



Enero 2015

EL ARBITRAJE COMO MEDIO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN CASOS INTERNACIONALES Y LA INCIDENCIA DE LA HAYA (CASO - ECUADOR)

**Abg. Carlos Alcívar Trejo y Juan T. Calderón Cisneros. M.D.C. ¹
Ing. Juan T. Calderón Cisneros. Msc.²**

¹Catedrático a tiempo completo de la Universidad Tecnológica ECOTEC, Guayaquil, Ecuador
¹Catedrático medio tiempo en la Universidad de Guayaquil (FACSO- TURISMO), ² Catedrático a tiempo completo de la Universidad Tecnológica ECOTEC, Catedrático medio tiempo de la Universidad de Guayaquil (FACSO) y Asesor Estadístico Informático de Empresas Guayaquil, Ecuador.

¹calcivar@ecotec.edu.ec

²jcalderon@ecotec.edu.ec

RESUMEN

En el siguiente trabajo estableceremos por qué surge la figura jurídica del Arbitraje, así mismo se explica quienes están sujetos o pueden acogerse a este medio de solución de controversias entre países o países y empresas privadas. Todo país miembro de las Naciones Unidas se adhiere a acuerdos Internacionales de Comercio en este caso particular. Existen organismos como la OMC (Organización Mundial del Comercio), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y CPA (Corte Permanente de Arbitraje) o la Corte de la Haya como se la conoce comúnmente. Para garantizar como indican dichos tratados las garantías necesarias para proteger la inversión en determinado país o proyecto.

Con lo anterior establecido, tenemos un caso muy conocido por nosotros los ecuatorianos que es: Chevron en contra del Ecuador, donde la empresa norteamericana ganó varios millones de dólares por irrespeto a un contrato de explotación, cuyo problema empezó a inicios de la década del 90. Este monto aún no es cancelado por el gobierno actual y se buscó mediante otro arbitraje buscar una solución a dicho inconveniente heredado de gobiernos anteriores. Finalmente no se logró el impulso o aceptación por parte del tribunal de la Haya para su intervención. Y en la actualidad ya no constituye una herramienta que los defensores ecuatorianos puedan utilizar para evitar la indemnización a Chevron.

Durante este ensayo encontraremos citas hechas por las dos partes, explicando con argumentos sobre si la demanda de Ecuador contra Estados Unidos de América procede o no.

PALABRAS CLAVES: Derecho, Arbitraje, Laudo, Petróleo, Corte Permanente de Arbitraje, Conflicto, Tribunal, Controversia, Diplomático, Gobierno, Reglamento, Tratados

SUMMARY

In the following work establish why it arises the legal figure of the arbitration, also explains who are subject or to avail themselves of this means of settlement of disputes between countries or countries and private companies. Any member of the United Nations particularly adheres to international trade agreements in this case. There are bodies such as the WTO (World Trade Organization), the United Nations Commission for international trade law (UNCITRAL) and CPA (Permanent Court of arbitration) or the Court of the Hague as it is commonly known. To secure as shown by these treated the necessary guarantees to protect the investment in a given country or project. With the established above, have a very known to us the Ecuadorian case which is: Chevron against Ecuador, where the U.S. company won several million dollars for disrespect to a contract for the operation, whose problem started at the beginning of the Decade,

KEY WORDS: Law, Arbitration, Award, Oil, Permanent Court of Arbitration, Conflict, Court Controversy Diplomat, Government, Regulations, Treaties.



Enero 2015

I. INTRODUCCIÓN.

Para empezar con este ensayo es necesario comenzar con definir lo que es un arbitraje internacional, qué institución la conforma y así mismo quienes están sometidos a estas decisiones. Según la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial el Arbitraje es el método alternativo de solución de conflictos por excelencia en el ámbito comercial, constituyéndose para la comunidad nacional e internacional, en el mecanismo idóneo para resolver los conflictos que de estas actividades se deriven. A través de este mecanismo, una o más personas, natural(es) o jurídica(as) involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual resolverá de manera definitiva el conflicto, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.¹

Según la misma página web oficial de La CPA (Corte Permanente de Arbitraje) fue establecida por tratado en el año 1899, es un organismo intergubernamental que ofrece una variedad de servicios para resolución de controversias a la comunidad internacional.

