía el uso del arbitraje internacional, pero desde el 2008 se negó esta posibilidad a cualquier persona natural o jurídica, es por esto que la ley no debe dirigirse como mero enunciado o como simple inventiva del momento jurídico; sino aplicarse de forma oportuna y eficiente.

La utilización del arbitraje internacional es muy relevante, pues, la afirmación de de cualquier Estado o a su vez toda persona natural o jurídica pueda recurrir a un organismo internacional, para solucionar conflictos entre partes contractuales, ha sido visto como un medio alternativo para resolver dichos roces extrajurídicos entre partes obligadas por medio de un contrato, para no recurrir a la justicia ordinaria y ventilar por medio de ley. Arbitraje Internacional, porque las partes recurren a un ente internacional, en cuyo caso el tribunal arbitral decidirá en base a equidad y justicia. Pero Ecuador considera que recurrir a este tipo de organismos se pierde la soberanía y es por esto que lo prohibió.

En el presente trabajo investigativo me he planteado como objetivo general, realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la solución de conflictos con los inversionistas extranjeros y el Ecuador, para así brindar las respectivas soluciones legales, y evitar disputas jurídicas en la utilización del arbitraje internacional.

El presente Informe Final de Investigación Jurídica se encuentra estructurado de la siguiente manera:

Con una primera sección de indagación y análisis crítico, que inicia con la **Revisión de Literatura**, donde realicé el acopio teórico, que tiene relación con el problema investigado; esto fue posible por la bibliografía consultada de libros, diccionarios jurídicos, Constitución Política del Ecuador, Leyes, legislación comparada, etc., de igual manera la utilización de la red de Internet.

En la revisión de literatura se desarrollo el marco conceptual con temas como: soberanía del estado en el derecho constitucional; arbitraje a través de las Constituciones del Ecuador, conceptos generales; misión Kemmerer y sus consecuencias; inversiones extranjeras en el Ecuador desde 1927; arbitraje internacional concepto y definición; entidades del arbitraje internacional; causas del arbitraje internacional, efectos jurídicos del arbitraje internacional; la Constitución de la República del Ecuador en el arbitraje internacional; la conciliación en el Código de Procedimiento Civil; el arbitraje en la ley de mediación y controversias sobre la inversión en el ámbito internacional. Análisis legislación comparada constitucional en cuanto a la utilización del arbitraje internacional en el régimen legal colombiano, régimen legal argentino, régimen legal chileno, régimen legal venezolano y régimen legal boliviano; y recojo parte de la doctrina de concededores del arbitraje como Alvaro Galindo y Fernando Cantuarias. En el marco jurídico doctrinario, expongo la contradicción entre la Constitución y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en lo que respecta a la utilización del arbitraje internacional.

De otra parte, describo los materiales, métodos, procedimientos y técnicas utilizados en el desarrollo de la investigación jurídica.

En cuanto a los resultados obtenidos en la investigación de campo, consta los de la aplicación de encuestas a un total de treinta personas entre profesionales, egresados y estudiantes de derecho, en base a un cuestionario de seis preguntas; así mismo, los resultados de las entrevistas que apliqué a un total de diez selectas personas, entre ellas, profesionales del Derecho que laboran en el entidades públicas como, Procuraduría General del Estado, Función Judicial, en las Universidades de la Ciudad de Loja y en Cámaras de la Producción de Loja y Quito, especializados en el tema arbitral; y, concluyendo con este acopio, realicé un estudio de tres

casos en donde se invoca el arbitraje internacional y en los cuales consta el laudo pertinente para dicho caso específico.

Con el acopio teórico y resultados de la investigación de campo desarrollo la Discusión de la problemática, mediante un análisis reflexivo y crítico, que se concreta en argumentos válidos para verificar los objetivos planteados y contrastar las hipótesis; además, para proceder a una fundamentación jurídica de la reforma legal necesaria.

El presente trabajo investigativo queda a consideración de las autoridades, comunidad universitaria y del H. Tribunal de Grado, el mismo que aspiro sirva como guía a futuras generaciones de estudiantes de la Carrera de Derecho.

*“Contradicción 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 de Arbitraje Internacional”*

# **3. REVISION DE LITERATURA**

### **3.1. Soberanía del Estado en el Derecho Constitucional. Concepto y Definición**

La Soberanía es uno de los elementos más representativos del Poder del Estado, y es el pueblo, tan mencionado en los ordenamientos jurídicos quien lo detenta y es ejercido por medio de los órganos destinados para tal fin. La soberanía implica el conocimiento de una serie de elementos que permitan su comprensión, de esta manera se busca el estudio investigativo que amerita la aportación personal para la mejor vinculación con un tema, que nunca ha tenido o pueda tener desuso del tiempo, debido a que corresponde a una preocupación vigente; porque la soberanía jamás se la pierde con el paso de los años.

La soberanía existe en la mayoría de los países del mundo, en nuestro país existe soberanía ya que ningún país extranjero interviene a la hora de tomar decisiones o presiona para que una medida de carácter popular fuera o se vea vinculada a elementos externos de su gobernabilidad. Este poder desempeña por medio de la legalidad de las leyes, haciendo que la manifestación del pueblo se tipifique en ley y no se invoque la antijuricidad de toma de decisiones públicas.

La Constitución es la partida de nacimiento legal de cada Estado y en el caso puntual del Estado Ecuatoriano es la Constitución de la República del Ecuador aprobada por mayoría absoluta en el año 2008. EL Derecho Constitucional se encarga del análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado. De esta manera, es materia de estudio todo lo relativo a la forma: de Estado, de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, incluyendo tanto las relaciones entre poderes

estatales, como las relaciones entre los poderes gubernamentales y ciudadanos.

Se debe entender que la soberanía de un Estado es de tipo absolutista y lo diferencia de otro Estado; es así, que esta superioridad e independencia de territorio enmarca a determinada jurisdicción a la auto gobernación, mirada con la postulación de la no intromisión por parte de otro Estado en ámbito: político, económico o social. La actual Constitución de la República del Ecuador en su Art. 1 inciso segundo establece "La soberanía radica en el pueblo cuya voluntad es el fundamento de la autoridad y se ejerce a través de los órganos del poder público..."<sup>1</sup>. Por tanto un Estado no puede admitir un poder que sea superior al suyo mismo.

Los administradores públicos manifiestan que el soberano es el pueblo. Así como se analiza que su manifestación o requerimientos, es una exigencia para que los servidores públicos y aquellos que tengan competencias legislativa dicten: políticas, leyes y respeten la delegación del poder dado por el pueblo; a través, del voto popular.

El ámbito de soberanía se establece en la norma jurídico-constitucional. Debido a que es esta ley suprema norma todo el marco legal fundamental de un Estado y por lo tanto argumenta la limitación de la soberanía. Jamás pretendemos entablar la discusión ¿Que soberanía es superior a otra? Esa cuestión dirigida por la riña jurídico-constitucional-internacional, jamás tendrá eco en los que determinamos que soberanía es la autoindependencia y manifestación de la voluntad popular. Está por encima de cualquier tratado internacional y estos no deben jamás menoscabar la soberanía de los pueblos. Larrea Holguín advierte de forma contundente la subordinación de

---

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 1

los tratados internacionales a la Constitución al manifestar: "Un punto especialmente delicado es de la constitucionalidad de los tratados. En primer término su negociación, suscripción, ratificación y entrada en vigencia, tienen que seguir las normas constitucionales, pues de otro modo serían inconstitucionales"<sup>2</sup>

Las normas internacionales solo sirven para volver amigable la convivencia entre los Estados del mundo para evitar conflictos y mantener la paz, otorgando su status y posicionamiento en el prisma mundial. En base a estas mismas relaciones estatales.

Por ejemplo la Carta de Las Naciones Unidas en su Art. 2 inc. 1) establece que: "La Organización está basada en el principio de igualdad soberana de todos sus miembros"<sup>3</sup>

En similar sentido se expresa la Carta de la Organización de los Estados Americanos en su Art. 3 inc. b.): "El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados."<sup>4</sup>

La acepción de soberanía en una concepción de "poder ampliado del Estado, plantea la posibilidad de que al menos teóricamente, no sufre ninguna disminución de su poder, que siempre será una noción absoluta y

---

<sup>2</sup>LARREA HOLGUIN Juan, Supremacía de la Constitución y tratados Internacionales, en Foro N°1, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Corporación Editora Nacional, 2003, p. 243

<sup>3</sup> <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter>

<sup>4</sup> <http://www.oas.org/juridico/spanish/carta.html>

perpetua de los Estados, la cual sólo sería compartida en condiciones iguales y equitativas”<sup>5</sup>

La definición de soberanía es la "manifestación que distingue y caracteriza al poder del Estado, por lo cual se afirma su superioridad jurídica sobre cualquier otro, sin aceptar limitación ni subordinación que cercene sus facultades ni sus facultades dentro de su territorio y posesiones”<sup>6</sup>

Soberanía se refiere al uso de un poder absoluto y perpetuo. Por absoluto se entiende la potestad de dictar y derogar las leyes, dejando claro que el soberano es el pueblo, que está sujeto a las leyes de su jurisdicción. Entendiendo por perpetuo, el poder irrevocable, el poder por tiempo ilimitado, debido a que un pueblo se regenera por el cambio de la generación poblacional. Por lo que determinada jurisdicción ciudadana necesita de un Estado para ejercer su actividad soberana, que su ley de acción es la norma constitucional porque limita su poder y su soberanía radica en la plebe. Debido a que la soberanía no se concibió en una doctrina o en una teoría, sino que fue producto de la realidad en su lucha incesante por la independencia y auto-gobernación con derecho a tomar decisiones y a resolver conflictos en el seno de una jerarquía política en base a la noción de legitimidad en oposición al uso arbitrario del poder. Implica entonces la transformación de la fuerza en poder legítimo abalizado por medio de la Constitución de la República del Ecuador como único instrumento facultativo para delimitar su acción en el ámbito de su jurisdicción y competencia.

---

<sup>5</sup> DUEÑAS MUÑOZ Juan Carlos, SOBERANÍA Y ESTADO CONSTITUCIONAL , Pág. 17 2007

<sup>6</sup>CABANELLAS Guillermo, Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII R-S, Editorial Eliasta, 25º Edición, República Argentina, pág. 457

### **3.2. El Arbitraje a través de las Constituciones del Ecuador**

Es importante el estudio de todas las constituciones de la vida jurídica del Ecuador, para conocer de cerca el eje histórico y evolutivo del arbitraje; a través, de la ley suprema consagrada desde el inicio de la República Ecuatoriana y que se ha venido desarrollando hasta la actualidad de la presente investigación jurídica.

1. La primera Constitución aprobada el 23 de septiembre de 1830 bajo el primer gobierno de Juan José Flores cuyas normas expedidas en esa fecha no cuenta con una referencia acerca del arbitraje. En la formación de la República lo que imperaba era el proceso de independencia y su convivencia estatal era de tipo pacífico y amistoso.
2. La Constitución aprobada el 13 de agosto de 1835 bajo el poder estatal de José Joaquín de Olmedo en la data de la segunda constitución no se encuentra dentro de su marco constitucional alguna norma que trate sobre el tema del arbitraje.
3. La Constitución llamada “Carta de la Esclavitud” del 1 de abril de 1843 en el segundo gobierno de Juan José Flores no cuenta con normas constitucionales que se referían al arbitraje como medio de solución de conflictos.
4. Es necesario mencionar que en esta época se dio la “Revolución Marxista”. La Constitución aprobada el 8 de diciembre de 1845, cuyo poder estatal estaba administrado por Vicente Ramón Roca cuya constitución no cuenta con norma alguna que nombre al arbitraje como un mecanismo para solucionar conflictos.
5. La Constitución aprobada el 27 de diciembre de 1851 en el gobierno de José María Urbina al igual que las anteriores constituciones

tampoco tiene en consideración dentro de su ley constitucional al arbitraje en la solución de conflictos contractuales fue una constitución que estuvo vigente durante poco tiempo.

6. La Constitución aprobada el 6 de septiembre de 1852 tampoco toma en consideración el arbitraje dentro de su marco jurídico constitucional, aunque fue una constitución hecha en poco tiempo porque se realizó una reforma a la constitución antecesora hecha por la Asamblea Nacional.
7. La Constitución aprobada el 10 de abril de 1861 bajo el gobierno de García Moreno igualmente que las constituciones analizadas anteriormente, dentro de su conceptualización constitucional no considera o toma como punto de referencia al arbitraje como medio alternativo para solucionar conflictos.
8. La Constitución llamada “Carta Negra” del 11 de agosto 1869 bajo el gobierno de García Moreno no cuenta dentro del marco jurídico constitucional con una norma que trate sobre el tema del arbitraje en la solución de cualquier conflicto surgido entre Estados o particulares.
9. La Constitución aprobada el 6 de abril de 1878 no considera al arbitraje en las normas constitucionales, tal como refiere la historia del arbitraje fue un proceso que se dio de manera externa y tuvo que madurar en Europa para que tenga acogida en nuestro país.
10. La Constitución aprobada el 13 de febrero de 1884 bajo el mandato de José María Placido Caamaño realizada por la Asamblea Nacional del Ecuador no considero en su realización abordar el tema arbitral dentro de los preceptos constitucionales que regía en esa época al Ecuador.
11. La Constitución aprobada el 14 de enero de 1897 llamada la constitución “liberal”, bautizada así por quienes en ese momento se opusieron a los conservadores. Los liberales se hicieron en el poder

con Eloy Alfaro Delgado, aunque es una constitución revolucionaria no considera al arbitraje en su marco jurídico constitucional.

12. La Constitución llamada “Atea” del 23 de diciembre de 1906 bajo el gobierno de Eloy Alfaro Delgado era una constitución de tipo liberal pero no cuenta con una consideración de arbitraje para resolver conflictos. Lo que se hizo fueron cambios Estatales y de Iglesia.

13. La Constitución aprobada el 26 de marzo de 1929 bajo la presidencia de Isidro Ayora fue una constitución progresista para el siglo XIX, fue un cambio en el ámbito estatal pero no considera al arbitraje dentro de su marco constitucional.

14. La Constitución aprobada el 5 de marzo de 1945 bajo la presidencia de José María Velasco Ibarra la cual surge como un logro de la Revolución de Mayo. En la Sección V con el Título Del trabajo y la prevención social, artículo 148, literal y) se estableció << Los conflictos colectivos de trabajo serán sometidos a comisiones de conciliación y arbitraje, compuestas de patronos y trabajadores, presididas por un funcionario del trabajo. Los conflictos individuales serán resueltos por la justicia del trabajo, organizada en forma tal que ofrezca celeridad en su tramitación, acierto en los fallos y gratuidad absoluta para el trabajador; >> <sup>7</sup> Es muy importante mencionar que es en esta Constitución en donde se establece por primera vez el arbitraje para solucionar conflictos colectivos de trabajo por la intervención de comisiones de arbitraje siendo esta fecha la génesis del arbitraje en la constitución ecuatoriana.

15. La Constitución aprobada el 31 de diciembre de 1946 en la presidencia de José María Velasco Ibarra, dentro del Título segundo, con el tema De las garantías y esta a su vez en la Sección primera, con el título de Garantías Generales, artículo 185, literal II, establece << Para la solución de los conflictos del trabajo se constituirán Tribunales

---

<sup>7</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 148, Lit. y)

de Conciliación y Arbitraje, compuestos de trabajadores y patronos, presididos por un funcionario del trabajo;>><sup>8</sup>. A diferencia de la constitución anterior, aquí no hay comisiones para el arbitraje, sino, un proceso más técnico en cuyo caso ya había Tribunales de Arbitraje, siendo el desarrollo de esta institución.

16. La Constitución aprobada el 25 de mayo de 1967 bajo el mandato presidencial de Otto Arosemena Gómez, en su sección sexta con el título Del Trabajo y la Seguridad Social, en su artículo 64, numeral 13 establece << Para la solución de los conflictos colectivos de trabajo en todas sus instancias, se constituirán Tribunales de Conciliación y Arbitraje integrados por representantes de empleadores y trabajadores, bajo la presidencia de un funcionario público; >><sup>9</sup> El arbitraje constituye un punto fundamental en las garantías del trabajo y del trabajador, en caso de conflictos laborales para que no se resuelva por un mecanismo jurídico ordinario, se recurre a un medio alternativo para solucionar las diferencias surgidas.

17. La Constitución aprobada el 15 de enero de 1978, el gobierno Castrense tras varios golpes militares asumió el poder Alfredo Poveda Burbano quien promulgo esta constitución, cuya sección quinta con el título Del Trabajo, artículo treinta y uno, en cuyo literal k) establece << los conflictos colectivos de trabajo son sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje, integrados por los trabajadores y empleadores, presididos por un funcionario del trabajo; tribunales que son los únicos competentes para la calificación, tramitación y resolución de conflictos >><sup>10</sup>. En este literal se habla del arbitraje en la solución de conflictos laborales colectivos; es decir, donde interviene una asociación de trabajadores, dando un punto de apoyo a este tema arbitral como

---

<sup>8</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 18,5 Lit. II)

<sup>9</sup> Constitución Política del Ecuador, Art. 64, Núm. 13

<sup>10</sup> Constitución Política del Ecuador, Art. 31, lit. k)

medio idóneo para resolver conflicto del trabajo que sean sometidos a un tribunal competente.

18. Codificación de 1993 hecha por el Congreso Nacional en donde no se modifica el arbitraje; sino, se codifica en temas de: la familia, educación y cultura, seguridad social, promoción popular, derechos de las personas.
19. Codificación de 1997 realizada por el Congreso Nacional no codifica en el ámbito del trabajo al arbitraje como medio para la solución de conflictos laborales; sino, en temas como: desaparece el Tribunal de Garantías Constitucionales, en su reemplazo se crea el Tribunal Constitucional, se crea la Defensoría del Pueblo, implanta acción de amparo y habeas data.
20. La Constitución aprobada el 20 de julio de 1998 bajo el gobierno de Fabián Alarcón, en su título VII: De la Función Judicial y este a su vez, en el Capítulo 1: De los Principios Generales, en su Art. 191, inciso tercero establece << Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley >><sup>11</sup>. Del análisis se entabla la forma como la norma constitucional brinda el arbitraje como medida alternativa para solucionar problemas. Dando la posibilidad a las partes en controversia el recurrir a este recurso.
21. La Constitución aprobada el 28 de septiembre de 2008 bajo el gobierno de Rafael Correa Delgado, en su sección octava con el título Medios Alternativos de Solución de Conflictos, en el Art. 190, inciso primero establece << 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 que por su naturaleza se pueda transigir. >><sup>12</sup>. Estableciendo que el arbitraje si

---

<sup>11</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 191

<sup>12</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 190, inciso primero

es factible en polémicas suscitadas, siempre que el componente de esa contienda sea posible de arreglarse de forma justa y con respeto a la ley. De igual manera consta el arbitraje en la solución de conflictos colectivos de trabajo, en todas las instancias serán sometidos a un tribunal arbitral.

### **3.3. Conceptos generales.**

**Arbitraje.-** << La acción o facultad de arbitrar y el juicio arbitral. Toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o un asunto. Integra un sistema de obtener justicia sin recurrir a las medidas extremas, pero ateniéndose a derecho o justicia.

En Derecho Civil y Mercantil.- El arbitraje es voluntario; pues, de ser forzoso, carecería de competencia y autoridad los tribunales. No cabe someter a arbitraje los litigios o cuestiones relativas a derechos políticos, filiación, paternidad y demás que versen sobre el estado civil y condición de las personas; como tampoco las causas en que deba intervenir el Ministerio Fiscal, ni contratos con la Administración pública.

En Otras esferas jurídicas.- En cuanto al arbitraje en el Derecho Internacional y en el Derecho Laboral, los dos campos de mayor importancia o frecuencia actual, se examina en las voces Arbitraje Internacional y Arbitraje Laboral.>><sup>13</sup>

**Conciliación.-** << Avenencia entre partes discordes que resuelven desistir de su actitud enemistosa, por renunciaciones recíprocas o unilaterales. Concurso

---

<sup>13</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I A-B, Editorial Eliasta, 25º Edición, República Argentina, pág. 349

o reunión de cualidades diversas, y a veces opuesta incluso. Avenencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito.

La conciliación configura un acto, un procedimiento y un posible acuerdo. Como acto representa el cambio de puntos de vista, de pretensiones y propuestas de composición entre partes que discrepan. Como procedimiento, la conciliación se integra por los trámites y formalidades de carácter convencional o de imposición legal para posibilitar una conciencia entre los que tienen planteado un problema jurídico o un conflicto económico- social. Como acuerdo, la conciliación representa la fórmula de arreglo concertado por la partes. El acto de conciliación, que también se denomina juicio de conciliación, procura la transigencia de las partes, con objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar. El resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso, las partes se avienen; en el segundo, cada una de ellas>><sup>14</sup>

**Mediación.-** << Participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados. Il Apaciguamiento, real o intentado, en una controversia, conflicto o lucha. Il Facilitación de un contrato, presentando a las partes u opinando acerca de alguno de sus aspectos. Conciliación.

La mediación adquiere su mayor importancia jurídica en las esferas del Derecho Internacional, del Laboral y del Mercantil, objeto de desarrollo independiente en las voces inmediatas. >><sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II C-D Editorial Eliasta, 25º Edición, República Argentina, pág.255

<sup>15</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, Tomo X C-D Editorial Eliasta, 25º Edición, República Argentina, pág. 363

La **Mediación Internacional** << es un proceso reactivo de gestión de conflictos por el cual las partes buscan la asistencia, o aceptan un ofrecimiento de ayuda de un individuo, grupo u organización, para cambiar su comportamiento, solucionar su conflicto o resolver su problema, sin recurrir a la violencia física o invocar la autoridad de la ley.

Crea un espacio de resolución de conflictos al interior de las naciones o entre las naciones, o con particulares, tiene un importantísimo espectro de intervención y necesidad de estudiarse, desde diferentes tópicos, con ello se responde a la solución de conflictos surgidos entre partes y que ha causado daños, están causando y pueden aún causar. En este sentido, es muy complejo su abordaje, siendo una labor que se debe dar según cada contexto, es decir, que no podemos caracterizar o describir los pasos de la Mediación Internacional unificadamente, ya que cada paso social tiene sus propias características, lo que conlleva a retar la capacidad del mediador internacional para llevar el hilo conductor que le conduzca al final a un buen tejido.

Con la Mediación Internacional se ayuda a buscar los canales de comunicación que se pierden entre las partes en los conflictos intranaciones o internaciones, por razones de hechos o actitudes que las alejan, perdiéndose especialmente el valor de la confianza. Encontramos también, que la Mediación Internacional es un proceso de acercamiento de distintas partes en conflicto, de manera voluntaria o bajo presión para llegar a un acuerdo, sea satisfactorio o no. >><sup>16</sup>

---

<sup>16</sup>HARRIS Peter, Medios alternativos en los conflictos internacionales, The Theory and Practice of Mediation, Lynne Rienner Publishers, Londres. 1996

### 3.4. Misión Kemmerer y sus consecuencias

Un mes antes de la Revolución Juliana, banqueros y comerciantes guayaquileños en carta dirigida al Presidente Córdova, el 23 de junio de 1925, expresaron la necesidad de contratar al profesor Kemmerer e incluso ofrecieron sufragar los gastos de dicha asesoría técnica, ya que consideraban imperioso "el restablecimiento de una situación monetaria sana y estable, única forma de que la riqueza pública y privada crezca sobre bases solidas"<sup>17</sup>.

