UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

ESCUELA DE POSTGRADO EN DERECHO

TÍTULO:

CREACIÓN DE UN FONDO ESPECIAL PARA FINANCIAR LOS COSTOS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN LA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS EN CONTRATOS DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS EN ECUADOR

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO DE EMPRESAS

AUTOR:

Ab. Luciana Cecilia Valarezo Feraud

TUTOR:

Dr. Carlos Bernal Pulido

Samborondón, 10 de julio, 2024

1. Título

Creación de un fondo especial para financiar los costos del arbitraje internacional en la resolución de disputas en contratos de Alianzas Público-Privadas en Ecuador.

2. Resumen

El arbitraje internacional es un método de resolución de disputas en el cual las partes de diferentes países acuerdan someter su conflicto a un árbitro u órgano neutral para obtener una decisión vinculante. Este es de gran utilidad en la actualidad, en especial para solucionar los conflictos que pueden aparecer en el marco de las asociaciones público privadas. En Ecuador, estas diferencias son resueltas ante la Cámara de Comercio Internacional y generan grandes costos para el Estado. Por ello, esta investigación se enfoca en la creación de un fondo especial para financiar los gastos generados del proceso arbitral. Para ello se desarrolló un estudio de la doctrina y la regulación jurídica sobre el arbitraje internacional y la asociación público privada, desde el examen de la norma Constitucional, la Ley de Arbitraje y mediación, su Reglamento unido a la Ley Orgánica de Urgencia Económica. Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo. También, se realiza una revisión de la aplicación práctica de los costos por el servicio de arbitraje internacional. Ello conduce a que una de las soluciones que pueden aplicarse para asumirlos, se sustente en que los socios de los contratos de APP acuerden crear un fondo especial financiero a esos fines para responder, sin afectaciones económicas, a los gastos generados por estos procesos. Esto a su vez, garantía los derechos de las partes contratantes.

Palabras clave: arbitraje internacional, asociación público privada (APP), costos, disputa y fondo especial financiero.

Abstract

International arbitration is a dispute resolution method in which parties from different countries agree to submit their conflict to a neutral arbitrator or body to obtain a binding decision. This is highly beneficial today, especially for resolving conflicts that may arise within public-private partnerships. In Ecuador, these differences are resolved before the International Chamber of Commerce, incurring significant costs for the State. Hence, this research focuses on creating a special fund to finance the expenses generated by the arbitration process. To achieve this, a study was conducted on the doctrine and legal regulation of international arbitration and public-private partnerships, examining

Constitutional norms, the Arbitration and Mediation Law, its regulations, along with the Organic Law of Economic Urgency, and the Organic Law of Economic Efficiency and Employment Generation. Additionally, a practical assessment of costs for international arbitration services was conducted. This leads to the conclusion that one viable solution to manage these costs is for partners in PPP contracts to agree to establish a special financial fund for this purpose, ensuring that these expenses are covered without economic repercussions. This, in turn, guarantees the rights of the contracting parties.

Keywords: international arbitration, public-private partnership (PPP), costs, dispute, special financial fund.

3. Introducción

Para hablar del arbitraje internacional es necesario partir de sus antecedentes. Este como analiza López (2022) tiene su origen en el Derecho Romano, donde se distingue entre procesos públicos y privados. Específicamente, en el orden privado permite que las partes resuelvan disputas mediante un acto inicial y un contrato arbitral, evitando tribunales jurisdiccionales. Luego en la Edad Media, apunta la autora referida, que esta figura fue ampliamente utilizada, especialmente por comerciantes que buscaban una resolución rápida y segura de sus conflictos. Además, la justicia consular se desarrolló en esta época, destacando el papel de los árbitros como jueces equiparables en responsabilidad a los jueces ordinarios.

Posteriormente en Europa, en especial en el siglo XVIII, en Francia, se estableció el arbitraje obligatorio en ciertos asuntos, siendo elevado al rango constitucional en la Constitución de 1791. En España, la Constitución de Cádiz de 1812 también reconoció el arbitraje como un medio para resolver diferencias. Por su lado, en Estados Unidos, el reconocimiento del arbitraje llegó con el *New York Arbitration Act de 1920 y el Federal Arbitration Act* de 1925, le otorgaron validez al pacto arbitral. Luego, en Inglaterra, la ley sobre arbitraje de 1698 introdujo la cláusula de irrevocabilidad del acuerdo arbitral y el *Common Law Procedure Act* de 1854 fortaleció los tribunales arbitrales y la ejecución de los acuerdos arbitrales (López, 2022).

Como se aprecia, el arbitraje internacional ha experimentado hitos fundamentales que han marcado su evolución y consolidación como un mecanismo eficaz de resolución de disputas transnacionales. Entre los más contemporáneos está la Convención de Nueva York de 1958, donde se establecieron estándares internacionales para el reconocimiento

y la ejecución de decisiones arbitrales en los países signatarios. Ello proporcionó un marco legal sólido que promovió la confianza en el arbitraje a nivel mundial (Villalba & Moscoso, 2019).

Otro hito significativo ha sido el crecimiento y la profesionalización de las instituciones arbitrales, como la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y la Corte Internacional de Arbitraje (ICC), que han desarrollado reglas y prácticas reconocidas y utilizadas ampliamente en el mundo empresarial y legal. Estas instituciones han contribuido a establecer procedimientos transparentes, imparciales y eficientes, lo que ha fortalecido esta institución como alternativa efectiva a los litigios en los órganos de justicia nacionales (Villalba & Moscoso, 2019).

En Ecuador, el arbitraje no contaba con un marco legal propio hasta que se aprobó a Ley de Arbitraje y Mediación en 1997, se estableció un marco regulatorio sólido para el arbitraje en el país. Esta norma adoptó principios modernos de arbitraje, como la autonomía de la voluntad de las partes y la intervención judicial mínima en los laudos arbitrales.

Posteriormente, en 2006, el país se adhirió a la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, lo que fortaleció la validez internacional de los laudos arbitrales ecuatorianos. Asimismo, la Ley de Arbitraje y Mediación fue codificada ese mismo año y se encuentra aún en vigencia. Además, con la Constitución de la República del Ecuador (2008) fue reconocida, esta figura, en el artículo 190.

Corresponde exponer la problemática que se aborda en la investigación a partir de que el arbitraje internacional constituye un mecanismo alternativo de resolución de disputas entre partes de diferentes países, mediante un tribunal arbitral que resuelve el conflicto en lugar de recurrir a los tribunales nacionales.

Por otro lado, están las asociaciones público-privadas (APP) que se sustentan en acuerdos estratégicos entre entidades estatales y empresas privadas para desarrollar proyectos de infraestructura o servicios que beneficien a la sociedad. Estas asociaciones integran la experiencia, recursos financieros y capacidades técnicas de ambas partes. Ello permite la ejecución de proyectos de gran envergadura que de otro modo serían difíciles de llevar a cabo únicamente con fondos públicos.

Ahora bien, cuando se suscriben contratos entre el Estado y las Asociaciones Público Privadas (APP), deben cumplir las normas previstas en la Ley Orgánica de Urgencia Económica. Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo (2023), dentro de ello, definir el mecanismo de solución de controversias. Específicamente, el arbitraje es una opción y este, en el marco internacional, se regula en el artículo 3 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Medición (2021) y puede tener llevarse a cabo en una sede en el extranjero.