En el año de 1907 finalmente se establece la convención para la resolución pacífica de las controversias internacionales. En donde se reúnen según el mismo documento los siguientes actores: Su Majestad el Emperador de Alemania, Rey de Prusia; el Presidente de los Estados Unidos de América; el Presidente de la República Argentina; Su Majestad el Emperador de Austria, Rey de Bohemia, etc. y Rey Católico de Hungría; Su Majestad el Rey de los Belgas; el Presidente de la República de Bolivia; el Presidente de los Estados Unidos de Brasil; Su Alteza Real el Príncipe de Bulgaria; el Presidente de la República de Chile; Su Majestad el Emperador de China; el Presidente de la República de Colombia; el Gobernador Provisional de la República de Cuba; Su Majestad el Rey de Dinamarca; el Presidente de la República Dominicana; el Presidente de la República de Ecuador; Su Majestad el Rey de España, el Presidente de la República Francesa; Su Majestad el Rey del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda y de los Dominios Británicos de Ultramar, Emperador de

¹ Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, Bogotá 2013

India; Su Majestad el Rey de los Helenos; el Presidente de la República de Guatemala; el Presidente de la República de Haití; Su Majestad el Rey de Italia; Su Majestad el Emperador de Japón; Su Alteza Real el Gran Duque de Luxemburgo, Duque de Nassau; el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos; Su Alteza Real el Príncipe de Montenegro; Su Majestad el Rey de Noruega; el Presidente de la República de Panamá; el Presidente de la República de Paraguay; Su Majestad la Reina de los Países Bajos; el Presidente de la República del Perú; Su Majestad Imperial el Shah de Persia; Su Majestad el Rey de Portugal y de Algarve, etc.; Su Majestad el Rey de Rumania; Su Majestad el Emperador de Todas las Rusias; el Presidente de la República del Salvador; Su Majestad el Rey de Servia; Su Majestad el Rey de Siam; Su Majestad el Rey de Suecia; el Consejo Federal Suizo; Su Majestad el Emperador de los Otomanos; el Presidente de la República Oriental del Uruguay; el Presidente de los Estados Unidos de Venezuela; y acuerdan en general lo siguiente:

- TÍTULO I. DEL MANTENIMIENTO DE LA PAZ GENERAL.
- TÍTULO II. DE LOS BUENOS OFICIOS Y DE LA MEDIACIÓN.
- TÍTULO III. DE LAS COMISIONES INTERNACIONALES DE INVESTIGACIÓN.
- TÍTULO IV. DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL.
 - CAPÍTULO I. De la Justicia Arbitral.
 - CAPÍTULO II. De la Corte Permanente de Arbitraje.
 - CAPÍTULO III. Del Procedimiento Arbitral.
 - CAPÍTULO IV. Del Procedimiento Sumario de Arbitraje.

- TÍTULO V. DISPOSICIONES FINALES.

Todo esto según documento electrónico descargado desde la página web oficial de CPA se la realizó y firmó en La Haya, el dieciocho de octubre de mil novecientos siete, en único ejemplar, el cual permanecerá depositado en los archivos del Gobierno de los Países Bajos y cuyas copias, debidamente certificadas, serán remitidas por la vía diplomática a las Potencias Contratantes.²

Una vez aclarado lo anterior, se podrá definir en los siguientes capítulos la denuncia que hace el gobierno ecuatoriano en contra del gobierno de Estados Unidos de Norteamérica y estos dos países al haber firmado la convención del 1907 se encuentran sujetos a esta forma de manejo de controversias entre estados.