La obra de Kemmerer y principalmente la fundación de bancos centrales en otros países Latinoamericanos como Colombia (1923) Y Chile (1925)<sup>18</sup>, era ampliamente conocida por los distintos sectores y personalidades del país vinculados a la actividad económica los cuales incluso mantenían continua correspondencia con el experto por lo que se tenía la plena certeza que ayudaría de manera contundente con el rumbo económico del Ecuador del año 20, lo evidencia el gran volumen de cartas disponibles para consulta en el Archivo Histórico del Banco Central del Ecuador. Había, por tanto, consenso en que Kemmerer tenía la experiencia económica y financiera, así como el prestigio suficiente para hacer frente y resolver nuestra problemática. Por otra parte, la confianza ciega depositada en las soluciones tecnocráticas extranjeras a nuestros problemas nacionales, se explica por la consideración tan arraigada de que los expertos poseían mayor capacidad y

---

<sup>17</sup> AH-BC/Q, Fondo Kemmerer, No.9: Ecuador Kemmerer Commission -Kemmerer Personal, Dto. 1: Carta dirigida al Presidente Córdova el 23 de junio de 1925.

<sup>18</sup> Durante la década de los veinte tuvo influencia fundamental, no solo en América Latina, sino en otras partes del mundo, Edwin W. Kemmerer... Entre 1923 y 1931 requirieron su asesoramiento para la creación de bancos centrales los gobiernos de cinco países... Esos bancos, por orden cronológico, son el Banco de la República de Colombia (1923), el Banco Central de Chile (1925), El Banco Central de Ecuador (1927), El Banco Central de Bolivia (1929) y el Banco Central de Reserva del Perú (1931). Con excepción de los de Bolivia y Perú, todos ellos eran bancos nuevos. En Bolivia el banco central se creó por reorganización del antiguo Banco de la Nación Boliviana, y en Perú el Banco Central de Reserva surgió del Banco de Reserva del Perú, que se había fundado en 1922". (Tamagna, 1963: 67-68).

talento que los estudiosos locales. En este sentido la prensa editorialice en 1927: "Libres de todo perjuicio debemos convencernos que nos hace falta ese don de organización y, sobre todo, la técnica, el arte que muchas veces, de un modo ineludible, es necesario trasplantarlo de las más florecientes instituciones de otros países, con toda su experiencia y adelantos" .<sup>19</sup>

“Con tantos "argumentos" a favor se iniciaron los contactos pertinentes, que concluyeron en un acuerdo mediante el cual se autorizo a Kemmerer la conformación de una comisión de cinco miembros que, inicialmente durante cuatro meses, a partir de octubre de 1926 y hasta marzo de 1927, -en virtud de una prorroga de contrato-, se encargaría de reorganizar las finanzas del país. El gobierno se comprometió a pagar setenta mil dólares, más los gastos de viaje, estadía, oficina y ocasionales del grupo, cifra que se elevo a ochenta mil debido a la contratación de un experto en ferrocarriles, que no estuvo contemplada en el contrato original”<sup>20</sup>

Su comisión al Ecuador incluyo a: Oliver C. Lockhart especialista en tributación; Joseph T. Byrne experto en contabilidad gubernamental y procedimientos de presupuesto; Howard Jefferson experto en banca comercial; R. H. Vorfeld especialista en administración de aduanas y B. B. Milner ingeniero y experto en administración de ferrocarriles.

Antes de su llegada “Kemmerer notifico al Gobierno ecuatoriano que su comisión requería una compilación de las principales leyes financieras y reglamentos administrativos, la recopilación de estadísticas del sector público y privado, información sobre bancos y un equipo de ayudantes

---

<sup>19</sup> El Comercio, Hacia el Banco Central, domingo 16 de enero de 1927:

<sup>20</sup> AH-BC/Q, Fondo Kemmerer, No.1: The Excelsior File, Ecuador Letters, Ecuador 1926-1927. Carta de E. Kemmerer a L. Núñez.

calificado que debía incluir: asesores legales, traductores, empleados de oficina, estenógrafos y redactores”<sup>21</sup>.

Luego de un penoso viaje, la Misión Kemmerer arribó a la ciudad de Quito el 20 de octubre de 1926, en medio de la expectativa general. Dicha comisión fue recibida con entusiasmo por todos los sectores de la élite ecuatoriana tanto conservadores como liberales, partidarios así como adversarios del Gobierno, banqueros así como agricultores, y quiteños así como guayaquileños. A pesar de las marcadas posiciones partidistas, regionales y sectoriales, existía un acuerdo general entre las clases altas sobre la necesidad de que el estado regulara más eficazmente y estimulara a la economía privada. Una vez que se instalaron en la residencia presidencial, todos sus miembros cumplieron una agenda de trabajo muy estricta. Analizaron el material disponible en sus respectivas áreas, se entrevistaron con funcionarios gubernamentales, banqueros, empresarios, industriales, agrupaciones de trabajadores y agricultores en Quito y Guayaquil con el fin de recabar sus opiniones y consejos.

Los proyectos de ley presentados al Gobierno por la Comisión de Expertos incluyeron: una ley de Banco Central de monedas y ley general de bancos. Leyes que regulan los contratos de préstamos sobre tierras; nueva Ley Orgánica de Hacienda para el presupuesto público; la reestructuración de la contabilidad gubernamental y la creación de una contraloría general; ley que revisa los impuestos a las propiedades rurales y el impuesto a la renta; otra sobre la administración de aduanas, y los derechos sobre la exportación de tagua, Ley que reforma el Código Penal castigando la falsificación y circulación de cheques fraudulentos como un delito grave; una Ley que enmienda ciertos artículos de la constitución en conflicto con las leyes

---

<sup>21</sup> AH-BC/Q, Fondo Kemmerer, No.2: Ecuador 1 General-2 Agriculture, Dto. 26: Carta de Kemmerer a J. Barberis.

proyectadas. Además propusieron reformas al Código de Procedimiento Civil y a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En general las reformas propuestas por Kemmerer buscaron poner en orden las finanzas públicas, eliminar déficits presupuestarios, regular los sistemas fiscal y bancario, centralizar los ingresos y gastos del Estado, y fortalecer el control gubernamental, todo ello a través del funcionamiento eficiente de las instituciones que diseñó para el efecto y mediante la contratación de especialistas extranjeros como garantía de éxito en la aplicación de las leyes que elaboró. Para este fin recomendó a varias personas versadas y capaces de llevar adelante con integridad la nueva legislación financiera que dejaba en el Ecuador. Hasta la actualidad algunas de las instituciones propuestas por el profesor Edwin Walter Kemmerer todavía continúan en vigencia; pero, ya no con la misma idea de sus funciones. Debido a que es estado actual se rige por la política social y el buen vivir colectivo.

### **3.5. Inversiones extranjeras en el Ecuador desde 1927**

Luego de la aplicación de los consejos de la misión Kemmerer, el Ecuador se vio enmarcado dentro de una ola de expectativa popular, por las esperanzas que produjo dicho Comisión Internacional, es así que desde esa fecha se produjo un mayor incremento económico. Pero se debe mencionar que este adelanto solo se basa en la lógica del mandatario de turno y a sus políticas económicas.

En este punto se analizará de forma cronológica partiendo por etapas de decenio los progresos que arrastro su paso por el país la misión liderada por Edwin Kemmerer.

- **1927-1930:** creación del Banco Central en 1927, Contraloría General de la Nación, la Caja de Pensiones, la Superintendencia de Bancos, el Banco Hipotecario, la política fiscal y tributaria fue modernizada, esto permitió que fueran reguladas las relaciones crediticias y, en general, la circulación monetaria.
- **1930-1940:** la crisis de las clases dominantes de algunos países latinoamericanos en los años 30, creando un mercado interno que responda a la insuficiencia de crecimiento del sector externo y que alivie en alguna medida el declive de las exportaciones, fomentando la industria nacional a través del desvío de los recursos hacia la producción interna.
- **1940-1950:** integraciones de mercados nacionales para su producción industrial y sobre todo una estructura estatal centralizada que sirva de garantía a las inversiones foráneas directas e indirectas, se ha dado en nominarla como de “manufactura nacional”
- **1950-1960:** El Ecuador deberá esperar el surgimiento del banano a partir de 1950, como nuevo producto estrella de su comercio exterior, para continuar con su proceso de acumulación del capital, esto es, veinte años después del fin de la producción cacaotera. Hasta que el país tuvo el auge bananero crece inversión del país se invierte en manufactura, vialidad y agricultura.
- **1960-1970:** Se progreso en el ámbito financiero debido a que invirtieron bancos extranjeros como: CitiBank, Banco Holandés Unido, y Bank of América. Se invirtió en el ámbito industrial, se tenía ya en consideración la explotación del petróleo para captar inversionistas extranjeros.
- **1970-1980:** inicia la exportación del petróleo cuya evolución favorable de los precios internacionales provoca una época de expansión

económica que algunos llaman el “boom petrolero”, provocando que hacia el Ecuador confluyan varios capitales extranjeros en: vialidad, producción, compañías privadas, Ecuador fue el como tercer país más importante dentro de América Latina.

- **1980-1990:** “Fenómeno el Niño” que soportó el país entre 1982 1983 que prácticamente destruyó la producción agropecuaria y buena parte de la infraestructura vial. Hacia 1984 nuevamente se impulsa la economía por las fuertes inversiones efectuadas para recuperarla del impacto climatológico, pero en 1987 un fuerte sismo dañó seriamente el oleoducto con lo cual se suspendió temporalmente la exportación petrolera y nuevamente se agravó la situación de crisis económica, lo que provocó que en 1989 el PIB crezca en apenas 2.4%.
- **1990-2000:** las inversiones no se daban en el territorio ecuatoriano en 1994 hubo turbulento pasado, la gran inversión extranjera se va a Asia y Europa Oriental, donde hay más seguridad, estado de derecho y respeto a las leyes. En 1998 debido a la devaluación del sucre, Congelamiento de los depósitos y quiebra bancaria, en el país se vive un ambiente turbio en el ámbito inversionista debido a que no hay confiabilidad económica y legal en nuestro territorio
- **2000-2010:** En noviembre de 2007, Ecuador se convirtió nuevamente en miembro pleno de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), de la cual se había ausentado por 14 años, extensión de las Preferencias Arancelarias Andinas (ATPDEA) hasta febrero del 2008.
- **2010-hasta la presente fecha:** en la actualidad, la Republica ha sido objeto de fuerte inversión en lo que se refiere a los temas: mineros como Zamora Chinchipe, importantes empresas estatales y privadas de otros países como Chile, Venezuela, China inyectan inversión directa en el ámbito petrolero. El Ecuador es visto como sector de

inversión turística, se conectan dineros al erario público y privado. Intervienen países como China, Corea, Brasil, URRS, etc.

### **3.6. Arbitraje Internacional. Concepto y Definición**

Varios pueden ser los mecanismos pacíficos para solucionar contiendas surgidas entre partes con un mismo interés común. Uno de ellos es el Arbitraje Internacional que se lo conceptualizar como: medio extrajudicial para resolver controversias entre partes contractuales, que se deslindan de su jurisdicción territorial, para ser sometidos a instancia internacional y la solución emitida, no es sujeto de reclamación alguna por parte de los actores, en caso de algún desacuerdo con la resolución emitida.

Esta acepción, socorrida por la mayoría de los doctrinarios, y hoy promocionada por los Centro de Arbitraje y Conciliación, reafirma la orientación de tipo sociológico que los procesalistas le han dado al PROCESO, y en especial el proceso civil: DE SERVIR COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. Es una concepción de la función de la justicia, en términos de eliminación, composición y recuperación de un conflicto intersubjetivo de intereses.

Estas orientaciones recogidas por la cultura procesalista europea e iberoamericana le asignan al proceso y a la jurisdicción una finalidad formal. El proceso jurisdiccional se ha instituido para solucionar el conflicto, no importa el cómo, ni los medios utilizados, ni los principios axiológicos que deben servir de soporte a una definición. Lo importante para esta doctrina procesal es acabar con la controversia. Así el proceso se vuelve el instrumento idóneo que legitima la decisión de acabar al conflicto. De ahí

que la decisión se vuelve inimpugnable, para que no se vuelva a revivir la controversia. La cosa juzgada es el nuevo paradigma, es la nueva sacralidad nacida dentro de esta orientación de un procesalismo formalista de estirpe eminentemente sociológica.

Es un proceso jurisdiccional especial, encomendado transitoriamente a particulares, al que se llega por acuerdo previo de las partes o en el momento en que surja la controversia, quienes decidirán si la solución se hace en derecho o en equidad.

En forma repetitiva y tradicional se ha definido el arbitraje, como << forma civilizada de privada, consiste en un medio alternativo procedimental el cual permite resolver conflictos o controversias suscitados entre partes contractuales, mediante la fórmula de encomendar la solución a un tercero (persona individual o comisión de personas), escogida por acuerdo de los interesados y ajenos a los intereses de las partes en conflicto >><sup>22</sup>.

El proceso arbitral sólo puede tener lugar si las partes lo han convenido expresamente, de lo contrario la controversia o el conflicto se debe resolver ante la justicia ordinaria.

La habilitación que hacen las partes para que sus controversias sobre intereses jurídicos se resuelvan por medio del arbitraje, se realiza mediante el denominado “PACTO ARBITRAL” a través de la “CLÁUSULA COMPROMISORIA” o el “COMPROMISO”.

---

<sup>22</sup> MENDEZ Karina G, El Arbitraje, Editorial Grupo, República Uruguaya, Pág. 35

La cláusula compromisoria es la voluntad de las partes expresada por escrito, de someter al proceso arbitral las controversias futuras que puedan suscitarse por la interpretación, ejecución, nulidad o liquidación del contrato en el que se estipule dicha decisión.

La cláusula compromisoria debe contener la naturaleza del laudo que se desea resuelva la controversia: en derecho, en equidad o técnico; la composición del Tribunal (un árbitro único o conformado por un número impar), la sede del Tribunal y las reglas de procedimiento que deben seguirse. Estos elementos hacen posible recurrir a este mecanismo alternativo.

### **3.7. Entidades del Arbitraje Internacional**

La regla jurídica en el ámbito internacional es de amplio prisma en el concepto arbitral, que afecta o influye a los Estados que son miembros de un tratado internacional que conlleve cláusula decisoria arbitral y así mismo a personas naturales o jurídicas que eligen en el medio arbitral el camino apropiado para resolver las divergencias surgidas en sus relaciones contractuales de inversión. Entre las cuales analizaremos: ONU, OEA, CIAC, CIADI, CCI y AAA.

**ONU.-** Ecuador por ser parte de la “**Organización de las Naciones Unidas**” ONU, se adhiere a todos los estatutos y normativa vigente desde el momento que se ratifica su adhesión a este organismo de ámbito internacional. Para resolver conflictos surgidos entre los miembros que integran la ONU se ha instituido La Corte Internacional de Justicia CIJ, con sede en La Haya (Países Bajos), es el órgano judicial principal de las

Naciones Unidas. Su Estatuto forma parte integral de la Carta de las Naciones Unidas.

Se debe mencionar que pueden recurrir a la Corte todas las partes en su Estatuto, que incluye automáticamente a todos los miembros de las Naciones Unidas. Un Estado que no sea Miembro de las Naciones Unidas puede llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte en las condiciones que en cada caso determine la Asamblea General, por recomendación del Consejo de Seguridad. Suiza y Nauru son los únicos Estados no Miembros que son partes en el Estatuto. Ninguna persona individual podrá recurrir a la CIJ, solamente se soluciona conflictos en ámbito de Estado vs. Estado. En contraste a la Corte Internacional de Justicia (CIJ), existe la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) que es una persona jurídica que forma parte de la ONU, la cual no solamente resuelve controversias entre dos o varios Estados. La CPA provee servicios para la resolución de controversias entre varias combinaciones de Estados, entidades estatales, organismos internacionales, y partes privadas. En este sentido, la CPA se sitúa en la intersección entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado.

En lo que respecta al tema investigativo en el ámbito arbitral la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), resuelve controversias con inversiones internacionales, fronteras territoriales y marítimas, soberanía, derechos humanos y asuntos relacionados al comercio regional e internacional mediante una jurisdicción arbitral que facilite a los Estados un recurso de arbitraje, esta Corte será integrada por grupos nacionales.

La CPA no es una “Tribunal” en el sentido formal de la palabra. Es más bien descrita como una estructura diseñada para apoyar a las operaciones de

arbitrajes, conciliaciones, o comisiones de investigación en controversias entre Estados, entidades estatales, partes privadas, y organismos internacionales. Los tribunales para cualquier procedimiento bajo los auspicios de la CPA son constituidos ad-hoc para cada caso. El organismo consiste de una Oficina Internacional que actúa como registro para los casos, un Consejo de Administración compuesto de representantes diplomáticos de los países miembros, y de una lista de árbitros potenciales de la cual pueden escoger las partes. Esta lista es opcional. Las partes están libres a escoger a árbitros cuyos nombres no se encuentran en la lista de la CPA.

La CIJ es bastante más conocida a nivel mundial que la CPA aunque ésta última sea mucho más antigua. Parte de la explicación por esta falta de reconocimiento público hacia la CPA se debe a la confidencialidad de la mayoría de sus casos y un periodo de poca actividad entre 1946 y 1980.

El auto de establecimiento de la CPA se encuentra en los artículos 20 a 29 de la Convención de 1899 para la resolución pacífica de controversias internacionales. En la segunda Conferencia de la Paz de La Haya en 1907 se adoptó un segundo tratado, la Convención de 1907 para la resolución pacífica de controversias internacionales. Este nuevo tratado revisó e intentó perfeccionar la convención de 1899.

**OEA.-** El La “**Organización de los Estados Americanos**” OEA, es una organización internacional de carácter regional y principal foro político para el diálogo multilateral y la toma de decisiones de carácter hemisférico. La Organización trabajaba para fortalecer la paz y seguridad, consolidar la democracia, promover los derechos humanos, apoyar el desarrollo social y económico y promover el desarrollo sostenible en América. En su accionar

busca construir relaciones más fuertes entre las naciones y los pueblos del hemisferio. Su sigla en inglés es OAS (Organization of American States).

Su sede se encuentra en Washington Estados Unidos. La importancia de fortalecer y consolidar el arbitraje comercial internacional como un mecanismo de solución de controversias y de fomento del desarrollo económico y social permite la implantación de métodos como el arbitraje como un método seguro, eficiente y directo que resuelve controversias entre sujetos contractuales. Es así que, los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos utiliza el arbitraje en el ámbito comercial el cual reza << Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex >><sup>23</sup>. En el ámbito comercial se aplica el arbitraje de la OEA. La convención de Panamá se realizó el 30 de Enero de 1965, Ecuador ratificó este tratado el 23 de Octubre de 1991, por lo tanto en caso de darse conflictos entre partes contractuales se recurrirá al arbitraje como medio apto para solución de conflictos. La institución que aplica el arbitraje de la OEA es la CIAC Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial

**CIAC.-** La “**Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial**” CIAC, es una institución de carácter privado, que nace en 1934 como respuesta a la necesidad de crear un sistema interamericano de arbitraje y conciliación, para solucionar de manera especializada y eficaz, las controversias comerciales que se susciten dentro de la comunidad empresarial internacional.

---

<sup>23</sup> Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial, Art. 1

Desde esta época y en los últimos años, CIAC ha contado con el apoyo de los principales centros de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos de América, España Y Portugal, los cuales han hecho parte de la comisión como sección nacional o sección asociada, permitiendo difundir y consolidar este sistema idóneo de solución de controversias.

Actualmente hacen parte de la Comisión interamericana de Arbitraje Comercial: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos, Honduras, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Portugal, Perú, República Dominicana, Uruguay, y Venezuela.

En Ecuador la sección nacional de la CIAC es la Cámara de Comercio de Guayaquil. Se podría decir que es una institución que está ligada a la OEA, porque en 1975 se realiza la Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional, conocida como la Convención de Panamá, en la que se reconoce a la CIAC y la aplicación de sus normas de procedimiento cuando no hay acuerdo expreso entre las partes. Se encarga de elaborar y expedir las reglas y regulaciones para llevar a cabo el arbitraje y conciliación internacional, así como cualquier clase de métodos alternativos para la resolución de conflictos que fuera su atribución lo permita.

Po lo tanto cuando las partes de un contrato hayan convenido por escrito que los litigios relacionados con ese contrato se sometan a arbitraje, se resolverá aplicando el Reglamento de Procedimiento vigente desde el año 2002. La utilización de este proceso arbitral queda en elección de las partes o los miembros sujetos a un contrato para que un ente independiente soluciones sus asperezas contractuales.

**CIADI.- El “Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones”** CIADI del Banco Mundial, es una institución internacional autónoma establecida según el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, que comenzó con 30 Estados miembros y ahora cuenta con más de 140. El propósito principal del CIADI es brindar medios para la conciliación y el arbitraje de controversias relativas a inversiones internacionales. El convenio buscaba eliminar los principales impedimentos para el libre flujo internacional de la inversión privada que planteaban los riesgos no comerciales y la ausencia de métodos internacionales especializados para la solución de controversias relativas a inversiones. En un principio, se centró en las diferencias relativas a las inversiones entre los inversionistas y el Estado en las que había contratos de concesión, asociados con los riesgos de la inversión extranjera en un clima de guerra fría. Sin embargo, pronto abarcó diferencias relacionadas con tratados internacionales sobre inversiones, como los acuerdos bilaterales de inversión y los capítulos sobre inversiones de los acuerdos comerciales regionales. El CIADI finalmente cambió la relación entre los inversionistas extranjeros y los países receptores con respecto a la solución de controversias.

Algunas de las limitaciones para llegar, por medio del arbitraje internacional, a una decisión definitiva cuyo cumplimiento fuera exigible se eliminaron mediante las acciones multilaterales. La Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de las Naciones Unidas de 1958 (Convención de Nueva York) ofreció un panorama más amplio para la aplicación de los laudos arbitrales mediante la sustitución del requisito de que un laudo debía cumplir con las leyes del Estado en que se debía aplicar, por el de que debía cumplir solo con las leyes del Estado en que se llevaba a cabo el arbitraje. El Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados de 1965 (Convenio del CIADI) fue el primer tratado multilateral que previó la ampliación del

modelo de arbitraje privado para abarcar diferencias entre los inversionistas y los Estados de los países receptores.

El Secretariado del CIADI mantiene las listas de conciliadores y de árbitros para las cuales los Estados contratantes nombran a cuatro personas y el Presidente del Consejo Administrativo nombra a 10 personas. Los laudos se consideran definitivos; sin embargo, podrán anularse si se cumplen cinco condiciones específicas, a saber:

- que el tribunal se hubiera constituido incorrectamente,
- que el tribunal se hubiera extralimitado manifiestamente en sus facultades,
- que hubiera habido corrupción de algún miembro del tribunal,
- que hubiera quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o,
- que no se hubieran expresado en el laudo los motivos en que se funda.

