



FACULTAD DE DERECHO

ANÁLISIS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN EL ECUADOR EN RELACIÓN A LAS ÚLTIMAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y SUS CONSECUENCIAS

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados
de la República

Profesora guía

Dra. Mariana Villavicencio Lara

Autor

Iliana Isabel López Borja

Año

2013

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

.....

Mariana Villavicencio

Doctora en Leyes

C.I.: 1707355473

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

.....

Iliana Isabel López Borja

C.I.: 0702528316

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis maestros, por los conocimientos impartidos, y de manera especial a mi guía de tesis, Dra. Mariana Villavicencio Lara.

A mis queridas compañeras y amigas Ma. de Lourdes y Valeria, porque han sido un apoyo fundamental a lo largo de estos años de estudio.

DEDICATORIA

Todo el esfuerzo que este trabajo de investigación ha significado, va dedicado a mis padres.

¡Gracias por confiar siempre en mí!

RESUMEN

La Carta Magna ecuatoriana vigente establece dentro de sus Artículos 190 y 422, una limitación al sometimiento de las controversias, que pudiere tener el Estado ecuatoriano, al arbitraje internacional. Estos cambios generaron reacciones, tanto positivas como negativas, en distintos grupos de la sociedad, así como también trajeron como consecuencia el inicio de procesos de denuncia de varios Instrumentos Internacionales suscritos por el Ecuador, por ser estos contrarios a la norma constitucional en lo referente a arbitraje internacional. El objetivo de esta investigación ha sido el analizar las alternativas que tiene el Estado ecuatoriano frente a esta situación, y proponer soluciones ante el escenario actual del arbitraje internacional en el país, para de esta manera saber cuál será el futuro de la aplicación del arbitraje internacional en el Ecuador. Esto se logró mediante el estudio de las principales instituciones del arbitraje internacional, de los instrumentos internacionales vigentes, de igual manera, a través de un profundo análisis de la nueva normativa constitucional y de una comparación de ésta con las Constituciones de países de la región, en lo que se refiere al sometimiento de controversias de los Estados al arbitraje internacional.

Por lo que, independiente a cualquier ideología política, al concluir la presente investigación, se plantea una propuesta de reforma al artículo 422 de la Constitución de la República, la misma que, de acuerdo a la coyuntura política actual del país, tanto en el ámbito nacional como en sus relaciones con otros países y sus inversionistas, propone una salida que tiene como fin lograr un crecimiento de la balanza económica del Estado, sin perjudicar a los empresarios nacionales y respetando la normativa interna vigente.

ABSTRACT

The current Ecuadorian Constitution establishes within its Articles 190 and 422, a limitation on the submission of disputes, which may have the Ecuadorian state, to international arbitration. These changes sparked reactions, both positive and negative, in different groups of society, and also brought the beginning of complaint process of several international instruments signed by Ecuador, because these were contrary to the constitutional provision regarding international arbitration. The objective of this investigation was to analyze the alternatives that Ecuador has in this situation, and to propose solutions to the current scenario of international arbitration in the country, and in this way to know which will be the future of the application of international arbitration in Ecuador. This was achieved by studying the major international arbitration institutions, the existing international instruments, and also through a complete analysis of the new constitutional law and comparing it with the constitutions of countries in the region, in regard to the submission of the disputes to international arbitration.

So, independently of any political ideology, to conclude this investigation, is presented a proposal to amend the article 3, the same as, according to the country's current political situation, both domestically and in its relations with other countries and their investors, raises an output that aims to achieve a growth of the economic balance of the State, without prejudice the national entrepreneurs and respecting the existing national laws.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.	
EL ARBITRAJE	2
1.1 CONCEPTO	2
1.2 El Convenio Arbitral.....	6
1.2.1 Forma del convenio arbitral:.....	6
1.2.2 Requisitos del Convenio Arbitral:	7
1.2.3 Renuncia al convenio arbitral:.....	11
1.2.4 Autonomía del Convenio Arbitral:	11
1.2.5 Principio de la “Competencia de la Competencia”:	11
1.2.6 Capacidad para acudir al arbitraje:	12
1.2.7 Lugar del arbitraje:	13
1.2.8 Idioma del arbitraje:	13
1.3 Naturaleza Jurídica	14
1.4 Clases de Arbitraje	16
1.5 Procedimiento Arbitral	26
1.5.1 Laudo Arbitral:.....	26
1.5.2 Recursos y acción de nulidad:	27
1.5.3 La acción de protección:	29
1.5.4 Ejecución de Laudos Arbitrales:.....	30
CAPÍTULO II. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL.....	32
2.1 Cuando el Arbitraje es Internacional. Ámbito de Aplicación	33
2.2 Importancia y evolución a través del tiempo	35
2.3 Arbitraje Institucional o Administrado.....	40
2.3.1 Principales Instituciones de Arbitraje Internacional.....	41
2.3.1.1 Cámara de Comercio Internacional (CCI).	41
2.3.1.2 Asociación Americana de Arbitraje (AAA).....	44
2.3.1.3 Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).....	46
2.3.1.4 Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)	46

2.4 Arbitraje Independiente o Ad Hoc.....	48
2.4.1 Ley Modelo de la UNCITRAL (CNUDMI) sobre arbitraje comercial internacional:	50
2.5 Tratados, convenciones, protocolos y demás actos de Derecho internacional sobre Arbitraje:	51
2.5.1 Tratados Bilaterales de Inversión.....	51
2.5.2 Convención de Nueva York	53
2.5.3 Convención de Panamá.....	56
2.5.4 Convención de Montevideo.....	59
CAPÍTULO III. INVESTIGACIÓN DE LA SITUACIÓN ACTUAL DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN EL ECUADOR	62
3.1 Estudio de casos en los que el Estado ecuatoriano ha sido parte en procedimientos de arbitraje internacional.....	62
3.2 Estudio comparativo de la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998 y la actual, respecto al sometimiento del Estado ecuatoriano al arbitraje internacional...	69
3.3 Casos en los que el Ecuador no se puede someter al Arbitraje Internacional.....	77
3.4 Alternativas existentes frente a este cambio.....	77
3.5 Consecuencias de la limitación al sometimiento de controversias del Estado Ecuatoriano al Arbitraje.....	78
3.6 Política actual del Estado Ecuatoriano en los contratos que firma respecto al sometimiento al sistema arbitral	80
CAPÍTULO IV. LEGISLACIONES COMPARADAS	82
4.1 COLOMBIA	82
4.2 PERU	86
4.3 BOLIVIA	90
4.4 VENEZUELA.....	94
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES	97

CAPÍTULO VI. RECOMENDACIONES: Propuesta de reforma constitucional	99
REFERENCIAS.....	101

INTRODUCCIÓN

A lo largo de este trabajo de investigación se analizará el futuro de la aplicación del arbitraje internacional en el Ecuador, tema que es de suma importancia debido a la trascendencia de los cambios introducidos en la Constitución vigente, ya que los mismos han producido un efecto directo en las relaciones comerciales del Ecuador con el resto de países, así como también en las inversiones extranjeras que recibe el mismo.

Algunos de los efectos han sido por ejemplo, el inicio del proceso de denuncias de los diferentes Tratados Bilaterales de Inversión (TBI's), así como también la salida del Ecuador del CIADI.

Se analizará la limitación al sometimiento de futuras controversias ante foros de arbitraje internacional, establecida en la Constitución de la República del Ecuador, conociendo así el panorama actual del Estado ecuatoriano en materia arbitral.

Luego, se estudiarán los foros arbitrales existentes y los instrumentos arbitrales vigentes de los que el Ecuador es signatario, y en base a estos conocimientos poder así establecer cuáles son las alternativas existentes para el Ecuador al momento de someter las controversias a procesos arbitrales. Se profundizará el estudio del arbitraje internacional a través del análisis de la situación en materia arbitral de países de la región.

Para concluir, se realizarán entrevistas a profesionales del derecho, especializados en la rama arbitral, permitiendo conocer su opinión acerca de este cambio en la normativa ecuatoriana. Una vez recopilado y analizado todo el material investigativo, se elaborará una propuesta de reforma al artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador, como solución a la limitación constitucional motivo de esta investigación

CAPÍTULO I. EL ARBITRAJE

1.1 CONCEPTO

El arbitraje nace como una respuesta a la necesidad mundial de encontrar procedimientos alternos para una administración de justicia más rápida e independiente.

El arbitraje nace como una respuesta a la necesidad mundial de encontrar procedimientos alternos para una administración de justicia más rápida e independiente.

Antes de redactar un concepto sobre arbitraje, precederé a revisar la conceptualización existente.

El artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006), establece que “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.”

Para las profesoras argentinas Hebe Leonardi de Herbón y Sara Feldstein de Cárdenas (1989, p. 23), “el arbitraje es un método de solución de controversias el cual, en ciertas ocasiones, la ley permite a las partes sustraerse de la intervención de los órganos judiciales estatales”.

De acuerdo con Mario Andrade Gagliardo (2006, p. 33), es un “método alternativo de solución de conflictos, por el cual las partes buscan la ayuda de un tercero a fin de que dirima con equidad y derecho los mutuos intereses de las partes sometidos a su resolución”.

Para los juristas Alfonso Calvo Caravaca y Luís Fernández de la Gándara (1989, p. 19), es el “medio jurídico de arreglo de litigios presentes o futuros basados en la voluntad de las partes que deciden por sí mismas directamente, o a través de mecanismos de designación acordados por ellas”.

Jorge Hernán Gil Echeverría (1993, p. 11), considera al arbitraje un procedimiento jurisdiccional “sui géneris”, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se difiere la solución de los conflictos privados transigibles, a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial.

En su diccionario de la política, el Dr. Rodrigo Borja Cevallos (1997, p. 41), describe al arbitraje como “uno de los medios para la solución de las controversias entre las personas y entre los Estados”.

Una vez estudiados los conceptos dados por distintos jurisconsultos es posible llegar a la conclusión de que el arbitraje es un método alternativo para la solución de conflictos que busca resolver, por medio del convenio arbitral, extrajudicialmente controversias existentes o futuras que se deriven de las relaciones entre dos o más partes, esto bajo la dirección de un árbitro o un tribunal arbitral. Para que dicha controversia pueda ser sometida a arbitraje, debe ser susceptible de transacción.

Qué es transacción:

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende por transacción a:

- “La acción y efecto de transigir”, y transigir es el “consentimiento o convenio voluntario de las partes referente a una situación que no se cree justa, o sobre la que se tiene una duda, con el fin de solucionar tal discrepancia.”

El Código Civil Ecuatoriano (2005) define, en su título XXXVIII, a la transacción como:

- “... un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”
“... para que se configure la transacción es necesaria la concurrencia de dos elementos: uno de carácter subjetivo (*animus transigendi*), esto es, el ánimo de transar y otro objetivo, representado por las concesiones recíprocas de ambas partes, para las cuales es menester tener la capacidad de disponer del objeto litigioso.” (Cabrera, 2005, párrafo 21)

Por medio de la transacción se arreglan conflictos de interés particular que no afectan al orden público. Al mismo tiempo las partes ahorran el tiempo y dinero que los largos y costosos juicios generalmente significan.

En la transacción las partes hacen concesiones recíprocas, aspecto característico de la misma, para terminar extrajudicialmente un conflicto existente entre ellas, o para evitar un juicio posterior. Poniendo fin a un conflicto, en el que los involucrados, en algunos casos, no tienen la seguridad de que se dirimirá a su favor.

Quién puede transigir:

Es de vital importancia que se conozca quiénes tienen la capacidad de transigir, esto dado que las partes disponen de sus legítimos derechos e intereses durante el proceso por medio de las concesiones que cada una realiza, por tal razón deben estar facultadas para disponer de los derechos que se transijan. En el Ecuador, de acuerdo a lo establecido en el Código Civi, están facultados para transigir:

- “... la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción”. (2005, art. 2349)

- En el caso de mandatarios, "... necesitará de poder especial para transigir. En este poder se especificarán los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir". (2005, art. 2350)

Materia que no puede ser sometida a un proceso arbitral:

- Lo relacionado al estado civil de las personas:
Código Civil (2005), artículo 2352.- No se puede transigir sobre el estado civil de las personas.
- El derecho de alimentos:
Código Civil (2005), artículo 2353.- La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial; ni podrá el juez aprobarla, si en ella se contraviene a lo dispuesto en los Arts. 362 y 363.
- La acción penal por el cumplimiento de un delito
Código Civil (2005), artículo 2351.- La transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de delito; pero sin perjuicio de la acción penal.
- Sobre derechos ajenos o inexistentes:
Código Civil (2005), artículo 2354.- No vale transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen.

Las partes voluntariamente acuerdan dirimir sus controversias por intermedio de un tercero, el mismo que puede ser un árbitro o un tribunal de arbitraje según sea el caso, sometiéndose a su resolución.

El procedimiento arbitral puede ser confidencial si las partes así lo acuerdan. Cuando esto sucede, Las copias de lo actuado podrán ser entregadas a las partes, sus abogados o al Juez que conozca una acción que las partes hayan interpuesto, tal como lo establece la Ley de de Arbitraje y Mediación (2006) en el artículo 34.

1.2 El Convenio Arbitral

El origen del arbitraje se encuentra en el convenio arbitral, ya que sin este no puede darse el primero.

En el convenio arbitral se expresa la voluntad de las partes de excluir la justicia ordinaria, y permitir que sus controversias existentes o futuras sean resueltas por árbitros.

Como resultado de este concierto de las partes, se produce la incompetencia de los jueces para resolver los conflictos que hayan sido sometidos a arbitraje, otorgando a los árbitros la jurisdicción para resolver estos litigios.

Se lo define como “un contrato mediante el cual las partes manifiestan su voluntad de deferir la solución de sus conflictos de intereses actuales o futuros, originados en una relación contractual o en una situación de hecho, a la justicia arbitral, quedando derogada la jurisdicción ordinaria. El pacto arbitral puede acordarse por las partes bajo dos formas específicas: cláusula compromisoria y compromiso” (Gil, 1993, p. 15).

La Ley de Arbitraje y Mediación (2006) establece en su artículo 5, que el convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

1.2.1 Forma del Convenio Arbitral:

El convenio arbitral debe constar por escrito, ya sea en un documento suscrito por las partes como parte integrante de un contrato principal o como un documento adicional, y también en cartas, faxes, telegramas o cualquier otro medio escrito que hayan intercambiado las partes, en los que se exprese la voluntad de recurrir al procedimiento arbitral.

1.2.2 Requisitos del Convenio Arbitral:

De acuerdo con lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación (2006, Art. 5), el convenio arbitral debe contener los siguientes elementos:

- 1) Nombre de las partes.
- 2) Expresar, por escrito, la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La falta de este requisito, acarrea la nulidad del Convenio Arbitral
- 3) Determinar la relación jurídica, contractual o no contractual, de donde pueda surgir o haya surgido controversia alguna. Es necesario definir la controversia que va a ser sometida a arbitraje para así evitar:
 - Que se someta a arbitraje situaciones que están excluidas por el hecho de no ser materia transigible.
 - Indeterminación.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, si el convenio arbitral se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, en un documento deberán constar los siguientes datos:

- Nombres de las partes.
- Determinación inequívoca del negocio jurídico al que se refiere.
-

Cuando se trate de convenios arbitrales sobre indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el mismo deberá referirse a los hechos que se tratarán en el arbitraje.

- 4) En caso de que una de las partes sea una Institución del sector público, se deben cumplir los siguientes requisitos adicionales (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, Art. 4):

- Pactar el convenio arbitral con anterioridad al surgimiento de la controversia, dado el caso en el que se quiera suscribir el convenio una vez surgida la controversia, se debe realizar la consulta al Procurador General del Estado, su dictamen será de cumplimiento obligatorio.
- La relación jurídica a la que haga referencia el convenio arbitral deberá ser de carácter contractual.
- Se debe incluir en el convenio arbitral la forma en la que los árbitros serán seleccionados.
- El convenio arbitral, por medio del cual Institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha Institución

Si se incumple uno de estos requisitos, el Convenio Arbitral será nulo.

Los siguientes elementos no son obligatorios, puesto que las partes pueden después llegar a acuerdos sobre los mismos:

5) Forma de selección de los árbitros.

Tratándose de arbitraje independiente, las partes designarán en el convenio arbitral al árbitro o árbitros principales y al alterno que deban integrar el tribunal (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, Art. 16).

6) Confidencialidad del proceso arbitral:

Las partes sin perjuicio de los derechos de terceros, podrán convenir en la confidencialidad del procedimiento arbitral, en este caso podrán entregarse copias de lo actuado solamente a las partes, sus abogados o al Juez que conozca el recurso de nulidad u otro recurso al que las partes se hayan sometido (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, Art. 34).