² Corte Permanente de Arbitraje, Convención 1907



Enero 2015

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

En el último reglamento de resolución de controversias de la CPA del año 2012 y en su capítulo introductorio cita lo siguiente: El presente Reglamento es para ser usado en el arbitraje de los litigios que involucren al menos a un Estado, una entidad controlada por el Estado o una organización intergubernamental. El mismo ofrece una nueva opción para el arbitraje de litigios bajo los auspicios de la Corte Permanente de Arbitraje (en adelante, la “CPA”) sin reemplazar los Reglamentos de la CPA previamente adoptados, los cuales siguen vigentes y disponibles.³ También es necesario añadir que la según documento oficial la CPA está directamente relacionada con Los Estados miembros de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y que representan las diversas regiones geográficas y los diferentes sistemas legales, económicos y sociales del mundo.

El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, adoptado en 1976 y revisado en 2010, encomienda al Secretario General de la CPA la función de designar una “autoridad nominadora”, a instancia de una de las partes del procedimiento de arbitraje. Dicho papel ha adquirido una importancia creciente en los últimos años, a medida que la aceptación y uso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI ha aumentado.

Además de la función de designación de la autoridad nominadora, el propio Secretario General de la CPA actuará como autoridad nominadora conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI cuando así lo acuerden las partes. La CPA también ofrece a menudo pleno apoyo administrativo en arbitrajes que tienen lugar conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.⁴

Al hacer un breve análisis de lo que se ha aportado hasta ahora, vemos que los dos estados al ser miembros de la Naciones Unidas según lo expuesto deben sujetarse a las resoluciones remitidas por la corte en la Haya. Y es por esto que la República del Ecuador está en todo su Derecho de que sus inconvenientes con los Estados Unidos de América sean resueltos por medio de este Tratado Internacional.

³ Corte Permanente de Arbitraje, 2012

⁴ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 2010

III. ANÁLISIS DEL CASO.

Según los archivos que reposan en la Corte Permanente de Arbitraje, el día 28 de junio de 2011 la República del Ecuador inició un procedimiento arbitral con relación a la interpretación y aplicación del artículo II (7) del Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y protección recíproca de inversiones, de 27 de agosto de 1993 (TBI Ecuador-EEUU), de conformidad con el artículo VII del TBI Ecuador-EEUU. La Corte Permanente de Arbitraje actuó como Secretaría en este procedimiento. Los miembros que constituyeron Tribunal Arbitral, parte demandada y demandante fueron:

Tribunal Arbitral

Profesor Luiz Olavo Baptista (Árbitro Presidente)

Profesor Donald McRae

Profesor Raúl Emilio Vinuesa

La República del Ecuador estuvo representada por:

Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado

Dña. Christel Gaibor, Directora de Asuntos Internacionales y Arbitraje,
Encargada

Dña. Cristina Viteri

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

D. Paul S. Reichler

D. Mark A. Clodfelter

D. Andrew B. Loewenstein

FOLEY HOAG LLP

D. Bruno Leurent

FOLEY HOAG AARPI

Los Estados Unidos de América estuvieron representados por:

D. Harold Hongju Koh, Legal Adviser



Enero 2015

D. Jeffrey D. Kovar, Assistant Legal Adviser

Dña. Lisa J. Grosh, Deputy Assistant Legal Adviser

D. Jeremy K. Sharpe, Chief of Investment Arbitration

D. Lee M. Caplan, Attorney Adviser

Dña. Karin L. Kizer, Attorney-Adviser

Dña. Neha Sheth, Attorney-Adviser

U.S. DEPARTMENT OF STATE ⁵.