Sin embargo, se presenta como problema que, cuando se desarrolla el arbitraje internacional en una sede foránea, ante las discrepancias que aparecen en la ejecución y cumplimiento del contrato de APP, el Estado ecuatoriano, incurre en gastos a razón de provisión de fondos, por el pago del arbitraje del CCI al igual que a los árbitros, honorarios de abogados. Sumado a esto, se incurre en gastos por concepto de pruebas, hospedaje, alimentación y movilización entre otros, para dar cumplimiento a lo acordado en el contrato, ya que no se manifiesta seguridad jurídica en el arbitraje nacional.

En ese orden y a pesar de que se reconoce el problema en la práctica, ante el arbitraje internacional en contratos de asociaciones público-privadas (APP), sería saludable desde el ámbito jurídico y económico, que las partes establezcan un fondo especial financiero, para cubrir los costos del arbitraje. Con ello se asegura la salvaguarda de los derechos de las partes contratantes en el marco del arbitraje internacional.

La hipótesis es la siguiente: La creación de un fondo especial para cubrir los gastos derivados del arbitraje internacional desde la firma del contrato de Alianza Público-Privada (APP) tiene como objetivo asegurar los derechos de las partes contratantes, promover la inversión extranjera y fortalecer la seguridad jurídica en Ecuador.

Por lo anterior, la importancia de crear este fondo, en contratos de asociaciones público-privadas (APP) en Ecuador, es fundamental para resolver disputas de manera eficiente y equitativa. Además, permite ejecutar proyectos de envergadura bajo mayor seguridad jurídica, a partir de que las referidas APP son primordiales para el desarrollo nacional, porque combinan la experiencia y recursos de entidades estatales y empresas privadas, impulsando así el crecimiento económico y la generación de empleo.

Por ello, la propuesta de la creación del referido fondo especial para asumir gastos de arbitraje internacional garantizaría la disponibilidad de fondos para cubrir los costos del arbitraje, brindando así seguridad jurídica y protección a los derechos de las partes

contractuales. Además, es una forma de asegurar una gestión eficiente de los recursos, una resolución efectiva de disputas en el ámbito internacional y consolidar la seguridad jurídica en el país.

Los objetivos de esta investigación son los siguientes:

General: Proponer la creación de un fondo especial para financiar los costos del arbitraje internacional en la resolución de disputas en contratos de Alianzas Público-Privadas en Ecuador.

Específicos:

1. Revisar la doctrina y la regulación jurídica sobre las figuras del arbitraje internacional y la asociación pública privadas en el Ecuador.
2. Revisar la aplicación práctica de los costos por arbitraje internacional en el Ecuador.

Para desarrollar los objetivos antes descritos se aplica una investigación basada en un enfoque racionalista que se emplea para resolver problemas legales, bajo los principios y normas jurídicas que se analizan de forma sistemática, lo que permite llegar a conclusiones. En ella se interpretan las normativas, la jurisprudencia y la doctrina. Además, es un estudio cualitativo que busca comprender y analizar el arbitraje internacional de forma lógica y la necesidad de modificar la normativa nacional de la materia desde una perspectiva integral y contextual.

De igual manera, se aplican técnicas cualitativas como la revisión bibliográfica documental que permite recopilar y examinar la teoría sobre el fenómeno de estudio. Unido a ello se aplican métodos como el exegético jurídico, analítico sintético, inductivo, deductivo y otros.

4. Marco Teórico

4.1. Revisión doctrinal sobre el arbitraje internacional

El arbitraje internacional, como analizan Born y Miles (2019), es una de las tendencias globales más importantes en la actualidad para resolver conflictos internacionales por su naturaleza económica, rápida y sin la rigidez que presentan los procesos judiciales. Para Ghiotto & Muller (2020) esta figura es un mecanismo diseñado para facilitar a los inversionistas extranjeros un medio de resolución de disputas.

En ese sentido, el arbitraje internacional según Ghiotto & Muller (2020) ofrece una vía legal privada, independiente y preferencial, que evita el proceso judicial en el marco nacional. Se integra dentro del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados, comúnmente referido como ISDS por sus siglas en inglés (*Investor-State Dispute Settlement*). Este método está presente en todos los tratados bilaterales de inversión (TBI) aún en vigor en Ecuador, así como en numerosos acuerdos de libre comercio (TLC), además de poder ser incluido en contratos entre inversionistas y Estados.

Por otro lado, como analiza Varela (2020) el arbitraje internacional se utiliza para resolver diferentes clases de disputas transfronterizas. Ello, porque las controversias, ya sea entre individuos, empresas o gobiernos, se vuelven aún más complicadas cuando rompen los límites de las fronteras nacionales. Este mecanismo como asevera Terán ((2017) se diferencian de los procesos formales, porque se centra en resolver disputas a través de un acuerdo entre las partes de manera pacífica y respetuosa.

Asimismo, el arbitraje se presenta como un método confidencial y vinculante para resolver disputas, llevado a cabo ante un tribunal imparcial, el cual surge del acuerdo entre las partes involucradas. A su vez, este proceso está regulado y sujeto a la ejecución por parte del Estado. Este último requiere que las partes cumplan con su obligación contractual de someterse al arbitraje, ofrece una supervisión limitada por parte de los tribunales sobre el proceso arbitral y respalda la ejecución de los fallos arbitrales de manera análoga a las sentencias emitidas por los tribunales nacionales (Latham & Watkins, 2021).

Con base a la definición de Gorjón & Steele (2019), el arbitraje es un método comúnmente utilizado para renunciar a la jurisdicción, en el cual las partes optan voluntariamente por someter la resolución de un problema a terceros ajenos al juez competente. Aunque este proceso tiene el mismo peso vinculante que una sentencia definitiva.

Con lo antes planteado, coincide Piedrahita (2017), al exponer que el arbitraje es una instancia no estatal basada en el consentimiento de los involucrados, quienes deciden resolver sus diferencias a través de un tercero designado específicamente para ese fin, conocido como árbitro. Además, en el arbitraje se aplican los criterios de igualdad y equidad.

De manera general es importante resaltar que el arbitraje internacional es un proceso en el que las partes en una disputa acuerdan que una persona neutral o un órgano lleguen a una decisión vinculante que resuelva su controversia con base en normas y reglas previamente acordadas. En este marco, este conflicto se remite a una institución imparcial para que adopte una decisión sobre la base del derecho internacional.