7) Lugar del arbitraje

De no constar en el convenio, las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje, y de no llegarse a un acuerdo podrá optarse por el lugar de los efectos del acto o contrato materia del arbitraje o el del domicilio del demandante a elección de éste, en caso de no existir tribunal de arbitraje en uno de los referidos lugares, deberá acudir al de la localidad más próxima (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, Art. 35).

El Tribunal competente podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o las partes y para examinar cosas, lugares, evidencias o documentos.

Estas diligencias deberán ser notificadas a las partes, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

8) Idioma del arbitraje

Los procedimientos arbitrales se seguirán en castellano. En caso de existir documentos en otros idiomas se presentarán traducidos de conformidad con la ley (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, Art. 36)

9) Normas que regirán el procedimiento (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, Art. 37)

- Ley de Arbitraje y Mediación.
- De manera supletoria: Código Civil Ecuatoriano, Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Código de Comercio y otras leyes conexas, en caso de tratarse de arbitraje en derecho.
- Las determinadas en el convenio arbitral por las partes.

EJEMPLO DE CONVENIO ARBITRAL:

**CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION
CAMARA DE COMERCIO ECUATORIANO AMERICANA DE QUITO**

CONVENIO ARBITRAL

Toda controversia o diferencia derivada de este contrato o relativa a él, las partes lo someten a la resolución de un Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana de Quito, que se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación, el Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana de Quito; y, a las siguientes normativas y preceptos:

El Tribunal estará integrado por 3 árbitros, designados por el CAM de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana de Quito de conformidad a lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación. El Tribunal decidirá en equidad. Las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria, se obligan a acatar el laudo que expida el tribunal arbitral.

Para la ejecución de medidas cautelares, el Tribunal Arbitral está facultado para solicitar de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos su cumplimiento, sin que sea necesario recurrir a juez ordinario alguno.

El procedimiento arbitral se seguirá en castellano y de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana.

El procedimiento arbitral será confidencial.

El lugar de arbitraje serán las instalaciones del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana de Quito.

1.2.3 Renuncia al Convenio Arbitral:

El convenio arbitral puede darse por terminado en los siguientes casos:

- Cuando las partes de mutuo acuerdo deciden renunciar al convenio arbitral, esto lo deben hacer por escrito ante el órgano judicial competente.
- Cuando una de las partes presenta una demanda ante un órgano judicial, y la contraparte no opone durante el tiempo para presentar excepciones, la de la existencia de un convenio arbitral.

1.2.4 Autonomía del Convenio Arbitral:

Todo convenio arbitral que forma parte de un contrato se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. Es por esta razón que “la nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, Art. 5), puesto que, cuando las partes incluyen esta cláusula están pretendiendo que todas las cuestiones incluso la validez o nulidad del contrato, queden abarcadas por ella.

El principio de autonomía del convenio arbitral implica que el mismo es un pacto distinto y separable del contrato, con una estructura, contenido, intención de las partes, causa y efectos distintos a los del contrato; de allí que a pesar de que la cláusula arbitral esté en el contrato o en un documento separado sobrevive a éste.

1.2.5 Principio de la “Competencia de la Competencia”:

El principio de competencia de la competencia, de origen alemán, cuya traducción a dicho idioma es *kompetenz-kompetenz*, confiere a los árbitros la potestad de decidir sobre su propia competencia, evitando así que se ocasionen posibles retrasos o la misma interrupción del procedimiento arbitral, como resultado de que una de las partes alegue la incompetencia del órgano arbitral. Es necesario resaltar que tal decisión estará sometida a un control posterior por parte de los órganos judiciales.

Éste principio invita a los jueces a no intervenir antes de que se pronuncie el laudo arbitral, esto sin que los intereses de una de las partes se vean afectados, debido a que si la parte alega la nulidad o la inexistencia del convenio arbitral, el juez podrá en su debido momento comprobarlo.

El fundamento que permite a los árbitros pronunciarse sobre su competencia es la normativa arbitral vigente en el Estado donde se desarrolle el arbitraje, así como también la del conjunto de Estados en los que se reconocerá el laudo emitido por los árbitros sobre dicho tema. En el caso de Ecuador, la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador (2206), en su artículo 22 establece que “una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el secretario designado, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su propia competencia”.

Para el autor Carlos Matheus (2005), este principio produce dos efectos:

- I. **Efecto positivo:** Permite a los árbitros pronunciarse sobre su propia competencia. Siendo este efecto el que generalmente viene admitido por los convenios internacionales y las legislaciones nacionales.
- II. **Efecto negativo:** Permite a los árbitros el no pronunciarse solo sobre su competencia, sino ser los primeros en resolver sobre ésta. Imponiendo así a los órganos jurisdiccionales que podrían conocer de la causa (con ocasión de la designación judicial de árbitros o de una excepción de convenio arbitral), el no pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones que controlan la competencia de los árbitros antes de que éstos hayan tenido la ocasión hacerlo.

1.2.6 Capacidad para acudir al arbitraje:

Conforme al artículo 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006), pueden someterse al arbitraje:

- Las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir.
 - Entidades del sector público que cumplan con los requisitos que establece esta ley, y además los siguientes:
 - a. Haber pactado el convenio arbitral con anterioridad al surgimiento de la controversia.
 - b. Para poder firmar el convenio una vez surgida la controversia, se debe consultar al Procurador General del Estado, dictamen que será de cumplimiento obligatorio.
 - c. La relación jurídica a la cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual.
 - d. En el convenio arbitral se debe incluir la forma de selección de los árbitros.
 - e. El convenio arbitral, por medio del cual la Institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha institución.
- El incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral.

1.2.7 Lugar del arbitraje:

- Se lo especifica dentro del convenio arbitral.
- En caso de no estar incluido en el convenio, las partes podrán fijarlo libremente, si no se logra llegar a un acuerdo se lo realizará en:

1.El lugar de los efectos del acto o contrato materia del arbitraje.

2.En el domicilio del demandante.

Si no existiere Tribunal de Arbitraje en uno de los lugares escogido, se acudirá al de la localidad más cercana.

1.2.8 Idioma del arbitraje:

El arbitraje será realizado en idioma castellano. Los documentos que estén

redactados en un idioma distinto, serán presentados traducidos cumpliendo lo que establece la Ley para estos casos.

1.3 Naturaleza Jurídica

Reúne las características de la rapidez, onerosidad equilibrada y mayor discreción al tratarse de justicia privada.

Existen varias teorías que explican la naturaleza jurídica del arbitraje, se describirán algunas de las mismas a continuación:

Teoría Contractualista

Según esta teoría, el arbitraje tiene un origen contractual, ya que sin el convenio arbitral en el que las partes acuerdan de manera voluntaria resolver las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, para que sean resueltas por un árbitro o tribunal arbitral, no puede darse inicio al proceso, el mismo que culmina con un laudo arbitral.

“Si quien nombra los árbitros y determina los límites de su oficio, no obra en interés público, esto es, en calidad de órgano del Estado, sino sólo en interés privado, lógicamente se deduce que las funciones de los árbitros no son funciones públicas, sino privadas, juicio privado y no sentencia, el fallo que de ellos emana” (Rocco, 1944, p. 66).

Esta teoría además, no le atribuye un carácter jurisdiccional a las actuaciones de los árbitros, ya que las facultades de los mismos provienen del contrato mas no de la Ley, así mismo considera que los árbitros no ejercen una verdadera jurisdicción “... sólo se les concede la posibilidad de juzgar, pero no de hacer ejecutar lo juzgado, ya que en cualquier caso, la ejecución del laudo está siempre atribuida a los órganos jurisdiccionales del Estado” (González, 1991, p. 34).

Para el tratadista peruano Ulises Montoya Alberti (2007, p. 155), las características del arbitraje son las siguientes:

1. El arbitraje tiene una naturaleza privada. Proviene de un acuerdo de voluntades entre las partes, que convienen en someter sus diferencias a la decisión de los árbitros.
2. Los árbitros son particulares, designados por las partes, las que así mismo son personas privadas.

La naturaleza jurídica del arbitraje radica en que el mismo es un método alternativo de solución de conflictos, regulado por su propia Ley, la Ley de Arbitraje y Mediación, que se encuentra vigente desde el 4 de septiembre de 1997, y cuya última codificación se la efectuó el 14 de diciembre de 2006, con sus respectivas reformas posteriores. Previo a la promulgación de la mencionada Ley, el arbitraje estuvo regulado por una Ley Especial vigente desde el 28 de octubre de 1963. La Ley de Arbitraje y Mediación derogó:

- La Ley de Arbitraje Comercial dictada mediante Decreto Supremo No. 735 de 23 de octubre de 1963 y publicada en el Registro Oficial No. 90 de 28 de octubre de 1963.
- La sección XXX del título II del libro II del Código de Procedimiento Civil.
- La sección XV del título I de la Ley Orgánica de la Función Judicial.
- El artículo 21 de la Ley orgánica del Ministerio Público.
- La parte final del Artículo 1505 del Código Civil que contiene la frase: "Así la promesa de someterse en el Ecuador a una jurisdicción no reconocida por las leyes ecuatorianas, es nula por vicio del objeto".
- La interpretación realizada al artículo 1505 del Código Civil en el Decreto Supremo No.797-B, publicado en el Registro Oficial No. 193 de 15 de octubre de 1976.

De acuerdo con el artículo 61 de la mencionada Ley, el Ejecutivo debe dictar el Reglamento de aplicación a la misma:

“El Presidente de la República, en uso de las facultades que le confiere la Constitución Política, expedirá en el plazo de noventa días el correspondiente

reglamento para la aplicación de esta Ley”.

Sin embargo el país lleva ya 15 años a la espera de dicho reglamento.

1.4 Clases de arbitraje

Existen varias clases de arbitraje, las mismas que serán explicadas a continuación:

a. Arbitraje Institucional o Administrado:

El Arbitraje es Institucional o Administrado cuando las partes deciden voluntariamente resolver su controversia ante un Centro de Arbitraje, sometiéndose al procedimiento establecido por el mismo, esta clase de arbitraje se desarrolla, tal como lo establece el artículo 2 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006), “... con sujeción a esta Ley y a las normas y procedimientos expedidos por un centro de arbitraje”.

El Centro de Arbitraje, es un lugar especializado que guía y organiza todo el proceso, cuenta con la infraestructura y el personal calificado necesario, una lista de árbitros de la que se podrá seleccionar al o a los que llevarán el arbitraje, es decir presta sus servicios para resolver la controversia que ha sido puesta en su conocimiento a través del convenio arbitral.

Organización de los centro de arbitraje:

Las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro pueden organizar centros de arbitraje.

Los mismos estarán habilitados para su funcionamiento una vez registrados en la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador.

Deben contar con “elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo a los juicios arbitrales y para dar capacitación a los árbitros, secretarios y mediadores que se designen de acuerdo a esta

Ley” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, Art. 39).

De igual manera deben contar con un reglamento que regule:

- La manera de formular las listas de árbitros, secretarios y mediadores, la misma que tendrá una vigencia máxima dos años.
- Los requisitos que deben reunir las personas que integren las listas, y las causas de exclusión de las mismas.
- Tarifas de honorarios para árbitros, secretarios y mediadores, y la forma de pago de éstas.
- Tarifas para gastos administrativos y su forma de pago.
- Forma para designar director del Centro, así como las funciones y facultades que él tendrá.
- Código de ética para árbitros, secretarios y mediadores.

El no cumplimiento de estos requisitos trae como consecuencia la cancelación del registro del centro y la prohibición de funcionamiento.

b. Arbitraje Independiente o Ad Hoc:

El Arbitraje es independiente “cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten, con arreglo a esta Ley” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, Art. 2), asimismo acuerdan las reglas a cumplir, las normas con las que se va a actuar y suministran todo lo necesario para que el mismo se lleve a cabo, como por ejemplo:

- Mecanismos para la elección de los árbitros.
- El lugar donde se va a efectuar el arbitraje.
- Procedimientos que se van a aplicar.

En el caso de la designación de árbitros, la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) en su artículo número 16 establece lo siguiente: “En tratándose de arbitraje independiente, las partes designarán en el convenio arbitral al árbitro o árbitros principales y al alterno que

deban integrar el tribunal. Si las partes no se pusieren de acuerdo para nombrar todos los árbitros, los designados, una vez posesionados, nombrarán a los que faltaren. En el evento de que el árbitro o árbitros independientes no aceptaren o no se posesionaren de su cargo y los árbitros posesionados no se pusieren de acuerdo en el nombramiento de los árbitros que faltaren, cualquiera de las partes podrá pedir la designación de éstos al director del centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor. Dicha designación se la hará conforme a lo establecido en el presente artículo”.

c. Arbitraje de Equidad

Este tipo de arbitraje puede no fundamentarse en norma jurídica, se podría resolver de acuerdo al “leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, Art. 3), dándole a cada uno lo que merece, sin que esto signifique que se falle en contra de la Ley.

Citando el Diccionario de la Lengua Española, decidir en base a la equidad es la “propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley”, esta es la esencia del arbitraje de equidad.

La ley de Arbitraje y Mediación (2006, Art.3), establece que no es obligatorio que los árbitros que lo dirijan sean abogados.

“Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad.

Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados”.

d. Arbitraje de Derecho

El arbitraje es en Derecho cuando los árbitros resuelven la controversia ciñéndose rigurosamente al derecho aplicable, tal como lo establece la ley “Si el laudo debe expedirse en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, Art. 3).

En esta clase de arbitraje:

- Los árbitros designados deben necesariamente ser abogados.
- Se aplicarán de manera supletoria las normas del Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio y otras leyes conexas

Las partes son las encargadas de pactar que el arbitraje sea de derecho.

e. Arbitraje Voluntario:

El arbitraje voluntario es aquel que nace de la voluntad de las partes, quienes para solucionar su controversia por medio de este medio alternativo de solución de conflictos, suscriben un convenio arbitral.

En los textos de varias leyes se menciona la posibilidad de acudir al arbitraje para resolver las controversias, por ejemplo:

- Ley General de Seguros (2006), artículo 42, último inciso:
“El asegurado o beneficiario podrá acudir en juicio verbal sumario ante los jueces competentes o someter al arbitraje comercial o mediación, según sea el caso.”
- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (2010), artículo 27:
“Resolución de conflictos.- En los contratos de inversión con

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

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

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

- Ley de Propiedad Intelectual (2006), artículo 374:
“Toda controversia en materia de propiedad intelectual, podrá someterse a arbitraje o mediación, de conformidad con la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial No.145 de 4 de septiembre de 1997. Para tal efecto el IEPI está autorizado a suscribir el respectivo convenio arbitral sin necesidad de consultar al Procurador General del Estado.”

- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008), artículo 104:
“De existir diferencias entre las partes contratantes no solventadas dentro del proceso de ejecución, podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula compromisoria respectiva.”
- Ley de Mercado de Valores (2006), artículo 235:
“Cualquier controversia o reclamo que existiere entre los participantes en el mercado de valores, relacionados con los derechos y obligaciones derivados de la presente Ley, podrán ser sometidos a arbitraje de conformidad con la Ley de Arbitraje y Mediación y reglamentos aplicables.”
- Ley de Hidrocarburos (1978), artículo 10:
“...Las controversias que se deriven de los contratos regidos por esta ley podrán ser resueltas mediante la aplicación de sistemas de mediación y arbitraje de conformidad con lo establecido en la ley y en el convenio arbitral correspondiente.”

f. Arbitraje Forzoso:

En algunos casos, no es la voluntad de las partes la que somete las controversias a un arbitraje. Este tipo de arbitraje nace de la Ley, la misma que en ciertos casos, como por ejemplo en los conflictos laborales, lo establece como forzoso.

El art. 326 de la Constitución Política de la República del Ecuador (2008), que trata sobre los principios en los que se sustenta el derecho al trabajo, en su numeral 12 establece lo siguiente:

“... 12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.”

Al respecto, Código de Trabajo (2005) establece lo siguiente:

- Sobre la negociación de contrato colectivo, el art. 225 establece que en caso de que “... las partes no se pusieren de acuerdo sobre la totalidad del contrato, el asunto será sometido obligatoriamente a conocimiento y resolución de un Tribunal de Conciliación y Arbitraje ...”
- El artículo 330 sobre las normas en caso de huelga de los trabajadores de transporte dispone que “... el Tribunal de Conciliación y Arbitraje fijará el número de los que deben continuar sus labores, cuando la importancia y urgencia del servicio hagan necesaria esta medida.”
- Dentro del Capítulo II, que trata sobre los conflictos colectivos, el artículo 472 concerniente al sometimiento del conflicto al Tribunal de Conciliación y Arbitraje establece que “Recibido el expediente por el inspector del trabajo, éste ordenará que las partes nombren dentro de cuarenta y ocho horas, a los vocales principales y suplentes, quienes se posesionarán ante tal funcionario, dentro de las veinte y cuatro horas de haber conocido su designación.”