En el Documento entregado por el gobierno ecuatoriano por parte de los anteriormente mencionados cita, que debido a ciertas cuestiones relativas a la interpretación y la aplicación del Tratado entre los Estados Unidos de América y la República del Ecuador relativo al Fomento y la Protección Recíproca de la Inversión. “Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América relativo al Fomento y la Protección Recíproca de la Inversión, firmado en Washington, D.C., 27 de agosto de 1993, entró en vigencia el 11 de mayo de 1997”. Todavía no han sido resueltas mediante consultas u otros canales diplomáticos, la República del Ecuador por el presente solicita que dichas cuestiones, que se describen a continuación, sean sometidas a un tribunal de arbitraje para llegar a una resolución vinculante de acuerdo con las normas aplicables de derecho internacional.⁶

El Ecuador se basa en que el artículo que se cita a continuación fue incumplido por los Estados Unidos de América y las cuestiones en disputa surgen del Tratado, y específicamente de la interpretación y la aplicación del párrafo 7 del Artículo II del Tratado, el cual dispone lo siguiente: **“Cada Parte brindará medios efectivos de reivindicar reclamaciones y hacer valer derechos con respecto a la inversión, los acuerdos de inversión y autorizaciones de inversión”**.

Así mismo junto a este documento, el Ecuador argumenta que el 30 de marzo de 2010, un tribunal arbitral constituido en virtud de las Reglas de la CNUDMI, pronunció un laudo parcial sobre reclamaciones planteadas en virtud del Tratado contra la

⁵ Corte Permanente de Arbitraje, Junio 2011 ECU-USA

⁶ Corte Permanente de Arbitraje Documento entregado por el Estado ecuatoriano 8 Junio 2011

República del Ecuador por Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company. El laudo parcial sostuvo que la República del Ecuador no cumplió con sus obligaciones cuando las cortes no pronunciaron sentencias en seis demandas entabladas por Texaco Petroleum Company en los años anteriores a que las demandantes comenzaran su arbitraje conforme al Tratado, incluyendo un periodo antes de que el Tratado entrara en vigencia. Sin embargo el Ecuador según el documento enviado a la CPA dicta al final que el Gobierno de los Estados Unidos de América confirme mediante una nota de respuesta que está de acuerdo con lo siguiente. Las obligaciones del tratado no son mayores que las exigidas para implementar obligaciones conforme a los estándares del derecho internacional consuetudinario; proporcionar un marco o un sistema conforme al cual se puedan reivindicar las reclamaciones y hacer valer los derechos, pero no crea obligaciones para las Partes del Tratado de asegurar que el marco o el sistema proporcionado sea eficaz en casos particulares; y fijación de la indemnización pagadera por pérdidas sufridas a consecuencia de una violación de los requisitos del Artículo II(7) no puede basarse en una determinación de derechos conforme a la ley de la respectiva.⁷

La contestación del gobierno norteamericano fue hecha el 13 de Julio del 2012 y cita que en realidad, no existe tal controversia. En cambio, este arbitraje muestra el intento unilateral del Ecuador por obtener una nueva interpretación de ese Artículo con el fin de objetar la interpretación hecha por otro tribunal arbitral. Insatisfecho con el resultado de ese arbitraje, el Ecuador pretende ahora obligar a los Estados Unidos a someter el significado del Artículo II(7) a un nuevo arbitraje ante un tribunal distinto. Después de que el tribunal inversionista-Estado dictó su laudo parcial sobre los fundamentos del caso. Este Tribunal no tiene jurisdicción para conceder al Ecuador el remedio que busca, por tres motivos principales. Primero, no existe ninguna “controversia acerca de la interpretación o la aplicación del Artículo II (7) del Tratado. En virtud de lo anterior, la solicitud del Ecuador no representa un conflicto de interpretación entre las Partes, como lo exige el Artículo VII para establecer la jurisdicción de este Tribunal. Segundo, Ecuador no puede obligar a los Estados Unidos a asumir una postura respecto a la interpretación que Ecuador hace del Tratado al declarar unilateralmente que, de no asumirla, se crea una controversia acerca de dicha interpretación. Tercero, contrariamente a la opinión del Ecuador, en el Artículo VII, las Partes del Tratado no consienten en arbitrar cuestiones no relacionadas con conflictos reales entre las Partes acerca del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Tratado. Además, aun cuando el Ecuador pudiera haber señalado hechos que