Corresponde plantear que, teóricamente se identifican tres tipos principales de arbitraje internacional, los que poseen principios y procesos en común y, a menudo, las mismas personas actúan como árbitros o asesores legales. Sin embargo, su naturaleza varía según sus participantes y las reglas que se hayan acordado aplicar a su disputa. Estos se describen a continuación con base a los criterios de Shonk (2023) :

1. Arbitraje interestatal: las naciones, representadas por sus gobiernos, resuelven sus disputas mediante arbitraje. Su empleo es escaso.
2. Arbitraje inversor-Estado: resuelve disputas entre naciones e inversores privados extranjeros, como ciudadanos o empresas extranjeras. Otorga a los inversores extranjeros el derecho de demandar a un gobierno anfitrión por una compensación ante un órgano de arbitraje internacional cuando hayan sido perjudicados por las acciones de ese gobierno.
3. Arbitraje comercial internacional: es la forma más común de arbitraje internacional, ocurre entre partes con sede en diferentes países. La mayoría de los casos de arbitraje comercial involucran disputas contractuales entre corporaciones. Es el más utilizado y la mayoría de los contratos entre corporaciones de diferentes países contienen una cláusula de resolución de disputas que especifica que cualquier conflicto que surja se manejará mediante arbitraje en lugar de utilizar la vía judicial.

Por otra parte es necesario hacer referencia a las particularidades que identifican el arbitraje internacional entre ellas, según la Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI) (2023) están: su naturaleza neutral y consensual a partir de que el árbitro o el órgano arbitral son figuras neutrales, sin interés en el asunto que se disputa.

Asimismo, el arbitraje tiene un carácter consensual se basa en el acuerdo voluntario de las partes para someter sus conflictos al arbitraje, lo que implica que la decisión es vinculante para ambas partes y se deriva de su consentimiento mutuo. Al respecto García & Muriel, (2021) analizan que este mecanismo, respalda la autonomía de las personas, lo que supone un reconocimiento completo de un sistema alternativo con normativas y

procedimientos distintos. Esto transforma dicha institución en un ente con naturaleza negociadora.

De igual modo, en el arbitraje internacional, las partes seleccionan al árbitro o árbitros que deben resolver la controversia. Se destaca dentro de las características, de este tipo de arbitraje, la confidencialidad. A partir de que tiene una naturaleza privada y reservada, donde las partes acuerdan mantener en secreto la información relacionada con el proceso, los documentos presentados y las deliberaciones, lo que contribuye a la preservación de la privacidad y la integridad de ellas (Miranda, 2017).

Finalmente, en el arbitraje internacional la decisión es definitiva y ejecutable. Ello se refiere a que el fallo final emitido por el órgano de arbitraje. Además es vinculante para ambas partes y puede ser ejecutado de manera similar a una sentencia judicial, otorgando certeza y finalidad a este proceso de resolución de disputas (Sánchez, 2020).

4.2. Regulación jurídica del arbitraje internacional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Ahora bien, en Ecuador el arbitraje está reconocido constitucionalmente en el artículo 190 de la norma suprema (2008) donde se prevé 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 (p.69).

Igualmente, la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) (2006) consagra en el artículo 1 de forma general que el sistema arbitral constituye una opción alternativa para resolver disputas, a la cual las partes pueden optar de manera voluntaria. Este permite que las controversias, tanto presentes como futuras, sean resueltas por tribunales de arbitraje administrados o por árbitros independientes, previamente pactados por las partes involucradas.

Por su parte, el artículo 41 de la LAM (2006) regula lo concerniente al arbitraje internacional. Se establecen las condiciones bajo las cuales el arbitraje puede considerarse global, incluso si las partes así lo acuerdan, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos. Estos incluyen que las partes tengan domicilios en diferentes Estados en el momento de celebrar el acuerdo de arbitraje, que el lugar principal de cumplimiento de las obligaciones o el lugar más relacionado con el objeto del litigio esté fuera del Estado

de al menos una de las partes, o que el litigio esté relacionado con una transacción comercial internacional que no afecte los intereses nacionales o colectivos.

Por otro lado, el artículo 42 de la referida norma (2006), especifica que, el arbitraje internacional, se regirá por los tratados y convenciones internacionales suscritos y ratificados por Ecuador. Además, que cualquier persona natural o jurídica puede libremente determinar los detalles del procedimiento arbitral, como la constitución, el proceso, el idioma, la legislación aplicable y la sede del tribunal, ya sea en Ecuador o en otro país.

Asimismo, prevé que para que el Estado o las instituciones públicas se sometan al arbitraje internacional, deben seguir las disposiciones constitucionales y legales del país. La participación de entidades del sector público en este tipo de arbitraje, requerirá la autorización de la máxima autoridad de la institución correspondiente, con el informe favorable del Procurador General del Estado, a menos que este mecanismo esté contemplado en tratados internacionales vigentes. Los laudos emitidos como resultado de este proceso tienen los mismos efectos y se ejecutan de la misma manera que los que se expiden en el marco del arbitraje nacional.

En consonancia con ello, el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación (2021) en el artículo 2 regula que lo referente a cuando el arbitraje tiene lugar en el país. También en el artículo 3 dispone, en consonancia con la Ley, la autorización del Procurador, cuando las empresas del sector público acuerden que se realice este proceso fuera del territorio nacional. Asimismo, establece que el convenio arbitral no debe contravenir las normativas internas de la materia.

Como se aprecia el ordenamiento jurídico nacional reconoce la figura de estudio tanto en la norma constitucional como en normativas infraconstitucionales. Sin embargo, tiene sus limitaciones al igual que no se prevén los altos gastos en que incurren las empresas cuando se pone en conocimiento y resolución de un órgano arbitral de naturaleza internacional, cuestión que se examinará más adelante.

4.3. Organismos que ejecutan procesos arbitrales internacionales

Se debe señalar que existen diversas entidades que se encargan de llevar a cabo procedimientos de arbitraje, entre ellas están: el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (ICSID/CIADI), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la *London Court of International Arbitration*

(LCIA), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial y la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

En ese sentido, es necesario detenerse en la Cámara de Comercio Internacional (CCI) tal como indica Castro (2017), se define como una entidad compuesta por determinados miembros. Su objetivo primordial es promover el comercio internacional, brindándoles acceso a redes de influencia. Una de sus responsabilidades clave radica en desarrollar tácticas que faciliten la construcción de relaciones internacionales de importancia estratégica.

La Cámara de Comercio Internacional desempeña una serie de acciones dirigidas a la comunidad empresarial global. En primer lugar, ofrece servicios especializados y prácticos diseñados para satisfacer las necesidades de dicho sector. Además, se encarga de articular y expresar los puntos de vista de las sociedades, empresas y organizaciones involucradas en el comercio internacional y actividades relacionadas. Actúa como un representante ante instituciones intergubernamentales, gobiernos y otros organismos relevantes. Asimismo, aboga por diversos sectores e industrias que participan en los negocios internacionales (Castro, 2017).

Un aspecto destacado de la Cámara de Comercio Internacional es su estatus único como organismo consultivo ante las Naciones Unidas y sus entidades especializadas. A través de este rol, presenta las perspectivas de sus miembros directamente o mediante sus representantes permanentes en Ginebra y Nueva York. Esta posición privilegiada permite que sus opiniones influyan en la toma de decisiones a nivel internacional.

Corresponde decir que, el órgano objeto de estudio, para cumplir con su misión como proveedor principal de servicios para la comunidad empresarial, ha establecido instituciones especializadas. Entre ellas se encuentra el área de servicios de resolución de controversias, reconocida como el sistema líder a nivel mundial en la solución de disputas comerciales. Este sistema incluye a la prestigiosa Corte Internacional de Arbitraje, que ofrece un marco confiable y eficiente para resolver conflictos de naturaleza comercial de manera imparcial y justa.