Estos conflictos los conocerán el Tribunal de Conciliación y Arbitraje o los Tribunales Superiores de Conciliación y Arbitraje, según sea el caso:

“Art. 474.- Integración del Tribunal de Conciliación y Arbitraje.- El Tribunal de Conciliación y Arbitraje estará compuesto por cinco vocales: el inspector del trabajo, quien lo presidirá, dos vocales designados por el empleador y dos por los trabajadores. Los suplentes serán dos por cada parte.

No podrán ser vocales del tribunal quienes tuvieren interés directo en la empresa o negocio, o en la causa que se tramita. En caso de transgresión, el culpable será sancionado con las penas establecidas para el prevaricato.

El tribunal nombrará, de fuera de su seno, al secretario, mientras lo haga, actuará en tales funciones la persona designada por la autoridad que conoce del pliego.

Art. 486.- Tribunales superiores de conciliación y arbitraje.- Para el conocimiento de los conflictos colectivos del trabajo en segunda instancia, habrá tribunales superiores de conciliación y arbitraje, con sedes en Quito, Guayaquil, Cuenca y Ambato: el de Quito, tendrá jurisdicción en las provincias de Carchi, Imbabura, Pichincha, Sucumbíos, Napo y Orellana; el de Guayaquil, tendrá jurisdicción en las provincias de Esmeraldas, Manabí, Los Ríos, Guayas, El Oro y Galápagos; el de Cuenca, tendrá jurisdicción en las provincias de Cañar, Azuay, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe; y, el de Ambato, tendrá jurisdicción en las provincias de Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar y Pastaza.

Art. 487.- Integración de los tribunales superiores.- Los tribunales superiores de conciliación y arbitraje estarán compuestos por:

- a) El Director Regional del Trabajo, quien lo presidirá; y,
- b) Dos vocales designados por los empleadores y dos designados por los trabajadores.

En caso de falta o de impedimento del Director Regional del Trabajo será reemplazado por el respectivo subrogante. De no haberlo lo designará el Ministro de Trabajo y Empleo. El nombramiento recaerá necesariamente en un abogado.

Los vocales designados por los empleadores y por los trabajadores, tendrán dos suplentes nombrados en la misma forma que los principales.

Actuará como Secretario del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje el actuario de la Dirección Regional del Trabajo respectiva, o quien haga sus veces.” (Código de Trabajo, 2005)

g. Arbitraje Nacional

El arbitraje nacional es el que se desarrolla y surte efecto en un solo Estado:

- Tiene jurisdicción nacional.
- Se desenvuelve dentro del marco estatal

h. Arbitraje Internacional:

De acuerdo con la normativa ecuatoriana, el arbitraje puede ser internacional cuando las partes lo hubieran pactado y cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006):

- Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes.
- 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.
- Cuando el objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad.

Este tipo de arbitraje está regulado por tratados, convenciones, protocolos y otros actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Estado.

¿Quiénes pueden someterse al arbitraje internacional?

Toda persona natural o jurídica, pública o privada. En el caso del Estado y las instituciones del sector público, se acogerá a lo dispuesto en la Constitución y las leyes de la República.

Para las entidades del sector público, la Ley de Arbitraje y Mediación (2006, Art. 42) señala otro requisito:

- “... autorización expresa de la máxima autoridad de la institución, previo informe favorable del Procurador General del Estado, salvo que el arbitraje estuviere previsto en instrumentos internacionales vigentes.”

Mientras que la Constitución (2008) establece lo siguiente:

- Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.
- Art. 422.- 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.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los

países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia. En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.

Estos artículos serán analizados a profundidad más adelante.

1.5 Procedimiento Arbitral

Citando a la Ley de Arbitraje y Mediación (2006, Art. 38), el procedimiento arbitral “se sujetará a las normas establecidas en esta Ley, al procedimiento establecido en los centros de arbitraje, al determinado en el convenio arbitral o al que las partes escojan, sin perjuicio de las normas supletorias que sean aplicables.”

1.5.1 Laudo Arbitral:

El laudo arbitral es la decisión que toma el árbitro o el tribunal arbitral para solucionar un litigio culminando así la función para la que fue designado, tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada.

El árbitro o tribunal arbitral tiene ciento cincuenta días para expedir el laudo, este término correrá una vez practicada la audiencia de sustanciación y declarada la competencia del tribunal, y podrá extenderse en casos necesarios máximo por un periodo igual, sea que lo hayan acordado las partes o que lo haya declarado de oficio el árbitro o tribunal arbitral.

En caso de tratarse de un tribunal arbitral, el laudo se expedirá por mayoría de votos.

Debe estar firmado por el o los árbitros según el caso, si uno de los árbitros estuviere impedido para firmarlo, el secretario del tribunal anotará esta

situación específica y procederán a firmar los demás árbitros, este particular no anulará ni viciará el mismo.

El tribunal arbitral señalará día y hora para la audiencia en la que se dará lectura del laudo arbitral para conocimiento de las partes y se les hará entrega de una copia del mismo a cada una.

1.5.2 Recursos y acción de nulidad:

El laudo definitivo y por lo tanto es inapelable, sobre éste las partes pueden interponer únicamente los recursos horizontales de:

- Aclaración, y
- Ampliación

Término para interponer el recurso: 3 días contados a partir de la notificación a las partes con el laudo. “Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, Art. 30).

Término para resolver el recurso: 10 días contados a partir de su presentación. Las partes podrán interponer la acción de nulidad solamente en los siguientes casos:

- a) “No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía.
Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; o,
- b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la

- parte; o,
- c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse; o
 - d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,
 - e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.”
(Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, Art. 31)

Esta acción podrá interponerse dentro del término de diez días contados desde la fecha en que se ejecutorió el laudo.

Procedimiento:

- Se interpone ante el árbitro o tribunal arbitral que ha conocido la causa.
- Dicho árbitro o tribunal arbitral, remitirá dentro del plazo de tres días luego de interpuesta la misma, el proceso al Presidente de la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje para que la conozca.
- El Presidente de la Corte Superior resuelve esta acción en el término de treinta días, los mismos que son contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa.
- Quien interponga la acción de nulidad puede solicitar a los árbitros la suspensión de la ejecución del laudo, debiendo rendir una caución suficiente para cubrir los posibles perjuicios que la interrupción cause a la contraparte. El monto de dicha caución será fijado por el tribunal en el término de 3 días, y una vez notificada la parte con dicho valor, este deberá consignarse en el término de 3 días.

La acción de nulidad que no fuere presentada dentro del término señalado dentro del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) “... se tendrá

por no interpuesta y no se la aceptará a trámite”.

1.5.3 La acción de protección:

El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece que “la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.

El Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en su artículo 17, define el principio de servicio a la comunidad:

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

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

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

Para el autor mexicano Jorge Fernández Ruiz el servicio público es “toda actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo deba ser permanentemente

asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya por medio de la administración pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona” (1995, p. 165).

Clasificación de los servicios públicos:

Los servicios públicos se clasifican en propios e impropios, voluntarios y obligatorios, de gestión pública y de gestión privada, y gratuitos y onerosos. Dentro de los servicios públicos impropios se encuentran los centros de arbitraje y mediación del sector privado, este tipo de servicios son los que tienen las características de un servicio público, pero con la diferencia de que el Estado no es quien los presta, solamente se encarga de reglamentarlo, mientras que son los particulares los encargados de prestarlos.

Siendo el arbitraje realizado por los centros de arbitraje y mediación que no pertenecen al sector público, un servicio público impropio, podrá interponerse la acción de protección cuando del proceder de los mismos surja una vulneración de derechos constitucionales.

1.5.4 Ejecución de Laudos Arbitrales:

Una vez ejecutoriado el laudo, es obligación de las partes darle cumplimiento inmediato. Para esto, pueden acudir ante los jueces ordinarios con una copia certificada del laudo arbitral ejecutoriado, otorgada por:

- El secretario del tribunal.
- El director del centro.
- El árbitro o árbitros

Cumplido este requisito, los jueces ordenarán la ejecución del mismo, con igual proceder que una sentencia de última instancia, siguiendo la vía de apremio,

sin aceptar excepción alguna, a no ser que se trate de una que se ha originado después de la expedición del laudo.

CAPÍTULO II. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

“El arbitraje, ha sido aceptado por la comunidad mercantil como el medio preferente para la solución internacional de controversias económicas” (González, 2004, p. 2).

En la antigüedad, el arbitraje internacional era aplicado para poner fin únicamente a discusiones de tipo mercantil de carácter internacional, aspecto que ha cambiado con el paso del tiempo, puesto que en la actualidad resuelve todo tipo de controversias que sean susceptibles de transacción.

“... el carácter de internacional del arbitraje no significa que las partes deban necesariamente tener nacionalidades distintas. En virtud de su objeto, el contrato puede, no obstante, extenderse más allá de las fronteras nacionales, por ejemplo si se trata de un acuerdo celebrado entre dos nacionales de un mismo Estado cuyo cumplimiento habrá de tener lugar en otro país, o cuando se trata de un negocio celebrado entre un Estado y la subsidiaria de una sociedad extranjera que opera en dicho Estado” (Internacional Chamber of Commerce, 1977, p. 19).

Lo que buscan las partes al momento de realizar, por ejemplo, un negocio que extiende sus efectos fuera de las fronteras de su país, es que, en caso de eventuales conflictos entre las mismas, estos puedan ser resueltos en un corto tiempo, por personas que tengan pleno conocimiento de la materia objeto de la controversia; esto hace que el arbitraje internacional sea la herramienta de solución de conflictos más utilizada a nivel mundial.

Este tipo de arbitraje brinda a las partes la posibilidad de fijar la ley que se va a aplicar, el idioma en el que se va a desarrollar el proceso, el lugar donde se llevará a cabo el mismo, así como otros aspectos importantes, esto hace que las partes hagan las elecciones que más se adapten a sus necesidades y así lograr que el conflicto sea resuelto de la manera más dinámica y certera.

2.1 Cuando el Arbitraje es internacional. Ámbito de aplicación

De acuerdo al artículo 1, numeral 3 de la Ley modelo de la UNCITRAL (1985), un arbitraje es internacional si:

- a) “Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, su establecimiento en Estados diferentes, o
- b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:
 - (i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;
 - (ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o
- c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado”.

En la legislación ecuatoriana, el arbitraje es internacional cuando las partes lo hubieran pactado y cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006):

- Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes.
- 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.
- Cuando el objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad.

Asimismo, este tipo de arbitraje se encuentra regulado según lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006):

“El arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador.

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, sin restricción alguna es libre de estipular directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la constitución, la tramitación, el idioma, la legislación aplicable, la jurisdicción y la sede del tribunal, la cual podrá estar en el Ecuador o en país extranjero. Para que el Estado o las instituciones del sector público puedan someterse al arbitraje internacional se estará a lo dispuesto en la Constitución y Leyes de la República.

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje internacional se requerirá la autorización expresa de la máxima autoridad de la institución respectiva, previo el informe favorable del Procurador General del Estado, salvo que el arbitraje estuviere previsto en instrumentos internacionales vigentes.

Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional”.

El término “internacional” se utiliza para diferenciar un arbitraje nacional y aquel que va más allá de los límites nacionales, que por esa razón, resulta internacional.

Un arbitraje puede ser considerado internacional en razón de:

- La nacionalidad de las partes: Se toma en cuenta su nacionalidad, lugar de residencia habitual. Las partes tienen distintas nacionalidades.
- La naturaleza de la controversia: Cuando afecta intereses del comercio internacional. “El lugar con el que más se relaciona el objeto del litigio resulta extranjero respecto de las partes” (Ley Modelo de la CNUDMI, 1985, Art. 1). Se refiere a una controversia internacional.
- Algún otro criterio pertinente: Por ejemplo “la elección de una sede

extranjera para el arbitraje o, según parece, de un acuerdo entre las partes según el cual el objeto del acuerdo arbitral es de carácter internacional” (Ley Modelo de la CNUDMI, 1985, Art. 3). El celebrado en un país extranjero respecto de las partes.

2.2 Importancia y evolución a través del tiempo

El arbitraje nace en ordenamientos jurídicos primitivos, tal como se lo conoce en la actualidad, como un método para la solución de controversias, un método destinado a proveer una solución aceptable, al que las partes acudían para solucionar sus conflictos por medio de un tercero imparcial que actuaba como un "amigable componedor"; evitando las formalidades y pagos que significaba el acudir a la Justicia ordinaria.

En la Edad Media fue muy empleado, el Papa se desempeñaba como el árbitro supremo de los conflictos que se suscitaren entre príncipes cristianos y gobernantes. Mientras que en la época Moderna adquirió cierto prestigio, y fueron muchas las controversias que se resolvieron mediante la utilización del arbitraje.

“En el pasado, el arbitraje era visto principalmente como una institución de paz cuyo objetivo primordial no consistía en garantizar el imperio del derecho sino mas bien en mantener la armonía entre personas que estaban destinadas a convivir. Se reconocía que en algunos casos las normas y los procedimientos que establecía la ley eran demasiado estrictos. En consecuencia, el derecho no tenía problemas en dar validez a un acuerdo de arbitraje suscripto entre las partes para dirimir las diferencias existentes entre ellas. La controversia solamente podía someterse a la decisión de un árbitro una vez que efectivamente se había suscitado entre las partes. La elección del árbitro era de carácter *intuitu personae*, debido a la confianza de las partes en la persona elegida o al hecho de que aquellas estaban dispuestas a someterse a su autoridad; se trataba de un señor, un pariente, un amigo en común o un hombre sabio, de quien se esperaba que pudiera idear una solución

satisfactoria para poner fin a la controversia. Cabe mencionar que el Código Procesal Italiano de 1865 abordaba la cuestión del arbitraje en un capítulo preliminar, De la Conciliación y el Arbitraje” (David, 1985, p. 29).

Por ejemplo, cuando surgía alguna diferencia entre dos comerciantes, las partes acudían de manera voluntaria ante un tercero neutral, conocido por ellos y de su confianza, para que tome una decisión al respecto.

El derecho romano adoptó una actitud de indiferencia frente al arbitraje privado; el acuerdo y el laudo arbitral no producían efectos jurídicos, para superar este inconveniente, las partes realizaban una doble promesa llamada “*com-compromisum*”, a esta se añadía una cláusula que consistía en que si una de las partes no cumplía el acuerdo de arbitraje o el laudo arbitral, se le aplicaría una pena, así en los casos en los que esto sucedía, el tribunal podía ordenar el pago de dicha sanción.

Debido a la importancia que este método cobraba con el pasar del tiempo, se tornó necesario reglamentarlo, garantizar el cumplimiento del acuerdo de arbitraje y la ejecución del laudo arbitral, lo que hizo necesaria la elaboración y suscripción de un Tratado o Convenio Internacional que relacionara ordenamientos jurídicos diferentes y que ofreciera una solución común.

Este proceso inicia con la suscripción del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Gran Bretaña y Estados Unidos, en 1794, conocido también como Tratado Jay, el mismo tenía como objetivo solucionar controversias originadas por la guerra de Independencia Americana.

A este tratado le sobrevinieron varios Convenios que tenían una característica general que era la de las comisiones mixtas, estas se constituían según el principio de paridad, con un número igual de comisionados, los mismos que eran nombrados por cada parte. En Europa, existía una inclinación por el arbitraje realizado por un Soberano o Jefe de Estado, pero esta inclinación fue

cambiando con el paso del tiempo, ya que luego se optó por acudir al arbitraje realizado por un tribunal.

Luego aparecen "Tribunales Arbitrales Mixtos", como consecuencia de la I Guerra Mundial, estos conocían las reclamaciones entabladas por las potencias vencedoras y sus nacionales en razón a medidas excepcionales de guerra. Así mismo, al finalizar la II Guerra Mundial, los Tratados de Paz firmados, establecieron las Comisiones de Conciliación y Arbitraje, a estas acudían exclusivamente los estados, a diferencia de los Tribunales Arbitrales Mixtos que atendían también a los particulares.

Con el desarrollo del proceso de codificación del derecho internacional, en 1958, la Comisión de Derecho Internacional redactó un "Modelo de Reglas sobre Procedimiento Arbitral" destinado a ser aplicado en futuros Tratados de Arbitraje o compromisos arbitrales entre Estados.

En la actualidad, el proceso arbitral se ha tornado más complejo, legalista, institucionalizado, pero sus bases no han cambiado, pues se mantiene su objeto que consiste en dar solución a controversias que se originan entre dos o más partes, y de darse el caso en el que las partes no puedan llegar a un acuerdo, aceptarán voluntariamente o por ley, la decisión del tribunal arbitral, la misma que toma la forma de un laudo arbitral.