Otro rasgo distintivo es que un laudo dictado de acuerdo con el Convenio no puede ser ignorado por los tribunales del Estado contratante y solo está sujeto a los recursos posteriores a su pronunciamiento previstos en el convenio. Todos los Estados contratantes, sean o no parte en la controversia, reconocen y aseguran el cumplimiento de los laudos arbitrales del CIADI. Actualmente, el CIADI se considera la principal institución de arbitraje dedicada a las controversias entre los inversionistas y el Estado. Ecuador mediante Decreto Ejecutivo No. 1417-B publicado en el Registro Oficial No. 309 de 19 de abril de 2001, ha ratificado el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. Forma parte del CIADI en esa fecha; pero, se retiró de ese convenio en julio de 2009

**CCI.-** La “**Cámara de Comercio Internacional**” CCI, tiene su sede en París, es la organización empresarial mundial. Tiene asociación representativa que habla con la voz que emana de las empresas de todos los sectores y de todos los países del mundo, fomenta la apertura de comercio e inversión internacional. Se creó con la convicción de que el mercado es la poderosa fuente de la paz y la prosperidad data de orígenes del siglo XX. El grupo de líderes empresariales que fundaron la CCI se llamaron a sí mismos “mercaderes de la paz”.

La CCI se fundó en 1919. Hoy en día agrupa a miles de empresas miembros, cámaras de comercio, asociaciones empresariales procedentes de más de 130 países. Sus comités nacionales, establecidos en más de 90 países, se coordinan con sus miembros para dirigir los intereses de la comunidad empresarial y para hacer llegar a sus gobiernos los puntos de vista empresariales formulados por la CCI.

Dada su fuerza representativa, la CCI goza de la condición de entidad consultiva de primer orden ante las Naciones Unidas, sus agencias y organismos especializados, y mantiene una fluida y estrecha relación con otras organizaciones internacionales, la Organización Mundial del Comercio, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, donde expone las visiones del mundo de la empresa y aboga a favor de sus intereses. Asimismo, hace llegar a las autoridades de los Estados las declaraciones y tomas de posición que adopta sobre los problemas del comercio internacional y las inversiones, que son el resultado de los trabajos de sus diversas comisiones y grupos de trabajo, a través de sus Comités Nacionales que proceden de los países miembros y estos comités están en más de 90 de ellos.

Utiliza mecanismos alternativos para la solución de conflictos para solucionar de forma justa altercados en el comercio y las inversiones internacionales, cuya entidad adscrita es la Corte Internacional de Arbitraje; es decir, si surge algún problema referente a las actividades comerciales, los involucrados pueden remitirse a esta Corte para darle una solución eficiente. La CCI dicta las políticas de arbitraje, para este fin se ha realizado el Reglamento de Arbitraje de la CCI.

Se establece que la Corte Internacional de Arbitraje es parte de la CCI y además, esta corte es dependiente de la CCI. En lo que respecta al arbitraje establece <<...La Corte tiene el cometido de permitir la solución por la vía del arbitraje de las diferencias que posean carácter internacional, interviniendo en el ámbito de los negocios, conforme al Reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. También, la Corte asume el cometido de atender a la solución, conforme al presente Reglamento, de las diferencias que surjan en asuntos que no posean carácter internacional si existe un convenio arbitral que le atribuya competencia. >><sup>24</sup> Se debe mencionar que los miembros de la Corte son designados por la CCI, el laudo emitido por la Corte es de obligatorio cumplimiento a las partes, las cuales lo ejecutarán sin dilación y renunciarán a todas las vías de recurso o de renunciamiento del laudo

**AAA.-** La “**Asociación Americana de Arbitraje**” AAA, fue fundada en 1926 tiene por propósito resolver una amplia gama de controversias a través de la mediación, el arbitraje u otras formas de solución extrajudiciales. Es una organización de servicio público sin ánimo de lucro que cuenta con 38 sucursales en los Estados Unidos.

---

<sup>24</sup> Reglamento de Arbitraje, Art. 1

La Asociación Americana de Arbitraje (AAA) administra los procedimientos de arbitraje, mediación, etc. Alrededor de 8000 litigios son administrados cada año a nivel nacional. A nivel internacional ella administra su Reglamento de Arbitraje Internacional. La Asociación ofrece asistencia para la concepción y puesta en práctica de alternativas de solución de conflictos a solicitud de las sociedades, de organismos gubernamentales, de oficinas de abogados y de tribunales con la intención de solucionar conflictos relacionados con el trabajo, el consumo, la tecnología, la salud pública, el comercio internacional, etc. Ofrece programas de formación para las personas implicadas en la solución de controversias, en tanto que terceros neutrales o consejeros de las partes. Mantiene una lista de alrededor 18000 árbitros.

El reglamento de la AAA es tomado de la ley uniforme de la UNCITRAL<sup>25</sup>. Es importante señalar que el reglamento de la AAA consagra la exención de responsabilidad de los administradores y los miembros que conforman el tribunal por acciones u omisiones, siempre que el arbitramento haya sido tramitado por las reglas de la asociación, salvo que la conducta de los árbitros o del administrador haya sido dolosa o intencional que genere daño a las partes.

Cualquier controversia o reclamación que surja de o se relacione con este contrato será determinada por arbitraje conforme a Las Reglas de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje.

---

<sup>25</sup> Siglas en inglés que significa Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en español CNUDMI, es el órgano jurídico central del sistema de la Organización de las Naciones Unidas.

Para este fin esta el Reglamento de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje aplicada desde 1997, en cuyo primer artículo reza << Cuando las partes hayan acordado por escrito arbitrar sus disputas bajo estas Reglas de Arbitraje Internacional, o hayan previsto el arbitraje de una disputa internacional por la Asociación Americana de Arbitraje sin designar reglas particulares, el arbitraje se resolverá en conformidad con estas reglas, según están vigentes en la fecha de inicio del arbitraje, sujeto a cualesquiera modificaciones que las partes puedan adoptar por escrito. >><sup>26</sup> . Las partes en disputa se sometan al reglamento de la AAA, se obligan a todo el procesamiento de las normas determinando su solución viable e independiente en el ámbito internacional.

### **3.8. Causas del Arbitraje Internacional**

Varios son los motivos que preceden para que dos partes recurran al mecanismo del arbitraje internacional, el cual se garantiza en el derecho internacional, que vincula a los Estados miembros y no solamente a entes estatales; sino, a personas particulares naturales o jurídicas que tienen una relación contractual. Entre las principales causas que se puede mencionar consta:

- Que las inversiones en determinada sección jurisdiccional sea sinónimo de garantía y que de surgir inconvenientes entre las partes contractuales se pueda recurrir a un sector neutral como un organismo internacional.
- Solucionar los conflictos surgidos de forma oportuna y con celeridad. Para que estos impases generados no sean sinónimo de

---

<sup>26</sup> Reglamento de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje, Art. 1

desconfianza entre las partes y que su armonía finalice con el cumplimiento de lo acordado en el convenio contractual o arbitral.

- Que los litigantes tienen la libre elección del mecanismo arbitral, árbitros o tribunal arbitral y sede o centro arbitral que se ventilara los problemas surgidos.
- No ventilar sus conflictos presentes o futuros en la justicia ordinaria de un país. Por lo tanto, someten su litis a un árbitro(s) independiente(s). Debido a que se tendrá mayor seguridad de que el laudo será imparcial y justo a los actores.
- No tener confianza en la seguridad legal o en el marco jurídico del país sede de la inversión realizada en esa jurisdicción. Por lo tanto se comprueba el derecho a duda de una o de las partes.
- Resolver extrajudicialmente las diferencias que surjan en las relaciones entre dos o más partes, quienes acuerden la intervención de un tercero (*arbitro o tribunal arbitral*) para que resuelva dichas discrepancias.
- Que sea un medio conocido por una de las partes para resolver los desacuerdos generados en ese momento o que a futuro pudieran tener génesis en el transcurso de la relación contractual.
- Que es un instrumento idóneo, que busca con la decisión acabar con el conflicto surgido, brindando garantía y credibilidad en el laudo hacia las partes.
- Cambio de legislación por parte del Estado receptor de inversión extranjera y con esto no se brinda seguridad legal.
- Expropiación de la inversión. El país en donde se inyecta la inversión pública o privada se hace dueña de manera unilateral del total de lo invertido por el inversionista.

### 3.9. Efectos jurídicos del Arbitraje Internacional

Mientras que los efectos legales para recurrir a este mecanismo de arbitraje internacional son muy diversos o variados, entre los cuales se puede mencionar los siguientes:

- Sea respetado el derecho internacional vigente, que además sirva de medio eficaz para solucionar conflictos surgidos entre Estados, entre el Estado con particulares o solamente entre personas naturales o jurídicas.
- Se pueda generar a posteriori un marco jurídico unitario que tenga jurisdicción y competencia en todo el planeta y sea este único cuerpo legal que solucione conflictos en diferentes materias para generar armonía global.
- Los marcos constitucionales y legales específicos de cada Estado deben legislarse en base a los tratados internacionales, acuerdos y participación representativa de determinada soberanía en el prisma mundial.
- La justicia ordinaria no puede conocer los conflictos generados entre partes relacionadas, cuando estas de forma escrita tengan ya pactado con anterioridad que dichos impases se solucionaran por medio de arbitraje internacional.
- Crear métodos para la solución de los conflictos, destacándose entre ellos el arbitraje y, especialmente, el Arbitraje Internacional. Permitiendo que este mecanismo sea el ideal en la solución de conflictos.

- Que el laudo de la causa avocada a un Centro de Arbitraje Internacional posea los efectos legales de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada.
- Las personas que recurrieron al Arbitraje Internacional sepan que esta es una causa de última instancia, por lo tanto no es susceptible de alguna impugnación. Siempre y cuando no se afecte a las leyes de determinado Estado.
- Los Estados que sean parte de un litigio y se encuentren dentro de un procedimiento de arbitraje internacional. Deberán acatar de forma inmediata el laudo, sin excepción y dilaciones. Siempre y cuando las resoluciones arbitrales internacionales no transgreda a las normas constitucionales y legales del Estado donde debe acatarse el laudo.
- Que se emita el laudo con el trato justo, sin importar el Estado o empresa transnacional para evitar esa parcialidad del organismo internacional y de esta manera habrá mayor confiabilidad para optar por este mecanismo.

### **3.10. Criterios Doctrinarios acerca de Inversión Extranjera y solución de conflictos.**

Dentro de este punto investigativo se analizará los criterios acertados de tratadistas que tengan conocimientos amplios de cómo un Estado puede solucionar los conflictos surgidos con inversionistas públicos o privados.

La inversión extranjera dentro de una determinada jurisdicción estatal ayuda al desarrollo económico de un país en vista de que se introduce dinero de

forma directa y segura. Se obtiene un doble beneficio tanto para el Estado que es receptor o sede de esa inversión y para la persona natural o jurídica que mediante su inversión busca obtener una ganancia financiera a corto o largo plazo. En esta relación inversionista existe un contrato entre las partes, el mismo que debe ser reducido a escrito y es el vínculo legal para brindar la formalidad respectiva. Dentro de esta relación contractual pueden surgir asperezas o conflictos entre el contratante y contratado en el desarrollo de la inversión. A esto se le llama conflictos relacionado.

Estos conflictos que se producen dentro de determinada inversión, pueden ser solucionados por diferentes medios tanto jurídicos como alternativos.

En el tema jurídico los inconvenientes surgidos entre las partes, únicamente deben ser conocidos por la justicia ordinaria en el Estado que es beneficiario de esa inversión. La justicia ordinaria se encuentra establecida en la sección sexta de la Constitución de la República del Ecuador desde el Art. 182, hasta el Art. 189, del análisis se deduce que la justicia ordinaria es la función estatal que se ubica en la esfera judicial, la cual comprende: la Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales de Justicia, tribunales y juzgados que establezca la ley y juzgados de paz. Siendo viable la solución de conflictos únicamente por vía judicial y no por medio alternativo como el arbitraje.

En nuestro país como medio alternativo constan el arbitraje, la mediación y la mediación comunitaria.

En el tema arbitral << el arbitraje en materia de inversión, se construyó bajo el presupuesto de ser una alternativa menos costosa y políticamente más

manejable de lo que había sido el mundo de la solución de la controversia en el siglo diecinueve >><sup>27</sup> Es decir que en esa época únicamente los conflictos eran solucionados mediante la coerción militar entre el país receptor de capital y el exportador de capital. Un ejemplo es cuando Venezuela bajo la presidencia de Cipriano Castro, proclamo que no pagaría a los europeos sus deudas. La armada naval de Alemania, Reino Unido e Italia fue enviada para bloquear Caracas y bombardear puntos estratégicos de sus costas, bajo esta amenaza Venezuela opto pagar sus deudas sometidas a arbitraje. A esta solución se le llamo “diplomacia de cañones”.

Ahora el arbitraje contemporáneo se considera << un modo de solución del conflicto de tipo inversión que surge de acuerdo entre las partes por el cual un tercero ajeno a ellas y desprovisto de la condición de órgano judicial y que además actúa con arreglo al mandato recibido (compromiso arbitral), resuelve la controversia. Por ello puede afirmarse que el arbitraje voluntario en una forma de composición escogida autónomamente por las partes, aun cuando el laudo arbitraje propiamente dicho represente una diferentes composición del conflicto. >><sup>28</sup>

En lo que respecta a la mediación es la << faculta hacia las partes para recurrir a un Centro de Mediación en el caso de que tuvieren algún desacuerdo, antes de iniciar una acción legal o juicio, contando para ello con el apoyo de un mediador capacitado, pudiendo llegar a un acuerdo voluntario.

---

<sup>27</sup> HARTE Van G., “Investment Treaty Arbitration and Public Law – A return to the Gay Nineties” en *Trasnational Dispute Management*, Abril 2007

<sup>28</sup> www.monigrafias.com, VARGAS MENDEZ Gioskamari K., Derecho “Arbitraje”

En el campo petrolero, las empresas que suscriben sus contratos, pueden determinar dentro de una cláusula, que en caso de conflicto, las partes deberán someter su problema al sistema de la mediación, siendo en este caso obligatoria la mediación y por lo tanto ninguna de las partes podrá presentar una demanda judicial, o si se la presenta, el juez no dará trámite a menos de que exista una acta de imposibilidad de mediación, o las partes hayan renunciado a la mediación expresamente. >><sup>29</sup>. Este es un ejemplo claro de cómo las partes tienen la posibilidad de solucionar una inversión por un medio alternativo distinto al arbitraje.

En lo que respecta a la mediación comunitaria es << un mecanismo diferente para solucionar los conflictos surgidos entre las partes, la principal diferencia con la mediación es que el mediador o la mediación se aplica por comunidades indígenas y negras o afroecuatorianas, las organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias, es decir que no solo se brinda la mediación a una institución en particular, sino, a un conglomerado población para que utilice la mediación de determinada comunidad para solucionar las divergencias en las diferentes materias, como de inversión >><sup>30</sup>. Se deduce que la mediación comunitaria es brindada a un mayor conglomerado poblacional, pudiendo optimizar y adaptar la mediación según los avances de los pueblos, etnias, nacionalidades y cualquier grupo de personas, que tengan un fin común que es la mediación para solucionar sus litigios surgidos.

Mientras que la normativa ha previsto a nivel de la esfera internacional, es decir fuera de las fronteras de un Estado el arbitraje internacional y la mediación internacional. Pero hay derivaciones problemáticas << en el caso de la inversión extranjera, el arbitraje internacional entre los inversionistas

---

<sup>29</sup> BUSTOS Javier, Fragmento de la Ley de Mediación y Arbitraje, 2009

<sup>30</sup> ENDARA G Benito, Nueva Ley de Arbitraje y Mediación en el Ecuador, Ecuador, 2005, Pág. 45

extranjeros privados y los países receptores ha reemplazado en gran medida los mecanismos de solución de controversias entre Estados. Este sistema no ha funcionado tan bien porque aunque muchos países en desarrollo y economías en transición son países receptores, relativamente pocos de ellos invierten en el extranjero >><sup>31</sup>. Ha servido para que inversionistas privados tengan un mecanismo de impugnación internacional.

El arbitraje Internacional << suscita y pocas realidades concreta este procedimiento para la resolución pacífica de conflictos o divergencias entre dos o más Estados, que someten sus diferencias y formulan sus alegatos ante una potencia neutral, persona de gran autoridad, comisión o tribunal especial.

Ante una tirantez entre diversos países, por el surgimiento de un *casus belli*, cuando las partes no logran entendimiento directo ni están animadas de un ímpetu guerrero invencible, ante la carencia de un Superestado, suelen las partes discordes acudir a la decisión imparcial de un tercero; a fin de que oficie de juez en la cuestión, oiga a las mismas y resuelva de acuerdo con las normas del Derecho de Gentes o conforme a los tratados que puedan obligar a los Estados en conflicto.

Entre el *arbitraje* y la *mediación* existen diferencias; suele tener en ésta la intervención carácter de buenos oficios, para buscar un arreglo, aun con sacrificio parcial de la razón o el derecho de una parte; mientras que el arbitraje se acepta der antemano por los Estados siempre que los árbitros se ajusten a Derecho. Además se advierte que suele hablarse de *mediación*

---

<sup>31</sup> MORTIMORE Michael, Arbitraje Internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: desafíos para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, 2009, pág. 7

más bien para ponerle fin a conflictos armados; en tanto que el *arbitraje* tiene fundamentalmente a impedir los estallidos bélicos.

1. *Antecedentes.*- Historiadores antiguos, como Plutarco y Tucídides, señalan vestigios del *arbitraje*, como medio pacífico de resolver cuestiones entre los pueblos, en algunas ciudades de Grecia y en Roma, cuyos recuperadores ejercían funciones muy similares a las de los modernos árbitros. Pero eso no fue frecuente ni sólido.

Sumando a la autoridad moral, que siempre ha ostentado, el influjo político extraordinario ejercido en los distintos pueblos medievales, el Pontificado ha sido, a través de los siglos, el más solicitado a los árbitros. Su acción se ha prolongado a través de la Edad Moderna y la Contemporánea, con intervenciones tan importantes como la divisoria para la colonización de América entre españoles y portugueses; aunque luego no respetada por los lusitanos en Brasil; y, a fines del siglo XIX, con ocasión del litigio hispanoalemán acerca de las Carolinas.

2. *Situación Actual.*- Rige en principio la libertad de las partes para concertar el procedimiento de *arbitraje*: pero es común aceptar sin reservas las normas establecidas en el Convenio de la Haya de 1899, revisado en 1907.

Por declaración bilateral de las partes en conflicto se nombran los árbitros, se fija la cuestión debatida y los principios a que deberán ajustarse aquellos. Se distinguen en esto dos especies: la “*arbitratio*”, en que señalan de modo concreto las reglas jurídicas y los antecedentes a que han de ajustarse el arbitraje; y el “*arbitrium*”, en que los árbitros aplican discrecionalmente las reglas que estimen

pertenetes. Al primer juzgador se le llama “*arbitrator*”, al segundo “*arbiter*”. >><sup>32</sup>

La mediación Internacional << en la esfera de la diplomacia, ante la tensión entre los pueblos que crea una amenaza para la paz o provoca la beligerancia entre las partes, por mediación se entiende tanto la acción como la institución, iniciada consuetudinariamente y con elevados propósitos de paz y concordia, para lograr la conciliación, si se trata de una diferencia de sentimientos o principios; la transacción, si se disputa alguna materia territorial o económica; y la cesación de las hostilidades o una paz mitigada para el vencido, si se encuentran ante una guerra.

En la mediación no existen muchas reglas de forma y menos de fondo. El mediador ha de encontrar la fórmula capaz de satisfacer "a medias", en algo, a ambas partes contrarias; y esto solo lo logra la habilidad del que se interpone y lo que sugiere la situación en cada caso, tanto por el planteamiento del problema como por la actitud y posibilidades de cada uno de los pueblos que disienten con mayor o menor violencia.

Se diferencia del arbitraje, puesto que no se trata de juzgar el conflicto de acuerdo con leyes o principios internacionales, cual un juez; ni existe mandate de las partes para resolverlo como árbitro. El mediador es un consejero o amigable componedor, que interpone sus buenos oficios para restablecer las relaciones pacíficas y normales entre dos Estados, esclareciendo dudas, procurando satisfacción de los agravios, mitigando los

---

<sup>32</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I A-B Editorial Eliasta, 25ª Edición, República Argentina, pág. 350

rencores, limando diferencias y, como fundamental divisa, dejando siempre a salvo el honor u orgullo nacional de los interesados. >><sup>33</sup>

En síntesis existen varios mecanismos para solucionar conflictos con inversionistas extranjeros, entre los cuales tenemos: la justicia ordinaria, arbitraje, mediación, mediación comunitaria, mediación internacional y arbitraje internacional. Que en cuyo caso las partes dispondrán o decidirán el camino más idóneo para solucionar y dar por terminado las discrepancias contractuales surgidas.

### **3.11. La Constitución de la República del Ecuador en el Arbitraje Internacional.**

Mediante el procedimiento de consulta popular, la mayoría de ecuatorianos voto por medio del sufragio que se instale un Asamblea Nacional Constituyente, la cual debía elaborar una nueva constitución ecuatoriana, la misma que debía ser aprobada o rechazada mediante referéndum.

La Asamblea Nacional Constituyente ANC se constituyo en Montecristi, Manabí la cual redacto una nueva Constitución Política que fue aprobada por una amplia mayoría de ecuatorianos mediante referéndum de septiembre 28 del 2008.

Como ya se analizo en el punto 3.2 con el titulo El arbitraje a través de las Constituciones del Ecuador, se determino que la constitución reconoce el

---

<sup>33</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, Tomo X C-D Editorial Eliasta, 25º Edición, República Argentina, pág. 363

arbitraje, contiene además disposiciones que limitan su regulación y aplicación; pero, en base a la nueva óptica de gobierno hace un cambio drástico a la antecesora. De igual manera se estipula una norma que especifica el tema de arbitraje internacional y los tratados y convenios internacionales, que limita la aplicación del arbitraje internacional en el Ecuador.

En este sentido el Estado ecuatoriano sello impermeablemente el uso del arbitraje internacional, se ha presentado una negación hacia este procedimiento la cual se deriva de las demandas internacionales presentadas por inversionistas extranjeros y por decisiones contrarias a los intereses del Estado.

<<La actual constitución mantiene el reconocimiento al arbitraje, sin hacer distinción entre nacional o internacional, tendencia que existe en las diversas constituciones y leyes de Arbitraje en América Latina>><sup>34</sup>

Además el arbitraje se regulará por ley, solamente en las materias que se puede transigir y cuando el estado se vaya a someter a algún tipo de arbitraje debe hacerlo siempre y cuando se pronuncie favorablemente la Procuraduría General del Estado, dejando un sello de seguridad para proceder a este mecanismo.

La hostilidad al arbitraje internacional no solamente se da en Ecuador, sino es considerado en el toda latinoamérica, que a posteriori trae un marcado prejuicio en la utilización de este mecanismo. La norma constitucional que

---

<sup>34</sup> CANTUARIAS SALAVERRY Fernando, Arbitraje Comercial y de las Inversiones, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), Editora Jurídica GRIJLEY E.I.R.L., Abril 2007, Pág. 79

buscó regular el arbitraje internacional está bajo el Título VIII, en la sección correspondiente a las Relaciones Internacionales y a los Tratados Internacionales que fija límites para la celebración de tratados futuros.

En este sentido en artículo 422 de la Constitución establece una prohibición expresa para que el Estado ecuatoriano celebre tratados o instrumentos internacionales en los que ceda “jurisdicción soberana” a instancias de arbitraje internacional en materias contractuales o comerciales.

El cual reza en su primer inciso << 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 privada>><sup>35</sup>. Estableciendo que el arbitraje si es factible en polémicas suscitadas, siempre que no ceda el Estado ecuatoriano su soberanía a un arbitraje de tipo internacional, debido a que el poder gobernarse se vería afectado al no primarse su interés público en la jurisdicción extranjera.