4.4. Estudio de las asociaciones público-privadas (APP)

El estudio de las asociaciones público privadas debe partir de su definición doctrinal la que para Baldeón (2017) constituye una alternativa enfocada en la provisión y el financiamiento de infraestructuras públicas, sustentadas en la construcción, diseño,

mantenimiento y operación y mantenimiento. En ella la entidad privada se compromete con la institución pública contratante a realizar varias acciones como:

1. Planificar, construir, ampliar y/o rehabilitar una infraestructura pública, incluyendo su equipamiento.

2. Gestionar la operación de esta infraestructura (el activo), encargándose también de su mantenimiento y conservación.

3. Asumir una parte significativa de los riesgos financieros y técnicos, tanto durante la fase de construcción como durante la operación.

4. Obtener un retorno de su inversión mediante pagos a lo largo de la duración del contrato, los cuales se basan en los ingresos generados por el proyecto. Estos ingresos pueden provenir de tarifas o cuotas pagadas por los usuarios, de pagos hechos por la entidad pública contratante por el uso o la disponibilidad de la infraestructura y sus servicios, o de una combinación de estas fuentes de ingresos.

5. Transferir o devolver el activo al ente público contratante al finalizar el período contractual, según corresponda.

En ese orden, la asociación público-privada para Treviño (2020) es una colaboración entre capitales públicos y privados con un objetivo compartido. Es distinta a una privatización pura y a una concesión exclusiva. Ello porque implica la creación conjunta de un vehículo o proyecto entre una entidad pública y una privada, con contribuciones acordadas mutuamente. Estas pueden ser diversas, como inversión de capital, emisión de valores, transferencia de conocimientos especializados, entre otros.

En ese contexto, según la Banca de Desarrollo Territorial (2022), las asociaciones público-privadas (A.P.P) se han convertido en una opción destacada a nivel mundial para la provisión de infraestructuras públicas a gran escala. Este fenómeno ha llevado al surgimiento de nuevas dinámicas en las relaciones entre el Estado, el sector privado y la sociedad, dando lugar a nuevas modalidades y elementos que están transformando los mecanismos tradicionales de las A.P.P.

En relación con el tema de estudio se plantea por Alfaro y Hernández (2019) que las asociaciones público-privadas (A.P.P) implican la colaboración entre sectores público, privado y sociedad civil. Estos comparten recursos, riesgos y responsabilidades en

función del grado de asociación establecido, generalmente a través de acuerdos contractuales.

Se debe resaltar que la organización de estas asociaciones se basa en la toma de decisiones, alineación con el contexto local y cumplimiento de la normativa. Esto en pos de promover avances en países en desarrollo con el objetivo de generar un impacto sostenible en las regiones más allá de la asociación en sí.

Por otra parte, los contratos de APP se consideran no tradicionales, a partir de que las partes se denominan socio, su objeto se dirige hacia los servicios públicos y su base puede ser mantenimiento, operación o inversiones. Se debe acotar que en la puesta en práctica de una APP es necesario que se respeten los principios de transparencia, legalidad, equidad y competencia justa al gestionar cualquier tipo de recurso, especialmente cuando se trata de fondos públicos.

En relación con lo anterior analiza Blasco (2017) que los principios referidos se aplican, también, donde se utilicen recursos proporcionados por entidades privadas. Ello porque e eventualmente estos serán costeados por los usuarios finales, ya sea a través de tarifas, cuotas u otros medios. Por lo tanto, es esencial garantizar la disponibilidad y el uso adecuado de los servicios para el beneficio de la comunidad en general.

Cabe mencionar que las APP para la Comisión Europea (2018) poseen características propias, entre ellas se destacan las siguientes: constituyen un vínculo de larga duración, está presente tanto el reparto de funciones como de responsabilidades entre los socios. Estos porque el privado puede financiar de manera total o parcial el proyecto y es el que opera la infraestructura; mientras que el socio perteneciente al sector público debe asegurar la estabilidad jurídica. También, manifiesta una distribución de riesgos adecuada y genera ganancia para los socios.

Por lo anterior, en el marco jurídico, para facilitar la implementación de proyectos de A.P.P, muchos países cuentan con regulaciones específicas, que regulan la aplicación de esta figura según el sector los fines de la asociación (Benavides, 2021). En ella se disponen cuestiones formales y de funcionamiento al igual que la tramitación de licencias y permisos necesarios para el proyecto, como, por ejemplo, las de exploraciones y extracción de recursos minerales, permisos de importación, entre otros.

Asimismo, las normativas internas pueden detallar los modelos de APP permitidos, las condiciones generales para ellos unido a las pautas sobre el reparto de riesgos, la provisión

de incentivos financieros, y los procesos de identificación, aprobación y adquisición de proyectos, incluyendo la negociación y celebración de contratos (Benavides, 2021)

Por otro lado, una de las áreas más importantes en el análisis jurídico de las APP es la asignación de riesgos entre las partes. Dado que estas involucran la colaboración en la financiación, diseño, construcción, operación y mantenimiento de proyectos a largo plazo, es fundamental definir claramente quién asume los riesgos asociados con cada etapa del proyecto. Esto puede incluir riesgos financieros, operativos, legales, ambientales y sociales, entre otros.

Ahora bien, en este contexto, es primordial establecer mecanismos efectivos para la resolución de disputas entre las partes, dado que el funcionamiento de las APP suele ser complejo y pueden surgir discrepancias en la interpretación de los contratos o en la ejecución del proyecto. Por ello, la inclusión de cláusulas de arbitraje o mediación en estos contratos coadyuva a resolver eficientemente estas disputas, bajo la voluntad de las partes y con ello evitar litigios prolongados que podrían afectar el desarrollo de la actividad objeto de contratación.

4.5. Regulación jurídica de las asociaciones público privadas en Ecuador

El ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla la figura de las asociaciones público privadas. Su basamento constitucional se encuentra en los numerales 13, 15 y 26 del artículo 66 de la Constitución de la República (2008). En ella se establecen los derechos fundamentales de las personas, incluyendo el derecho a asociarse, reunirse y manifestarse libremente, así como a desarrollar actividades económicas tanto de manera individual como colectiva. Esto bajo los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental. Además, se garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas, con una función y responsabilidad social y ambiental, así como el acceso a la propiedad mediante políticas públicas efectivas.

En relación con lo antes expuesto, el numeral 1 del artículo 85 del texto constitucional (2008) dispone que las políticas públicas y la provisión de bienes y servicios públicos deben estar dirigidas a garantizar todos los derechos de manera efectiva. De igual manera el artículo 238 establece que el sistema económico del país se fundamenta en principios de solidaridad y justicia social que busca una relación equilibrada entre la sociedad, el Estado y el mercado. Su objetivo es asegurar la producción y reproducción de condiciones tanto materiales como inmateriales que promuevan el bienestar integral de la población.