⁷ TRATADO ENTRE ECU-USA RELATIVO AL FOMENTO Y LA PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LA INVERSION



Enero 2015

demuestran la existencia de una controversia real con los Estados Unidos sobre la interpretación o la aplicación del Artículo II (7), el Ecuador no recurrió al mecanismo apropiado según el Tratado para consultas con los Estados Unidos antes de iniciar el arbitraje.⁸ Según se puede leer en la contestación de los Estados Unidos al gobierno ecuatoriano, hay un rechazo total a la petición del Ecuador de un Arbitraje sobre algo ya previamente discutido en la misma instancia. Toda esta polémica surge por el caso de dos empresas norteamericanas Chevron y Texaco, que entre el año de 1991 y 1993 tuvieron varios inconvenientes con respecto a contratos no respetados para la explotación del petróleo, en donde se acusa al Ecuador de haber explotado y comercializado crudo que era exclusividad de los norteamericanos. Es un juicio que se volvió a abrir en el 2006 y que a pesar de que ya se emitió un fallo que obliga al Ecuador pagar, sigue aún abierto y en disputa ante la negativa del estado ecuatoriano de dar cumplimiento a la sentencia.

Al final de la respuesta se indica que los Estados Unidos solicitan respetuosamente que este Tribunal dicte un laudo que: rechace con perjuicio la solicitud del Ecuador en su totalidad; y ordene que Ecuador pague las costas del presente arbitraje, incluidas las costas incurridas por los Estados Unidos por concepto de representación y asistencia legal, de conformidad con el Artículo VII (4) del Tratado y del Artículo 40 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.⁹

Posterior a esta respuesta se procedió a normar peritos tanto del demandante como de la parte demandada para el estudio del caso y fueron los siguientes: el Profesor W. Michael Reisman, Profesor Christian Tomuschat, Profesor Alain Pellet, Profesor Stephen McCaffrey, Profesor C.F. Amerasinghe, y finalmente tenemos una declaración del entonces Embajador ecuatoriano en los Estados Unidos de América Luis Benigno Gallegos. A continuación las declaraciones del diplomático ecuatoriano.

Caso CPA No. 2012-5

DECLARACIÓN DE LUIS BENIGNO GALLEGOS

Yo, LUIS BENIGNO GALLEGOS, por medio de la presente declaro lo siguiente:

⁸ CONTESTACIÓN GOBIERNO DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA A ECUADOR

⁹ PETICIÓN DE ESTADOS UNIDOS AL TRIBUNAL DE ARBITRAJE, JULIO 2012

1. En el año 2010, ejercía las funciones de Embajador de la República del Ecuador en los Estados Unidos de América.

2. El 30 de marzo de 2010, el tribunal de arbitraje en el caso Chevron vs. Ecuador, emitió un laudo parcial en el que interpretó el Artículo II(7) del Tratado entre los Estados Unidos y la República del Ecuador sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, de una manera que el Ecuador juzgó errónea. El Gobierno ecuatoriano, consecuentemente, decidió iniciar discusiones con los Estados Unidos en relación con la interpretación del Artículo II(7).

3. Acto seguido, se preparó una nota diplomática en la que el Ecuador expuso su punto de vista sobre lo que había entendido era la común intención de las Partes contratantes con respecto al Artículo II(7), y pidió a los Estados Unidos que confirmaran que, de hecho, compartían la interpretación de esta disposición dada por el Ecuador. La nota diplomática añadía que, si los Estados Unidos tenían una interpretación del Artículo II(7) distinta de la descrita en la nota, o si no respondían, el Ecuador se consideraría en una situación de disputa con los Estados Unidos sobre la interpretación del Tratado. La nota, de fecha 8 de junio de 2010, fue firmada por el Ministro de Relaciones exteriores, Comercio e Integración, Sr. Ricardo Pa[t]iño Aroca y dirigida a la Sra. Hillary Clinton, Secretaria de Estado.