En este punto se establece que es una norma que frena los abusos que ha venido realizando el arbitraje internacional a la soberanía jurídica del Ecuador. Por lo tanto no se podrá celebrar convenios o tratados internacionales en donde se ceda jurisdicción a instancias de arbitraje internacional. Este precepto constitucional se redactó de esta manera debido a que históricamente el Ecuador ha firmado y ratificado tratados internacionales lesivos para el interés del país, en vista que cedían jurisdicción y competencia en controversias originadas con empresas transnacionales, a instancias supranacionales de arbitraje, además se juega peligrosamente con el Estado que es bajado de categoría a simple persona natural captador de inversión.

---

<sup>35</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 422, inciso primero

Con esta norma brinda un blindaje al Estado Ecuatoriano para que no ceda o pueda someterse a cualquier arbitraje internacional, especialmente a los nombrados arbitrajes de inversión. Es así que el gobierno estatal no va a ceder jurisdicción soberana cuando se trate de convenios con personas naturales, jurídicas, privadas o jurídico-privadas. Es decir que un inversionista extranjero renunciara a un arbitraje internacional y se someterá a las leyes ecuatorianas en caso de conflictos con el Estado. El espíritu de esta norma es claro vetar o prohibir que el Estado pueda ser demandado en arbitraje internacional, dando primacía a un conflicto se ventile en Ecuador bajo y con sus leyes.

Se presenta un cambio positivo ya que se mantuvo un reconocimiento constitucional al arbitraje para brindarle un mejor tecnificación en los centros de arbitraje nacional e igualmente que se solucione de forma directa en suelo patrio. Además se brinda al inversionista natural o jurídico, un mecanismo arbitral seguro, eficiente y justo entre las partes, los cuales deben tener la seguridad que el laudo nacional es imparcial y equitativo. Demostrando que el arbitraje no debe ser visto como un medio de beneficio para una parte, sino como el camino objetivo en la solución de conflictos de inversión.

### **3.12. La conciliación en el Código de Procedimiento Civil**

La conciliación como medio inmediato para solucionar conflictos legales tiene connotación relevante en el ámbito civil y específicamente en el adjetivo civil. Este mecanismo legal para solucionar contiendas jurídicas se halla establecido en diferentes juicios y etapas de un proceso civil, que

permiten apaciguar las pretensiones en base a la ambición armoniosa de las partes en disputa dando a cada cual lo que le corresponde.

Aparece como termino jurídico la conciliación en las normas formales civiles, dentro del Libro II con el título Del Enjuiciamiento civil, a su vez dentro de Título II De La Sustanciación De Los Juicios que se deriva en la Sección 1a. con el tema Del Juicio Ordinario y en la subdivisión del Parágrafo 1o. con el título De La Primera Instancia.

Como introducción a este término vital dentro de ámbito civil consta << Art. 400.- Si las excepciones o la cuestión planteada en la reconvención versan sobre hechos que deben justificarse, el juez señalará día y hora en los que las partes deben concurrir, con el propósito de procurar una conciliación, que dé término al litigio >><sup>36</sup>. Es decir consta el llamado legal que hace el administrador de justicia a las partes para que por medio de un arreglo amistoso no se continúe con la litis iniciada. Danto como antesala la finalización anticipada de la causa avocada a conocimiento.

En el estudio de los siguientes artículos tenemos << Art. 401.- Si concurrieren ambas partes, el juez dispondrá que cada una, por su orden, deje constancia, en el acta que debe levantarse, de las exposiciones que tuviere por conveniente hacer y, principalmente, de las concesiones que ofrezca, para llegar a la conciliación. Se entenderá que tales concesiones están subordinadas siempre a la condición de ser aceptadas en la conciliación, de tal modo que no implicarán, en caso alguno, reforma de las cuestiones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en la contestación

---

<sup>36</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 400, Inc. 1º

El juez por su parte, procurará, con el mayor interés, que los litigantes lleguen a avenirse. >><sup>37</sup>. Como análisis de este argumento legal de conciliación, considero que la conciliación o la hermandad legal en las pretensiones de los actores, debe darse de forma que no se afecte derechos o pretensiones legales a las cuestiones jurídicas que dieron génesis a los hechos y normas invocadas para plantear tanto pretensiones, como a extinguirlas. Debido a que lo que se busca es la justicia; pero, dando a cada parte según el acuerdo convenido en la conciliación y que equivale a la simplificación de la justicia.

Dentro de este punto analizaremos el siguiente Artículo en cual establece << Art. 402.- Si las partes se pusieren de acuerdo, lo harán constar en acta, y el juez, de encontrar que el acuerdo es lícito y comprende todas las reclamaciones planteadas, lo aprobará por sentencia y declarará terminado el juicio...

...Si el acuerdo comprende sólo alguna o algunas de las cuestiones planteadas y fuere lícito, el juez lo aprobará por auto y dispondrá que el juicio continúe respecto de las cuestiones no comprendidas en el acuerdo de conciliación...>><sup>38</sup>. Una vez realizado el pacto de acuerdo entre las partes ya no hay litigio, por lo tanto la norma es sabia y determina que el operador de justicia dicte sentencia en base a los pactos avenidos entre las partes. Pero también, de forma previsiva determina que en caso de que las partes no lleguen al acuerdo total de las pretensiones, se dicte el fallo solo en los puntos que fueron acordados y en los que no se seguirá con normal proceso hasta su culminación. Reflejado que la justicia busca celeridad y economía procesal al administrar justicia y la conciliación es un mecanismo óptimo en busca de estos fines.

---

<sup>37</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 401

<sup>38</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 402

Como siguiente punto se abordara que pasará si no se llega a un pacto entre las partes. Es así que << Art. 403.- Si las partes no llegaren a conciliar, se dejará constancia, en el acta, de las exposiciones de cada una y se dará por concluida la diligencia.

Estas exposiciones se tendrán en cuenta, al tiempo de dictar sentencia, para apreciar la temeridad o mala fe del litigante al que pueda imputarse la falta de conciliación. >><sup>39</sup>. La pauta jurídica por experiencia manifiesta que es difícil encontrar arreglo entre partes contendientes hablando en términos legales y en caso de no llegar a satisfacer sus ambiciones jurídicas, se reduce a escrito dicha manifestación y así mismo; se determinará cuál fue el motivo de las partes para no conciliarse, es decir si hay dolo o mala fe al intervenir. Seguidamente se seguirá con la tramitación cronológica del proceso.

También la conciliación se encuentra en la sección 2ª con el título de los Juicios Ejecutivos en donde consta << Art. 447.- Si, para la ejecución de lo convenido en el acta de conciliación o lo resuelto en el fallo dictado en un conflicto colectivo de trabajo... >><sup>40</sup> Es decir que también se propone el arreglo en pretensiones u obligaciones de carácter pecuniario, procurando que haya el arreglo pertinente en la causa planteada.

Y así mismo dentro de otros juicios hay la audiencia de conciliación y se establece esta audiencia conciliatoria en: La Calificación De Créditos << Art. 543.- Practicada la venta o remate de bienes, el juez convocará a todos los acreedores para la junta de conciliación, con señalamiento de lugar, día y

---

<sup>39</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 403

<sup>40</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 447

hora... >><sup>41</sup>. En el Juicio de Inventario hay de igual manera la junta conciliación << Art. 636.- Concluido el inventario, el juez mandará oír a los interesados, concediendo el término común de quince días. Si se hicieren observaciones, convocará el juez a las partes a junta de conciliación... >><sup>42</sup>. De igual manera en el juicio de Partición hay conciliación << Art. 644.- Vencido el término del traslado el juez convocará a las partes audiencia de conciliación... >><sup>43</sup>.

Así mismo en el juicio de la SECCIÓN 21<sup>a</sup>, con el Título de la Disolución Voluntaria de la Sociedad Conyugal hay conciliación << Art. 816.- La jueza o juez les convocará a audiencia de conciliación y si en ella ambos cónyuges insisten en la demanda mediante sentencia expedida en la misma audiencia, declarará disuelta la sociedad conyugal >><sup>44</sup>. En el mismo artículo brinda al notario la potestad para disolver la sociedad conyugal, cuando en audiencia se haya reconocido la firma de los comparecientes << Art. 816.- ...Transcurrido diez días de tal reconocimiento convocará a audiencia de conciliación... >><sup>45</sup>. Si los cónyuges en la audiencia insisten en la ruptura conyugal, se demuestra que la conciliación no ha tenido eco en el actor y demandado, siendo un antecedente para dictar sentencia; además, se da la audiencia de conciliación para saber si los esposos pueden revocar su pretensión y volver a las relaciones matrimoniales o personales. Pero si no hay acuerdo en la audiencia de conciliación el juez o el notario inmediatamente resolverá la petición de las partes.

En el trámite verbal sumario que corresponde a << Art. 828.- ...liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia

---

<sup>41</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 543

<sup>42</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 636, Inc. 1º

<sup>43</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 644, Inc. 1º

<sup>44</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 816, Inc. 3º

<sup>45</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 816, Inc. 4º

ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial.>><sup>46</sup>. Estos puntos abordados serán o tendrán audiencia de conciliación, la cual será señalada por el juez, es decir buscar el arreglo entre las partes, según el artículo 830, el cual establece << Inmediatamente después de practicada la citación, la jueza o juez señalara día y hora para la audiencia de conciliación, que tendrá lugar dentro de un período no menor a dos días ni mayor a ocho días... >><sup>47</sup>. Todos estos pasos procedimentales se desarrollan etapas y cada etapa o paso se inicia con la preclusión de su antecesor.

Y finalmente como en el Título III en el tema de las Disposiciones Comunes establece << Art. 1012.- En el ejercicio de la jurisdicción contenciosa, la jueza o el juez de primera instancia o el de segunda en su caso, hallándose la causa en estado de prueba y antes de conceder término para ésta, convocará a las partes a una junta de conciliación...

En los casos en que este Código establece la junta de conciliación de una manera especial, se estará a lo que disponga la regla correspondiente >><sup>48</sup>. Analizando el artículo que precede en el ámbito legal, la ley procedimental civil, brinda y manda a que el juez o magistrado llame a la audiencia de conciliación para que las partes arreglen de forma armónica la litis incoada, siendo esta una formalidad judicial importante para un proceso judicial, debido a que debe convocarse la junta conciliatoria estando la causa en estado de prueba y antes de conceder dicho tiempo. De lo contrario no sería viable y el operador de justicia estaría realizando prevaricato.

---

<sup>46</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 828

<sup>47</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 830

<sup>48</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 1012

Todo esto nos demuestra la importancia del arreglo amistoso en una contienda legal. Para que no se dé una sobrepoblación de causas legales, se administre justicia de forma oportuna y se brinde la economía procesal, que tanto se busca en este Estado Constitucional de Derecho.

### **3.13. El arbitraje en la Ley de Mediación**

La Ley de Arbitraje y Mediación tuvo una formación relativamente larga, tiempo durante el cual se dio la oportunidad de discutir su contenido en distintos foros, por lo que podemos decir que es una verdadera Ley de consenso entre los diferentes sectores involucrados con la temática de solución alternativa de conflictos.

En 1996, la Cámara de Comercio de Quito, a través de su Centro de Arbitraje y Mediación, presenta un documento que contenía un proyecto de reforma a la Ley de Arbitraje Comercial que regía en ese entonces.

Esta iniciativa fue presentada a la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo (CLD), institución que venía trabajando en el tema de la solución alternativa de conflictos, y que tenía experiencia en la redacción de propuestas de reforma legal.

<< CLD conforma en Guayaquil en agosto de 1996, un grupo de trabajo encargado de estudiar la propuesta de la Cámara de Comercio de Quito.

Este grupo de trabajo fue integrado por Jorge Egas Peñas, Juan Falconí Puig, Ramón Jiménez Carbo, Eduardo Carmigniani Valencia y Alexandra Villacís como delegados de las Cámaras de Comercio de Quito (CCQ) y Guayaquil (CCG), respectivamente.

Luego de varias reuniones del grupo, se tomó la decisión de, tomando el documento base presentado por la CCQ, realizar una propuesta global, es decir, presentar un proyecto de Ley y no una reforma a la legislación vigente.

Luego de meses de trabajo, un anteproyecto fue presentado a instituciones involucradas en el tema, abogados, árbitros y expertos, recibiendo sugerencias, muchas de ellas recogidas antes de su presentación al Honorable Congreso Nacional.

El Congreso conoce el proyecto, en primer debate, el 8 de mayo de 1997 y es aprobado en segundo debate, el 8 de julio de 1997. La Presidencia de la República, en uso de sus facultades constitucionales, objeta parcialmente el proyecto, a la que se allana el Honorable Congreso Nacional el 21 de agosto de 1997. La Ley fue publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997.

Es imponente destacar la activa participación de la Comisión de lo Civil y de lo Penal de Honorable Congreso Nacional y muy en particular, de quien entonces la presidía, el Dr. José Cordero. Sus sugerencias para el perfeccionamiento del proyecto y su decidido apoyo para su aprobación, fueron determinantes para la existencia de tan importante marco legal. De igual manera, en lo referente a la mediación comunitaria, que originariamente no estaba prevista en el proyecto, tuvo la activa participación del CIDES (organización no gubernamental), con el respaldo del Diputado Carlos Vallejo.

Antes del estudio de la Ley de Arbitraje y Mediación, la misma normativa se encuentra dividida en tres títulos: Del Arbitraje, De La Mediación y de la Mediación Comunitaria. De igual manera, cuenta con disposiciones generales, disposiciones transitorias y derogatorias, conformando un cuerpo legal de 64 artículos y un artículo final.

Con respecto al tema investigativo planteado sobre el ARBITRAJE en la ley de Arbitraje y Mediación en su primer artículo se establece << El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las 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 >><sup>49</sup>.

Del análisis pertinente el arbitraje solamente es aplicado a todas las materias susceptibles de transacción. Este proceso arbitral soluciona conflictos que se excluyen fuera del conocimiento de la justicia ordinaria. Esta exclusión debe hacérselo o podrá hacérsela por mandato de la ley o por acuerdo de las partes.

En este cuerpo legal, se incluye a todas las materias, no como la Ley de Arbitraje Comercial que solo incluía conflictos comerciales, con una sola limitante de que deben ser susceptibles de transacción, esto equivale, a que no haya impedimento legal para su renuncia de manera unilateral.

<< Es importante esta ampliación del sistema, ya que bajo el sistema anterior sólo se permitía someter a arbitraje asuntos de naturaleza mercantil, según lo señalaba la Ley de Arbitraje Comercial (derogada por la ley actual). El arbitraje regulado por el Código de Procedimiento Civil, en la sección XXX

---

<sup>49</sup> Ley de Mediación y Arbitraje, Art. 1

a del Título II del Libro II (sección derogada por la Ley actual) era casi imposible de desarrollarse, por limitaciones que se encontraban al tratar de aplicarlo, que no serán analizadas en este comentario >><sup>50</sup>

En lo que se refiere a las controversias presentes o futuras, que sean susceptibles de transacción, mediante el convenio arbitral. Es decir nos brinda dos posibilidades: que la intervención arbitral puede darse en los conflictos que suceden en el tiempo presente o también puede darse el arreglo arbitral en conflictos futuros sucedidos entre las partes.

O de forma más concreta poder brindar a las partes inmersas en una relación jurídica, sea esta contractual o no, decidan someter a árbitros cualquier divergencia que entre ellas puede surgir, efecto de esa misma relación.

Primeramente se analizará al arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

El arbitraje administrativo o institucional, se refiere a cuando las partes dirimen versan sus diferencias ante instituciones especializadas, centros de arbitraje que deberán cumplir requisitos para poder brindar tal servicio, entre ellos tenemos: tener reglamento, una cede equipada de elementos técnicos y administrativos y otros requisitos establecidos en Ley.

Este mecanismo permite hacer factible el uso de la institución arbitral, porque se genera su divulgación y correctos accionar en la sociedad en donde esta cede tiene jurisdicción y competencia para solucionar conflictos de cualquier índole; así mismo, estas instituciones competirán en brindar un

---

<sup>50</sup> Un análisis más extenso del tema puede encontrarse en el artículo del Dr. Alejandro Ponce Martínez “La jurisdicción convencional”, publicado en la Revista Ruptura N° 34 de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

servicio eficiente, capacitando a su personal administrativo y de los árbitros, en marketing, trayendo consigo la competencia por un mejor servicio de diferentes instituciones arbitrales y el mayor beneficiado será el usuario, brindando además garantías de imparcialidad de quienes figuren en la lista de árbitros, secretarios y mediadores, que necesariamente serán profesionales probos y prestigiosos. Estos centros aportan con infraestructura, asistencia técnica y profesional requerida.

<< Es importante señalar que la administración del arbitraje se descentraliza. Según la Ley de Arbitraje Comercial, derogada por la ley de Arbitraje y Mediación, solo las Cámaras de Comercio estaban habilitadas para contar con centros arbitrales. Ahora, cualquier institución que cumpla con ciertos requisitos determinados en la Ley podrá brindar este servicio. >><sup>51</sup>

El análisis corresponde seguidamente al arbitraje independiente, se refiere al cual las partes realizan acordar su propio procedimiento, escoger los árbitros encargados (ah-hoc) de conocer la controversia, entre otras libertades otorgadas a las partes. Este tipo de arbitraje puede ser más complejo ya que no tiene las ventajas del arbitraje administrativo, en el cual se regula todo el procedimiento en los propios reglamentos en las cedes arbitrales y la Ley. Debido a que se ha querido dar a libre albedrío de las partes la elección de árbitros y que sean ellos quienes regulen el procedimiento en el propio centro arbitral.

De esta manera se analizara el arbitraje internacional el cual establece que << Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales un arbitraje podrá ser internacional cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre y cuando se cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:

---

<sup>51</sup> GALINO C, Alvaro. Comentarios a la ley de Arbitraje y Mediación. Pontifica Universidad Católica del Ecuador.

- a) Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes; o,
- b) Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del estado en que, por lo menos una de las partes, tiene su domicilio; o,
- c) Cuando el objeto del litigio se refiere a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad >><sup>52</sup>

Este cuerpo legal brinda la posibilidad de recurrir a una arbitraje fuera de las fronteras nacionales, pero, cuando las partes de mutuo consentimiento así lo hagan mediante la manifestación escrita; pero debe cumplirse uno de los tres requisitos que desglosare a continuación.

Como primer numeral, se debe establecer igualdad de condición en el ámbito del conocimiento del conflicto litigioso. Para que no exista la parcialidad del árbitro por territorio, nacionalidad o por tener interés alguno el medio arbitral utilizado. Esto refleja que los actores se someterán a un mecanismo arbitral fuera de sus fronteras patrias y por lo tanto la norma busca la justicia a las partes en conflicto. Demostrando la condición importante del laudo arbitral internacional, el cual no tendrá preferencia o su decisión será con saña alguna, por lo que las partes serán las que al final deberán decidir si aceptan o no ser sometidos a este mecanismo.

Como segundo numeral, se debe cumplir con que al menos una de las partes tenga su domicilio fuera del lugar en donde va a prestar sus servicios

---

<sup>52</sup> Ley de Mediación y Arbitraje, Art. 41

para que se recurra al arbitraje internacional y que la prestación de este servicio sea sustancial de una obligación o el litigio tenga una relación más estrecha. Es decir que una de las partes debe establecerse de forma obligatoria fuera del lugar en donde se llevará a cabo el arbitraje internacional, la norma arbitral busca principalmente que se cumpla la litis de forma coordinada y con armonía entre sus actores, para que el mecanismo arbitral sea visto no como un medio de mera formalidad internacional, sino, como un verdadero medio viable de solución de litigios contractuales temporáneos o futuros.

Como tercer numeral, se puede recurrir al arbitraje internacional cuando sea una operación comercial, esta puede ser inversión, exportación, producción, infraestructura, etc. Pero que se dé dentro de las fronteras de una nación, que sea posible llegar a un acuerdo y como punto principal que no se afecte la colectividad de un país o del entorno social del mismo, se considera este inciso, con importancia significativa y sin perder el punto de vista el tema planteado, se debe analizar cómo se puede concordar en la causa de mi investigación con el inciso precedido, trata de que la soberanía de un Estado no puede ser dada a un ente externo o que se la pierda en una instancia de arbitraje internacional. Dando mayor importancia y argumentación a esta investigación.

### **3.14. Controversias sobre la inversión en el ámbito internacional**

El período que siguió a la segunda guerra mundial se caracterizó por un aumento de las nacionalizaciones, primero las de los gobiernos comunistas de China, Europa oriental y Cuba y luego, durante las décadas de 1960 y 1970, las llevadas a cabo en otros numerosos países en desarrollo. La expropiación de la inversión extranjera se realizó, sobre todo, en el sector de

los recursos naturales (principalmente petróleo y productos minerales). Durante este período se nacionalizó gran parte del sector petrolero de Oriente Medio y África septentrional (Argelia, Arabia Saudita, el Irán, el Iraq y la Jamahiriya Árabe Libia). En América Latina y el Caribe la nacionalización de las inversiones de varias empresas también se llevó a cabo en el sector petrolero.

En vista de estos procesos de nacionalización los inversionistas que ingresaban dinero a diferentes Estados, vieron peligrados sus aportes económicos en el Estado que captaba esa inversión, para solventar o para que sus ingresos no sean confiscados, se dieron soluciones jurídicas en ámbitos locales e internacionales.

Es normalmente reconocido que existe un interés general en la protección de la inversión extranjera, lo que se refleja en particular, con la proliferación de los Tratados Bilaterales de Inversión. Dichos tratados, se han incrementado hablando en términos numéricos de forma acelerada. << En la década de los 80, se tenía un promedio, a nivel mundial, alrededor de 500 de estos instrumentos vigentes en la época. En el año 2006, se estimaba que su número bordeaba los 2500 >><sup>53</sup>. En la actualidad supera los 3000.

Pero en este punto analizaremos el porqué se producen esos conflictos contractuales entre partes sujetas a un obligación legal y cuáles son los efectos legales. Varios pueden ser los factores que influyan o afecten las buenas relaciones, que hacen de una inversión su punto de relación entre partes sujetas a contrato hablando en el ámbito internacional, entre las cuales consta:

---

<sup>53</sup> Documento *Investor-State Disputes Arising from Investment: a Review*, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, United Nations, New York and Gene, 2005, p. 3

- ✓ Cambio de marco jurídico en el Estado captor de esa inversión, lo que perjudica enormemente la confiabilidad de un Estado al recibir inversión extranjera, promoviendo que no exista su desarrollo económico;
- ✓ Nacionalización de la inversión extranjera, esto incluye toda la tecnología e implementos del inversionista;
- ✓ Conflicto de intereses entre las personas privadas y públicas, debido que la elección de una inversión no fue democrática;
- ✓ Falta de transparencia hacia el Estado receptor de inversión, acerca de los reales beneficios del inversionista;
- ✓ Falta de compromisos y obligaciones entre el inversionista y el Estado por ser imprecisas, lo que ocasiona una limitación o una extra función del inversionista en el desarrollo de su oficio;
- ✓ Crisis en el ámbito financiero en determinado Estado, el cual ya no desea que una concesión este dada a un inversionista extranjera, porque desea administrarla según su política de crisis;
- ✓ Expropiación de la inversión extranjera, se puede dar por un trato no transparente y discriminatorio;
- ✓ Deterioro del medio ambiente como por ejemplo en el sector: minero o petrolero. Por la negligencia del inversionista;
- ✓ Que no exista oportunamente la rendición de cuentas y la elaboración de informes cuando el Estado lo amerite o cuando se haga una auditoría a dicha empresa inversionista;
- ✓ Evasión de los tributos que deben ser pagados por el inversionista al Estado por medio de la entidad estatal que represente a la Administración Central;

- ✓ Falta de condiciones laborales, tanto en el ámbito: económico, técnico y logístico. Por el dolo del inversionista;
- ✓ Anulación del contrato de inversión de conformidad con el derecho nacional en el Estado receptor de esa inversión;
- ✓ Falta de cumplimiento de las obligaciones de los tratados internacionales de inversión u omisión de los mismos por satisfacer necesidades políticas;
- ✓ Escasez de política por parte del país receptor por ser una economía en desarrollo o inestable; y,
- ✓ Demandas hacia el estado que recibió esa inversión, por parte de una persona natural o jurídica que inyectó capital foráneo, por medio de esa inversión.