Del mismo modo, el artículo 321 de la norma suprema (2008) prevé que el Estado reconoce y protege el derecho a la propiedad en sus diversas formas, tanto públicas como privadas, comunitarias, estatales, asociativas, cooperativas y mixtas, asegurando su función social y ambiental. Asimismo, el artículo 337, regula que el Estado está encargado de impulsar la infraestructura necesaria para la recolección, transformación, transporte y comercialización de productos, tanto para satisfacer las necesidades internas básicas como para fomentar la participación de la economía ecuatoriana a nivel regional y global. Finalmente, el artículo 339 dispone que es responsabilidad estatal fomentar tanto las inversiones nacionales como extranjeras en el país.

En consonancia con las regulaciones constitucionales antes descritas, la Ley Orgánica de Urgencia Económica. Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo (2023) realizó modificaciones a la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción De Inversiones, Generación De Empleo, Y Estabilidad Y Equilibrio Fiscal. Específicamente, en relación con las APP dirigido a constituir un régimen para atraer inversiones.

En ese sentido, el artículo 2 de la referida Ley (2023) define la APP como un contrato de largo plazo entre una entidad pública y un gestor privado para el desarrollo o gestión de un activo público o la prestación de un servicio público, donde el gestor privado asume riesgos y responsabilidades significativos. La contraprestación está vinculada al desempeño y disponibilidad de la infraestructura.

Al respecto, la norma mencionada (2023) regula que para aplicar estos contratos, se requiere un análisis previo de conveniencia para evaluar las opciones de contratación y determinar la mejor alternativa a favor del Estado. Además, que la APP, solo se aplica a proyectos que superen un valor de inversión mínimo establecido y que se prohíbe la privatización y la ejecución de proyectos en los sectores de minería y petróleo.

Cabe considerar que la Ley (2023) en el artículo 4 reconoce un grupo de principios a través de los que deben operar las APP, entre ellos transparencia, rendición de cuentas, desarrollo sostenible, competencia, distribución equilibrada de riesgos, enfoque a resultados, participación ciudadana, calidad y eficiencia, integridad, probidad al igual que la salvaguarda a los derechos de los usuarios.

En esa línea el artículo 12 de la Ley Orgánica de Urgencia Económica. Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo (2023) reconoce entre los tipos de APP

autorizadas a operar en el país deben enfocar en diseñar, financiar, construir operar, dar mantenimiento y entregar una obra nueva de infraestructura, asimismo pueden enfocarse en suministrar servicio público.

De igual manera, proceden las APP que, en virtud del referido artículo 12 de la Ley (2023) se encarguen del diseño, aquellas que permitan rehabilitar, mejorar, equipar, financiar. Además, las que se encarguen de operar y dar mantenimiento de un servicio u obra de infraestructura que ya exista para la provisión de un servicio público. También proceden las actividades antes descritas de forma combinada.

Dentro de este marco, la norma objeto de examen (2023) dispone en el artículo 45 lo concerniente a los contratos de asociación publico privada. Específicamente regula el contenido mínimo que debe tener, Entre sus elementos se destaca, en el numeral 25 la obligación de determinar los mecanismos de solución de controversias.

En ese sentido, el artículo 53 de la normativa estudiada (2023) regula los mecanismos alternativos de resolución de controversias en contratos de APP mediante una cláusula de resolución de disputas que puede incluir: la negociación directa entre las partes, la mediación a través de un Centro de Mediación autorizado., si es necesario, una Junta Combinada de Disputas, de proceder, y el arbitraje. Este último, puede ser acordado por las partes.

En relación con el arbitraje la Ley (2023) autoriza la posibilidad de acordar que el arbitraje tenga lugar en el contexto nacional o internacional, previa autorización del Procurador General del Estado. Esto cubre disputas relacionadas con la interpretación, ejecución, terminación o nulidad del contrato. Su procedimiento se rige por las normas establecidas en el contrato.

5. Estado del Arte

Se debe revisar el tratamiento dado al tema de estudio, en el plano académico en el contexto nacional. Se han realizado estudios relacionados con el tema propuesto como el desarrollado en la Universidad Andina Simón Bolívar por Robalino (2017), titulado “Las asociaciones público-privadas (APP): una opción para contratación administrativa en Latinoamérica donde trata su importancia y destaca el rol del arbitraje en estas estructuras.

Asimismo, Robalino (2017), analiza la situación de América Latina en relación con la participación del sector privado en la gestión de servicios públicos y el desarrollo de infraestructuras. Examina la división en la región entre aquellas administraciones

públicas que promueven una mayor participación privada, como Chile, Perú y Colombia, y aquellas que están reconsiderando su enfoque hacia un mayor control estatal, como Venezuela, Ecuador, Nicaragua y Argentina. Su objetivo es plantear la necesidad de encontrar un equilibrio entre ambos enfoques y sugiere que las Asociaciones Público-Privadas podrían ser una opción para el desarrollo sostenible de la región.

También, la Universidad de las Américas en la persona de Terán (2018) investigó el tema "El arbitraje internacional a la luz de las alianzas público-privadas". En este estudio se analizan los principios constitucionales en contratación y disputas. Asimismo, la implementación de incentivos para inversores privados unidos a la defensa de la soberanía estatal, con enfoque en las Asociaciones Público-Privadas y el arbitraje global.

Al respecto Terán (2018) examina la incursión del Estado ecuatoriano en la cooperación entre los sectores público y privado para mejorar la prestación de servicios públicos. Se enfoca en evaluar cómo esta nueva aproximación impacta en las concepciones previas sobre contratación pública, especialmente en relación con la resolución de conflictos. Específicamente, se centra en el caso de los contratos de Asociación Público-Privada y la aplicación del arbitraje internacional en esta modalidad, analizando la doctrina, la normativa constitucional y los dictámenes de la Corte Constitucional del Ecuador.

De la misma forma, en la Universidad Andina Simón Bolívar se examinó el tema de la "Solución de conflictos en los contratos de diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento en las asociaciones público privadas". Al respecto Villarreal (2022) estudió el rol del arbitraje en la resolución de conflictos en contratos de asociaciones público-privadas (APP) a partir de la Ley Orgánica de Incentivos para APP en 2015 y su reglamento en 2020. El autor se enfoca en describir la naturaleza legal de estos contratos, identificar los conflictos en su ejecución, analizar métodos de solución de disputas y proponer alternativas para abordar contingencias y fomentar alianzas entre el sector público y privado para infraestructura y servicios eficientes.

Cabe agregar que la temática del arbitraje internacional en Ecuador como analizan Ghiotto & Muller (2020), en virtud de lo regulado en el artículo 422 del texto constitucional (2008), Ecuador no puede firmar tratados o acuerdos internacionales que transfieran su soberanía a instancias de arbitraje internacional en disputas contractuales o comerciales entre el Estado y entidades privadas.

Sin embargo, existen excepciones para tratados que aborden controversias entre Estados y ciudadanos de Latinoamérica, permitiendo la intervención de instancias arbitrales regionales o tribunales designados por los países implicados, sin participación de jueces de los Estados implicados. En el caso de disputas relacionadas con la deuda externa, Ecuador favorecerá soluciones arbitrales basadas en el origen de la deuda y siguiendo los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.