4. Mi oficina solicitó una reunión con el Asesor Legal del Departamento de Estado de los Estados Unidos, Sr. Harold Koh. La solicitud fue aceptada, y fui a reunirme con el Sr. Koh en el Departamento de Estado. Éramos acompañados de nuestros colaboradores y asesores respectivos. Durante la reunión, el Sr. Koh recibió una copia de la nota diplomática del Ecuador pidiendo a los Estados Unidos su interpretación del Artículo II (7).

5. El Sr. Koh indicó que el Departamento de Estado estudiaría el punto de vista del Ecuador e iniciaría el proceso de consulta del Gobierno de los Estado Unidos para obtener una interpretación del Artículo II(7).

6. El Sr. Koh preguntó por qué el Gobierno ecuatoriano buscaba una interpretación del Tratado debido a que, tal como lo tenía entendido, el Ecuador consideraba denunciar dicho Tratado. En respuesta, explique que el Ecuador no había, de hecho, tomado la decisión de denunciar el Tratado.

7. Posteriormente, toda vez que el Departamento de Estado no contestó el pedido del Ecuador para obtener la interpretación del Artículo II(7) por los Estados Unidos, la Embajada llamó la oficina del Sr. Koh, con el fin de insistir en una respuesta a la nota



Enero 2015

diplomática. Los Estados Unidos devolvieron una llamada el 4 de octubre de 2010, pues este día, estando en mi oficina en la Embajada ecuatoriana, recibí una llamada telefónica del Sr. Koh. Dos miembros del equipo, Sr. Juan Carlos Castrillón y Sra Isabel Albornoz también se encontraban presentes.

8. La conversación telefónica con el Sr. Koh, la misma que se puso en alta voz de manera que el Sr. Castrillón y la Sra Albornoz pudieran escucharla, fue breve. El Sr. Koh declaró que los Estados Unidos no mandarían una respuesta a la solicitud del Ecuador para tener una interpretación del Artículo II(7) por los Estados Unidos. Le dije que iba a informar Quito de la decisión de los Estados Unidos.

9. Este mismo día, la Embajada preparó un informe dirigido al Sr. Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, para notificar al gobierno ecuatoriano cual había sido la respuesta de los Estados Unidos. Una copia de mi informe se adjunta a la presente. Fue redactado en español; no cita las palabras del Sr. Koh en inglés, pero explica en español lo que él había dicho en su idioma, el inglés.

10. Declaro que lo descrito aquí es, en la medida de mis conocimientos y entendimiento, en todos sus aspectos, verdadero y preciso.¹⁰

El siguiente pensamiento que cita el profesor Christian Tomuschat encontramos la finalidad de la creación de los tribunales de arbitrajes y cita textualmente que debe recordarse que los tratados de protección de las inversiones que disponen el arbitraje entre inversionistas y sus Estados receptores fueron creados con la meta de aliviar la carga que tienen los Estados nacionales de los inversionistas de brindar protección diplomática en todas las instancias en que se alegue que los Estados receptores no hayan cumplido con sus deberes de respetar las inversiones realizadas en sus territorios. Y finalizó que debe desestimarse la petición por parte del Ecuador de que exista un arbitraje para una controversia inexistente.¹¹

Para concluir este capítulo se debe tomar en cuenta que cada parte presenta los argumentos que mejor se adhieren a las necesidades de aceptación o desestimación del arbitraje proporcionado por la Corte Permanente de Arbitraje con sede en la Haya, Países Bajos. Tanto el Ecuador mediante sus defensores y peritos aportan apegados

¹⁰ DECLARACION EMBAJADOR LUIS BENIGNO EN CORTE DE LA HAYA

¹¹ PERITAJE TOMUSCHAT, ABRIL 2012

Derecho Internacional, todas las herramientas que cada una de las fuentes de Derecho válidas provee. Del mismo modo el gobierno de Estados Unidos mediante el Departamento de Estado y peritos contratados utiliza, quizás, presunciones de nulidad para desestimar la acusación ecuatoriana. Lo cual es perfectamente válido.