### **3.15. Inversión Extranjera y solución de conflictos en la Legislación comparada Latinoamericana.**

En la arquitectura internacional actual existen formas muy diversas de tratar las controversias en las áreas del comercio internacional y la inversión extranjera. Con respecto al comercio internacional, en el contexto de la Organización Mundial de Comercio (OMC) se estableció un tribunal internacional ante el que se presentan las controversias entre Estados.

En el caso de la inversión extranjera, el arbitraje internacional entre los inversionistas extranjeros privados y los países receptores ha reemplazado en gran medida los mecanismos de solución de controversias entre Estados y con particulares.

Los países de América Latina son parte en un gran número de casos de arbitraje internacional (100), que alcanzan un 35% del total mundial. Los casos surgen a partir de cláusulas de arbitraje internacional para la solución de controversias entre los inversionistas y el Estado incluidas en los acuerdos internacionales de inversión. La mayoría de los países de la región enfrenta desafíos de desarrollo que se derivan de los riesgos asociados a estos procedimientos de arbitraje internacional. En América Latina se establecen estrictos compromisos y obligaciones. Esto ha generado un nivel de riesgo más elevado con respecto al arbitraje internacional que resulta de los acuerdos internacionales de inversión de la región que incorporan este mecanismo de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado. Existen diferentes enfoques respecto de esos riesgos en América Latina.

Un grupo más pequeño de países ha rechazado en forma parcial (como en el caso de la República Bolivariana de Venezuela y el Ecuador) o total (Estado Plurinacional de Bolivia) los procedimientos de arbitraje internacional entre los inversionistas y el Estado empleados por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial, o han demostrado claramente su disconformidad con las decisiones del Centro (Argentina).

Por último, Brasil nunca ratificó los acuerdos bilaterales de inversión ni los demás compromisos internacionales negociados en la década de 1990 y, por lo tanto, no corre ningún riesgo en ese sentido.

Para la ratificación o no del arbitraje internacional en la inversión, debe basarse a la ley constitucional y para esto se analizará las constituciones de los países como: Colombia, Argentina, Chile, Venezuela y Bolivia. Cabe

mencionar en este punto, que se estudiará la última constitución que entro en vigencia en cada país, porque no es una análisis histórico- constitucional, sino, simplemente informativo-comparativo.

La primera constitución que se analizará, será la Constitución de la República de Colombia redactada, por la Asamblea Nacional Constituyente el 06 de julio de 1991, en Bogotá, la cual sigue vigente y ha tenido unas pocas reformas constitucionales en los años: 1993, 1995, 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y la última reforma por el Decreto 2576 del 27 de Julio de 2005. En el tema arbitral en el marco jurídico constitucional no hay un solo artículo que trate del tema arbitral, pero en caso de ocurrir controversias con inversionistas extranjeros en Estado Colombiano puede recurrir a instancias locales o comerciales para resolverlas.

La segunda constitución que se abordará, será la Constitución de la Nación Argentina redactada por el Congreso General Constituyente el 22 de agosto de 1994, en Santa Fe, la cual sigue vigente y ha tenido unas pocas reformas constitucionales. En lo que respecta al tema de arbitraje internacional no consta dentro de sus leyes, pero se nombra al arbitraje en la Primera Parte, en el Título Primero en Declaraciones, Derechos y Garantías. Se manifiesta en temas laborales y concretamente establece <<...Queda garantizado a los gremios: Concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga.... >><sup>54</sup>. Solo habrá el arbitraje en el ámbito laboral local. Pero la República Argentina prima sus tratados internacionales y en caso de surgir conflictos con inversionistas recurrir al CIADI para solucionar las discrepancias, porque forma parte del convenio internacional.

---

<sup>54</sup> Constitución de la Nación Argentina, Art. 14 bis, Inc. 2º

La tercera constitución que se analizará, será la Constitución Política de Chile, elaborada por el Congreso Nacional de Chile publicada el 08 de agosto de 1980 bajo la presidencia de Augusto Pinochet, la cual sigue vigente y ha tenido unas pocas reformas constitucionales en los años: 1989, 1991, 1997, 1999, 2000, 2003 y la última reforma por Ley 20.050 2005 bajo ese entonces la presidencia de Ricardo Lagos Escobar. En el tema arbitral dentro de la Sección III, con el título De los Derechos y Deberes Constitucionales, el artículo 19 se establece que la Constitución asegura a todas las persona; la libertad de trabajo y protección, en cuyo numeral 16, inciso quinto consta <<...La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella... >><sup>55</sup>. Pero el arbitraje se someterá o se aplicara en conflictos colectivos de tipo laboral, pero no consta el arbitraje internacional, como medio para resolver otros conflictos. Depende de cómo se lo aplica según los tratados internacionales en esta República.

La cuarta constitución que se analizará, será la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente el 15 de diciembre de 1999 y publicada por Gaceta Judicial el 30 del mismo mes y año.

En el tema arbitral dentro del marco jurídico constitucional en el capítulo III, Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia. En la Sección Primera: De las Disposiciones Generales, se establece en el inciso segundo del Art. 258 << La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos. >><sup>56</sup>. Establece el arbitraje como un medio idóneo para resolver conflictos surgidos, pero como

---

<sup>55</sup> Constitución Política de Chile, Art. 19, Núm. 16, Inc. 5º

<sup>56</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Art. 258, Inc. 2º

ya se analizó en el preámbulo de este punto investigativo, Venezuela establece parcialmente el arbitraje internacional según intereses nacionales y estatales.

La quinta constitución que se abordará, será la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, realizada por la Asamblea Nacional Constituyente en el año 2007, la cual deroga a la Constitución Política del Estado de 1967. En el tema arbitral, en este marco constitucional si considera el arbitraje internacional, en el Capítulo III con el título Hidrocarburos, consta << Todas las empresas extranjeras que realicen actividades en la cadena productiva hidrocarburífera en nombre y representación del Estado estarán sometidas a la soberanía del Estado, a la dependencia de las leyes y de las autoridades del Estado. No se reconocerá en ningún caso tribunal ni jurisdicción extranjera y no podrán invocar situación excepcional alguna de arbitraje internacional, ni recurrir a reclamaciones diplomáticas. >><sup>57</sup>. El Estado Boliviano no reconoce a los inversionistas o a cualquier persona natural o jurídica poder recurrir a jurisdicción extranjera, como el caso del arbitraje internacional para solucionar conflictos surgidos en su territorio, se someterá a su jurisdicción estatal y se resolverán.

Al haber analizado y comparado el marco constitucional de algunos países latinoamericanos, en el tema arbitral. Se deduce que algunas constituciones hispanas, lo consideran viable pero en temas laborales locales y se aplicara el arbitraje internacional según los tratados internacionales ratificados por parte del Estado miembro. Pero el Estado de Bolivia rechaza totalmente el arbitraje internacional para resolver controversias. El arbitraje internacional se aplicara según la constitución de cada país y según los tratados internacionales vigentes con las partes contractuales. Es así que se

---

<sup>57</sup> Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Art. 366

considera un medio viable para unos Estados y en otros realmente dañino para lo soberanía e intereses nacionales.

# **4. CONTRADICCIÓN LEGAL DE MANERA CONSTITUCIONAL Y ORGÁNICA.**

#### **4.1. Constitución de la República del Ecuador**

El 20 de octubre de 2008 se publicó mediante Registro Oficial Nro. 499, el texto de la nueva Constitución aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente y, por tanto, la nueva carta política entro en vigencia en todo el territorio ecuatoriano.

En lo que respecta al tema arbitral este se encuentra reconocido por las normas constitucionales, en donde se reconoce expresamente al arbitraje para la solución alternativa de conflictos. En efecto, su artículo 190 contenido en la Sección octava del Capítulo IV, de la Constitución, dispone << 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. >><sup>58</sup>. Se establece el arbitraje como medio apto para resolver conflictos surgidos entre partes obligadas por un vínculo legal, pero no se define o estipula si el arbitraje es nacional o internacional, de esta manera no hay una distinción entre ambos. Por lo que cualquier persona tanto natural o jurídica puede recurrir a este medio alternativo de solución de conflictos entre partes contractuales.

En lo posterior el legislador ha considerado el arbitraje internacional, que ha sufrido variaciones respecto a la constitución anterior debido a que no se dio importancia al arbitraje internacional, que dicho sea en consideración solamente se delegó su regulación a los tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador. Pero la actual constitución toma en consideración el arbitraje internacional, el cual se define claramente en el

---

<sup>58</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 190, Inc. 1º

artículo 422 que se encuentra en el Título VII en Relaciones Internacionales y a su vez en el Capítulo segundo con el título Tratados e instrumentos internacionales, el cual 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. >><sup>59</sup>. Cabe mencionar que se establece efectivamente la aplicación de los tratados o instrumentos internacionales; pero, estos se aplicarán o ratificarán cuando su vigencia no mengue o ceda la soberanía del Estado Ecuatoriano a las instancias de arbitraje internacional entre el Ecuador o personas naturales o jurídicas extranjeras.

En síntesis cualquier persona o entidad inversora de carácter extranjera, debe someterse a las leyes, tanto constitucionales, como de menor jerarquía, que no atenten a la aplicación efectiva del marco constitucional o ceda la jurisdicción del Ecuador a competencia extranjera, como el arbitraje internacional.

#### **4.2. Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.**

Este Código incluye en una parte los asuntos que se relacionan con la ordenación de la inversión extranjera que se rigen también por esta normatividad legal.

El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones que se publicó en el Registro Oficial 351 del 29 de Diciembre de 2010 entro en vigencia desde aquella fecha, para su contenido se trabajó con la unión de una buena

---

<sup>59</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 422, Inc. 1º

parte del gremio empresarial del país, permitiendo dar fuertes incentivos para las nuevas producciones, especialmente en las zonas deprimidas.

Incluye cambios en el desarrollo económico, garantiza el avance hacia el buen vivir, garantiza el sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible. El gestor del proyecto fue el Gobierno Nacional a través del Ministerio Coordinador de la Producción. El proyecto, que buscó reunir en un solo cuerpo legal todas las políticas y normas que ahora rigen el área productiva, sus artículos suponen cambios en inversión productiva tanto nacional o extranjera, comercio exterior, aduanas, electricidad y otras.

Precisamente en el tema inversionista, este Código tiene por objeto la regulación de los vínculos jurídicos entre el Estado y las personas naturales o jurídicas, que realizan actividades de manera directa o indirecta con la inversión en el territorio ecuatoriano. La cual se halla en el Libro II con el título del Desarrollo de la Inversión Productiva y de sus Instrumentos.

Dentro de este Libro II hay algunos Títulos y Capítulos, en donde traemos a colación que se ha definido varios tipos de inversiones como: inversión productiva, inversión nueva, inversión extranjera e inversión nacional. En el tema de inversión extranjera se ha legislado << La inversión que es de propiedad o que se encuentra controlada por personas naturales o jurídicas extranjeras domiciliadas en el extranjero, o que implique capital que no se hubiera generado en el Ecuador >><sup>60</sup>. En este literal se encuadrado quien es inversionistas extranjero, lo cual es reconocido por la ley y el Estado Constitucional de Derecho.

---

<sup>60</sup> Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Art 13, Lit. c)

El inversionista extranjero puede sufrir conflictos dentro de la aplicación de su inversión, con el gobierno Estatal que se encuentra representado en este caso por el Consejo Sectorial de Producción. En caso de surgir estos roces o conflictos hay normas que regulan la solución efectiva dentro del mismo Libro II, en el Título III con el tema De Los Incentivos para el Desarrollo Productivo y este a su vez en el Capítulo I con el Título Normas Generales sobre Incentivos y Estímulos de Desarrollo Económico en el artículo 27 establece << 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 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...

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 >><sup>61</sup>. Del artículo precedente se ha citado los incisos que precisan el arbitraje como medio idóneo para resolver controversias entre un inversionista y el Estado. Puede recurrirse primeramente: por la vía administrativa; luego a la forma amistosa como: la mediación y el arbitraje nacional o internacional y como ultima aplicación: la justicia ordinaria nacional.

Le brinda diferentes opciones al inversionista extranjero para solucionar sus discrepancias o roces legales con el Estado y entre dichas opciones consta

---

<sup>61</sup> Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, Art. 27

el arbitraje internacional que es de aplicación por estar legislado en ley, tema en el cual se circunscribe la presente investigación legal.

#### **4.3. Contradicción entre la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.**

En este punto se hablara acerca de la negación entre la Constitución y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en lo que respecta al arbitraje internacional.

Como ya se analizó en el tema Constitucional se busca dar otro rumbo con la política internacional tradicional, porque la misma ha venido restando la soberanía del país. La Constitución de la República del Ecuador considera lesiva a la soberanía del país la posibilidad de que un inversionista privado se acoja a la cláusula de arbitraje extranjero que consta en tratados internacionales y esto genera, que el inversionista privado dispute de igual a igual al Estado ecuatoriano.

Se hizo un cambio drástico y significativo a la inversión extranjera, con respecto al arbitraje internacional, cuando un inversionista al momento de firmar el contrato y exija este mecanismo la norma constitucional manda que **<< 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. >><sup>62</sup>. Esto significa, que no es viable que una empresa recurra al arbitraje internacional para resolver controversias contractuales con el Estado, porque se resolvería en jurisdicción extranjera y en eso radica la soberanía.

---

<sup>62</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 422, Inc. 1º

Pero el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones dentro de la resolución de conflictos con un inversionista extranjero establece << 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 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... >><sup>63</sup>. En esta ley de menor jerarquía a la Constitución, en cambio establece, que el inversionista puede recurrir al arbitraje internacional. Dando como resultado una contradicción muy clara entre lo que se debe aplicar y a que norma se debe recurrir.

O la aplicación de la constitución es de forma inmediata, oportuna y eficiente en sus normas y por lo tanto se aplicará y tendrá jerarquía sobre cualquier otra ley del marco jurídico ecuatoriano. O se considerara como inexistente la norma constitucional y se aplicara una ley de menor jerarquía con justificación de no dejar en la indefensión al inversionista o en la justificación de solucionar por cualquier medio los conflictos surgidos. Lo que es reprochable para esta paradoja jurídica, es la falta de seguridad que se le brinda a un inversionista extranjero entre recurrir a una norma u otra y además las posibles demandas al país, deterioro del ingresos de inversionistas y falta de confiabilidad legal. El legislador no se ha basado en la Constitución para realizar el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en el tema de arbitraje internacional con inversionistas extranjeros, esto demuestra la antítesis surgida en las dos leyes que es lo

---

<sup>63</sup> Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, Art. 27

que ha suscitado el análisis jurídico respectivo. Debiendo dar una solución legal oportuna y eficiente.

# **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

## **5.1. Materiales Utilizados.**

Los materiales utilizados propendieron al correcto desarrollo de la presente investigación jurídica como se estableció desde la etapa de proyección, que orienta la estructura esencial del informe de tesis, entre los cuales constan los libros y leyes detalladas de la siguiente manera: Supremacía de la Constitución y tratados internacionales, Soberanía y Estado constitucional, Medios alternativos en la solución de conflictos, el Arbitraje, Fragmento de la Ley de Mediación y Arbitraje, Arbitraje Comercial y de las inversiones, Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Ley de Arbitraje y Mediación, Código de Procedimiento Civil, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Nueva Ley de Arbitraje y Mediación en el Ecuador, Comentarios a la Ley de Arbitraje y Mediación. Dichos materiales físicos, sirvieron de forma fundamental, debido a que fueron elementos activos para la elaboración y desarrollo del marco conceptual, jurídico y doctrinario; así mismo, coadyuvo para el estudio analítico de la legislación comparada, finalmente sirvió a la correcta profundización en entender de forma sistemática la problemática investigada.

De igual manera se manejó materiales de oficina que complementan la logística utilizada como son: computadora, impresora, escáner, copiadora, hojas de papel bond, esferográficos, etc. Que sirvieron para viabilizar el informe de la tesis.

## **5.2. Métodos.**

El presente trabajo utiliza la principal proyección que es la metodología científica de la investigación, debido a que permite alcanzar un nivel satisfactorio del problema investigado, para con esto buscar la verdad acerca de la temática planteada. Por la composición de la presente investigación, propende a lo principal que se utilice el método científico, pues en el contenido de la presente investigación se parte de un objetivo general, cuatro objetivos específicos y una hipótesis. En cuyo contorno gira y se apunala toda una base teórica; de la misma manera el estudio de campo, que ha elevado los componentes de juicio necesarios para su contrastación y verificación. La presente investigación es socio-jurídica 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.

Así mismo, fueron utilizados los métodos: inductivo y deductivo. El primero utilizado para estudiar la información alcanzada, iniciando en hechos y fenómenos de la naturaleza, de la sociedad misma y de los hombres que son actores de esta causa, para que por medio de esto se pueda llegar a las generalizaciones; y el segundo método, permitió el análisis crítico de conceptos, principios, definiciones, leyes, normas, en síntesis toda la información recopilada.

### **5.3. Procedimientos y Técnicas.**

Debido a la naturaleza investigativa del presente proyecto, se requiere de la utilización de la observación, análisis y síntesis que sirvieron de conductos necesarios a la investigación jurídica propuesta, auxiliado de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental, en el que se ha ordenado el universo de información recopilada; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará 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 plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis general cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o centrogramas 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.

# **6. RESULTADOS.**

## 6.1. Análisis e interpretación de las encuestas

Según el proyecto presentado y aprobado por las autoridades de la Carrera de Derecho, he aplicado a un grupo de profesionales, egresados y estudiantes de Derecho, un total de 30 encuestas, en la ciudad de Loja, cuyo cuestionario fue el siguiente:

### Primera Pregunta:

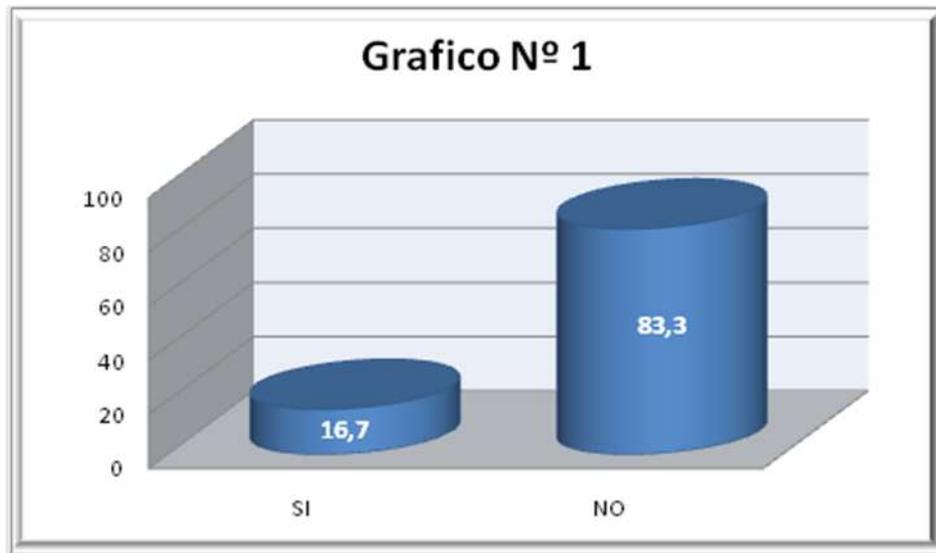
**Cree usted, que la ley puede contradecir a la Constitución de la República del Ecuador, sabiendo que el marco constitucional legal establece la vida misma del Estado.**

**Cuadro N° 1**

<i>INDICADORES</i>	<i>FRECUENCIAS</i>	<i>PORCENTAJE</i>
<b>SI</b>	5	16,7%
<b>NO</b>	25	83,3%
<b>TOTAL %</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Jorge Luis Chuquimarca Chuquimarca

**Fuente:** Abogados, Jueces y Estudiantes de Derecho



### **Interpretación de Datos:**

Con respecto a la primera pregunta, 5 personas que representan el 16,7%, establecen que una ley si puede contradecir a la Constitución, la cual es inconstitucional, de la misma forma los legisladores al realizar las leyes no toman como punto de consideración el marco constitucional.

Mientras que 25 personas que equivalen al 83,3%, manifiestan que una ley no puede contraponerse a la Ley Suprema por la jerarquía que posee, la misma prevalecerá sobre las demás leyes, decreto o mandato del ordenamiento jurídico que en caso de contradecir no tendrían validez, ni armonía legal.

### **Opinión:**

Si bien es cierto que una ley no puede rebatir u invalidar actos constitucionales, existen normas que contradicen a la Constitución, estas mismas leyes son emitidas con anterioridad al marco constitucional o

pueden expedirse luego de la entrada en vigencia de determinada Constitución. Las mismas leyes se entenderían como ilegales, pero el legislador no prevé este tipo de conflictos. Lo que ocasiona disputas legales en el ordenamiento jurídico, dentro del estudio de rigor jamás debe o puede existir: decreto, ordenanza o ley que vaya en contra de la Constitución y si se diera el caso estaríamos hablando de situaciones inconstitucionales.

### Segunda Pregunta:

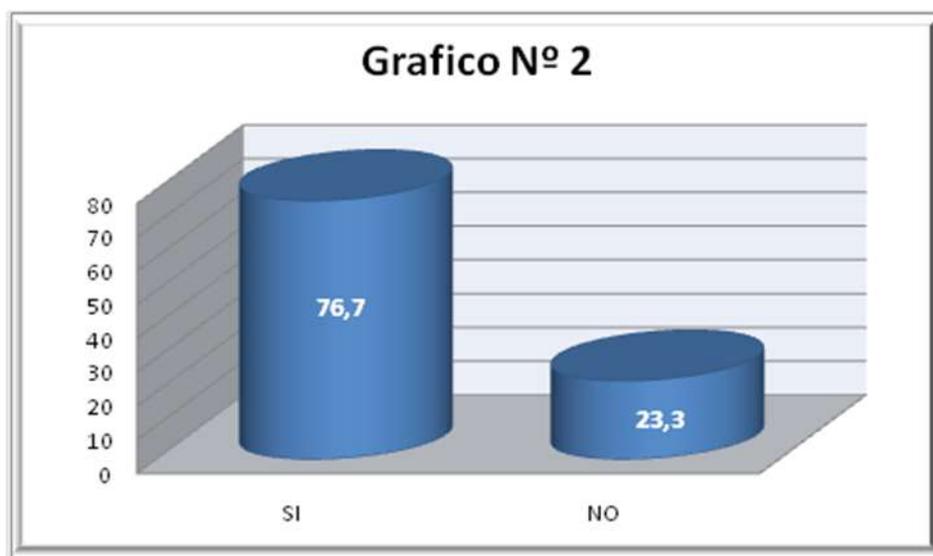
**Cree usted, que en caso de que una norma de menor jerarquía contradiga a la Constitución, se debe reformar o derogar de forma inmediata.**

**Cuadro N° 2**

<i>INDICADORES</i>	<i>FRECUENCIAS</i>	<i>PORCENTAJE</i>
<b>SI</b>	23	76,7%
<b>NO</b>	7	23,3%
<b>TOTAL %</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Jorge Luis Chuquimarca Chuquimarca

**Fuente:** Abogados, Jueces y Estudiantes de Derecho



### **Interpretación de Datos:**

Con respecto a la segunda pregunta, 23 personas que representan el 76,7%, establecen que una norma de menor jerarquía que contradiga a la Constitución se debe reformar o derogar inmediatamente, porque todo lo que se haga con esta norma no tendría validez. Se debe normar en base a la Constitución, para garantizar el ordenamiento jurídico.