A raíz de ello el tema resulta polémico dentro de los círculos académicos, profesionales y de la sociedad civil. Al respecto existe la percepción generalizada sobre la opacidad que rodea a los procedimientos arbitrales. Esta falta de transparencia puede minar la confianza en la equidad del proceso y sus resultados. Además, se ha cuestionado la imparcialidad y la independencia de los árbitros, aspectos cruciales para garantizar la integridad del proceso y la confianza de las partes involucradas (Ghiotto & Muller, 2020).

Otro aspecto que genera debate es el alto costo asociado con el arbitraje inversor-Estado en comparación con los litigios en cortes nacionales. Esta disparidad económica puede limitar el acceso a la justicia y favorecer a las partes con mayores recursos financieros. Asimismo, se critica la naturaleza unilateral del sistema, donde solo los inversores tienen la capacidad de iniciar acciones legales, dejando a los Estados en una posición reactiva y defensiva.

A pesar de ello, el 21 de abril de 2024 se desarrolló una consulta popular en el país que contenía entre sus interrogantes estaba el reconocimiento del arbitraje internacional como método de solución de conflictos en el plano de la inversión, comercial o contractual. La respuesta de la ciudadanía fue negativa, por lo que se mantiene la regulación constitucional antes expuesta.

No obstante, como se aprecia, la academia ha tratado el tema, aunque de forma escasa. Se debe resaltar que, hasta el momento, no constan suficientes investigaciones enfocadas en resolver la problemática relacionada con la necesidad de crear un fondo especial financiero, al suscribir los contratos APP, para asumir los costos del arbitraje internacional y con ello salvaguardar los derechos de las partes contratantes.

Entre los conceptos principales que orientan a la investigación, y que constituyen tendencias, tanto en el plano nacional como internacional, está la definición de arbitraje en general visto como un sistema legal donde una tercera parte, designada por acuerdo entre las partes involucradas o por un tercero neutral, toma decisiones sobre conflictos de

interés que les conciernen, siempre y cuando el asunto esté dentro de su ámbito de competencia y sea de mutuo acuerdo (Flors, 2019).

Del mismo modo, se define el arbitraje internacional, como el proceso en el que, las partes involucradas en un conflicto, que proviene de relaciones comerciales, financieras o de otro tipo, deciden resolver sus disputas fuera de los tribunales nacionales, optando por un órgano arbitral. Este puede estar compuesto por expertos en la materia o árbitros neutrales, cuya decisión que emiten, es un laudo arbitral, que es vinculante para las partes (Guzmán, 2017).

Por otro lado, acerca de las asociaciones públicas privadas se considera por Buesaquillo y López (2020) la colaboración entre el sector público y privada que genera una asociación contractual de largo plazo que tiene lugar entre el Estado y el sector privado, destinada al desarrollo de infraestructuras públicas y servicios sociales.

6. Planteamiento del Problema

La protección de inversiones ha tenido un impacto significativo en Ecuador, evidenciado por el creciente número de demandas presentadas por inversores extranjeros, las que ascienden a 29 hasta la fecha. Entre estas demandas, la mitad están relacionadas con actividades en los sectores de hidrocarburos y minería.

Se debe decir, en aproximadamente dos tercios de los casos concluidos, Ecuador ha sido condenado, resultando en pagos totales de 2.900 millones de dólares a los inversores extranjeros. Además de estas sumas, el país ha incurrido en costos legales y de arbitraje, que alcanzan varios millones de dólares.

Se debe apuntar que, el Estado ecuatoriano ha enfrentado un importante perjuicio económico debido a las demandas interpuestas en su contra, alcanzando un total de USD 21.223’947.079 en compensaciones reclamadas por presuntas violaciones de los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) que otorgan protección a inversores extranjeros. Hasta la fecha, ha desembolsado un monto considerable de USD 1.342’115.969 como resultado de laudos adversos o acuerdos entre las partes, excluyendo el pago ordenado a favor del Estado en el caso Ulysseas. Además, se ha determinado un pago potencial de USD 377’415.988 en casos donde los laudos condenatorios se encuentran pendientes de anulación por parte del Estado ecuatoriano, tales como los casos Brulingthon, Murphy III y Cooper Mesa (Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo, 2017).

Por otro lado, cada proceso arbitral internacional trae consigo varias contrataciones y gastos, por concepto de representación, por ejemplo, hasta 2017, 21 estudios de abogados especializados en la materia han sido contratados por inversores extranjeros y 9 por el Estado ecuatoriano. La mayoría de estos, específicamente el 77% tienen sede en Estados Unidos. En el caso de los bufetes ecuatorianos, no solo defienden al país, sino que también representan a inversores extranjeros (Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo, 2017).

En función de lo anterior, en procesos arbitrales, el Estado ecuatoriano, ha incurrido en gastos significativos durante el período comprendido entre 2009 y 2016 para hacer frente a demandas derivadas de presuntas violaciones de los Tratados bilaterales. Estos gastos incluyen honorarios del tribunal y costos del procedimiento por un total de USD 11’581.137, así como honorarios y gastos legales de los bufetes representantes del Estado que ascienden a USD 144’348.280. En conjunto, estos gastos suman USD 155’929.417 (Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo, 2017).

Sumando los pagos realizados por compensaciones basadas en Tratados bilaterales, los costos asociados al arbitraje y los pagos a bufetes legales por concepto de defensa, el desembolso total efectuado por el Estado ecuatoriano asciende a USD 1.498’045.386, lo que equivale al 5,8% del Presupuesto General del Estado (PGE) de 2017. Esta situación refleja un impacto significativo en las finanzas del país, evidenciando la magnitud de los desafíos económicos asociados a las disputas legales internacionales en materia de inversión (Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo, 2017). Como expone el Banco Mundial (2024).

> Las partes son responsables de los honorarios y gastos de la representación legal y de los peritos que comparecen en el procedimiento. Dependiendo de la complejidad del caso, así como de la cantidad de escritos de partes y audiencias orales, estos costos podrían ser considerables (p.1).

Cabe mencionar que según la secretaria nacional de Planificación y Desarrollo (2017)., los gastos promedios, en que incurre el Estado ecuatoriano por concepto de un proceso de arbitraje puede ascender a 4, 763 454 a razón de abogados. Los gastos de peritaje, en virtud de las especificidades del caso, pueden ser de 1,403 208. Asimismo, los servicios de consultoría pueden ascender 813 281, según el caso. Igualmente, los gastos en el marco de la Cámara de Comercio Internacional ascienden a 795,100. En total pueden llegar a costar 10, 035 938 dólares de los Estados Unidos.

Ante el escenario descrito, el impacto de que el Estado deba recurrir a servicios de arbitraje ante controversias con APP, sin contar con un fondo especial para financiar los costos es significativo y abarca varias dimensiones. En primer lugar, la falta de un fondo específico para cubrir estos gastos puede ejercer una presión considerable sobre el presupuesto del Estado, ya que los honorarios del proceso, sus costos y los honorarios de los bufetes de abogados pueden representar sumas considerables. Esta situación puede afectar la disponibilidad de recursos para otros sectores prioritarios, como la salud, la educación o la infraestructura.