El Arbitraje Internacional tiene su origen en tratados, convenciones, protocolos y otros actos de derecho internacional suscritos y ratificados, tales como:

- Tratado de Montevideo de 1889.
- Primera Conferencia Internacional Americana de 1890: Reconoce al arbitraje como elemento esencial del derecho público de nuestro continente.
- Corte de Arbitraje Internacional de Londres ("LCIA") del 23 de noviembre de 1892: Sobre ésta se dijo, "Esta Cámara tendrá todas las virtudes de las que carece la ley. Será rápida donde la ley es lenta, económica donde la ley es

costosa, sencilla donde aquella es técnica, un órgano conciliador en lugar de un agitador de conflictos” (Mason, 1983, p. 86).

- Conferencias de la Paz de La Haya de 1899 y 1907: En la primera no prosperó la propuesta rusa de instituir al arbitraje como obligatorio, pero se instauró la Corte Permanente de Arbitraje, misma que fue ratificada en la segunda Conferencia.
- Tratado Colombo-Ecuatoriano de 1903: Sobre Derecho Internacional Privado, conoció sobre regulación de ejecución de sentencias y otros actos jurisdiccionales.
- Tratado sobre la Ejecución de Actos Extranjeros de 1911: Se aprobó ejecución de sentencias extranjeras.
- Cuarta Conferencia Comercial Panamericana, Washington 1913: Se ratifica necesidad de establecer sistema arbitral comercial que facilite el comercio entre los Estados en relación a posibles conflictos que pudieran generarse.
- Quinta Conferencia Internacional Americana, Santiago de Chile 1923: Se aprueba que Cámaras de la Producción de países del Continente Americano y las de Comercio creen Convenios entre las partes para solucionar conflictos a través del arbitraje comercial.
- Corte de Arbitraje de Comercio Internacional de París de 1923: Desempeñó un papel importante en la aprobación de los Tratados de Ginebra y la Convención de Nueva York.
- Protocolo sobre las cláusulas de arbitraje en materia comercial, Ginebra 24 de septiembre de 1923: Se da validez a la cláusula compromisoria, razón por la cual las partes en un contrato sometidos a la jurisdicción de diferentes Estados, se obligan a someter al arbitraje total o parcialmente las diferencias que se deriven del mismo, a pesar de que el arbitraje se realice en un país distinto al que se sometieron por su jurisdicción.
- Convención Internacional para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Ginebra 1924: Se realiza con el fin de regular la aplicación del Protocolo de 1923, ya que se había dado una incorrecta aplicación del mismo. En esta se reconocen los requisitos para obtener el reconocimiento de sentencias extranjeras que se basaron en los siguientes principios:

- I. Que la sentencia haya sido dictada a consecuencia de un compromiso o cláusula compromisoria.
- II. Con observancia de la ley del país la sentencia sea susceptible de resolución por la vía del arbitraje.
- III. Que la sentencia sea emitida por el Tribunal Arbitral previsto por las partes en el compromiso.
- IV. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia arbitral no sea contrario al orden público del país donde se pida su ejecución.

- Convención de Ginebra de 1927: Amplió el alcance del Protocolo de Ginebra.
- Código de Derecho Internacional Privado o Código Sánchez de Bustamante, La Habana 1928: Se aprueba Convención sobre Derecho Internacional Privado, la misma que toma el nombre de Código de Derecho Internacional Sánchez de Bustamante.
- Séptima Conferencia Internacional Americana, Montevideo 1933: Se adopta la resolución sobre la utilización del arbitraje poniendo en consideración que el compromiso de sometimiento al arbitraje para resolver controversias existentes o futuras es de carácter obligatorio, y que es facultad de las partes la de seleccionar y designar árbitros, elección del procedimiento, la imparcialidad de los árbitros y la norma imperativa que determine el cumplimiento del laudo arbitral.
- Octava Conferencia Internacional Americana, Lima 1938: Se aprueban los principios arbitrales en los Tratados comerciales celebrados entre los Estados Americanos.
- Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo, 1939 y 1940: Contiene preceptos sobre normas para el cumplimiento de las sentencias arbitrales.
- Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de Junio 1958: Fortaleció el proceso de ejecución internacional de acuerdos de arbitraje y sentencias arbitrales.

- Convenio sobre arreglo de diferencias sometidas a inversiones entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados contratantes, Washington 18 de marzo de 1965: Se establece al adopción de sistema de arbitraje especializado en conflictos derivados de inversiones y que sea administrado por un Centro Internacional con personería jurídica internacional y con jurisdicción completa para el caso en concreto.
- Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL-CNUDMI) y de la Comisión Interamericana de Arbitraje Internacional, 15 de diciembre de 1976: Creado con el objeto de mejorar las necesidades institucionales de la Cámara Internacional de Arbitraje Comercial CIAC.
- Convención Interamericana sobre la eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales extranjeros, Montevideo 8 de mayo de 1979.

2.3 Arbitraje Institucional o Administrado

El arbitraje tiene varias clasificaciones, dentro del presente punto se hará un estudio del arbitraje institucional o administrado, que como lo señala el artículo 2 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2008), es aquél que "... se desarrolla con sujeción a esta Ley y a las normas y procedimientos expedidos por un Centro de Arbitraje" En tal virtud, podemos decir que el arbitraje institucional es aquél en el cual las partes de común acuerdo seleccionan a una institución arbitral, para la solución de una controversia, bajo el estricto apego de un reglamento interno propio de cada institución, que será el que determine las normas, el mecanismo y el procedimiento a llevarse a cabo.

Estos centros de arbitraje son los encargados de promover el arbitraje y dar apoyo necesario tanto a los interesados en acudir a este tipo de solución de diferencias, como al mismo Tribunal Arbitral una vez que se ha constituido. Los Centros cuentan con un personal especializado, quienes organizan el trámite y prestan los servicios útiles para resolución de la controversia. La elección de la

institución arbitral depende de ciertos criterios, entre ellos, de relaciones *inter alia*, según la nacionalidad de las partes, el tipo de actividad empresarial, los problemas de ejecución, por ciertos factores regionales y políticos, etc.

En el mundo se han establecido numerosos centros de arbitraje, algunos de carácter general como la Cámara de Comercio Internacional (CCI), a los que pueden acudir los comerciantes, cualquiera que sea la rama de comercio en que se desarrollen, mientras que otros tienen carácter particular, que se han creado para conocer exclusivamente conflictos que se presentan en determinado sector o rama. De otro lado, existen también centros de carácter internacional como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), u otros que tienen naturaleza nacional, como la Cámara de Comercio de Quito (CCQ).

2.3.1 Principales Instituciones de Arbitraje Internacional

Al amparo de los tratados y convenciones internacionales sobre la materia, se ha venido promoviendo aproximadamente desde la segunda década del presente siglo la creación y desarrollo de una serie de instituciones dedicadas a la promoción de alternativas no judiciales para la resolución de conflictos, como el arbitraje internacional. Por medio de instituciones como: la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), es que se ha logrado dar el impulso al arbitraje internacional que ahora mantiene.

2.3.1.1 Cámara de Comercio Internacional (CCI)

La Cámara de Comercio Internacional es una organización que cuenta con personalidad propia y una naturaleza jurídica asociativa, creada en 1919, con sede en la ciudad de París, cuya misión es la solución de conflictos mercantiles de carácter internacional. Su normativa se funda en un Reglamento Interno de Arbitraje elaborado en 1975 y reformado en enero de 1988, el cual trata de asegurar la imparcialidad de la institución para el manejo de los procedimientos arbitrales que conoce. La CCI no decide la controversia, ya que es netamente

un centro de administración y vigilancia de la correcta aplicación de los principios establecidos en el Reglamento y de la misma actuación de los árbitros.

Los miembros de la CCI son empresas que efectúan transacciones internacionales y también organizaciones empresariales, entre ellas muchas Cámaras de Comercio. Actualmente está conformado por miles de empresas provenientes de 130 países, que se organizan como Comités Nacionales en más de 90 de ellos. Por otra parte, los miembros de la Corte son nombrados por el Consejo de la Cámara de Comercio Internacional y se reúnen mensualmente. Cuenta con 52 miembros y una Secretaria que funciona en las oficinas de la Cámara de Comercio Internacional en París. La Secretaría cuenta con un Secretario General, un Consejero General y seis equipos al frente de los cuales se encuentra un Consejero junto con su asistente y una Secretaría.

Entre las funciones de la Corte tenemos las siguientes:

- Verificar, previa la constitución del tribunal arbitral, la existencia de un convenio de arbitraje entre las partes para someterse a un arbitraje en la CCI. La decisión sobre la competencia la adoptan los árbitros.
- Supervisar y si es del caso decidir, sobre la composición del tribunal arbitral. En caso de que no se fije el número de árbitros será uno, a menos que la cuantía del negocio merezca el nombramiento de tres. Cuando se trata de árbitro único o del Presidente del Tribunal (árbitro tercero), la Corte hace el nombramiento previa solicitud de propuesta al Comité Nacional de la CCI que se considera apropiado. Los árbitros deben tener una absoluta imparcialidad e independencia y para el efecto, además de los impedimentos o causales de recusación, se exige de ellos una declaración formal en este sentido.
- A falta de acuerdo sobre el lugar del arbitraje, procede a fijarlo, tratando de lograr un desarrollo normal del proceso sin riesgo alguno para la validez y ejecución del laudo.

- Supervisar el procedimiento, y a través de la Secretaría asistir a los árbitros y a las partes en la interpretación y aplicación del reglamento.
- Decidir sobre los gastos del arbitraje y fijar los honorarios de los árbitros, según el arancel y los elementos previstos en el Reglamento.

El Reglamento CCI está compuesto por 26 artículos y 3 apéndices. Sus características fundamentales están basadas en la universalidad, neutralidad e imparcialidad, que son determinantes a lo largo del trámite. El reglamento combina así la autonomía de las partes con la supervisión ejercida por la Corte y la Secretaría para proporcionar un servicio que ofrece simultáneamente las ventajas del arbitraje ad-hoc y del institucional. Piezas claves de esta estrategia lo son el acta de misión y la revisión del proyecto laudo.

Para poder acudir a un arbitraje en la Cámara de Comercio Internacional, en caso de que las partes lo hayan convenido, deberán presentar la demanda arbitral ante la Secretaría de la Corte. Una vez recibida la demanda la Secretaría notifica a la parte demandada para que la conteste en un plazo de 30 días, pudiendo el demandado en su contestación: proponer la designación del árbitro que llevará el caso, presentar los medios de defensa y las pruebas a utilizarse. De igual forma, el Reglamento contempla la posibilidad de que la parte demanda pueda reconvenir.

Con base en la demanda, la contestación y reconvenición si la hubiera, antes de iniciarse la instrucción de la causa, los árbitros deberán elaborar el “Acta de Misión” que contiene un completo resumen de todos los pormenores de la causa y fija el marco de la actuación del Tribunal. El Tribunal sesionará donde las partes lo hayan señalado, en caso de no haberlo fijado, éste sesionará en el lugar que la Corte lo señale. El Tribunal tiene como obligación cumplir con las normas procedimentales establecidas en el reglamento de la CCI, y en lo que no se determine, podrá emplear lo que las partes convengan.

El plazo para que el Tribunal emita el laudo correspondiente es de seis meses contados a partir de la firma del Acta de Misión o del día en que se cancele la provisión de gastos fijados por la Corte, si bien puede prorrogarse, bien a solicitud del árbitro o por su propia iniciativa. Para la firma del laudo parcial o definitivo, se deberá poner en consideración un proyecto del mismo a la Corte de Arbitraje, quienes podrán ordenar modificaciones o llamar su atención sobre puntos que interesen al fondo del litigio. Dictado el laudo, la Secretaría notificará a la partes, siempre y cuando se hayan cancelado los costos del arbitraje.

El laudo arbitral es obligatorio y definitivo y debe ejecutarse sin demora, entendiéndose que por el hecho de recurrir a la CCI, se renuncia a interponer cualquiera de los recursos que sean susceptibles de tal determinación.

2.3.1.2 Asociación Americana de Arbitraje (AAA)

La Asociación Americana de Arbitraje fundada en 1926, fue creada como un organismo de servicio público sin ánimo de lucro, con un ámbito de aplicación en los Estados Unidos de Norteamérica, contando con delegaciones casi en la totalidad del país. Tiene como finalidad establecer Tribunales de Arbitraje para la resolución de controversias de todo tipo, ya sean laborales, reclamaciones por accidentes, asuntos comerciales nacionales o internacionales, honorarios profesionales, etc., gracias a optar por soluciones voluntarias y extrajudiciales para la resolución de sus conflictos, como la mediación, el arbitraje y el mini – juicio.

La AAA es gobernada por una Junta Directiva, encabezada por un Presidente que dirige la misma desde su base en Nueva York. La Asociación cuenta con más de cincuenta oficinas a la fecha y ha orientado su labor no solo a la resolución de las controversias, sino a desplegar una inmensa actividad de capacitación tanto a la ciudadanía estadounidense como a los entidades gubernamentales del los Estados Unidos de Norteamérica.

El reglamento de operación de arbitraje internacional, compuesto por 36 artículos, elaborado en 1997, se basa en las reglas del modelo de UNCITRAL, pero con algunas modificaciones. Para Lissandro Peña (2006, p. 55), las principales diferencias entre estos dos reglamentos son las siguientes:

- La AAA exige la presentación formal del reclamo para ser incluida en la notificación de iniciación del arbitramento, UNCITRAL acepta recibirlo con posterioridad al establecimiento del Tribunal;
- En caso de que no se pacte el número de árbitros, la AAA establece que será uno, según UNCITRAL serán tres;
- La AAA permite que se dicte un laudo en caso de que faltare por cualquier circunstancia un miembro de un Tribunal compuesto por tres árbitros, en UNCITRAL se requiere necesariamente su reemplazo y total integración para poder emitir el laudo;
- En el caso de que las partes no hayan establecido el número de árbitros que intervendrán, se conformará por un solo árbitro, por su parte UNCITRAL establece que se nombrarán a tres árbitros;
- La AAA determina que en caso de que las partes no hayan decidido el lenguaje que se empleará el arbitraje, será el versa en los documentos que contiene el acuerdo de arbitraje, UNCITRAL deja la decisión a discreción del Tribunal;
- En ausencia de escogencia de la ley sustancial aplicable, AAA señala que podrá estipular la que resulte apropiada; UNCITRAL establece como ley aplicable la que resulte de acuerdo con las reglas de resolución de conflicto de leyes;
- En materia de honorarios, la AAA contempla que los honorarios del Tribunal se calculará en base de las horas o días empleados previamente, mientras que UNCITRAL considera que se lo hará según el tiempo invertido, la complejidad del caso y el monto del asunto en disputa; y,
- La AAA contempla por primera vez dentro de los estatutos arbitrales institucionales, la exclusión de responsabilidades de los miembros del Tribunal y del administrador del mismo, excepto en los casos en que se

cause daño conscientemente y deliberadamente. Para UNCITRAL este punto no se considera.

2.3.1.3 Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas

Inversiones (CIADI)

Se estableció el 14 de octubre de 1966 bajo el Convenio de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversionistas entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio del CIADI), elaborado por los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (el Banco Mundial), donde actualmente mantiene sus instalaciones, en Washington, D.C.. El objetivo principal del Centro es facilitar la solución de diferencias relativas a inversiones entre los Estados Contratantes del Convenio y los nacionales de otros Estados Contratantes del Convenio, por medio de la conciliación y el arbitraje. Todos los Estados Contratantes del CIADI deben reconocer y ejecutar las sentencias arbitrales dictadas. Para el 2006 ciento cuarenta y tres Estados han firmado el Convenio, de los cuales 155 lo han ratificado, alcanzando una gran acogida a nivel mundial.

2.3.1.4 Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial es una institución de carácter privado, cuya finalidad es crear un sistema interamericano de arbitraje y conciliación, para la solución de controversias comerciales internacionales. La CIAC tiene su sede en los Estados Unidos de Norteamérica y cuenta con Secciones Nacionales o representantes que a la fecha incluyen casi todos los países del continente americano, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial se originó en 1934 como resultado de la resolución XLI de la Séptima Conferencia Internacional de los Estados Americanos, celebrada en Montevideo, Uruguay, en diciembre de 1933. Esta resolución recomendó a las Cámaras de Comercio de los respectivos países del Hemisferio que preparasen y firmasen una convención

sobre Arbitraje Internacional, dejando sentadas las normas que deberían seguirse en materia de procedimiento en el campo arbitral.

La Comisión se reúne por lo menos una vez cada dos años, estructuralmente cuenta con un Consejo, que es el órgano máximo de la Comisión, conformada por un Delegado y su suplente de las Secciones Nacionales, un Presidente Ejecutivo y el Director del Consejo. Existe un Comité Ejecutivo a cuyo frente se encuentra un Presidente y un Director General, quien mantiene la representación legal.

Las Secciones Nacionales están formadas por miembros representativos de las comunidades, quienes cuentan con una lista de árbitros. Estas conjuntamente con la Comisión proporcionan servicios a las partes que solicitan conciliación o arbitraje de acuerdo, bajo el amparo del Reglamentos de la Comisión.