Mientras que 7 personas que equivalen al 23,3%, manifiestan que una ley que contradiga a la Constitución no se debe reformar o derogar, debido a que no tiene eficacia jurídica porque al momento de aplicarla se debe basar o regir en la Constitución, por lo tanto su aplicación será inoperante y por tal razón no es relevante su reforma o derogatoria.

### **Opinión:**

Para aclarar la idea jurídica de los encuestados, en lo que respecta a la validez o no; de una ley que contradiga a la Constitución, se debe entender

que toda norma paradójica a la Constitución no debe ser aplicada o no tiene vida legal para su invocación. Pero lo que más preocupa a este investigador, es la forma como se toma algo fundamental como simple respuesta jurídica. Fundamentando lo siguiente, cuando una ley no ha sido derogada tiene total validez legal, para que sea dada de baja jurídica se necesita, la derogación por el órgano que la dicto, que en este caso sería la Asamblea Constituyente o que sea declarada inconstitucional por el órgano político en este caso la Corte Constitucional. Por lo que necesariamente se necesita de estos dos caminos.

### **Tercera Pregunta:**

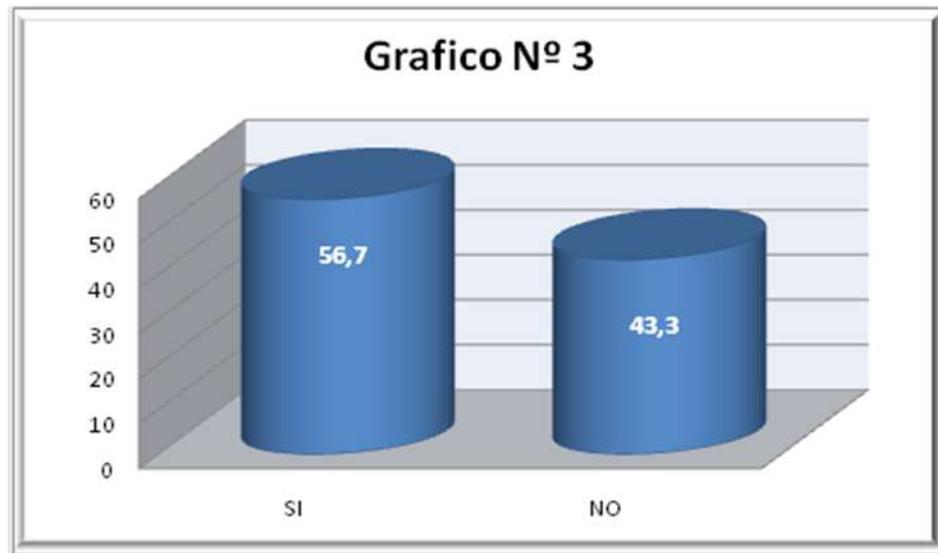
**Considera usted, que resolver conflictos entre inversionistas extranjeros y el Ecuador utilizando el arbitraje internacional, se pierde la soberanía ecuatoriana al recurrir a instancia internacional, porque no velarían el bien público, sino el particular.**

**Cuadro N° 3**

<i>INDICADORES</i>	<i>FRECUENCIAS</i>	<i>PORCENTAJE</i>
<b>SI</b>	17	56,7%
<b>NO</b>	13	43,3%
<b>TOTAL %</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Jorge Luis Chuquimarca Chuquimarca

**Fuente:** Abogados, Jueces y Estudiantes de Derecho



#### **Interpretación de Datos:**

Con respecto a la tercera pregunta, 17 personas que representan el 56,7%, establecen que al recurrir al arbitraje internacional no primaria el interés público sino el particular, por lo tanto no se debe recurrir a esta instancia internacional porque el Estado Ecuatoriano debe proteger, controlar y asumir sus políticas de inversión y los organismos internacionales solo ayudan a las empresas transnacionales.

Mientras que 13 personas que representan el 43,3%, manifiestan que al recurrir a un organismo internacional para resolver conflictos entre inversionistas extranjeros y el Estado, se resolvería y garantizaría la imparcialidad porque nuestro país está sujeto a los tratados internacionales.

#### **Opinión:**

Pienso como aporte a la aclaración del arbitraje internacional, un Estado no debe recurrir a este tipo de instancias fuera del territorio debido a que se mengua su soberanía, porque el Estado Ecuatoriano es reducido a categoría

de simple persona ordinaria para que resuelva los conflictos con el inversionista extranjero. Al contrario, Ecuador brinda mecanismos a los inversionistas para que resuelvan sus controversias en el mismo Estado Ecuatoriano que recibe su inversión. La historia demuestra que el Ecuador no ha obtenido beneficios de este mecanismo extranjero. En dos casos concluidos: Repsol YPF Ecuador SA e IBM World Trade Corp, no fueron favorables para el Ecuador. Teniendo 6 casos pendientes por resolverse en este tipo de instancias extraterritoriales. Los mismos organismos de una u otra manera benefician al capital foráneo.

#### **Cuarta Pregunta:**

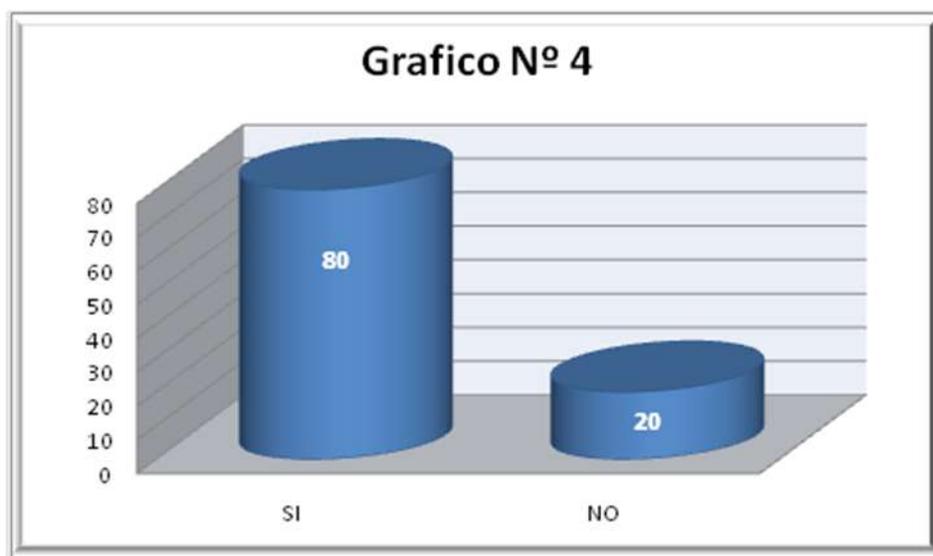
**Sabe usted, que al contradecirse dos leyes como la Constitución y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en lo que respecta a la utilización del arbitraje internacional, se generan problemas suscitados por falta de compatibilidad entre estas dos leyes.**

**Cuadro N° 4**

<i>INDICADORES</i>	<i>FRECUENCIAS</i>	<i>PORCENTAJE</i>
<b>SI</b>	24	80%
<b>NO</b>	6	20%
<b>TOTAL %</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Jorge Luis Chuquimarca Chuquimarca

**Fuente:** Abogados, Jueces y Estudiantes de Derecho



#### **Interpretación de Datos:**

Con respecto a la cuarta pregunta, 24 personas que representan el 80%, conocen que al contradecirse dos leyes generan problemas por su compatibilidad, la más preocupante es la seguridad jurídica hacia la protección legal a un inversionista extranjero afectando la credibilidad del Estado.

Mientras que 6 personas que equivalen al 20%, manifiestan que no existen problemas por la incompatibilidad de dos leyes, porque la Constitución siempre prevalece sobre otra ley y no habrá conflictos porque se respetara el orden jerárquico.

#### **Opinión:**

Como aporte a la disputa o no, de la Constitución con una ley de menor jerarquía, influye de forma directa a la seguridad del marco jurídico porque el

legislador debe basarse en la normativa constitucional al momento de expedir una ley, de no hacerlo se infundiría la errónea aplicación de la actividad de legislar, produciendo problemas hacia las partes. Se demandaría al gobierno por falta de coherencia dentro de sus normas, los inversionistas no tendrían un piso afianzado de leyes por tanto la inestabilidad fuera la que prime y esto produciría algo más preocupante la disminución de inversionistas que ingresen al país, consecuentemente pérdidas económicas al no ingresar divisas extranjeras al Estado.

#### Quinta Pregunta:

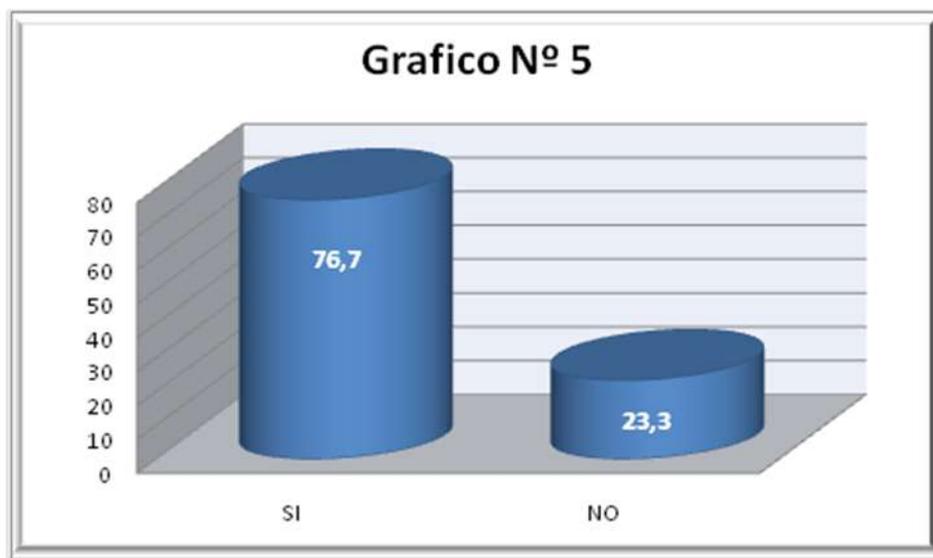
**Cree usted, que al no existir seguridad jurídica en la utilización del arbitraje internacional, se generan problemas legales y confusión a los inversionistas extranjeros que ingresan al país. Lo que produce consecuencias jurídicas al Estado.**

**Cuadro N° 5**

<i>INDICADORES</i>	<i>FRECUENCIAS</i>	<i>PORCENTAJE</i>
<b>SI</b>	23	76,7%
<b>NO</b>	7	23,3%
<b>TOTAL %</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Jorge Luis Chuquimarca Chuquimarca

**Fuente:** Abogados, Jueces y Estudiantes de Derecho



#### **Interpretación de Datos:**

Con respecto a la quinta pregunta, 23 personas que representan el 76,7%, establecen que al no existir seguridad jurídica en el arbitraje internacional se generan problemas como demandas y consecuencias legales al Estado, lo que ocasiona cuantiosas pérdidas económicas.

Mientras que 7 personas que equivalen al 23,3%, manifiestan que no se generan problemas y consecuencias al Estado por falta de seguridad, debido a que se vive en el país un ambiente judicial hostil y recurrir a un ente internacional es más seguro.

#### **Opinión:**

Como aspecto fundamental dentro del estudio investigativo, muchos consideran que la seguridad jurídica existe fuera del país, lo cual es un criterio prejuicioso y muy diminuto, por no creer en nuestro sistema jurídico que con investigaciones como esta se detalla las falencias para fortalecer y mejorar el marco legal vigente. La masificación de las leyes acorde a la Constitución, es punto de partida básico en cualquier Estado y por tanto no deben generar problemas. Pero cuando hay una antítesis entre dos normas se generan inconvenientes, entre los cuales podemos mencionar la falta de seguridad jurídica, no hay el correcto uso en la aplicación del principio de legalidad por tanto se violenta la Constitución, produce confusiones legales entre las personas que ingresan capital por no tener la certeza a qué ley recurrir y serios inconvenientes económicos para el inversionista y al Ecuador.

#### **Sexta Pregunta:**

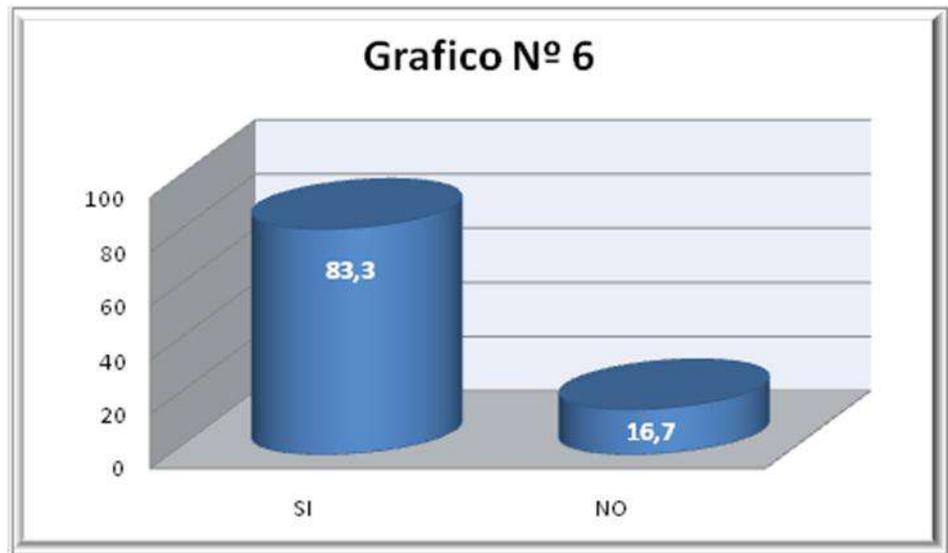
**Cree usted, que para eliminar la contradicción legal es necesario una reforma en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en la utilización del arbitraje internacional.**

**Cuadro N° 6**

<i>INDICADORES</i>	<i>FRECUENCIAS</i>	<i>PORCENTAJE</i>
<b>SI</b>	25	83,3%%
<b>NO</b>	5	16,7%
<b>TOTAL %</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Jorge Luis Chuquimarca Chuquimarca

**Fuente:** Abogados, Jueces y Estudiantes de Derecho



#### **Interpretación de Datos:**

Con respecto a la sexta pregunta, 25 personas que representan el 83,3%, establecen que es necesario una reforma al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, para que este acorde a la Constitución a su vez esto asegurará una verdadera seguridad jurídica y evitar posibles conflictos futuros.

Mientras que 7 personas que equivalen al 23,3%, manifiestan que no es necesaria una reforma debido a que se debe aplicar únicamente las leyes que guarden relación o se deriven de la Constitución.

#### **Opinión:**

Como investigador de la problemática planteada y en total concordancia con la mayoría de encuestados, estimo necesario una reforma del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, porque tal cuerpo legal

no guarda suficiente armonía con la Constitución, produce contraposición legal en la utilización del arbitraje internacional, esta depuración de errores legislativos, genera verdadera de seguridad jurídica, evitando conflictos o perjuicios al Estado, además brindaría confiabilidad a los inversionistas extranjeros para ver al Ecuador como un sitio seguro para invertir su capital, en cuyo territorio se establecen las reglas claras. No se violentan derechos, ni garantías constitucionales, por lo tanto la reforma no es una salida; sino, un camino imperante en la solución de esta contradicción.

## **6.2. Análisis de resultados de las entrevistas.**

Según el proyecto de tesis presentado y aprobado por las autoridades de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa, de la Universidad Nacional de Loja, he aplicado diez entrevistas a un selecto grupo de profesionales de las instituciones públicas y privadas como: Cámara de la Producción de Quito, Función Judicial, Procuraduría General del Estado y Universidades, etc., de la Ciudad de Loja, especializados en el tema arbitral, por su experiencia laboral y de estudios realizados en el arbitraje internacional, ayudan a aclarar el problema planteado, obteniendo criterios aquilatados de conocimiento y pertinentes al tema.

El cuestionario se realizó bajo las siguientes preguntas:

## **Primera Pregunta**

**¿Cree usted, que la Constitución de la República del Ecuador no debe ser contradecida por una ley de menor jerarquía, como lo ha hecho el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en la utilización del arbitraje internacional?**

Un total de seis entrevistados consideran que si existe una contradicción entre estas dos leyes, este hecho debe considerarse como punto de verdadero estudio, debido a que el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones realizado luego de la puesta en vigencia de la Constitución. Se entabla una verdadera inseguridad jurídica en el Art. 27 del mencionado Código y el Art. 422 de la Constitución de la República, los legisladores no tuvieron la previsión suficiente para este conflicto que amenaza la estabilidad legal y económica del país en el tema de arbitraje internacional. Debe respetarse la debida armonía legal en lo que respecta a la utilización del arbitraje internacional, además Ecuador considero legislar este artículo, debido a que en ámbitos internacionales no ha sentido la imparcialidad de laudos de los organismos arbitrales fuera de su frontera, por lo que en la actual Constitución se prohíbe el arbitraje internacional y el Código lo permite. Atentando con la credibilidad legal del Estado Ecuatoriano, para con los inversionistas extranjeros.

Cuatro entrevistados comparten su criterio, que por la primacía de la Constitución y por la jerarquía de la misma tiene prevalencia de otras leyes de menor rango, a excepción de los tratados internacionales sobre derechos humanos. En este punto la actual la Constitución reconoce en su Art. 190 la mediación y el arbitraje como medios alternativos de solución de conflictos para controversias en temas nacionales e internacionales, es una norma general de aplicación. En el Art. 422 existe un punto fundamental de estudio,

en el que manifiesta que no se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en donde el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, la norma es imperativa obliga a que desde el 2008 no habrá estos tratados. Por lo tanto solo se aplica a partir de esa fecha y no se guarda la contradicción entre estos dos cuerpos legales. Porque se respeta los nuevos.

### **Comentario.**

Si bien se ha considerado que hay o no la contradicción. Estimo necesario analizar que Ecuador se ha separado de el CIADI, por lo tanto todos los otros tratados internacionales siguen vigentes. Debido a que la ley no es retroactiva registrará solo para los firmados en el 2008. La Constitución permite el arbitraje nacional o regional, pero prohíbe el internacional, mientras que el Código orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones lo permite. Se debe decir que, a partir del 2008, todos los casos de conocimiento del tema arbitral, la mayoría han salido fuera de la frontera ecuatoriana, que por no haber aun organismos de arbitraje regional. Se recurre a los organismos internacionales para resolver conflictos de inversión. Por lo tanto considero que existe la clara contradicción y que se debe cambiar esta negación legal con la Constitución.

### **Segunda Pregunta.**

**¿Cuáles son las consecuencias que nacen por falta de compatibilidad entre dos leyes que rigen en el Estado Ecuatoriano?**

Al responder esta pregunta en su mayoría de entrevistados coinciden que por falta de compatibilidad entre dos leyes es muy variado el tipo de consecuencias que pueden o podrían surgir, pero también se debe entender que entre leyes de mayor o menor jerarquía se aplicara el principio de prevalencia por la especialidad, promulgación de cada ley, según estipula la Constitución en el orden del marco legal.

Pero si hablamos de contradicción entre un principio o norma constitucional y un precepto de menor jerarquía se aplicará de forma directa no solamente el juez, sino cualquier funcionario público lo que se establece el Art. 425. En donde se estipula que se debe aplicar la norma jerárquicamente superior. Además se debe entender el Art 428, en donde se señala que cuando un juez aprecie o considere que una norma es contraria a la Constitución no la podrá declarar como tal, por su falta de competencia, debe suspender y remitir a la Corte Constitucional el expediente para su respectiva aclaración.

El vacío jurídico o contradictorio que se puede presentar en el Art. 27 del Código orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, respecto a la Constitución solamente se puede aclarar para evitar incompatibilidad o falta de armonía entre el marco legal, pero no cualquier persona lo puede hacer porque se debe respetar el principio de legalidad. Si una ley no ha sido derogada o reformada tiene plena vigencia y debe ser aplicado el Art. 27 del mencionado Código. Por lo tanto el organismo encargado para declarar su inconstitucionalidad es la Corte Constitucional o puede igualmente ser reformado a través de la Asamblea Nacional

### **Comentario.**

Considero importante los criterios vertidos, pues cuando dos normas ya sean de mayor, igual o menor jerarquía existen dentro de un marco legal de determinada jurisdicción y las mismas se contradicen, los problemas o consecuencias legales que pueden derivar son falta de seguridad, no respeto a la normatividad vigente. Inaplicabilidad de preceptos constitucionales, vacíos legales. Para evitar este tipo de inconvenientes es imperante una aclaración oportuna entre leyes incompatibles o contradictorias por el órgano competente.

### **Tercera Pregunta**

**¿Cuáles son las consecuencias jurídicas al Estado e inversionistas extranjeros, al existir una clara contradicción legal entre dos normas debido a su falta de compatibilidad en lo que respecta a la utilización del arbitraje internacional?**

### **Respuestas.**

En totalidad los entrevistados consideran que son evidentes las consecuencias jurídicas al Estado e inversionistas extranjeros por una ley contraria a sus intereses. Lo que primero que se debe entender que un inversionista al ingresar a determinado país con todos sus recursos económicos, lo que busca es obtener seguridad jurídica, por lo tanto la primera consecuencia legal es falta de seguridad jurídica. Pero la seguridad jurídica no solo se da con una cláusula de arbitraje que se la permita o no, sino que se debe dar mediante un mecanismo global hablando en términos legales de verdadera protección, para brindar la suficiente dinámica de

protección de inversión, si bien el Art. 27 del Código Orgánico de la Producción e Inversiones brinda el arbitraje internacional, esto no garantiza la verdadera seguridad jurídica. Pero es alabable desde cualquier punto de vista, que nuestro país como ente en vías de desarrollo permita este tipo de mecanismos, que serán conocidos por un organismo independiente e imparcial. La seguridad jurídica se brinda con jueces imparciales, normas claras y el no cambio de normas o políticas económicas.

Las consecuencias más graves y que se ha visto afectado el país es ante el organismo del CIADI, en las que constan las demandas ante este organismo que permiten el arbitraje internacional, de los cuales el país ha optado por negar este tipo de posibilidades debido a que en organismos como el CIADI los laudos no han sido favorables al Estado Ecuatoriano, por eso en la Constitución del 2008 en su Art. 422 prohíbe el arbitraje internacional para evitar consecuencias jurídicas. Las pérdidas económicas por los laudos emitidos a nuestra economía han sido perjudiciales en el país.