Además, la necesidad de financiar los costos del arbitraje puede generar desafíos financieros adicionales para el Estado, especialmente si se enfrenta a múltiples disputas legales simultáneas como el caso de Ecuador. La falta de previsión y planificación en materia de financiamiento de los costos del arbitraje puede llevar a una gestión ineficiente de los recursos públicos y a una mayor vulnerabilidad financiera en caso de disputas prolongadas o costosas.

Otro aspecto importante, es el potencial impacto en la percepción de la inversión extranjera en el país. La incapacidad del Estado para financiar adecuadamente los costos del arbitraje puede generar preocupaciones sobre la estabilidad jurídica y la capacidad del país para cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de inversión. Esto podría afectar la confianza de los inversores extranjeros y disuadir nuevas inversiones, lo que a su vez podría tener repercusiones negativas en el crecimiento económico y el desarrollo del país a largo plazo.

En resumen, la falta de un fondo especial para financiar los costos del arbitraje puede tener un impacto significativo en las finanzas públicas, la gestión de riesgos y la percepción de la inversión extranjera en el país. Por ello, es fundamental que el Estado adopte medidas para abordar esta cuestión de manera efectiva. Por esto es necesario regular jurídicamente la creación de un fondo específico para cubrir los costos del arbitraje mediante la modificación del artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación y el artículo 3 de su Reglamento.

La problemática planteada revela un desafío financiero significativo para el Estado y las partes involucradas en disputas legales. La magnitud de estos costos y su impacto en las alianzas público-privadas plantea la necesidad de una reflexión profunda sobre la gestión de recursos en estos procesos a escala nacional. Desde mi perspectiva, la creación de un fondo especial para financiar los costos del arbitraje internacional en la resolución de

disputas en contratos APP puede ser una medida necesaria para garantizar la equidad y sostenibilidad de estos proyectos que son necesarios para Ecuador.

Sin embargo, también es importante considerar que el problema no solo radica en los costos del arbitraje, sino también en la eficiencia y transparencia de los procesos. Se puede pensar, a futuro, en una reforma normativa que promueva una mayor claridad en los contratos, mecanismos eficientes de resolución de disputas y una gestión adecuada de los recursos financieros podría ser fundamental para mejorar el entorno de las alianzas público-privadas en Ecuador. Por ello se considera que debe desarrollarse, una revisión integral de las normativas vigentes de la materia.

7. Análisis

De lo anterior, se colige la importancia y relación que guarda el arbitraje internacional con las asociaciones público privadas. De igual modo, se debe resaltar que el arbitraje internacional, es un método alternativo de resolución de disputas en el cual las partes involucradas en un conflicto deciden someter su controversia a un árbitro, en lugar de acudir a los tribunales ordinarios del país en el que se originó el conflicto. Este se utiliza cuando las partes son de diferentes países o cuando la disputa tiene un componente transfronterizo significativo.

Además, el arbitraje internacional puede regirse por distintas normativas y tratados internacionales. Asimismo, que, las decisiones de los árbitros suelen ser vinculantes y ejecutables en múltiples jurisdicciones, lo que lo convierte en un método eficaz para resolver disputas en el ámbito internacional.

Por otra parte, resulta claro y desde mi opinión, la APP es un modelo de colaboración entre el sector público y el sector privado para el desarrollo, financiamiento, construcción, operación o mantenimiento de infraestructuras o la prestación de servicios públicos. En esta el gobierno y una empresa privada establecen un contrato a largo plazo en el que se definen las responsabilidades y los beneficios compartidos. Asimismo, su objetivo principal de las APP es aprovechar la experiencia y los recursos del sector privado para mejorar la eficiencia en la provisión de servicios públicos o en el desarrollo de infraestructuras, al tiempo que se comparten los riesgos y se garantiza un beneficio mutuo para ambas partes.

En virtud de lo expuesto, existen desafíos al recurrir al arbitraje para resolver disputas en los contratos de asociación pública privado, los que pueden surgir durante la

interpretación y ejecución de su objeto. Entre ellas se destacan los altos costos del servicio arbitral lo que genera afectaciones al Estado, especialmente cuando no se cuenta con un fondo destinado a estos fines.

En ese orden, en relación con los costos del arbitraje es necesario detenerse en datos estadísticos sobre el tema. Estos se utilizan con base a técnicas de revisión y análisis de documentos con el fin de interpretar los datos en su contexto, identificando patrones, tendencias y desafíos significativos que puedan surgir de los costos del arbitraje internacional y su impacto en las alianzas público-privadas en Ecuador.

Para iniciar con la revisión de datos se debe partir de que, según expone la Cámara de Comercio Internacional (2023) existen costos promedios de los arbitrajes internacionales, incluyendo los honorarios de los árbitros, los costos del órgano arbitral, de los peritos y los honorarios de los abogados, estos se exponen a continuación:

Tabla 1 Gastos en que se incurre por concepto de arbitraje internacional.

Concepto	**Costo Promedio**
Honorarios de Árbitros	$100,000 - $500,000
Costos del Tribunal	$50,000 - $200,000
Honorarios de Abogados	$1,000,000 - $5,000,000 (depende de la complejidad y duración del caso)
Honorarios de Peritos	$100,000 - $500,000
Costos de Viajes y Logística	$50,000 - $200,000
Gastos Administrativos	$50,000 - $150,000
Otros Costos (traducción, documentación, etc.)	$50,000 - $150,000

Fuente: (Cámara de Comercio Internacional, 2023)

Como se aprecia los costos promedio de arbitraje internacional suelen ser considerables y representan una carga financiera significativa para las partes involucradas en disputas a nivel internacional. Estos abarcan una amplia gama de gastos, desde los honorarios de los árbitros y abogados hasta los costos administrativos y de peritaje. Esta complejidad financiera puede resultar prohibitiva para algunas partes, especialmente aquellas con recursos financieros limitados, lo que puede dificultar el acceso equitativo a los mecanismos de resolución de disputas extrajudiciales.

Se debe apuntar que, aunque el arbitraje ofrece beneficios como la flexibilidad y la confidencialidad, su elevado costo puede generar preocupaciones sobre la equidad y accesibilidad del sistema para todas las partes involucradas. Estos, no solo incluyen los gastos directos del proceso arbitral, sino también otros desembolsos relacionados, como

compensaciones basadas en tratados bilaterales y gastos legales generales. Por lo tanto, la consideración de los costos promedio de arbitraje internacional es fundamental al evaluar las estrategias de resolución de disputas, destacando la necesidad de encontrar un equilibrio entre la eficiencia del proceso y su asequibilidad para todas las partes.