El Reglamento de procedimiento en materia arbitral data originalmente en 1978 y su versión actual rige desde el 01 de noviembre de 1996; consta de 39 artículos que están inspirados en lo más relevante, en las disposiciones sustanciales del Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL, adaptadas a las necesidades institucionales de la CIAC. Tiene como aspecto especial que a falta de un acuerdo expreso de las partes respecto del procedimiento que ha de seguirse, será este reglamento el que rija dentro del ámbito de los países del sistema interamericano. Los arbitrajes son dirigidos por árbitros seleccionados especialmente por las partes o por la Comisión, de acuerdo con el Reglamento.

Iniciado el trámite, la Comisión proporciona los servicios administrativos necesarios para facilitar la el proceso arbitral. Entre estos servicios, se encuentran fijar fechas, hacer los arreglos necesarios para las audiencias, efectuar notificaciones y emitir órdenes cuando se requieran, actuar como intermediaria en el intercambio de documentos entre las partes y los árbitros, determinar los honorarios de los árbitros y prestar otros servicios administrativos para asegurar el manejo eficiente de los detalles necesarios para el arbitraje.

La dirección del trámite la lleva el Tribunal, quien a petición de cualquiera de las partes o de oficio celebrar audiencias, podrá decidir sobre su competencia y sobre la existencia o validez del contrato del que forma parte la cláusula compromisoria y tomar medidas provisionales de protección a solicitud de las partes, las que podrán estipularse en un laudo provisional, sin perjuicio de que cualquiera de las partes la solicite directamente a una autoridad judicial. El laudo arbitral será elaborado por el Tribunal, que deberá ser aprobado con la mayoría de votos, en caso de que no se cuente con la mayoría, el Presidente del Tribunal es quien tomará la decisión.

2.4 Arbitraje Independiente o Ad Hoc

El arbitraje ad hoc es cuando se pacta que el arbitraje sea efectuado por una persona o personas en especial, no existe ninguna institución que administre el sistema, son las propias partes las que suministran las normas las que deben actuar y todo lo necesario para que el arbitraje proceda. Así se les provee de los mecanismos de elección de árbitros, indican el lugar, el idioma, los procedimientos a aplicar, métodos de coerción en caso de incumplimiento, plazo para establecer el laudo y los recursos pertinentes que cabrían contra el laudo. La desventaja es que al no haber una entidad que preste el servicio e intermedie entre las partes, cualquier diferencia que surja entre ellas será resuelta en sede judicial.

En el arbitraje Ad-Hoc, las partes generalmente se remiten al Reglamento de una institución o centro de arbitraje para que regule el desarrollo del arbitraje y se someten en el procedimiento a determinadas reglas como las de la Cámara de Comercio Internacional, las reglas UNCITRAL elaboradas por la Comisión de Derecho Mercantil de las Naciones Unidas en 1976, las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para Europa (Reglas ECE) adoptadas en 1966, etc.

En el arbitraje Ad-Hoc en sentido estricto, las partes organizan directamente el arbitraje, fijan su sede, designan los árbitros, estatuyen las reglas de procedimiento, etc., lo que les permite mantener un mejor control del proceso arbitral.

El arbitraje institucional presenta sobre el ad-hoc las siguientes ventajas:

- La autoridad moral de que están investidas las instituciones que lo administran, permite que los laudos se cumplan muchas veces de manera voluntaria, lo que no sucede en el arbitraje ad-hoc.
- La supervisión que la institución ejerce sobre el arbitraje garantiza la celeridad del procedimiento, impidiendo maniobras dilatorias.
- La existencia de reglas de procedimiento claras en las instituciones administradoras del arbitraje, evita los errores en que puedan incurrir las partes.
- Las instituciones administradoras del arbitraje disponen de listas de árbitros caracterizados por su competencia, imparcialidad, experiencia y especialidad en la materia, en las normas de uso del comercio nacional o internacional, mientras que en el arbitraje ad-hoc las partes tienen plena libertad en la elección de los miembros del Tribunal Arbitral, no obstante, no cuentan con esta certeza.
- En el caso de que el arbitraje ad-hoc no se pueda elegir al Tribunal, se podrá acudir a un Juez Auxiliar (Juez Ordinario), mientras que en el arbitraje institucional será el mismo Centro quien resuelva sobre este punto.
- El arbitraje institucional ofrece mayor confianza y seguridad en la tramitación del procedimiento, al acudir a un Centro las partes se someten voluntariamente a las reglas de procedimiento y a otras normas establecidas en la Institución elegida, lo que hace que las partes tengan certeza de la aplicación del Reglamento con el que se va a desarrollar el proceso, lo cual representa las reglas claras del juego, que se traduce en seguridad jurídica necesaria en cualquier actividad empresarial. En el arbitraje ad-hoc son las partes quienes van a acordar libremente las reglas

a aplicarse, y si estas no llegan a un acuerdo el Tribunal Arbitral decidirá cuales serán las que se aplicarán y regirá el proceso, pero estas recién serán conocidas una vez constituido el Tribunal Arbitral.

- En el arbitraje institucional existe mayor certeza al momento de que se dicte un laudo, ya que los reglamentos establecen aquellos parámetros de forma, mientras que en el ad-hoc por ser un proceso informal, pueden ser omitidos.
- En el ad-hoc son los árbitros quienes fijan y cobran los honorarios directamente a las partes, mientras que en el institucional existe un pago el cual es fijado y cobrado por la entidad administradora.

2.4.1 Ley Modelo de la UNCITRAL (CNUDMI) sobre arbitraje comercial internacional:

La Ley Modelo, aprobada por resolución de la UNCITRAL en junio de 1985, tuvo su origen en una propuesta para modificar la Convención de Nueva York, la UNCITRAL elaboró un informe en el que se indicaba que el aplicar una ley uniforme lograría finalmente la armonización de la legislación sobre arbitraje de los distintos países del mundo.

Regula de principio a fin las etapas del procedimiento arbitral, "... desde el acuerdo de arbitraje, pasando por la composición y competencia del tribunal arbitral y el alcance de la intervención del tribunal, hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral." (Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, 1985, p. 25)

La misma refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica de arbitraje internacional, y cubre las necesidades que se suscitaban en la práctica del arbitraje comercial internacional, ya que en muchos de los casos las leyes nacionales resultaban anacrónicas para los casos internacionales.

El Estado que tenga como objetivo la elaboración una nueva ley de arbitraje o el reformar una ya existente, debe considerar esta Ley Modelo como punto de

partida, solamente así se logrará alcanzar la armonización que tanto se anhela.

2.5 Tratados, convenciones, protocolos y demás actos de Derecho internacional sobre Arbitraje:

2.5.1 Tratados Bilaterales de Inversión

Los TBI's como también se los conoce, constituyen un elemento de vital importancia para el establecimiento de un conjunto de reglas que buscan proteger a los inversores nacionales en un país extranjero.

Consisten en un acuerdo entre los Estados parte para someter a arbitraje toda controversia que origine entre el Estado receptor y los inversionistas nacionales del otro Estado signatario. Esta oferta de arbitrar se perfecciona convirtiéndose en un acuerdo de arbitraje en el momento en el que, producida la controversia, el inversor la acepta.

“Dada la gran presencia, que continúa aumentando rápidamente, de esta modalidad de otorgamiento del consentimiento en los tratados, es cada vez más probable que un inversor dado pueda, de conformidad con los términos de dicho consentimiento, recurrir al arbitraje respecto de una controversia surgida con un Estado receptor sin perjuicio de la inexistencia de un acuerdo de arbitraje preexistente con el Estado, o, en muchos casos, a pesar de la existencia de un acuerdo anterior en el que se hace referencia a algún otro método para la solución de la controversia” (Parra, 1997, p. 87).

Objetivos de los TBI's:

- Promover la cooperación económica entre los países contratantes.
- Lograr el desarrollo económico de los países signatarios.
- Incrementar la prosperidad de los pueblos.
- Estimular la iniciativa económica privada y el flujo de capitales privados.
- Proteger las inversiones.

- Mantener un marco estable para las inversiones, reducir el riesgo político.
- Brindar un tratamiento justo y equitativo a las inversiones.
- Generar costumbres internacionales con significado jurídico.

El incumplimiento del compromiso adquirido dentro de un BTI, es considerado como una violación al Derecho Internacional, está basado en el principio “Pacta Sunt Servanda” (lo pactado obliga), es por esa razón que en caso de producirse un incumplimiento por parte del Estado receptor de inversiones, el inversionista estará protegido y será asistido por su Estado.

Desde 1968 hasta el 2001 el Ecuador ha suscrito TBI's con los siguientes países:

Tabla 1

Países con los que Ecuador ha suscrito TBI's

PAIS	FECHA DE SUSCRIPCIÓN
Alemania	21 de marzo de 1996
Argentina	1 de diciembre de 1995
Bolivia	25 de mayo de 1995
Canadá	29 de abril de 1996
Chile	27 de octubre de 1993
China	21 de marzo de 1994
Costa Rica	6 de diciembre de 2001
El Salvador	16 de mayo de 1994
España	26 de junio de 1996
Estados Unidos	27 de agosto de 1993
Finlandia	18 de abril de 2001
Francia	7 de septiembre de 1994
Honduras	26 de junio de 2000
Nicaragua	2 de junio de 2000
Paraguay	28 de enero de 1994
Perú	7 de abril de 1999
Suecia	31 de mayo de 2001

Suiza	2 de mayo del 1968
Reino Unido	10 de mayo de 1994
República Dominicana	26 de junio de 1998
Venezuela	18 de noviembre de 1993

Nota: Tomado del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración.

2.5.2 Convención de Nueva York

La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, también conocida como Convención de Nueva York, es considerada como el tratado internacional más importante en materia de arbitraje comercial internacional, el número de Estados parte de la misma asciende a 142. Es el resultado de un adelanto en cuanto a la Convención de Ginebra de 1927, esto debido a que desarrolla un método simple y efectivo para alcanzar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Esta Convención sustituye al Protocolo de Ginebra de 1923, para los Estados que están obligados por ambos instrumentos, tal como lo establece el artículo 7, numeral 2 de la Convención de Nueva York (1958):

“El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.”

La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958), fue creada para ser aplicada únicamente en los casos señalados en el artículo 1 de la misma:

1. La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales

que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

2. La expresión "sentencia arbitral" no solo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.
3. En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

Esto con el fin de asegurar que los Estados parte vigilen el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de la misma manera que lo hacen con los laudos arbitrales nacionales.

Un segundo propósito de esta Convención es el exhortar a sus Estados a que se respete y se dé plena validez a los acuerdos de arbitraje, no permitiendo que se interpongan demandas en las que se pretenda incumplir dichos acuerdos.

Casos en los que se puede denegar el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral:

"Artículo V

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el

reconocimiento y la ejecución:

- a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o
- b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o
- c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
- d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o
- e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia .

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

- a) Que según la ley de ese país el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o
- b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían

contrarios al orden público de ese país“ (Convención de Nueva York, 1958).

2.5.3 Convención de Panamá

La Convención Interamericana sobre Arbitraje Internacional Comercial, conocida como Convención de Panamá, fue suscrita en enero de 1975, luego de la Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado en Panamá, entre 12 Estados sudamericanos. Promueve el deseo y la voluntad de los Estados americanos de arreglar las disputas comerciales por medio del arbitraje internacional.

Esta Convención reconoce el compromiso de someter a arbitraje diferencias actuales o futuras y también dispone la ejecución recíproca de los laudos arbitrajes en los estados miembros. Dicha ejecución podrá ser exigida como si se tratase de una sentencia judicial, tal como se establece en el artículo 4 de la misma:

“Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.”

Constituye uno de los Instrumentos jurídicos principales sobre arbitraje a nivel interamericano, es la normativa común entre los Estados parte. Ayudando esto a neutralizar las diferencias de tipo cultural, legal y del idioma, permitiendo así que los conflictos sean resueltos ágilmente.

Su campo de acción está limitado, somete a arbitraje únicamente los litigios comerciales, a diferencia de la Convención de Nueva York que tiene un campo de acción más amplio debido a que resuelve diferencias ya sean de carácter privado, civil o comercial

Esta convención aplica las Reglas de Procedimiento de la CIAC (Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial), en el caso establecido en el artículo 3 de la misma:

“A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial”.

Se puede denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo solamente si la parte que lo invoca prueba, ante las autoridades competentes del Estado en el que se busca el reconocimiento y la ejecución del mismo, que se cumple alguna de las causales establecidas en el artículo 5:

1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:
 - a) Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia; o
 - b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del arbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o
 - c) Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

- d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje; o
 - e) Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.
2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente de Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:
- a) Que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o
 - b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del mismo Estado.

En caso de solicitarse la anulación o suspensión del laudo, la autoridad ante la cual se solicita el reconocimiento o ejecución, está autorizada a diferir su decisión, y además, a solicitud de la parte que solicita la ejecución, puede solicitar una caución a la otra parte.

Esta Convención también regula el procedimiento a seguir:

- Sobre la designación de los árbitros:

El ámbito de aplicación de la Convención es para los miembros de la OEA, y para los Estados parte de la misma. Esta posee un carácter universal, debido a que queda abierta a la adhesión de otros Estados, tal como se lo señala en el artículo 9:

“La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.”

La presente Convención y la Convención de Nueva York tienen muchas similitudes, pero cabe destacar que la primera da un paso adelante, debido a que regula todos los aspectos del arbitraje, no solamente el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales, sino que además regula el acuerdo arbitral y el procedimiento arbitral.

2.5.4 Convención de Montevideo

La Convención sobre la Eficacia Extraterritorial de Sentencias Judiciales y de Sentencias Arbitrales Extranjeras, también llamada Convención de Montevideo, fue aprobada el 8 de mayo de 1979, luego de celebrarse la Segunda Conferencia Internacional Especializada en Derecho Internacional Privado.

Han suscrito esta Convención los siguientes Estados:

Tabla 2

Países signatarios de la Convención de Montevideo

Argentina	Bolivia
Brasil	Chile
Colombia	Costa Rica
Ecuador	El Salvador
Guatemala	Haití
Honduras	México
Panamá	Paraguay
Perú	República Dominicana
Uruguay	Venezuela

Nota: Tomado de la Convención de Montevideo.

Regula los laudos arbitrales y las sentencias judiciales extranjeras en materia civil, mercantil y laboral, tal como señala el artículo 1 de la misma, en su primera parte:

“La presente Convención se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales”.

Cumple una función de complementariedad en relación a la Convención de Panamá:

“... normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.” (Convención de Montevideo, 1979, Art. 1).

Esta Convención establece además, requisitos que deben cumplirse para que los laudos y las resoluciones gocen de eficacia extraterritorial en los Países Partes, llenando así el vacío legal existente, sobre este tema, en la Convención de Panamá. Tales requisitos, contenidos en el artículo 5 de la antes mencionada, son los siguientes:

- a) Que vengán revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;
- b) Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;
- c) Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto;
- d) Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;
- e) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto;
- f) Que se haya asegurado la defensa de las partes;
- g) Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;

- h) Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución.

El ámbito de aplicación de la Convención es para los miembros de la OEA que la suscriban, y queda abierta para la adhesión de cualquier otro Estado que desee formar parte de ella.