IV.- ANÁLISIS LEGAL:

Constitución.

Sección octava

Medios alternativos de solución de conflictos

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.

Capítulo segundo

Biodiversidad y recursos naturales

Sección primera

Naturaleza y ambiente

Art. 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.



Enero 2015

4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño.

En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

Art. 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la

amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.

2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.

3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.

4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.

5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad. Naturales.

Art. 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del

Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico.

Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.

El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.

TÍTULO VIII
RELACIONES INTERNACIONALES
Capítulo primero
Principios de las relaciones internacionales



Enero 2015

Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.
2. Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos.
13. Impulsa la creación, ratificación y vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera.

Tratados e instrumentos internacionales

Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

V. CONCLUSIONES

- Debemos concluir que una omisión a un contrato legalmente prescrito y aceptado por las partes, debe ser en su totalidad respetado sea contratos públicos o privados. Nuestro país es parte y ha firmado Tratados y Acuerdos Internacionales, por lo tanto se entiende debe respetarse el Derecho Internacional y aquello que fue firmado en su debido momento. En este caso puntual, el Ecuador y su gobernante actual adquirió dicho problema del año 1991 que al no haberse impulsado una defensa oportuna en aquella época tuvo como consecuencia un fallo a favor de una empresa privada, perjudicando financieramente al gobierno actual, que desde el punto de vista local nos afecta a todos. Pero desde el punto de vista privado es una resolución justa por los perjuicios del incumplimiento del contrato y a la inversión hecha en aquella década.

- El Ecuador trató de buscar una solución paralela planteando al gobierno estadounidense un arbitraje para, quizás, mediante alguna resolución favorable se logre adjuntar al proceso llevado por parte de la empresa privada en contra de Ecuador y tomar fuerza la defensa ecuatoriana y tal vez evitar el pago oneroso obligado a cumplir.
- Finalmente el Derecho Internacional es algo demasiado subjetivo, que en esta experiencia particular cada parte tiene razón en su posición y además, los mismos Tratados Internacionales suscritos dan todas las herramientas para argumentar defensas de las posiciones sean del demandante o demandado. Y que dependiendo del punto de vista se considera que una resolución por parte del arbitraje sea legalmente justa o injusta según Jurisprudencia, Derecho Consuetudinario o Acuerdos Internacionales.



Enero 2015

Bibliografía

- Constitución del Ecuador 2008.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2010). *CNUDMI*. Obtenido de http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1419
- Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. (2013). *Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, Arbitraje Internacional*. Obtenido de <http://www.ciac-iacac.org/contenido/contenido.aspx?catID=805&conID=7437>
- Corte Permanente de Arbitraje. (28 de Junio de 2011). *CPA*. Obtenido de http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1457
- Corte Permanente de Arbitraje. (18 de Octubre de 1907). *Corte Permanente de Arbitraje*. Obtenido de http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1303
- Corte Permanente de Arbitraje. (17 de Diciembre de 2012). *Reglamento de la CPA 2012*. Obtenido de http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1303
- Estados Unidos de América. (2012). *CPA*. Obtenido de http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1457
- República del Ecuador. (28 de Junio de 2011). *Corte Permanente de Arbitraje*. Obtenido de http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1457
- Tomuschat, C. (24 de Abril de 2012). *CPA*. INSTITUT FÜR VÖLKER- UND EUROPARECHT, Berlin.
- Tratado entre Ecuador y USA. (28 de Junio de 2011). *CPA*. Obtenido de RELATIVO AL FOMENTO Y LA PROTECCIÓN RECÍPROCA: http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1457