Por otra parte, en Ecuador, los procesos arbitrales internacionales han sido un tema de gran importancia y preocupación en los últimos años. Estos involucran disputas legales entre el Estado ecuatoriano y empresas extranjeras. Uno de los aspectos objeto de este estudio son los considerables costos asociados al arbitraje, que incluye honorarios de árbitros, costos del tribunal, honorarios legales de bufetes representantes del Estado y otros gastos relacionados. Estos representan una carga financiera significativa a nivel estatal y pueden tener un impacto negativo en las finanzas públicas. A continuación, se presenta una tabla que resume dichos costos promedio:

Tabla 2 Gastos promedio del Estado ecuatoriano por proceso de arbitraje internacional

Concepto	**Costo Promedio**
Gastos de Abogados	4,763,454
Gastos de Peritaje	1,403,208
Servicios de Consultoría	813,281
Gastos en la Cámara de Comercio Internacional	795,100
Total promedio por proceso de arbitraje	10,035,938

Fuente: (Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo, 2017)

Los datos resumidos, conllevan a analizar que los gastos promedio en los procesos de arbitraje internacional para Ecuador reflejan un desafío financiero considerable, especialmente en el contexto de alianzas público-privadas. Estos abarcan desde honorarios legales y servicios de consultoría hasta gastos de peritaje y en la Cámara de Comercio Internacional, pueden afectar negativamente la viabilidad y rentabilidad de proyectos de alianzas público-privadas en el país. Esta situación plantea la necesidad urgente de contar con un fondo especial dedicado a financiar los costos del arbitraje internacional en la resolución de disputas asociadas a estos contratos.

En esa línea, la creación de dicho fondo no solo aliviaría la carga financiera para el Estado ecuatoriano, sino que también promovería un entorno más favorable para la inversión privada, al reducir la incertidumbre y los riesgos financieros asociados con los procesos de arbitraje internacional. Esto podría impulsar la confianza de los inversionistas y

fortalecer las alianzas público-privadas como un motor clave para el desarrollo económico y la infraestructura sostenible en el país. Con ello se aseguraría la protección de los derechos de las partes involucradas en los contratos de APP en el marco del arbitraje internacional.

8. Conclusiones

1. La aplicación práctica de los costos por arbitraje internacional en el Ecuador en materia de APP revela un impacto significativo en sus finanzas públicas y la percepción de la inversión extranjera. La falta de un fondo especial para financiar los costos del arbitraje genera presión sobre el presupuesto estatal, desafíos financieros adicionales y preocupaciones sobre la estabilidad jurídica del país. Por ello, es necesario atemperar a esta necesidad el ordenamiento jurídico donde se reconozca la creación de un fondo especial financiero para esos fines y con ello garantizar los derechos de las partes.

9. Referencias Bibliográficas

Doctrina

Alfaro, C., & Hernández, P. (2019). *Estudio de las Asociaciones publico privadas en el marco de proyectos de inversión en infraestructura vial de cuarta generación c.* Madrid: Ariel.

Baldeón, I. M. (2017). Las asociaciones público privadas (APP) en el marco jurídico ecuatoriano. *Foro*(25), 101-124.

Banca de Desarrollo Territorial de Colombia. (2022). *El sector de infraestructura en Colombia.* Bogotá: BDT.

Benavides, J. L. (2021). *Estudio sobre el régimen juridico de las APP.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Blasco, C. (2017). *Cuestiones esenciales del análisis jurídico financiero de las fórmulas de colaboración públicasprivada en la financiación de obras y servicios públicos.* Madrid: Tecnos.

Born, G., & Miles, W. (2019). Tendencias globales en el arbitraje internacional. *Perspectivas exteriores, I*(25), 39-43.

Buesaquillo, D. A., & López, K. (2020). *Las Asociaciones Público - Privadas en Colombia: una reflexión sobre el mecanismo en el país entre 2018 y 2019.* Cundinamarca: Universidad de Cundinamarca.

Cámara de Comercio Internacional. (2023). Informe de la Comisión de Arbitraje de la ICC sobre Técnicas para Controlar el Tiempo y los Costos en el Arbitraje. CCI.

Castro, R. (2017). *Funciones de la Cámara de Comercio Internacional.* México D.F: UNAM.

Centro Internacional de Arreglos de diferencias relativas a inversiones (CIADI). (2024, enero 4). *Costos arbitraje*. Recuperado el mayo 7, 2024, de www.icsid.worldbank.org: https://icsid.worldbank.org/es/servicios/contenido/costo-del-procedimiento

Comisión Europea. (2018). Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones. Tercera edición. Bruselas: Comisión Europea.

Flors, J. (2019). *El arbitraje.* Madrid: Tirant lo blanch.

García, H., & Muriel, B. (2021). Tras bastidores del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje, I*(12), 227-271.

Ghiotto, L., & Muller, B. (2020). *Ecuador. Impacto del arbitraje internacional.* Quito: Transnational Institute (TNI).

Gorjón, F., & Steele, J. (2019). *Métodos alternativos de solución de conflictos, , 2017.* México D.F: Oxford.

Guzmán, C. (2017). *Arbitraje comercial nacional e internacional.* Lima: Fondo PUCP.

Latham, & Watkins. (2021). *Guia del arbitraje internacional* . Oxford: Universidad de Oxford. .

López, M. L. (2022). *Evolución histórica del arbitraje y sus perspectivas de futuro.* Madrid: Ariel.

Miranda, R. (2017). *Ttemas de arbitraje Internacional.* Lima: Palestra.

Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI). (2023, enero 8). *Arbitraje*. Recuperado el mayo 14, 2023, de www.wipo.int: https://www.wipo.int/amc/es/arbitration/what-is-arb.html

Piedrahita, M. (2017). *El arbitraje de consumo: análisis comparado y lineamientos para su posible introducción en la legislación ecuatoriana.* Quito: UASB.

Presidencia de la República. (2021). *Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación.* . Quito: Registro Oficial No. 524, de agosto 26 de 2021.

Robalino, J. (2017). *Las asociaciones público-privadas (APP): una opción para contratación administrativa en Latinoamérica.* . Quito: UASB.

Sánchez, S. (2020). *Arbitraje comercial internacional: Un estudio de derecho comparado* . Madrid: Civitas.

Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo. (2017). *Informe ejecutivo de auditoría integral ciudadana de los tratados de protección recíproca de inversiones y del sistema de arbitraje en materia de inversiones en Ecuador.* Quito: IAEN.

Shonk, K. (2023). *Negociaciones internacionales.* Carolina del Sur: FUNDAP.

Terán, D. (2017, abril). *Resultado de la derivación de los juicios de alimentos a la Oficina de mediación de la Función Judicial del canton Babahoyo en el año 2015.* Recuperado el abril 30, 2024, de Universidad de Guayaquil: http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/23086

Terán, G. (2018). *El arbitraje internacional a la luz de las alianzas público-privadas.* Quito: UDLA.

Treviño, F. J. (2020). *Asociaciones público privadas.* México D.F: Porrúa.

Villalba, J. C., & Moscoso, R. (2019). (2019). Orígenes y panorama actual del arbitraje. , Recuperado el 6 de abril de 2024,. *Prolegómenos. Derechos y Valores, XI*(22), 141-170.

Villarreal, J. S. (2022). *Solución de conflictos en los contratos de diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento en las asociaciones público privadas.* Quito: UASB.

Normativa

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República.* Montecristi: Registro Oficil No 449 de 20 de octubre de 2008.

Asamblea Nacional. (2023). *Ley Orgánica de Eficiencia Económica y generación de Empleo.* . Quito: Registro oficial. Suplemento 461 de 21 de diciembre de 2023.

Comisión de Legislación y Codificación de la Ley de Arbitraje y mediación. (2006). *Ley de Arbitraje y Mediación y sus reformas.* Quito:: Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

Presidencia de la República. (2021). *Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación.* Quito: Registro Oficial No. 524, de agosto 26 de 2021.