CAPÍTULO III. INVESTIGACIÓN DE LA SITUACIÓN ACTUAL DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN EL ECUADOR

3.1 Estudio de casos en los que el Estado ecuatoriano ha sido parte en procedimientos de arbitraje internacional

Tabla 3

Cuadro de Casos terminados

No .	Actor	Demandado	Reglas	MONTO SOLICITADO	RESOLUCIÓN FINAL	Fecha del Laudo	
1	DUKE ENERGY ELECTROQUIL PARTNERS y ELECTROQUIL S.A.	República del Ecuador	CIADI	USD 25'000.000 más intereses	Terminado, Ecuador pagó \$5'000.000 a la demandante más intereses calculados hasta el 18 de agosto de 2008.	18-agos-08	Laudo favorable
2	EMPRESA ELECTRICA DEL ECUADOR INC (EMELEC)	República del Ecuador	CIADI	Eléctrico	1) Tribunal declaró no tener jurisdicción en el caso. 2) De conformidad con el Artículo 61(2) del Convenio y la Regla 28 de las Reglas del Arbitraje, el Tribunal determina que, en vista de las circunstancias particulares del presente caso, cada Parte pagará en igual proporción las costas y gastos incurridos en este procedimiento de arbitraje relacionado con la competencia del Tribunal. Asimismo, cada Parte asumirá sus propios costos y gastos de representación en este procedimiento arbitral.	2-juni-09	Tribunal no tenía competencia para conocer el caso
3	NOBLE ENERGY INC y MACHALA POWER CIA. LTDA.	República del Ecuador Conelec	CIADI	US\$ 371 millones	Se firmó un acuerdo final que luego de reformado estableciendo un calendario de pagos. El 21 de mayo de 2009 el Tribunal resolvió terminar el arbitraje.	5-marz-08	Acuerdo entre las Partes
4	TECNICAS REUNIDAS S.A. y EUROCONTROL	República del Ecuador	CIADI	120 millones más daños	Terminado. Compañía retiró la solicitud arbitral	29-abri-08	Actor retira demandada
5	CITY ORIENTE LIMITED	República del Ecuador Petroecuador	CIADI	Ley 42 más daños	Terminado. Acuerdo entre las partes terminando el contrato y el arbitraje	31-juli-08	Acuerdo entre las Partes
6	CHEVRON 1	República del Ecuador	Juez NY	Contingencia Lago Agrío	El juez establece que no conocerá las pretensiones	19-juni-07	Juez no conoce pretension del actor

7	OCCIDENTAL EXPLORATION AND PRODUCTION COMPANY	República del Ecuador	UNCITRAL	375 millones hasta diciembre de 2003	Terminado. Acuerdo sobre ejecución de laudo. Ecuador pagó todos los valores establecidos.	1-juli-04	Laudo a favor del actor
8	ENCANA	República del Ecuador	UNCITRAL	IVA pagado más daños	Terminado. Tribunal se declaró incompetente para conocer el caso	3-febr-06	Tribunal sin competencia para conocer el caso
9	PETROBRAS	República del Ecuador		Ley 42 más daños	La compañía retiró la notificación de arbitraje, producto de un acuerdo entre las partes.	15 y 16-oct-2008	Laudo a favor del actor
10	MCI POWER GROUP L.C. y NEW TURBINE INC.	República del Ecuador	CIADI	75 millones	Terminado. El 19 de octubre de 2009, el Comité Ad-hoc rechazó la solicitud de anulación de laudo presentado por MCI POWER GROUP L.C. y NEW TURBINE INC. Cada parte paga sus gastos de representación legal.	26-juli-07	Actor paga costos de de anulación.
11	VATADUR	República del Ecuador	CIAC	398 millones	Terminado. El 5 de mayo de 2010 el Tribunal Arbitral dictó su laudo final en el que desechó la petición de la compañía de que Ecuador le indemnizara por daño emergente, lucro cesante y daño moral. Estableció que el Ecuador debía pagar la cantidad de USD\$ 682,198,51 que es el saldo del precio del contrato por entrega de las lanchas y el monto acordado de ciertas órdenes de trabajo menos el precio acordado por ciertas instalaciones auxiliares a las que VATADUR se había obligado y no entregó, más intereses legales.	5-mayo-10	Laudo favorable para Ecuador
12	IBM World Trade Corp	República del Ecuador	CIADI	Contrato de servicios informáticos	Acuerdo entre las partes	22-juli-04	Acuerdo entre las Partes

Nota: Tomado de la Procuraduría General del Estado.

Tabla 4
Cuadro de arbitrajes en curso

<u>No.</u>	<u>Actor</u>	<u>Demandado</u>	<u>Reglas</u>	<u>Asunto</u>	<u>Estado</u>	<u>Cuantía</u>	<u>Abogado del actor</u>	<u>Abogado del Ecuador</u>
1	GLOBALNET - Unete Telecomunicaciones S.A. y Clay Pacific S.R.L [Freshfields Bruckhaus Deringer – Moreno Baldivieso]	República del Ecuador [Dechert]	UNCITRAL	Telecomunicaciones	Tribunal constituido (Eduardo Zuleta [A], Yves Derains [D], Claus Von Wuobeser [Pte.]) Fijado Calendario Procesal		Freshfields Bruckhaus Deringer - Moreno Baldivieso	Dechert LLP
2	CHEVRON II - CHEVRON TEXACO CORPORATION y TEXACO PETROLEUM COMPANY [King & Spalding]	República del Ecuador [Winston & Strawn]	UNCITRAL	Petróleo	Concluidas las actuaciones escritas y orales Pendiente decisión del Tribunal	USD 1.605 millones	King & Spalding	Winston & Strawn
3	CHEVRON III - CHEVRON TEXACO CORPORATION y TEXACO PETROLEUM COMPANY [King & Spalding - Jones Day]	República del Ecuador [Winston & Strawn]	UNCITRAL	Petróleo	Tribunal constituido (A) Horacio Grigera Naón [D] Profesor Vaughn Lowe . (PTE) V.V. Veeder. Pendiente calendario procesal		Jones Day	Winston & Strawn
4	INJECTION MOTION IN THE CASE CAPTIONED REPUBLIC OF ECUADOR V. CHEVRON CORP. AND TEXACO PETROLEUM CO., NEW YORK, 09 CV 9958	CHEVRON CORP. AND TEXACO PETROLEUM CO.	LEY FEDERAL US	Petróleo	10 de marzo de 2010 se efectuará la audiencia en donde chevron presentará su petición para que desestime la acción presentada	INDETERMINADA		
5	ULYSSEAS INC. [Vinson & Elkins]	República del Ecuador	UNCITRAL	Eléctrico	Tribunal constituido (Michael Priles [A], Brigitte Stern [D], Piero Bernardini [Pte.]			

		[Baker Botts]			Fijando calendario procesal. Estapa de producción de documentos.			
6	República del Ecuador [Foley & Hoag-Iñigo Salvador]	COLOMBIA [James Crawford y otros]	CIJ	Otro	El 29 de abril de 2009 Ecuador presentó su de Demanda. Del 7 al 11 de marzo de 2010 habrá reuniones con expertos en Ecuador. El 29 de marzo de 2010 Colombia presenta el contra memorial. El 12 y 13 de abril de 2010 reunión en Washington para revisar el contra memorial de Colombia.			
7	MCI POWER GROUP L.C. y NEW TURBINE INC. (procedimiento de anulación del laudo) [Appleton & Associates - Astigárraga Davis Mullins & Grossman P.A.]	República del Ecuador [Cabezas y Wray]	CIADI	Eléctrico		US\$ 75 millones	Appleton & Associates - Astigárraga Davis Mullins & Grossman P.A.	Cabezas & Wray
8	OCCIDENTAL PETROLEUM CORPORATION y OCCIDENTAL EXPLORATION AND PRODUCTION COMPANY [Deveboise & Plimpton LLP]	República del Ecuador [Dechert] [Squire, Sanders & Dempsey/Dechert]	CIADI	Petróleo	Audiencia de alegatos de cierre se efectuó el 4 de febrero. Se espera la decisión del Tribunal	USD 3.300 millones	Deveboise & Plimpton LLP	Squire, Sanders & Dempsey Dechert LLP
9	MURPHY EXPLORATION AND PRODUCTION COMPANY. [King & Spalding]	República del Ecuador [Winston & Strawn]	CIADI	Petróleo	Réplica Méritos Murphy - 19 de enero. presentado Dúplica Méritos Ecuador - 9 de mayo. Audiencia de jurisdicción	USD 236 millones	King & Spalding	Foley & Hoag (Medidas Provisionales) Winston &

								Strawn LLP
10	BURLINGTON RESOURCES INC. [Freshfields Bruckhaus Deringer]	República del Ecuador Petroecuador [Dechert]	CIADI	Petróleo	El 22 de enero 2010 se celebró en París la audiencia de jurisdicción. Se espera para abril la decisión de jurisdicción	Ley 42 y Expropiación	Freshfields Bruckhaus Deringer	Dechert LLP
11	PERENCO ECUADOR LIMITED [Deveboise & Plimpton LLP]	República del Ecuador Petroecuador [Dechert]	CIADI	Petróleo	Proceso suspendido por renuncia del presidente del tribunal (22a 24 marzo sesiones preparatorias testigos y expertos) Audiencia de Jurisdicción del 5 al 7 de abril en París.	USD 440 millones +intereses+costas. Con la posibilidad de reforma de la demanda.	Deveboise & Plimpton LLP	Dechert LLP
12	REPSOL YPF ECUADOR y otras (CONSORCIO BLOQUE 16) [Freshfields Bruckhaus Deringer]	República del Ecuador Petroecuador [Winston & Strawn]	CIADI	Petróleo	Repsol presentó su memorial el 17 de diciembre de 2009, Ecuador deberá responder en 6 meses, esto es el 17 de junio.	USD 417,9 millones (monto a ser actualizado).	Freshfields Bruckhaus Deringer	Winston & Strawn
14	CORPORACIÓN QUIPORT S.A. [White & Case LLP]	República del Ecuador	CIADI	Otro	El 30 de diciembre de 2010 el CIADI registró la solicitud de arbitraje. El 19 enero de 2009, el CIADI suspendió el arbitraje por acuerdo de las partes.		Osiris Sánchez, Calixto Vallejo, Carlos Arosemena	Baker Botts
15	HIDROPASTAZA [Weil, Gotshall & Manges LLP]	BNDES Banco de Desarrollo de Brasil	CCI	Otro	El Tribunal se declaró su competencia para conocer el caso. No se aceptaron las Medidas Provisionales solicitadas por Hidropastaza.	Por determinar	Hidripastaza - Weil, Gotshall & Manges	L.O.BAPTISTA ADVOGADOS

		[L.O.BAPTISTA ADVOGADOS ASOCIADOS]					LLP	ASOCIADOS
16	AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS [Squire, Sanders & Dempse]	WILLIAM y ROBERTO ISAÍAS [Williams & Connolly LLP - Michael Tarre]	JUEZ MIAMI - DADE	Otro	En la audiencia de 3 de septiembre de 2008 se señaló un calendario procesal que concluyen actuaciones en el 2011.	US \$ 20 millones	Squire, Sanders & Dempse	Williams & Connolly LLP - Michael Tarre

Nota: Tomado de la Procuraduría General del Estado.

Tabla 5
Cuadro de arbitrajes notificados

No.	Asunto	Actor	Fecha de notificación
1	Otro	Merck Sharp & Dohme (Inter American) Corporation ("MSDIA"),	8-juni-09
2	Petroleo	CGC (Compañía General de Combustibles)	9-marz-09
3	Minero	Cotundo Minerales S.A.	8-octu-09
4	Minero	Zamora Gold	15-dici-09
5	Otro	Odebrecht	8-ener-10

Nota: Tomado de la Procuraduría General del Estado.

De los doce (12) casos de arbitraje terminados en contra de Ecuador, solamente tres (3) de ellos resultaron con un laudo en contra de nuestro país, lo que refleja una balanza inclinada a favor del país en lo que a procedimientos arbitrales se refiere. El resto de casos han terminado de diversas maneras, mediante acuerdo entre las partes, falta de competencia del tribunal para conocer el caso o laudos que en general han resultado favorables para el Estado Ecuatoriano.

Esto confirma que, el acudir al arbitraje internacional para solucionar controversias que se susciten, es una alternativa conveniente para el país, comprobado por el historial de buenos resultados que podemos apreciar en el cuadro presentado.

3.2 Estudio comparativo de la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998 y la actual, respecto al sometimiento del Estado ecuatoriano al arbitraje internacional

Tabla 6

Comparación Constitución 2008 – Constitución 1998

CONSTITUCIÓN 2008	CONSTITUCIÓN 1998
MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	
<p>Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.</p> <p><u>En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.</u> (El subrayado me pertenece)</p>	<p>Art. 191.- (...). Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. (...).</p>
<p>En la actual Carta Magna, al igual que en la de 1998, se reconoce al arbitraje dentro del capítulo concerniente a la Función Judicial. Pero en la Constitución vigente, se aumentan dos condiciones para que proceda el arbitraje en contratación pública: 1) Que el arbitraje sea en Derecho; y 2) Pronunciamiento favorable previo de la Procuraduría General del Estado. Cabe destacar que dicho texto no se incluía en la Constitución de 1998, ni en la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador vigente desde el año 1997, en esta última consta lo siguiente: "Art. 4.- (...) Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir los siguientes requisitos adicionales: a) Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado,</p>	

dictamen que será de obligatorio cumplimiento; (...)"

TRATADOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Art. 422.- 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. Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia. En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.

En la Constitución de 1998 no se establecía restricción alguna sobre la suscripción de tratados e instrumentos internacionales en los que el Ecuador se comprometía a

someter las controversias contractuales o de índole comercial al arbitraje internacional. La única limitación respecto al sometimiento a jurisdicción extranjera en la Constitución de 1998 está en el artículo 14 de la misma: “Los contratos celebrados por las instituciones del Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras, llevarán implícita la renuncia a toda reclamación diplomática. Si tales contratos fueren celebrados en el territorio del Ecuador, no se podrá convenir la sujeción a una jurisdicción extraña, salvo el caso de convenios internacionales.”

Nota: Tomado de la Constitución de la República 2008 y de la Constitución Política de la República del Ecuador 1998.

Es en la Constitución de la República del Ecuador de 1998, en la que se reconoce por primera vez al arbitraje como método alternativo para la solución de conflictos, ubicándolo dentro del capítulo de la Función Judicial, “... se pone al arbitraje en el mismo nivel que la justicia ordinaria” (Serrano, 2008), se lo reconoce como medio para la solución de conflictos, “... con sujeción a la ley, lo que quiere decir que las normas que regulen todos estos procesos alternativos, tienen que tener el carácter de ley” (Serrano, 2008), reconocimiento que se mantiene en la Constitución vigente.

Denuncia del Tratado y Salida del Ecuador del CIADI

Mediante Decreto Presidencial N° 1823 del 2 de julio del 2009, el Ecuador denuncia y declara terminado el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados -CIADI-. El 3 de julio del mismo año, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración remitió, al Presidente del Banco Mundial y depositario del Convenio CIADI, la comunicación de la denuncia.

Esta denuncia se la realizó en aplicación a las mismas disposiciones del Convenio (2006), que en su artículo 71 establece:

“Todo estado contratante podrá denunciar este Convenio mediante notificación escrita dirigida al depositario del mismo. La denuncia producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación”.

La comunicación fue recibida el 6 de julio de 2009, y por lo tanto la denuncia surtió efecto a partir del 7 de enero de 2010, fecha en la que Ecuador dejó de ser parte de CIADI.

La causa de la denuncia del Convenio es la adecuación jurídica-normativa que debe hacerse ante el nuevo marco constitucional, ya que el artículo 422 de la Constitución del Ecuador (2008) prevé 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”.

“El Ecuador actualmente es el segundo país de América Latina que enfrenta más demandas ante el CIADI por violaciones a diversos TBI’s, especialmente en el área de recursos naturales, particularmente exploración y explotación de petróleo y el monto de los reclamos en contra del país asciende de US\$ 12944 millones de dólares, (...) la política actual del gobierno es propender al uso de alternativas regionales al CIADI, y el Presidente ha mencionado en varias oportunidades la creación de un centro arbitral bajo el tratado de la UNASUR.” (Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, 2009)

Las consecuencias ante esta denuncia son varias, entre ellas se encuentran:

- La situación de los árbitros y conciliadores designados por Ecuador: La designación de estos se la realiza para un periodo de 6 años que pudieran ser renovables, los reemplazos se nombran únicamente en caso de muerte o renuncia de alguno de ellos, y los mismos permanecerán en las listas hasta que se designe a sus sucesores, esto lo establece el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) en el artículo 15. El mismo nada dice sobre lo que sucede con las listas en caso de denuncia por parte de uno de los Estados. Por lo tanto, la salida de los

representantes de Ecuador no será inmediata, permanecerán en las listas hasta que se cumpla su periodo.

- La imposibilidad de demandar al Ecuador ante el CIADI: A partir del 7 de enero de 2010, fecha en la que se hace efectiva la denuncia del Convenio, Ecuador ya no podrá ser demandado ante el CIADI.
- Que sucede con los contratos y tratados internacionales suscritos con anterioridad a la denuncia al CIADI: Ecuador en su denuncia reconoce "... la jurisdicción del CIADI para la solución de las controversias que se susciten en los actos contractuales firmados con anterioridad a la presente denuncia, únicamente cuando se hubieren agotado las instancias administrativas, judiciales y constitucionales ecuatorianas, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 26 del Convenio denunciado." (Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, 2009, Nota No. 370778/GM-2009). El Artículo 26 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (2006) establece que "salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio". Como conclusión, un contrato que fue suscrito con anterioridad a la denuncia, puede ventilarse ante el CIADI.
- Situación de los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI's): Como el CIADI ya ha sido denunciado por Ecuador, algunos tratadistas mencionan que la oferta automáticamente deja de existir, que ya no se perfecciona el consentimiento de las partes, en conclusión que ya no se puede acceder al CIADI. Es importante señalar que algunos de los TBI's suscritos por Ecuador contienen la posibilidad de que los inversionistas puedan resolver sus controversias con el Ecuador bajo las reglas UNCITRAL, contando así con otro mecanismo de arbitraje internacional para resolver los conflictos. En el caso de los TBI's que reconocían como único mecanismo de solución de controversias al CIADI, Ecuador ha iniciado ya el procedimiento para la

denuncia de los mismos, como es el caso de los suscritos con: Alemania, Reino Unido e Irlanda del Norte, China y Finlandia, debido a que en estos casos los inversionistas no tendrían la posibilidad de acudir a un arbitraje para solucionar las controversias que se produjeran con Ecuador.