Otra consecuencia jurídica sería el irrespeto a los tratados internacionales que son reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 417 y por ende no tendríamos participación en escala mundial y el Ecuador no será visto como un país amigable para la inversión extranjera, por el irrespeto o la no aplicación de derecho internacional. Los errores crasos del efecto legal en el tema arbitral consideran al Ecuador, como una nación en donde no se brinda respeto al inversionista extranjero.

### **Comentario.**

Siendo los entrevistados; personas muy inmiscuidas en el campo arbitral internacional y sobretodo, dentro de la contradicción en el tema investigativo. Considero que no debe o puede existir este tipo de contradicciones por que se pierde la seguridad y credibilidad jurídica por parte del Ecuador en la escala internacional, por las demandas que se iniciarían al no haber reglas claras y oportunas, debido a que ningún inversionista inyectaría su dinero en una economía, que tenga su marco legal impreciso.

#### **Cuarta Pregunta.**

**¿Considera usted, que al no haber seguridad jurídica en el tema de arbitraje internacional por la incompatibilidad de normas, se produce inestabilidad del ingreso de inversiones extranjeras al país, por ende estas disminuyen y prefieren emigrar a otras naciones?**

#### **Respuestas.**

Los entrevistados en un total de seis coinciden en lo que respecta a esta pregunta. Que al no haber seguridad jurídica no solamente en el Ecuador, sino en cualquier parte del mundo las inversiones preferirán emigrar a otras latitudes de verdadera protección legal. Es una relación negativa para el país en el tema inversionista, con respecto a los países internacionales que ya no desearan invertir su capital por la falta de confianza en el tema arbitral. No tiene dedicatoria a los países de desarrollo, pues se aplica a cualquier inversionista en los que ha firmado convenio y de quienes vienen a invertir como es el caso de China, Venezuela, China, países centroamericanos, etc. Entonces los inversionistas percibirán que su inversión no va a estar segura en el futuro y, por tanto, van a buscar otras opciones en donde la situación

esté más clara. Los legisladores no han basado su tarea de dar a la ciudadanía ecuatoriana y extranjera, leyes claras y en concordancia con la Constitución. Por lo que el Art. 27 de Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones debe ser analizado de forma oportuna. Porque la inversión extranjera no tiene interés de negociar tratados, el clima para las inversiones está muy mal en lo que respecta al tema arbitral en el Ecuador.

Cuatro entrevistados concuerdan su criterio, el mismo que ratifica que no existe contradicción legal entre la Constitución y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Pero que se debe respetar los tratados bilaterales de inversión (TBI) por parte del Ecuador, ratificados anteriormente antes de la Constitución de 2008. Debido a que el Art. 420 de la norma constitucional brinda la atribución al presidente de la República de denunciar un tratado aprobado y por ende al renegociar se negaría la aplicación del arbitraje internacional por imperar el Art. 422, entonces se produce de irrespeto a las leyes y como consecuencia falta de seguridad jurídica. Además nuestro país viene dentro de un proceso cambiante de leyes y políticas, lo que según datos vigentes el Ecuador consta con seis procesos pendientes de arbitraje internacional ante el CIADI.

### **Comentario.**

Se sostiene claramente que la mayoría de entrevistados consideran que existe una clara contradicción legal y por ende no se brinda la seguridad jurídica pertinente en el Ecuador en el tema de arbitraje internacional. Esto se colige en lo que respecta a datos estadísticos debido a que el Ecuador en el año 2011 cuenta con 18 Tratados Bilaterales de Inversión, del número mayor que poseía antes del 2008. El legislador debe analizar, si se permite o no el arbitraje internacional. Y además brindar una correcta y verdadera

seguridad jurídica tanto para el Estado ecuatoriano, como para el inversionista extranjero.

### **6.3. Estudio de casos.**

Para ilustrar como ha sido la utilización del arbitraje internacional por los inversionistas extranjeros, recurrimos al análisis de los laudos emitidos por el CIADI “Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones”, en los procesos con diferentes Estados de Latinoamérica, lo cual nos permitirá tener una idea acertada de la problemática planteada.

#### **PRIMER CASO:**

**Tribunal: CIADI.**

**Motivo: Expropiación Indirecta.**

**Caso: (CIADI N° ARB (AF)/97/1)**

**Fecha: 10 de Diciembre de 2001.**

#### **METALCLAD CORPORATION CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

#### **SUCESOS**

Se refiere a una controversia sobre la construcción de una instalación de desechos peligrosos por parte de la empresa estadounidense Metalclad, en

México. El vertedero estaba situado en Guadalcázar (estado de San Luis Potosí). Pese a que se obtuvo la autorización estatal y federal, el proyecto se enfrentó a la resistencia local y, tras realizarse la construcción, las autoridades municipales denegaron el permiso para la construcción de la planta.

Las manifestaciones públicas en contra de la empresa debido a los efectos medioambientales nocivos en las áreas circundantes bloquearon el evento de la inauguración. En septiembre de 1997, mientras se trataba de encontrar una solución a nivel federal, estatal y municipal, y tras el aviso de intención de arbitraje, el Gobernador del estado de San Luis Potosí declaró la zona reserva ecológica para la protección de una especie rara de cactus. Esto impidió efectivamente el funcionamiento de las instalaciones.

Con estos antecedentes el arbitraje se planteó ante el CIADI. El Tribunal Arbitral sostuvo que la conducta por parte de los funcionarios mexicanos contra Metalclad era violatoria del TLCAN (Tratado de Libre Comercio para América del Norte) en dos aspectos:

## **RESOLUCIÓN**

“a) Deber de transparencia: Obligación de hacer claros y de fácil consulta todos los requisitos que un inversionista debe cumplir con el fin de iniciar, completar y operar con éxito una inversión. No debe haber duda alguna, y cualquier confusión debe ser despejada por el Estado huésped para darle seguridad al inversionista extranjero y que pueda proseguir con su inversión.

México incumplió el deber de asegurar un marco transparente y predecible para la planeación e inversión de Metalclad...

...ausencia de una regla clara en relación con el requisito (o ausencia del mismo) de contar con un permiso de construcción municipal, y, falta de un proceso ordenado y respetuoso de los términos en relación al inversionista, actuando ante la expectativa de que sería tratado en forma justa y equitativa de conformidad con el TLCAN.

b) Expropiación: El TLCAN dispone que ninguna de las partes puede, directa o indirectamente, expropiar una inversión o tomar una medida equiparable a una expropiación, excepto: (a) por causa de utilidad pública; (b) en forma no discriminatoria; (c) de conformidad con el principio de legalidad y el artículo 1105(1); y (d) mediante el pago de una compensación.”<sup>64</sup>

## COMENTARIO

Los hechos probados en el proceso sustanciado ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), permite concluir que dentro de la expropiación directa hecha por México a Metalclad, no hubo una compensación alguna, no se respeto el convenio internacional del TLCAN ratificado por el Estado Mexicano.

También que el Gobernador de San Luis Potosí observo que esta inversión es perjudicial para el medio ambiente y por lo tanto dio prioridad al ente

---

<sup>64</sup> CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES, Caso (CIADI N° ARB (AF)/97/1)

público mediante un decreto ecológico, que frenaba el uso de Metalclad de su inversión y por eso se violó el artículo 1105(1) del TLCAN .

Por lo que se demuestra que la utilización del arbitraje internacional lo que busca es recuperar la inversión extranjera, sin importar condiciones: ambientales, sociales, económicas del territorio donde se produjo esa inversión, trayendo consigo la mengua de soberanía de México y además el inversionista jamás debe o puede perder su capital. Queda claro que la utilización de un mecanismo como el arbitraje internacional prefiere al inversionista extranjero, antes que al Estado sujeto a una inversión

## **SEGUNDO CASO:**

**Tribunal: CIADI.**

**Motivo: Interpretación expansiva del Trato justo.**

**Caso: (CIADI N° ARB (AF)/01/7)**

**Fecha: 21 de Marzo de 2007.**

## **MTD EQUITY CONTRA LA REPÚBLICA DE CHILE**

### **SUCESOS**

Se trata de un conflicto entre la República de Chile y MTD Equity (MTD). La problemática en la relación y la coordinación entre las distintas esferas del gobierno que adoptaban decisiones aparentemente contradictorias a nivel nacional.

MTD Equity (MTD), una empresa de Malasia, adquirió terrenos en Pirque, al sur de Santiago, con la intención de invertir en una comunidad planificada de uso mixto (viviendas, escuelas, universidades y comercios). La evaluación del proyecto y las negociaciones se iniciaron en abril de 1996. Cuando el proyecto estaba siendo objeto de estudio, el propietario de la tierra en la que se desarrollaría el proyecto del inversionista malasio y el banco que evaluaba los terrenos estimaron que el lugar podía convertirse en una comunidad planificada si se modificaba la calificación de zona para uso agrícola anteriormente establecida, lo cual se consideraba viable. Asimismo, durante el período de evaluación, directivos de la empresa se reunieron con el Comité de Inversiones Extranjeras (CIE) de Chile y otros funcionarios estatales. En enero de 1997 se presentó ante el CIE una solicitud para la primera etapa de la inversión, en la que se especificaba como ubicación “Pirque, Región Metropolitana” y se indicaban las tierras agrícolas en las que estaría situada. El CIE, que se encarga de aprobar el flujo de fondos que ingresan al país conforme a las condiciones del Decreto Ley N° 600, Estatuto de la Inversión Extranjera, concedió la autorización dos meses después.

Sin embargo, a finales de 1997 la empresa empezó a encontrar resistencia por parte de las autoridades de desarrollo urbano para el cambio de zona en esa área. En 1998 se informó a la empresa de que no se produciría ningún cambio de zona. El avance hacia la zona de Pirque (sur de Santiago) se consideraba incompatible con los planes de expandir la ciudad hacia el norte. Se presentó una solicitud de arbitraje en la que se invocaba el acuerdo bilateral de inversión firmado entre Malasia y Chile. Los demandantes sostuvieron que el Gobierno de Chile no podía aprobar una inversión extranjera y denegar posteriormente el permiso para realizarla. Se recurrió ante el CIADI y el cual resolvió en los siguientes términos:

## RESOLUCIÓN

“MTD Equity era un inversionista del TBI (Tratado Bilateral de Inversión); MTD Chile, siendo totalmente de propiedad de MTD Equity, se consideraba un nacional de Malasia para los efectos del procedimiento arbitral; de este modo, ambas Demandantes tenían legitimación para reclamar bajo el TBI.

Tal como aparece claro en dichos Contratos, la autorización para invertir era únicamente el comienzo de un proceso que requeriría ulteriores permisos y aprobaciones. Dado que Chile no había vulnerado los Contratos de Inversión Extranjera al rehusar el permiso para el Proyecto, no había nada sobre lo cual pudiese operar la cláusula “paraguas”.

Habiéndose dado razones adecuadas para la negativa de Chile a modificar o prescindir del PRMS<sup>65</sup>, no existía fundamento para considerar que tales negativas fuesen discriminatorias.

...los daños deben ser compartidos por igual entre las partes, sobre la base de que ambas fueron parcialmente responsables de éstos.

Dado que las Demandantes “*no tenían derecho a la modificación del PRMS,*” la denegación de autorización no implicó una expropiación sino, más bien, el trato injusto por parte del Estado al aprobar una inversión contraria a su propia política vigente.

---

<sup>65</sup> PRMS.- Plan Regulador Metropolitano de Santiago

... El Tribunal comparte la opinión de que es responsabilidad del inversionista asegurarse de contar con el asesoramiento apropiado, especialmente si va a invertir fuera de su país, en un entorno desconocido. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, Chile no es una parte pasiva y la coherencia en el proceder de los diversos funcionarios por intermedio de los cuales actúa no es responsabilidad del inversionista sino de Chile.

... Como ya se señaló, las Demandantes tomaron varias decisiones que aumentaron el riesgo al que estaban expuestas, independientemente del trato que recibieron de Chile. Escogieron al señor Fontaine como socio y aceptaron pagar un precio por los terrenos para el Proyecto sin protegerse legalmente de forma adecuada. Un inversionista prudente no habría pagado por adelantado el precio total de las tierras, que se valoraron partiendo del supuesto de que se ejecutaría el Proyecto; al menos, habría vinculado los pagos futuros al progreso del Proyecto, incluido el otorgamiento de los permisos necesarios para su ejecución. El Tribunal considera, por lo tanto, que las Demandantes deben asumir parte de los daños sufridos y estima esa parte en el 50%, una vez deducido el valor residual de su inversión calculado según las consideraciones siguientes.

El Tribunal ha llegado a la conclusión de que la responsabilidad de Chile se relaciona con la aprobación de la transferencia de fondos hecha por el CIE, a pesar de que el Gobierno tenía la política de no modificar el PRMS. Por lo tanto, el Tribunal considera que los gastos para el Proyecto efectuados con anterioridad a la ejecución del primer Contrato de Inversión Extranjera el 18 de marzo de 1997 no son admisibles para el cálculo de los daños, aunque se pudieran considerar parte de la inversión. Por la misma razón, los gastos realizados con posterioridad al 4 de noviembre de 1998 -la fecha en que el

Ministro Henríquez informó por escrito a las Demandantes que el PRMS no se modificaría- también deben excluirse de dicho cálculo”<sup>66</sup>.

## COMENTARIO

Mediante Laudo de 25 de mayo de 2004, el Tribunal sostuvo, por una parte, que Chile había violado su obligación de trato justo y equitativo bajo el Artículo 3(1) del TBI pero, por otra, que las Demandantes habían omitido protegerse de los riesgos del negocio inherentes a su inversión en Chile. Estando dividida por partes iguales la responsabilidad por el daño, el Tribunal concluyó que la Demandada debía pagar el 50% de los daños evaluados, a saber, US\$5.871.322.42, más el interés compuesto, y que cada parte debía pagar sus propias costas y el 50% de las costas de arbitraje.

Lo que nos demuestra que MTD había actuado de manera irresponsable y contraria a la norma de comportamiento prudente y diligente que se espera de un inversionista experimentado, al invertir antes de obtener los permisos necesarios e interpretar de manera incorrecta el alcance (y los límites) de la autorización para la inversión extranjera concedida por el CIE.

El tribunal se refirió al preámbulo del acuerdo bilateral de inversión, en el que las obligaciones del Estado se redactan de manera proactiva para “promover”, “crear” y “estimular” y no como obligaciones pasivas destinadas a evitar actos que puedan perjudicar a los inversionistas extranjeros y las inversiones extranjeras. Pero también es claro que el gobierno de Chile era

---

<sup>66</sup> CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES, Caso (CIADI N° ARB (AF)/01/7)

responsable de garantizar que MTD obtenga las aprobaciones necesarias para su inversión y de interpretar correctamente cada aprobación.

Como consecuencia de esta decisión, basada en un nivel muy alto de trato justo y equitativo, Chile tuvo que pagar una indemnización de más de 5 millones de dólares. Debido a esta y a otra decisión arbitral, Chile llegó a la conclusión de que era demasiado arriesgado seguir aplicando antiguos acuerdos bilaterales de inversión sin modificarlos y prefirió incluir en los acuerdos comerciales regionales capítulos dedicados a la inversión, que se han modificado basándose en la experiencia del TLCAN.

### **TERCER CASO:**

**Tribunal: CIADI.**

**Motivo: Interpretación de jurisdicción.**

**Caso: (CIADI N° ARB 05/12)**

**Fecha: 05 de Marzo de 2008.**

### **NOBLE y MACHALAPOWERS CÍA. CONTRA LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

### **SUCESOS**

En el caso Noble contra la República del Ecuador. Los antecedentes reflejan que en 1996 el Gobierno ecuatoriano emprendió un programa de

privatización de su sector eléctrico y emitió una serie de decretos y reglamentos, en particular el Decreto No. 754.

El 15 de octubre de 2001 MachalaPower y el Gobierno ecuatoriano, representado por el CONELEC, firmaron un contrato de concesión, para la construcción, instalación y operación de una planta de generación de energía eléctrica, el Proyecto de la Planta de MachalaPower. Estaba autorizada a generar electricidad y a ser propietaria de la electricidad que generaba. La Planta de MachalaPower inició la generación comercial de electricidad en septiembre de 2002.

La inversión era de US\$228.200.000, el cual debía efectuarse durante el término del Contrato de Concesión, es decir en 31 años. Según la cláusula tercera del Contrato de Inversión, el objeto de este último consistía en *“establecer con claridad el tratamiento otorgado al Inversionista y a la Empresa Receptora [MachalaPower] con respecto de las garantías y seguridades generales y especiales que [habían de amparar] su Inversión”*. Conforme a una de las cláusulas del Contrato de Inversión, el Estado garantizó la plena estabilidad jurídica del marco jurídico en vigor.

Las Demandantes presentaron diferencias ante el Tribunal del CIADI El 17 de marzo de 2005, entre ellas constan: disconformidad con el Ecuador en el marco del tratado bilateral de inversiones Estados Unidos-Ecuador; una oposición entre las Demandantes y las Demandadas en el marco del Contrato de Inversión, y una diferencia entre MachalaPower y las Demandadas en el marco del Contrato de Concesión.

Según MachalaPower, esas diferencias surgen de una serie de decretos, resoluciones, decisiones, políticas, prácticas, actos y omisiones del Estado Ecuatoriano, en virtud de los cuales las Demandadas esencialmente violaron las obligaciones que ellas habían asumido respecto de MachalaPower al alterar los marcos económico, regulatorio, legal y contractual que habían sido especialmente diseñados para promover inversiones, y sobre las cuales las Demandantes se basaron para realizar su inversión en Ecuador. Entre ellas consta la modificación al IVA, incrementos a los impuestos a pagar por la empresa y compra de electricidad a Colombia. Se inicia el arbitraje y el tribunal resuelve en los siguientes términos:

## **RESOLUCIÓN**

“La diferencia o diferencias que se le han presentado son de naturaleza jurídica, ya que suponen un desacuerdo sobre derechos y obligaciones legales.

Las Demandadas alegan que el Centro carece de jurisdicción para conocer asuntos meramente contractuales...

... señalan asimismo que Tribunal debe examinar los hechos para llegar a un pronunciamiento sobre la jurisdicción, a la vez que aceptan que la prueba real de los hechos es una cuestión sobre el fondo de la diferencia. Según las Demandadas el Tribunal no puede asumir que los hechos presentados por las Demandantes son correctos.

La tarea que debe cumplir este Tribunal consiste más bien en establecer qué reclamaciones pueden gozar de protección del TBI, en contraposición con las que gocen de protección en virtud de los contratos. No se trata de una cuestión de jurisdicción, sino de determinación del marco jurídico aplicable.

Sin prejuzgar sobre el fondo de la diferencia, el Tribunal concluye que los hechos alegados por Noble Energy para respaldar las reclamaciones que acaban de expresarse, podrían constituir violaciones del TBI. En la etapa de consideración del fondo de la diferencia será necesario que Noble Energy no sólo pruebe los hechos, sino también que pruebe el derecho y, cuando sea pertinente, demuestre que el Estado actuó en su calidad de ente soberano, y no como una parte contratante ordinaria.

Las Demandantes alegan que las Demandadas violaron el Contrato de Concesión y el Contrato de Inversión, en especial las garantías de estabilidad legal, contractual y financiera, incluidas las cláusulas sobre intangibilidad que brindan protección frente a una modificación unilateral de los Contratos.

Según el argumento formulado por las Demandantes, los Contratos imponían asimismo a las Demandadas la obligación de abstenerse de expropiar los Contratos. Los hechos mencionados constituyen supuestamente una expropiación de los derechos que conferían esos Contratos.

El Tribunal considera que las reclamaciones arriba mencionadas están comprendidas dentro del ámbito de las disposiciones de los Contratos en

materia de solución de diferencias, y que están por lo tanto dentro de la competencia del Tribunal.

Ecuador consintió por escrito al arbitraje del CIADI en el marco del TBI cuando otorgó y ratificó el TBI. También consintió por escrito el arbitraje del CIADI, cuando otorgó el Contrato de Inversión y el Contrato de Concesión.

En primer lugar el Tribunal observa que todas las partes del asunto han consentido por escrito la jurisdicción del CIADI en el marco de los instrumentos pertinentes. También observa que se han cumplido todos los requisitos restantes en materia de jurisdicción. Por lo tanto, la presente excepción no constituye una cuestión de jurisdicción.

En ejercicio de esas potestades ¿qué criterio debe aplicar el Tribunal para establecer si todas las reclamaciones que se ponen a su consideración deben resolverse en el presente arbitraje? A falta de otra orientación, el Tribunal de arbitraje se inspirará en el derecho y la práctica referentes a la consolidación de procedimientos independientes.

El CONELEC consintió por escrito el arbitraje del CIADI cuando otorgó el Contrato de Concesión.

Se confirma que el lugar del arbitraje es Washington, D.C. y que los idiomas del procedimiento son el inglés y el español, tal como se especifica en el Acta de la primera sesión del Tribunal;

Los demandados deben pagar los daños y perjuicios ocasionados a la empresa Machalpower. Por cambios a sus marcos jurídicos, por ende no garantizar la inversión con el Tratado Bilateral de Inversión.

Se reserva las cuestiones referentes a los costos y gastos del Tribunal y de las partes para una determinación posterior.”<sup>67</sup>

## COMENTARIO

Más allá de los hechos de cambio frente a las crisis de nuestro pueblo o de los gobernantes, los organismos internacionales no equiparan la situación que puede estar atravesando un país. Lo cual demuestra que no importa cuál es la real condición de un Estado, lo que verdaderamente interesa es la recuperación de capital privado. Si no fuera así, se condonará la deuda de muchos países pobres del planeta.

Si la empresa internacional tiene mayores utilidades o ingresos, por el incremento y poca competencia. Un Estado no debe igualmente subir los impuestos o tener mayores ingresos que serán repartidos en la sociedad, el organismo internacional considera a un Estado como sujeto particular y prohíbe este tipo de políticas públicas. Por lo que en entes foráneos, lo que prima es la garantía a un inversionista, en el caso que se analizó el tribunal afirmó que nada en el derecho internacional impide a un accionista indirecto recurrir al arbitraje internacional. Esta intervención rescata el capital foráneo y en los dos casos anteriores y en el presente, lo que prima en el arbitraje internacional es siempre que un Estado es farsante y no respeta al

---

<sup>67</sup> CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES, Caso (CIADI N° ARB 05/12)

“Contradicción 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 de Arbitraje Internacional”

inversionista. Por lo que en la Constitución actual, se prohibió el arbitraje internacional.

# 7. DISCUSION

## **7.1. Verificación de los Objetivos.**

Para el estudio de la presente problemática me he planteado un Objetivo General y cuatro Específicos que a continuación los detallo, procediendo a la verificación de los mismos, en base a la doctrina y acopio empírico desarrollado durante la presente tesis:

### **Objetivos.**

#### **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 no sólo ha sido verificado, sino que lo pude realizar, como se puede observar en el desarrollo del presente trabajo investigativo, particularmente en el desarrollo tanto de las encuestas como de las entrevistas.

En la entrevista lo verifique con el aporte valioso de personas que tenían una idea muy basta sobre el tema de arbitraje internacional, dado que la mayoría de los entrevistados manifiestan que se debe realizar un estudio prolijo en este tema arbitral debido a que el país debe conocer las leyes que lo amparan y más aún cualquier inversionista extranjero debe verse protegido

con la seguridad jurídica que imperiosamente se debe y necesita brindar, siendo el estudio de la Ley Orgánica de la Producción, Comercio e Inversiones no únicamente interés para árbitros, sino, por todos quienes consideren que cuando una ley atente contra la posibilidad de ver al Ecuador como un país de solidez legal. Aportar sus esfuerzos intelectuales a las correcciones pertinentes.