Tabla 7

TBI's en proceso de denuncia por parte del Ecuador

TBI	ESTADO
Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China para el Fomento y Protección Recíprocos de Inversiones	5 – Agosto – 2010: Resolución puesta en conocimiento de Asamblea Nacional, para que se proceda a aprobación de denuncia del Instrumento, de conformidad con el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa y en cumplimiento del numeral 4 del artículo 112 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Finlandia sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.	11 – Agosto – 2010: Resolución puesta en conocimiento de Asamblea Nacional, para que se proceda a aprobación de denuncia del Instrumento, de conformidad con el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa y en cumplimiento del numeral 4 del artículo 112 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
Tratado entre la República del Ecuador y la República Federal de Alemania sobre Fomento y Recíproca Protección de Inversiones de Capital.	Julio – 2010: Resolución puesta en conocimiento de Asamblea Nacional, para que se proceda a aprobación de denuncia del Instrumento, de conformidad con el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa y en cumplimiento del numeral 4 del artículo 112 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

	<p>Constitucional.</p> <p>14 – Septiembre – 2010: Asamblea Nacional en su sesión 55 aprobó denuncia de este Tratado, (66 votos afirmativos, 37 negativos, 1 blanco y 5 abstenciones), por ser un Instrumento Internacional que contradice la Constitución, debido a que prevé el sometimiento del país a tribunales internacionales.</p>
<p>Convenio entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.</p>	<p>Resolución puesta en conocimiento de Asamblea Nacional, para que se proceda a aprobación de denuncia del Instrumento, de conformidad con el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa. (15 – Julio – 2010) y en cumplimiento del numeral 4 del artículo 112 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.</p> <p>14 – Septiembre – 2010: Asamblea Nacional en su sesión 55 aprobó denuncia de este Tratado, (65 votos afirmativos, 37 negativos, 1 blanco y 6 abstenciones), por ser un Instrumento Internacional que contradice la Constitución, debido a que prevé el sometimiento del país a tribunales internacionales.</p>

Nota: Tomado del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración.

Asimismo, existen otros tratadistas que sostienen que, pese a la denuncia del Tratado, la obligatoriedad del acudir a arbitraje CIADI vía *TBI* se mantiene hasta que los mencionados Tratados se encuentren vigentes.

Ecuador no fue el primer país en denunciar la Convención de Washington. Bolivia notificó su denuncia el 2 de mayo del 2007, haciéndose efectiva la

salida del país del CIADI el 3 de noviembre del mismo año, 6 meses después de recibida la notificación tal como lo establece la Convención en su articulado. La decisión de Bolivia se basó en el artículo 135 de la Constitución Política del Estado, vigente a esa fecha, que establecía que todas las empresas constituidas para explotaciones, aprovechamiento o negocios en el país se considerarán nacionales y estarán sometidas a la soberanía, a las leyes y a las autoridades de la República. Esto como parte de la política instaurada a partir de 2006 en el país, por parte de su electo Presidente, Evo Morales, que incluía la nacionalización de la economía boliviana, primordialmente de los recursos petroleros y gasíferos.

El objetivo de esta denuncia fue el de dejar de acudir ante el CIADI para la resolución de controversias, puesto que, como lo expresó el Embajador para Temas de Integración y Comercio, Pablo Solón (2007): "... esta entidad no vela por los intereses de los Estados", lo consideran un sistema pro-inversionistas.

De igual manera el Embajador Solón (2007), justificó la decisión de su país de denunciar el CIADI señalando que "en Suramérica, Brasil no es miembro del CIADI, pero es el mayor receptor de inversiones, la Constitución Política del Estado brasileña, al igual que la boliviana, no reconoce tribunal extranjero alguno para la resolución de diferendos con las compañías transnacionales que operan en su territorio." Ante esta opinión hay puntos importantes que se deben tomar en cuenta, y es que, no se puede comparar la economía, el desarrollo industrial y poblacional de un Estado como Brasil, el quinto más poblado en el mundo, el tercer país más atrayente para los inversionistas luego de la India y China; con Bolivia, que claro no se está diciendo que Bolivia no podría lograr un desarrollo económico alto con la aplicación de esta política de estado, pero simplemente son realidades y escenarios totalmente distintos, que no permiten asegurar que por el hecho de que Bolivia aplique las mismas normas, respecto al arbitraje internacional, que Brasil, vaya a obtener los mismos resultados.

3.3 Casos en los que el Ecuador no se puede someter al Arbitraje Internacional

Tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 422, 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", con la excepción de los "... tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios".

Es decir, Ecuador no podría suscribir ni tratados ni instrumentos internacionales en los que se comprometa a resolver controversias a través de arbitrajes internacionales fuera de la Latinoamérica, siempre y cuando esas controversias sean de carácter contractual o de índole comercial.

3.4 Alternativas existentes frente a este cambio

"Art. 422.- 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.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia,

equidad y justicia internacional” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Ha quedado claro que el Estado no puede suscribir más TBI's, ni Instrumentos Internacionales en los que se pacte resolver las controversias ante el CIADI, ni ante ninguna otra instancia de arbitraje internacional, que no sea de la región. La alternativa existente frente a este cambio es el acordar que las mismas se solucionen aplicando las reglas UNCITRAL, esto debido a la inexistencia, al momento, de un Centro de Arbitraje Regional en el que se puedan ventilar los conflictos.

Es exactamente esta alternativa la que se está aplicando al momento, por ejemplo en los Contratos Petroleros: Dentro del Contrato de Operación de Recursos Naturales No Renovables se pacta que las controversias se resolverán bajo las reglas UNCITRAL, en la Cámara de Comercio de Chile, con sede en Santiago de Chile.

3.5 Consecuencias de la limitación al sometimiento de controversias del Estado ecuatoriano al Arbitraje

Las consecuencias de la limitación que se ha establecido para sometimiento de controversias al arbitraje internacional en la Constitución vigente, son varias y de diversa índole, aunque la intención al incluir esta normativa dentro de la actual Carta Magna haya sido únicamente la de proteger al Estado, ha generado opiniones y reacciones negativas.

Para Demetrio Santader, del Estudio Jurídico Vivanco & Vivanco, “como lo demuestra la estadística más que las palabras, la inversión extranjera es uno de los factores más importantes para lograr el desarrollo económico. Los países en vías de esta meta se benefician no sólo de las divisas monetarias que ingresan directamente al Estado, sino en una mayor medida: en la contratación y capacitación de trabajadores nacionales, la transferencia acelerada de tecnología, y el impulso hacia la mejora de calidad en productos y

servicios”. Para él esta restricción “... desatará la desconfianza de los nuevos inversionistas extranjeros hacia el sistema judicial en Ecuador. Esto junto con el sistema legal ineficiente que existe en Ecuador provocará un desequilibrio en el desarrollo, desaceleración en la inversión, caída de los ingresos del Estado, etc. En la peor situación, la inversión extranjera y el comercio encontrarán barreras para ingresar al Ecuador, huyendo a pasos descomunales hacia mercados accesibles”.

Es cierto, a primera vista, esa sería la reacción de los potenciales inversionistas extranjeros, pero de entre las soluciones que se están desarrollando en el país, está la de crear alternativas de centros de arbitraje regionales, dándole así una seguridad jurídica al inversionista, al poder entre las partes, previo consenso, elegir el centro ante el cual deseen someter las posibles controversias que se lleguen a desencadenar entre las ellas.

Los acontecimientos producidos en nuestro país, como la denuncia de varios Instrumentos Internacionales, si genera una cierta desconfianza en el mercado extranjero, pero se debe tener claro que medidas como las que se han tomado son necesarias para cumplir con las normas establecidas en la Carta Magna vigente, se debe seguir la línea de esta, y generar como ya se dijo en el párrafo anterior, alternativas, dejando así en claro que el país no está cerrando sus puertas a la Comunidad Internacional, el país necesita y mantiene interés en atraer y recibir a los inversionistas y todo el beneficio que ellos traen consigo a nuestro país, con la diferencia de que ahora existen nuevas normas a las que deben regirse.

Ecuador necesita de inversión, de capital extranjero, pero así mismo como en todo negocio, necesita una seguridad y protección, y a eso se deben los cambios normativos que en el Estado se han generado. En base a los mismos, la parte interesada en invertir y el Estado realizarán la respectiva negociación, llegando luego a un acuerdo que beneficie a todos.

Otra consecuencia, es que para resolver controversias arbitrales solo se tendría al momento la opción del arbitraje independiente de utilizar las normas de la UNCITRAL, cerrando las opciones a esta u a otros centros de arbitraje a menos que sean latinoamericanos, reduciendo nuestra competitividad al convertirse esto en un impedimento para suscribir nuevos contratos con inversionistas dado el caso en el que ellos no estén de acuerdo en resolver los posibles conflictos bajo esas reglas, lo que se convierte en una desventaja frente a otros países. De ahí que es perentorio que se consolide la propuesta de la creación de centros arbitrales regionales.

3.6 Política actual del Estado ecuatoriano en los contratos que firma respecto al sometimiento al sistema arbitral

Conociendo lo que establecen los artículos 190 y 422 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), y como consecuencia a su vez de la denuncia del Tratado con el CIADI y de la mayoría de los TBI's que el país había suscrito, la política que el Estado está aplicando al momento es la siguiente:

- En los contratos que se suscribe, respecto a la solución de controversias por medio de arbitraje, se aplican las reglas UNCITRAL, fijando como lugar para resolver las mismas la Cámara de Comercio de Chile, en Santiago de Chile.
- Se dejó de suscribir, y se dejarán de ratificar, instrumentos internacionales que no estén acorde a la normativa constitucional vigente en el país.
- El Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración ha promovido grupos de trabajo en materia de inversión, tanto en el marco de UNASUR así como en el del Foro del ARCO del Pacífico, para la creación de alternativas regionales para la solución de conflictos, que se puedan suscitar entre el Estado y los inversionistas extranjeros, a través del arbitraje, para brindarle así una seguridad jurídica a los mismos. Al respecto la Institución dentro de un comunicado ha expresado lo siguiente:
“Con absoluto apego a la Constitución de la República, concomitantemente con la denuncia de los Acuerdos para la Promoción y Protección Reciproca

de Inversiones (BITs), se ha planteado a todos los países con los que Ecuador tiene relaciones diplomáticas, un régimen de transición para las nuevas inversiones mientras se firma un Acuerdo de Protección de la Inversión Complementaria para el Desarrollo, sustitutivo de los BITs, que tenga como eje principal la seguridad integral a la inversión complementaria extranjera orientada a las áreas estratégicas definidas como prioritarias para el desarrollo del país, y bajo una ética ambiental, tributaria, laboral y comunidad-consumidor y en orden a los principios del Plan Nacional del Buen Vivir”.

CAPÍTULO IV. LEGISLACIONES COMPARADAS

4.1 COLOMBIA

El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia (1991) respalda los métodos alternativos de solución de conflictos, que incluye en su último inciso, de entre quiénes pueden administrar justicia a los particulares: "... pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de (...) árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley". Para la Asociación Colombiana de juristas, en la Constitución colombiana, al arbitraje se lo toma como "... un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales" (2009).

El arbitraje internacional además, está regulado por la Ley 315, en la que se establece la normatividad aplicable al mismo: La Ley 315, las disposiciones de los distintos Instrumentos Internacionales suscritos y ratificados por el país. También prevé la libertad que tiene las partes para decidir todo lo relativo al procedimiento arbitral.

Adicionalmente, la Ley 80, en la que se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en su artículo 70 establece la posibilidad del Estado de someter sus controversias al arbitraje, la única limitación existente al momento es que el arbitraje deberá ser en Derecho. No

tienen restricción alguna para acudir ante tribunales internacionales de arbitraje para resolver controversias con personas extranjeras.

Tabla 8

Normativa colombiana relativa al arbitraje internacional

<p>CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA</p>	<p>LEY 315 DE 1996</p>	<p>LEY 80 DEL 28 DE OCTUBRE DE 1993</p>
<p>CAPÍTULO I DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO</p>		
<p>Artículo 116. Modificado por el artículo 1 del A.L. 3 de 2002. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.</p>	<p>Artículo 2. Normatividad aplicable al arbitraje internacional. El arbitraje Internacional se regirá en todas sus partes de acuerdo con las normas de la presente ley, en particular por las disposiciones de los Tratados, Convenciones, Protocolo y demás actos de Derecho Internacional suscritos y ratificados por Colombia, los cuales priman sobre las reglas que sobre el particular, se establecen en el Código de Procedimiento</p>	<p>Artículo 70. De la cláusula compromisoria. En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación. El arbitramento será en derecho. Los árbitros serán tres (3), a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. En las controversias de menor cuantía habrá un sólo arbitro. La designación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitramento</p>

<p>Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.</p>	<p>Civil. En todo caso, las partes son libres de determinar la norma sustancial aplicable conforme a la cual los árbitros habrán de resolver el litigio. También podrán directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje, determinar todo lo concerniente al procedimiento arbitral incluyendo la convocatoria, la constitución, la tramitación, el idioma, la designación y nacionalidad de los árbitros, así como la sede del Tribunal, la cual podrá estar en Colombia o en un país extranjero.</p>	<p>se regirá por las normas vigentes sobre la materia.</p> <p>Los árbitros podrán ampliar el término de duración del Tribunal por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido, si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo.</p> <p>En los contratos con personas extranjeras y en los que incluyan financiamiento a largo plazo, sistemas de Pago mediante la explotación del objeto construido u operación de bienes para la prestación de un servicio público, podrá pactarse que las diferencias surgidas del contrato sean sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento designado por un organismo internacional.</p>
--	---	---

Nota: Tomado de la Constitución Política de Colombia de 1991, Ley 315 de 1996 y Ley 80 del 1993.

4.2 PERÚ

En la Constitución Política del Perú (1993) se reconoce al arbitraje, dentro del capítulo del Poder Judicial en el artículo 139, como una jurisdicción independiente.

De la misma manera, establece en su artículo 62, que “los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley”, guardando concordancia con el segundo inciso del artículo 63 que fija como medio para resolver controversias de origen contractual al arbitraje ya sea nacional o internacional: “El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley”.

En consecuencia, el Estado, las personas de derecho público y las empresas estatales de derecho privado o de economía mixta, pueden someterse libremente, sin impedimento alguno, al arbitraje. En concordancia con la Constitución, se encuentra al respecto, la Ley General de Arbitraje del Perú (1992):

“Artículo 92.- Arbitraje del Estado.- Pueden ser sometidas a arbitraje internacional dentro o fuera del país, libremente y sin requisito de previa autorización, las controversias derivadas de los contratos que el Estado Peruano y las personas de derecho público celebren con nacionales o extranjeros no domiciliados, así como las que refieren a sus bienes.

Tratándose de actividades financieras, el arbitraje internacional podrá desarrollarse dentro y fuera del país, inclusive con extranjeros domiciliados. Para los efectos de este Artículo, el Estado Peruano comprende el Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y Locales y

sus respectivas dependencias. Las empresas estatales de derecho privado o de economía mixta pueden acordar libremente y sin requisito de previa autorización que las controversias derivadas de los contratos que celebren con nacionales o extranjeros no domiciliados o que refieran a sus bienes, sean sometidos a arbitraje internacional dentro o fuera del país. En todos estos supuestos, el arbitraje deberá realizarse ante una institución Arbitral de reconocido prestigio”.

Tabla 9
Normativa peruana relativa al arbitraje internacional

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ			
TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES	CAPÍTULO VIII PODER JUDICIAL	TÍTULO V DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	
<p>Artículo 62°.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los</p>	<p>Artículo 63°.- La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas. En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la</p>	<p>Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.</p>	<p>Artículo 205°.- Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.</p>

<p>mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.</p>	<p>República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero.</p> <p>El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.</p>		
---	--	--	--

Nota: Tomado de la Constitución Política del Perú de 1993.

4.3 BOLIVIA

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, es la más reciente de las 4 Cartas Magnas que se analizan en este capítulo, vigente desde el 7 de febrero de 2009. El régimen arbitral no se encuentra reconocido, ni lo ha estado en el pasado, por una norma constitucional.

Al analizar el artículo 366 se puede concluir lo siguiente:

“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” (Constitución Política del Estado Plurinacional del Bolivia, 2009).

Existe prohibición expresa de recurrir al arbitraje internacional, para las empresas extranjeras que desempeñen actividades en el sector hidrocarburífero. Desconociendo con esto la cláusula arbitral incluida en los Tratados Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones suscritos por el Estado Boliviano en años anteriores a la vigente Constitución, algo que se deja claro dentro de la *Disposición Transitoria Novena* de dicha Carta Magna:

“Los tratados internacionales anteriores a la Constitución y que no la contradigan se mantendrán en el ordenamiento jurídico interno, con rango de ley. En el plazo de cuatro años desde la elección del nuevo Órgano Ejecutivo, éste se denunciará y, en su caso, renegociará los tratados internacionales que sean contrarios a la Constitución” (Constitución Política del Estado Plurinacional del Bolivia, 2009)

- Esta prohibición no rige para las empresas tanto públicas como privadas bolivianas que realicen actividades dentro de la cadena hidrocarburífera.

En cuanto a las inversiones extranjeras en Bolivia en los demás sectores en general, los inversores tendrán que someterse a la jurisdicción, leyes y autoridades nacionales, ya que así lo establece la Constitución boliviana en su artículo 320, sin prohibir expresamente la utilización de la vía arbitral para la solución de controversias, desconoce fueros y tribunales extranjeros.

Esta Constitución está influenciada directamente por la Doctrina Calvo “... denominada así por su autor, Carlos Calvo, es una doctrina latinoamericana de Derecho internacional que establece que, quienes viven en un país extranjero deben realizar sus demandas, reclamaciones y quejas sometiéndose a la jurisdicción de los tribunales locales, evitando recurrir a las presiones diplomáticas o intervenciones armadas de su propio Estado o gobierno” Tamburini, 2002, p. 88), desconociendo al arbitraje que en Bolivia “... de manera específica tanto para el tratamiento doméstico como el internacional se encuentra contenido en la ley 1770 de 10 de Marzo de 1997, ...” (Moreno, 2010), ya que en lo establecido dentro de los artículos referentes a la solución de controversias que se pudieran suscitar entre el Estado boliviano e inversionistas extranjeros presentes en Bolivia, no cabrá en ningún caso la opción de acudir ante un tribunal arbitral.

Tabla 10
Normativa boliviana relativa al arbitraje internacional

CONSTITUCIÓN DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA			
TITULO III ÓRGANO JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL	RELACIONES INTERNACIONALES	HIDROCARBUROS	POLÍTICAS ECONÓMICAS
<p>Artículo 179. I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.</p>	<p>Artículo 255. I. Las relaciones internacionales y la negociación, suscripción y ratificación de los tratados internacionales responden a los fines del Estado en función de la soberanía y de los intereses del pueblo.</p> <p>II. La negociación, suscripción y ratificación de tratados internacionales se regirá por los principios de:</p> <p>1. Independencia e igualdad entre los estados, no</p>	<p>Artículo 366. 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</p>	<p>Artículo 320. I. La inversión boliviana se priorizará frente a la inversión extranjera.</p> <p>II. Toda inversión extranjera estará sometida a la jurisdicción, a las leyes y a las autoridades bolivianas, y nadie podrá invocar situación de excepción, ni apelar a reclamaciones diplomáticas para obtener un tratamiento más favorable.</p>

<p>II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.</p> <p>III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.</p> <p>IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial.</p>	<p>intervención en asuntos internos y solución pacífica de los conflictos.</p>	<p>de arbitraje internacional, ni recurrir a reclamaciones diplomáticas.</p>	<p>(...)</p>
--	--	--	--------------

Nota: Tomado de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009.

4.4 VENEZUELA

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, promulgada el 17 de noviembre de 1999 reconoce al arbitraje internacional como parte del sistema de justicia venezolano. En Venezuela así como en el resto de naciones, se concibe al arbitraje como un medio “para agilizar la justicia y permitir acceso a ella a un número importante de personas que se encontraban o se encuentran excluidas, (...) con el único fin de conseguir un acceso a la justicia, rápido, imparcial, efectivo, independiente, equitativo, idóneo, responsable, confiable, etc.” (Petzold, 2004, p. 76)

Dentro del articulado de la Carta Magna venezolana no se señala limitación alguna al sometimiento de controversias, en las que el Estado sea parte, a instancias arbitrales internacionales. No se condiciona la suscripción de Instrumentos Internacionales, únicamente se requiere para la suscripción de los mismos la inclusión de una cláusula a través de la cual las partes se obliguen a resolver, por vías pacíficas reconocidas por el derecho internacional, los desacuerdos que pudieren ocasionarse entre las mismas, ya sea derivados de la interpretación o ejecución del instrumento, siempre y cuando esto no fuere improcedente y esté permitido por el procedimiento que deba seguirse para la celebración.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela promueve el arbitraje como uno de los medios alternativos para la solución de conflictos.

Tabla 11

Normativa venezolana relativa al arbitraje internacional

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA			
SECCION SEGUNDA: DEL REFERENDO POPULAR	SECCION QUINTA: DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES	DEL PODER JUDICIAL Y DEL SISTEMA DE JUSTICIA	
<p>Artículo 73.- Los tratados, convenios o acuerdos internacionales que pudieren comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a órganos supranacionales, podrán ser sometidos a referendo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea; o por el quince por ciento de los electores o electoras inscritos</p>	<p>Artículo 155.- En los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre, se insertará una cláusula por la cual las partes se obliguen a resolver por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución si no fuere improcedente y así</p>	<p>Artículo 253.- La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o</p>	<p>Artículo 258.- La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.</p>

e inscritas en el Registro Civil y Electoral.	lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración.	funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.	
---	--	---	--

Nota: Tomado de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

En el caso ecuatoriano, la protección jurídica se encuentra en el respeto del país por todos los convenios multilaterales que se encuentran vigentes, y en las normas constitucionales, leyes y normas secundarias de protección vigentes.

La Constitución ecuatoriana es la primera en el mundo en elevar el principio de seguridad jurídica a la categoría de derecho constitucional. La seguridad jurídica es un tema global en que la reforma del sistema de justicia y el fortalecimiento del sistema de mediación y arbitraje es prioritario. La Constitución del Ecuador define la seguridad jurídica y la convierte en un derecho humano, en un derecho justiciable, ante el sistema de administración de justicia, en aplicación del debido proceso y de los principios de transparencia y de legalidad.

El Ecuador reconoce al arbitraje como un mecanismo válido para la solución de controversias, lo que se hace en el artículo 422 de la Carta Magna ecuatoriana es circunscribirlo geográficamente al campo regional, cuando se trate de controversias contractuales o de índole comercial entre el Estado y un nacional de otro país.

Esta limitación llevó a que a principios del 2008 se proceda con la denuncia de los TBI'S suscritos con 9 Estados: Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Rep. Dominicana, Rumania y Uruguay; para luego denunciar el CIADI como mecanismo de arbitraje internacional el 13 de julio de 2009; esto ocasionó que el inversionista extranjero se sienta desprotegido.

Al respecto, se entrevistó al Dr. Marco Albuja, funcionario del gobierno ecuatoriano y colaborador de la Asamblea Nacional Constituyente, para conocer su visión sobre el tema, y supo manifestar que a su parecer los casos dirimidos en el CIADI carecen de imparcialidad jurídica, lo cual se evidencia al

observar los procedimientos de conformación de los tribunales, donde cada parte nombra un árbitro, pero quien nombra el árbitro dirimente siempre es el Presidente del Banco Mundial en coordinación con el Secretario General del CIADI. Estos tribunales no aceptan audiencias con peticionarios externos y tanto el proceso, como las reuniones se realizan en reserva absoluta, contrariando abiertamente el principio constitucional de publicidad y transparencia.

De igual manera, expuso que los fallos del CIADI son definitivos, no cabe recurso de apelación sobre los mismos, contrariando la eventualidad de cumplir con la norma constitucional que confiere a la Corte Constitucional la posibilidad de un pronunciamiento final; y que no son neutrales, ya que de 232 casos sentenciados hasta la fecha de la denuncia del Ecuador al CIADI, 230 fueron a favor de las empresas y contra los Estados.

Y finalizó explicando que el objetivo del Ecuador es impulsar la creación de Centros Regionales de Solución de Controversias, para que los países tengan la posibilidad de escoger libremente ante quién se acude para arreglar un conflicto. Estos Centros Regionales deben tener una visión distinta, que se fundamente en la igualdad de las partes, puesto que la inversión y el capital no puede estar sobre los seres humanos ni sobre el derecho de los estados para cumplir sus políticas públicas y propender al desarrollo.

En conclusión, se debe buscar perfeccionar una visión alternativa de arbitraje internacional en la que prevalezca la equidad para las partes, y no la superioridad de una de ellas. El primer paso se está dando en el seno de la UNASUR, donde se ha consensuado la creación de un centro de asesoramiento jurídico para el arreglo de diferencias relativas a inversiones, siendo este el primer paso hacia el establecimiento de una jurisdicción arbitral regional, alternativa al CIADI y a los otros organismos arbitrales internacionales.

Es importante tener claro que la aceptación y el éxito esta visión alternativa no puede lograrse de un día para el otro, es un proceso que no puede ser impuesto, debe ser consensuado en función de las demandas y necesidades en estos tiempos de crisis y cambio acelerado.

CAPÍTULO VI. RECOMENDACIONES: Propuesta de reforma constitucional

Una vez concluido el análisis profundo de la situación actual del arbitraje internacional en el Ecuador en relación a las reformas y plasmadas en la Constitución vigente desde 20 de octubre de 2008; y conociendo la consecuencias que esto ha acarreado, las limitaciones y perjuicios que esto ha significado para el Estado, se ha elaborado la siguiente propuesta que reforma el artículo 422 de la Carta Magna ecuatoriana (2008), quedando redactado de la siguiente manera:

Art. 422.- Se podrán 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 jurídicas o privadas, siempre que en los mismos se exprese claramente que no será materia susceptible de arbitraje toda controversias que se derive de la aplicación de políticas públicas por parte del Estado ecuatoriano, asegurándose así el respeto de su soberanía.

Para la solución de controversias entre Estados y ciudadanos, se dará preferencia al sometimiento de las mismas a instancias arbitrales regionales u órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.

En la presente propuesta se especifica que no será materia transigible las políticas públicas ecuatorianas, ya que no puede un tribunal arbitral decidir sobre la legalidad de una normativa estatal. Asegurando así que las controversias que podrán ser sometidas a la decisión de un árbitro o tribunal arbitral serán netamente relativas a materia comercial, nacidas del incumplimiento de las obligaciones contractuales, de una de las partes.

Recomendaciones:

- Se debería analizar la posibilidad de trabajar en conjunto, al inicio con los países de la región, para así luego extenderlo a toda la comunidad internacional, en la implementación de un ente superior encargado de la revisión de laudos arbitrales, del control de la legalidad de los mismos, esto no es algo nuevo ya que la OMC incorporó en 1995 un organismo de apelación a su sistema de solución de controversias; con el establecimiento de instituciones de este tipo se busca garantizar la seguridad jurídica a los Estados y a los inversionistas que se vean inmersos en un arbitraje.
- Es necesario que se realice una reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación, con el fin de homogeneizarla con la normativa constitucional vigente.

REFERENCIAS

- American Society of International Law. (2011). The International Solution to International Business Disputes-ICC Arbitration. Recuperado el 08 de julio de 2012 de <http://www.asil.org/erg/?page=arb>
- Asociación Colombiana de Juristas. (2009). Breves comentarios a la Nueva Constitución. Recuperado el 12 de agosto de 2012 de http://www.acj.org.com/conceptos/concep_d-7784-2009.htm
- Borja, R. (1997). Enciclopedia de la Política. México: Fondo de Cultura Económica.
- Cabrera, E. (2005). Resolución de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Recuperado el 15 de mayo de 2012 de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/3681-061205-02-3220.htm>
- Calvo, A. y Fernández, L. (1989). Arbitraje Comercial Internacional. Madrid, España: TECNOS S.A.
- Código Civil. (2005). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. (2010). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código del Trabajo. (2005). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). Recuperado el 06 de agosto de 2012 de <http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Recuperado el 06 de agosto de 2012 de <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc.html>
- Constitución Política del Perú. (1993). Recuperado el 06 de agosto de 2012 de http://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

- Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. (1979). Washington D.D., Estados Unidos: OEA.
- Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Convención de Nueva York. (1958). Nueva York, Estados Unidos: ONU.
- Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. (2006). Recuperado el 17 de marzo de 2012 de https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc spa/CRR_Spanish-final.pdf
- David, R. (1985). Arbitration in International Law. Estados Unidos: Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Díaz, L. (2004). Arbitraje: Privatización de la justicia (3ra. Edición). México: Themis.
- Fernández, J. (1995). Derecho Administrativo (Servicios Públicos). México Distrito Federal, México: Porrúa y la Universidad Autónoma de México.
- Gagliardo, M. (2006). El arbitraje solución efectiva de conflictos. Quito, Ecuador: Fondo Editorial de la CCE.
- Gil, J. (1993). Curso práctico de arbitraje. Bogotá, Colombia: Librería Profesional.
- González, F. (2004). El arbitraje y la judicatura. (1ra. ed.). México Distrito Federal, México: Porrúa.
- González, J. (1991). Comentarios a la Ley de Arbitraje. Madrid, España: La Ley.
- Gladstone, A. (1988). El arbitraje voluntario de lo conflictos de intereses. Ginebra, Suiza: OIT.
- Instituto ecuatoriano de arbitraje. (s.f.). Presidente Correa solicita a la Asamblea Nacional que Denuncie el Convenio del CIADI. (2009). Recuperado el 10 de septiembre de 2012 de <http://institutoecuatorianodearbitraje.blogspot.com/>
- Leonardo, H. y Feldstein, S. (1989). Arbitraje interno e internacional. Buenos Aires, Argentina: Abeledo – Perrot.

- Ley de Arbitraje y Mediación. (2006). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley General de Arbitraje de Perú. (1992). Recuperado el 12 de agosto de 2012 de <http://www.justiciaviva.org.pe/normas/nac01.pdf>
- Ley General de Seguros. (2006). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley de Hidrocarburos. (1978). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley de Mercado de Valores. (2006). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. (1985). Viena, Austria: CNUDMI.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2008). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley de Propiedad Intelectual. (2006). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Matheus, C. (2005). Principio de la competencia en materia arbitral. Recuperado el 3 de julio de 2012 de [http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/P/principio de la competencia en materia arbitral/principio de la competencia en materia arbitral.asp?CodIdioma=ESP](http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/P/principio_de_la_competencia_en_materia_arbitral/principio_de_la_competencia_en_materia_arbitral.asp?CodIdioma=ESP)
- Mason. (1983). En Redfern, A., Hunter, M., Blackaby, N. Y Partasides (Eds.). (2007). Teoría Práctica del Arbitraje Comercial Internacional. (4ta. ed.). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Parra, A. (febrero,1997). Provisions of Settlement of Investment Disputes in Modern Investment Laws, Bilateral Investment Treaties and Multilateral Instruments of Investment. ICSID Review Journal, 12 (2), 287 – 364.
- Patiño, R. (2010). Comunicado MRECI. Recuperado el 13 de julio de 2012 de <http://www.mmrree.gov.ec/2010/com001/asp>
- Peña, L. (2006). De los contratos mercantiles: Nacionales e internacionales: negocios del empresario. (2da. ed.). Bogotá, Colombia: Ecoe Ediciones.

- Petzold, M. (2004). Algunos métodos alternos de resolución de conflictos y su consagración en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: El arbitraje y la mediación. Recuperado del 10 de septiembre de 2012 de http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682004000200005&lng=es&nrm=iso
- Prida, R. (2010). El arbitraje internacional en América. México Distrito federal, México: Kessinger Publishing.
- Redfern, Martin, Blackaby y Partasides. (2007). Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional (4ta. Edición). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Rocco, A. (1944). La sentencia civil. México Distrito Federal, México: Ovejero.
- Salcedo, E. (2001). El arbitraje: La justicia alternativa. Quito, Ecuador: Editorial jurídica Miguez Mosquera.
- Santander, D. (2008). Los efectos de la disposición sobre arbitraje internacional en el Proyecto de Constitución. Recuperado el 5 de marzo de 2012 de http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4653&Itemid=426
- Universidad Nacional Mayor de San Marcos . (2007). Balotario de Balotario desarrollado de preguntas para el examen escrito. Recuperado el 16 de abril de 2012 de http://www.unmsm.edu.pe/postder/segund_espec_balotario.pdf
- Serrano, A. (2008). El tratamiento del arbitraje en la nueva constitución del Ecuador 2008. Recuperado el 13 de julio de 2012 de <http://institutoecuatorianodearbitraje.blogspot.com/>
- Solón, P. (2007). La salida de Bolivia del CIADI es oficial. Recuperado el 6 de abril de 2012 de <http://www.bolivia.com/noticias/autonoticias/DetalleNoticia35253.asp>
- Tamburini, F. (2002). Historia y destino de la "Doctrina Calvo": ¿Actualidad u obsolescencia del pensamiento de Carlos Calvo?. Recuperado el 12 de agosto de 2012 de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552002002400005&lng=es&nrm=iso

Vargas, F. (1979). El arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.
Santiago de Chile, Chile: Editorial jurídica de Chile.