En lo concerniente a las encuestas también logré verificar el objetivo general con la aplicación de la pregunta número cuatro a la que manifiestan; que de darse el caso de que el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones contradiga a la Constitución debe realizarse un estudio exhaustivo a las normas, tanto por quienes la realizan (asambleístas), como a los que la aplican (ciudadanía). Para brindar mecanismos idóneos de salvaguarda a la inversión y que las reglas legales sean coherentes en todos los cuerpos jurídicos.

Así también lo constate al objetivo en su remediación con el estudio de casos, donde se puede claramente establecer que el Estado demandado no debe o no puede recurrir al arbitraje internacional, debido a que no ha sido tratado de forma justa sino siempre como el culpable, por lo tanto se hace necesario la solución legal respectiva.

**Específicos:**

- **Determinar la falta de coherencia entre la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones en la solución de conflictos.**

El presente objetivo lo verifiqué con el estudio comparado de la Constitución de la República del Ecuador con el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en el punto 4 y siguientes subcontenidos del mismo punto de la tesis, referente a la Contradicción Legal de Manera Constitucional y Orgánica.

- **Encontrar cuales son los problemas suscitados por falta de compatibilidad entre la Constitución y la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones.**

Dentro de la contradicción legal en el punto 4.3 pude verificar este objetivo, donde claramente nuestra Constitución, no permite el arbitraje internacional, pero en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones si lo permite, lo que deriva falta de coherencia entre las normas y por consiguiente inseguridad legal por no existir un correcto desempeño del legislador al realizar las normas y por ende incompatibilidad de normas, trayendo consigo problemas jurídicos, económicos y políticos.

- **Conocer que problemas legales se derivan por la falta de seguridad jurídica en las inversiones y cuáles son las consecuencias jurídicas al Estado.**

Dentro del punto 3.13 con el título Controversias sobre la inversión en el ámbito internacional, pude verificar este objetivo. Donde se detalle las posibles consecuencias jurídicas que un Estado puede verse afectado en caso de falta de seguridad jurídica dentro de sus leyes, por no brindar mecanismos eficientes de seguridad legal en el tema de inversión.

- **Elaborar una propuesta de reforma jurídica a la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones.**

Este objetivo lo cumplí con la ayuda del acopio teórico, y del acopio empírico de la presente investigación, que con fundamentos claros y precisos realicé una propuesta jurídica encaminada a restringir en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, la posibilidad que un inversionista pueda recurrir al arbitraje internacional.

## **7.2. Contrastación de Hipótesis.**

### **Hipótesis General.**

- **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.**

La falta de realización de leyes que regulen o vayan acorde a la Constitución de la República del Ecuador, permite que se violente el derecho constitucional que provoca un atentado a la seguridad jurídica que se debe imperiosamente garantizar en cualquier Estado.

**Contrastación.-** De conformidad con los resultados obtenidos en la tabulación de datos de las preguntas planteadas en la encuesta y entrevista y, que se plasmaron en el del análisis de la actual realidad social, mi

hipótesis se cumple. Analizando la cuarta pregunta de la encuesta afirman la hipótesis, así, los encuestados en su mayoría analizan, por no haber una correcta realización de normas legales de acuerdo a la Constitución, no se brindará mecanismos idóneos de seguridad, que se debe primar en toda esfera estatal. Por lo tanto, el inversionista ve al Ecuador como un país poco confiable y buscará territorios que garanticen su inversión y por ende estas emigraran del país.

De igual manera pude contrastar esta hipótesis con la cuarta pregunta de la entrevista; donde la falta de compatibilidad entre normas produce inseguridad jurídica para la mayoría de éstos, un atentado a la confiabilidad legal del Estado para con un inversionista extranjero, debido a que el arbitraje internacional está prohibido en la Constitución, sin poder una norma de menor jerarquía ir en su contra como lo determina el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Por lo tanto ante esta disyunción legal las inversiones no ingresarán a nuestro territorio.

### **7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Solución**

La presente tesis aspira a reformar el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en torno a la aplicación del arbitraje internacional como medio para resolver conflictos, pero no como práctica confusa; sino, coherente a las normas constitucionales.

En nuestro país es común conocer que a través de los diferentes medios de comunicación, como el Estado Ecuatoriano ha sido participe del arbitraje internacional los mismos procesos que dentro de los laudos emitidos por los entes internacionales no han sido agradables al territorio, es por esto que la

Constitución vigente desde el 2008 lo prohíbe, por tanto un Código que se expide luego de su puesta en vigencia, no puede ir en antítesis el marco constitucional el cual marca la vida misma del Estado.

Otra de las razones fundamentales que me motivó a plantear esta propuesta es la inseguridad jurídica que se produce con este tema arbitral, lo cual ubica al Ecuador a nivel internacional como una jurisdicción poco amigable para la consolidación de la inversión extranjera, por no tener reglas claras de aplicación del arbitraje internacional.

Se fundamenta también, en el estudio que debemos hacer de los elementos que constituyen el correcto uso o no del arbitraje, como han ido variando y modificándose de acuerdo al tiempo y al espacio, es decir, el acometimiento de un desarrollo arbitral, no es igual en el siglo XV como en el siglo XXI; puesto que el avance científico y tecnológico sirve a la sociedad para ir variando sus leyes estatales, respetando sus procesos colectivos y brindando mejores mecanismos de hace cien años, por lo que en este tiempo no debe imperar la inseguridad, sino la proposición garantista y eficiente de leyes.

# **8. CONCLUSIONES**

Sobre el apuntalamiento de la información expuesta en el presente trabajo investigativo me permito elaborar las siguientes conclusiones:

- El arbitraje internacional ha sido utilizado por los países del mundo, que forman parte de un convenio internacional para que por medio de este mecanismo alternativo, puedan resolver controversias suscitadas entre las partes.
- La Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial N° 449 con fecha 20 de Octubre de 2008, dentro de sus normas y concretamente en el Art. 422 niega la utilización del arbitraje internacional porque se pierde soberanía al recurrir a un organismo extraterritorial.
- El Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones permite la utilización del arbitraje internacional, como un mecanismo más para resolver conflictos con inversionistas foráneos.
- El Ecuador se retiró del convenio de la CIADI en julio de 2009, por tanto los restantes convenios internacionales siguen en plena vigencia. En caso de que un inversionista extranjero invoque estos convenios, puede recurrir a un órgano arbitral internacional.
- La Constitución de la República del Ecuador prohíbe el arbitraje internacional, habilitando el nacional o regional. Pero Latinoamérica aún no cuenta con un centro regional para conocer un caso arbitral, por lo tanto la invocación regional aún no es viable. Por lo que se recurriría a un organismo internacional.
- Es momento inexorable para la génesis y desarrollo de entes arbitrales latinoamericanos, ya que sin estos los sistemas arbitrales

privados como la Corte Permanente de Arbitraje de la CCI o la Asociación Americana de Arbitraje, podrían asumir otros roles para conocer estos casos.

- De la revisión de los resultados obtenidos en el proceso investigativo de campo y del estudio de casos, se deduce que el arbitraje internacional ha sido visto por el inversionista privado como mecanismo idóneo para no perder su capital, siendo el organismo internacional simple garantista de la devolución de fuertes cantidades de dinero.
- Incorrecta y confusa redacción del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, por no ir en armonía a las normas constitucionales, los assembleístas actuaron sin pleno conocimiento de lo que es el arbitraje, por no dar reglas claras para resolver controversias entre inversionistas y el Estado.
- La perspectiva de arbitraje internacional no es alentadora. Pese a que la norma constitucional lo niega, el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones lo habilita, esto confunde y no persigue el objetivo esencial, el espíritu de la norma debe ser claro y lo que se busca en la Constitución, es que el Ecuador no se someta al arbitraje internacional; por tanto, ninguna ley de menor jerarquía debe contrariar a la norma suprema.
- El cambio de la norma del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, en lo que respecta a la utilización del arbitraje internacional, para que este tipo de mecanismo no queden en simples enunciados o más aún que todas las leyes se deriven de normas constitucionales, a objeto de garantizar la tan nombrada seguridad jurídica.

## **9. RECOMENDACIONES**

Sobre la base de todo lo considerado me he permitido dar las siguientes recomendaciones:

- El Estado ecuatoriano brinde leyes objetivas para: planificar, viabilizar y garantizar un correcto andamiaje legal, siendo indispensable el estudio prolijo de todas las normas que contengan dentro de sus reglas el tema del arbitraje internacional ya que es este el único camino idóneo para facilitar la verdadera seguridad jurídica a un inversionista extranjero.
- A la Asamblea Nacional y el Consejo Sectorial de la Producción la recomendación en el sentido de que se debata oportunamente lo que respecta al tema de arbitraje internacional, esto con el objetivo de determinar la existencia de la contradicción legal, y asumir el correcto cause que no afecte a los intereses nacionales.
- A la Asamblea Nacional que revise la posibilidad de reformar el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, en el tema puntual del arbitraje internacional para que este cuerpo legal guarde correcta armonía con la Constitución de la República del Ecuador, brindando la confiabilidad a nuestro país para con el sujeto internacional.
- Se recomienda a los estudiantes y profesionales de tan noble Carrera del Derecho, para que en cada una de sus aulas y vida profesional amplíen este tema sobre la importancia de invocar al arbitraje como medio idóneo para resolver conflictos entre partes contractuales, garantizando la protección legal que a todos los ciudadanos ecuatorianos y extranjeros nos corresponde.

- Que las autoridades de la Carrera de Derecho, promuevan cada una de las investigaciones de tesis, para que sean tomadas en cuenta dentro del módulo en el que corresponda. Debido a que el tema del arbitraje no es tomado en cuenta en las aulas universitarias.
  
- A la Universidad Nacional de Loja, para que proceda de forma inmediata a la participación activa de todos los profesionales de derecho para que puedan ser árbitros en este tipo de casos. Debido a que en nuestra ciudad hay muy pocos árbitros. Y de los cuales muchos emigran a ciudades como Quito, Guayaquil o Cuenca.

# **10. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL**



## **LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

### **CONSIDERANDO:**

**Que:** La Constitución Política de la República del Ecuador en su Art. 422, inciso primero, garantiza que no se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje.

**Que:** Ante la práctica común que se está dando en nuestro país en el tema arbitral, en lo que respecta a esfera internacional, y por cuanto constituye un atentado a la soberanía del Estado recurrir a un organismo internacional para ventilar temas de inversión.

**Que:** El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales por todos los entes gubernamentales y sociales naturales y extranjeros.

**Que:** Es deber del Estado crear una conciencia general de respeto y garantía a la soberanía del Ecuador;

**Que:** Es facultad del Estado garantizar la seguridad jurídica y hacer respetar el precepto constitucional de la República del Ecuador,

Por lo que la Asamblea Nacional en uso de sus atribuciones y deberes constantes en el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente: **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN COMERCIO E INVERSIONES:**

**Art.1.-** En el Libro III, En los Incentivos para el Desarrollo Productivo, Capítulo I, Normas Generales sobre Incentivos y Estímulos de Desarrollo, del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones refórmese el texto del inciso segundo del Art. 27, de modo que diga:

Si luego de esta instancia de mediación la controversia subsiste, el conflicto podrá ser sometido a arbitraje nacional o regional, 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 Ley entrará en vigencia desde la fecha misma de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones, a los veinticuatro días del mes de enero del año dos mil doce.

f) Presidente de la Asamblea

f) Secretario

**LA ASAMBLEA NACIONAL**

## 11. 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.
- Código de Procedimiento Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, República de Ecuador, 2011.
- Ley de Arbitraje y Mediación, Corporación de Estudios y Publicaciones, República de Ecuador, 2011.
- CABANELLAS, Guillermo., Diccionario enciclopédico de Derecho usual, 25<sup>o</sup> edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, República Argentina, 2005.
- LARREA HOLGUÍN, Juan, Supremacía de la Constitución y tratados internacionales, Corporación editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2003.
- GALINDO, Alvaro, Comentarios a la Ley de Arbitraje y Mediación, Universidad Católica del Ecuador, 2000
- DUEÑAS MUÑOZ, Juan C., Soberanía y Estado constitucional, Editorial América, 2007.
- HARRIS, Peter, Medios Alternativos en los conflictos internacionales, Lynne Rienner Publishers, Londres, 1996.
- MENDEZ, Karina, El Arbitraje, Editorial Grupo, República Uruguaya, 2006.
- BUSTOS, Javier, Fragmento de la Ley de Mediación y Arbitraje, Editorial Persa, 2009
- CANTURIAS S., Fernando, Arbitraje comercial y de las inversiones, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L, Perú, 2007
- HARTE, Van G., Investment Treaty Arbitration and Public Law – a return to the Gay Nineties, Editorial Planeta, 2007

- ENDARA G., Benito, Nueva Ley de Arbitraje y Mediación en el Ecuador, Editorial Publicidad, República de Ecuador, 2005
- FERGUSOS, Adam., Estado, Gobierno y Sociedad., 1998
- JARAMILLO ORDOÑEZ, Hernán., La Ciencia y la Técnica del Derecho., 1999
- [www.goole.com](http://www.goole.com)
- [www.un.org/spanish/aboutun/charter](http://www.un.org/spanish/aboutun/charter)
- [www.oas.org/juridico/spanish/carta.html](http://www.oas.org/juridico/spanish/carta.html)
- Diccionario Encarta: Mi primera encarta: año 2010

# 12. ANEXOS

## **1. TITULO:**

**“CONTRADICCIÓN 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 DE ARBITRAJE INTERNACIONAL”.**

## **2. PROBLEMA:**

Siendo la Constitución de la República del Ecuador la norma jerárquicamente superior 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.

Y 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 ir en correcto

ordenamiento en base a 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 contraria 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 confiabilidad en las leyes y además que no se les brinda la seguridad jurídica necesaria por existir incompatibilidad en leyes de menor jerarquía, produciendo no solamente daños al sector público; sino, a las personas quienes se benefician 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 aun 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.**

- Determinar la falta de coherencia entre la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones en la solución de conflictos.
- Encontrar cuales son los problemas suscitados por falta de compatibilidad entre la Constitución y la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones.

- Conocer que problemas legales se derivan por la falta de seguridad jurídica en las inversiones y cuáles son las consecuencias jurídicas al Estado.
- Elaborar una propuesta de reforma jurídica a la Ley Orgánica de Producción, Comercio e Inversiones.

## **5. HIPOTESÍS.**

### **5.1. HIPOTESÍS GENERAL.**

- 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** >><sup>68</sup>

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.

---

<sup>68</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 88

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 las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos**>><sup>69</sup>

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**>><sup>70</sup>

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”**.<sup>71</sup>

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

---

<sup>69</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 425

<sup>70</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 153

<sup>71</sup> FERGUSOS, Adam. Citado por Noberto Bobbio “Estado, Gobierno y Sociedad” Fondo Cultural de Economía-México, Pag. 98

**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...>><sup>72</sup>**

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**>><sup>73</sup>

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**>><sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 225

<sup>73</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 227

<sup>74</sup> LEY ORGANICA DE LA PRODUCCION COMERCIO E INVERSIONES, Art. 6

El palabra inversión se la entiende como << la colocación de capital para obtener una ganancia futura. Esta colocación supone una elección que resigna un beneficio inmediato por uno futuro y, por lo general, improbable>><sup>75</sup>

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**>><sup>76</sup>

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.**

**Si luego de esta instancia de mediación la controversia subsiste, el conflicto podrá ser sometido a arbitraje nacional o internacional, de**

---

<sup>75</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 145

<sup>76</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 422, Inciso primero

**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...>><sup>77</sup>**

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**>><sup>78</sup>

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 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,

---

<sup>77</sup> LEY ORGANICA DE LA PRODUCCION COMERCIO E INVERSIONES, Art. 27

<sup>78</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 424

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 reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará 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 plantearán cuestionarios derivados de la

hipótesis general cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o centogramas 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) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma;
- d) Deducción de conclusiones; y,
- e) Planteamiento de recomendaciones y sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

## 8. CRONOGRAMA

MESES 	MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE				OCTUBRE				
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: Dr. Gonzalo Añezco.
- Proponente del Proyecto: Jorge Luis Chuquimarca Ch.
- Profesionales del derecho que participen en la encuesta y la entrevista.

### 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
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 1950.00</b>

### 9.3. FINANCIAMIENTO

Los costos de la investigación los financiare con recursos económicos propios.

## 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](http://www.goole.com)
- Diccionario Encarta: Mi primera encarta: año 2010

## ENCUESTAS

### UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA



### AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

**Señor(a) Encuestado(a):**

Me encuentro investigando sobre la utilización del arbitraje internacional en la solución de conflictos entre el Estado y personas naturales o jurídicas extranjeras. Por lo que solicito conteste la siguiente encuesta, debido a que su aporte hará viable el trabajo investigativo: **“CONTRADICCIÓN 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 DE ARBITRAJE INTERNACIONAL”**, tema que es muy importante ante la contradicción existente entre estas dos leyes porque la Constitución prohíbe el arbitraje internacional, pero el Código no, por lo que le solicito muy respetuosamente se sirva contestar las interrogantes que a continuación se indican, agradeciendo desde el presente momento su tiempo empleado.

- 1. Cree usted, que la ley puede contradecir a la Constitución de la República del Ecuador, sabiendo que el marco constitucional legal establece la vida misma del Estado.**

SI ( )

NO ( )

POR QUÉ?:

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**2. Cree usted, que en caso de que una norma de menor jerarquía contradiga a la Constitución, se debe reformar o derogar de forma inmediata.**

SI ( )

NO ( )

POR QUÉ?:

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**3. Considera usted, que resolver conflictos entre inversionistas extranjeros y el Ecuador utilizando el arbitraje internacional, se pierde la soberanía ecuatoriana al recurrir a instancia internacional, porque no velarían el bien público, sino el particular.**

SI ( )

NO ( )

PORQUÉ?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**4. Sabe usted, que al contradecirse dos leyes como la Constitución y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en lo que respecta a la utilización del arbitraje internacional, se generan problemas suscitados por falta de compatibilidad entre estas dos leyes.**

SI ( )

NO ( )

**CUALES SON ESTOS PROBLEMAS?:**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**5. Cree usted, que al no existir seguridad jurídica en la utilización del arbitraje internacional, se generan problemas legales y confusión a los inversionistas extranjeros que ingresan al país. Lo que produce consecuencias jurídicas al Estado.**

SI ( )

NO ( )

**CUALES SON ESTAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS?:**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**6. Cree usted, que para eliminar la contradicción legal es necesario una reforma en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en la utilización del arbitraje internacional.**

SI ( )

NO ( )

**POR QUÉ?:**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

## **GRACIAS POR SU COLABORACION**

### **ENTREVISTAS**

#### **ENTREVISTAS A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Señor (a), en las siguientes preguntas sírvase contestar con veracidad y seriedad en el desarrollo de la presente entrevista, debido a que su amplio conocimiento desarrollara el trabajo investigativo titulado **“CONTRADICCIÓN 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 DE ARBITRAJE INTERNACIONAL”**, agradeciendo desde el presente momento su tiempo empleado.

- 1. ¿Cree usted, que la Constitución de la República del Ecuador no debe ser contradecida por una ley de menor jerarquía, como lo ha hecho el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en la utilización del arbitraje internacional?**

- 2. ¿Cuáles son las consecuencias que nacen por falta de compatibilidad entre dos leyes que rigen en el Estado Ecuatoriano?**
  
- 3. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas al Estado e inversionistas extranjeros, al existir una clara contradicción legal entre dos normas debido a su falta de compatibilidad en lo que respecta a la utilización del arbitraje internacional?**
  
- 4. ¿Considera usted, que al no haber seguridad jurídica en el tema de arbitraje internacional por la incompatibilidad de normas, se produce inestabilidad del ingreso de inversiones extranjeras al país, por ende estas disminuyen y prefieren emigrar a otras naciones?**

**GRACIAS POR SU COLABORACION**

# 13. INDICE

## **Paginas Preliminares**

Certificación _____	II
Autoría _____	III
Agradecimiento _____	IV
Dedicatoria _____	V
Esquema de contenidos _____	VI
Resumen _____	VIII
Abstract _____	X
Introducción _____	XII

## **Primera Sección.**

### **Cuerpo del informe Final.**

## **3. REVISION DE LITERATURA**

### **3.1. Soberanía del Estado en el Derecho Constitucional.**

Concepto y Definición _____	17
-----------------------------	----

### **3.2. El Arbitraje a través de las Constituciones del Ecuador \_\_\_\_\_ 21**

### **3.3. Conceptos generales \_\_\_\_\_ 26**

### **3.4. Misión Kemmerer y sus consecuencias \_\_\_\_\_ 29**

### **3.5. Inversiones extranjeras en el Ecuador desde 1927 \_\_\_\_\_ 32**

### **3.6. Arbitraje Internacional. Concepto y Definición \_\_\_\_\_ 35**

### **3.7. Entidades del Arbitraje Internacional \_\_\_\_\_ 37**

### **3.8. Causas del Arbitraje Internacional \_\_\_\_\_ 47**

### **3.9. Efectos jurídicos del Arbitraje Internacional \_\_\_\_\_ 49**

### **3.10. Criterios Doctrinarios acerca de Inversión Extranjera y solución de conflictos \_\_\_\_\_ 50**

### **3.11. La Constitución de la República del Ecuador en el Arbitraje Internacional \_\_\_\_\_ 57**

### **3.12. La conciliación en el Código de Procedimiento Civil \_\_\_\_\_ 60**

<b>3.13.</b> El arbitraje en la Ley de Mediación _____	66
<b>3.14.</b> Controversias sobre la inversión en el ámbito Internacional _____	72
<b>3.15.</b> Inversión Extranjera y solución de conflictos en la Legislación comparada Latinoamericana _____	75

#### **4. CONTRADICCIÓN LEGAL DE MANERA CONSTITUCIONAL Y ORGANICA.**

<b>4.1.</b> Constitución de la República del Ecuador _____	82
<b>4.2.</b> Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones _____	83
<b>4.3.</b> Contradicción entre la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones _____	86

#### **5. MATERIALES Y METODOS**

<b>5.1.</b> Materiales Utilizados _____	90
<b>5.2.</b> Métodos _____	91
<b>5.3.</b> Procedimientos y Técnicas _____	92

#### **6. RESULTADOS**

<b>6.1.</b> Análisis e interpretación de las encuestas _____	94
<b>6.2.</b> Análisis de resultados de las entrevistas _____	106
<b>6.3.</b> Estudio de casos _____	114

#### **7. DISCUSION**

<b>7.1.</b> Verificación de los Objetivos _____	130
<b>7.2.</b> Contrastación de Hipótesis _____	133

**7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Solución** \_\_\_\_ 134

**Segunda Sección.**

**Síntesis del Informe Final.**

**8. CONCLUSIONES** \_\_\_\_\_ 136

**9. RECOMENDACIONES** \_\_\_\_\_ 139

**10. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL** \_\_\_\_\_ 142

**Referencias Finales**

**11. BIBLIOGRAFIA** \_\_\_\_\_ 145

**12. ANEXOS** \_\_\_\_\_ 147

**13. INDICE** \_\_\_\_\_ 171