

Amicus Curiae e Impugnación

CASO 19-25-TI

Andrés David Arauz Galarza, ecuatoriano residente en el exterior, doctor en economía, mayor de edad, estado civil casado, con cédula de ciudadanía 1712157369, con domicilio en la Ciudad de México, México por mis propios derechos, en la causa 19-25-TI, y de conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presento el siguiente *amicus curiae*. Asimismo, de conformidad con el numeral 2 del artículo 111 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional impugno la inconstitucionalidad parcial del tratado de la causa.

Me reservo el derecho de presentar un *amicus curiae* subsiguiente una vez que la Corte Constitucional emita el primer dictamen correspondiente al control constitucional de este tratado.

I. Legitimación.

En mi condición de académico e investigador especializado en la economía política del derecho internacional de inversiones¹, integración regional, geopolítica y sustentado en mi experiencia como ex servidor público que lideró la ejecución de la Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje en Materia de Inversiones (CAITISA, Decreto Ejecutivo No. 1506 de 6 de mayo de 2013) y como ex Director General Bancario del Banco Central del Ecuador que ejerció velando por la seguridad de las inversiones financieras de las reservas oficiales estatales ante riesgos de ejecución de arbitrajes de inversión derivados de tratados bilaterales de inversión entonces vigentes, me considero con la solvencia académica, intelectual y de experiencia para declarar mi legítimo interés en la presente causa que versa sobre el **Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Árabes Unidos y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (en adelante, TBI)**. El artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que cualquier persona o grupo de personas con legítimo interés en una causa, pueden presentar un escrito de *amicus curiae*, que guíe a la Corte para mejor resolver. El artículo 111 de la misma Ley, me otorga el derecho de impugnar la constitucionalidad del tratado en mención.

II, Excepción Preliminar por conflictos de interés

El boletín de prensa del 12 de junio de 2018 de la Asamblea Nacional² (debidamente materializado y notarizado adjunto a este escrito) reseña textualmente lo siguiente:

El Ejecutivo y los sectores público y privado consideran viable el proyecto de resolución de iniciativa de la asambleísta Karina Arteaga, por el cual solicita a la Corte Constitucional que, a través de una acción interpretativa al inciso primero del artículo 422 de la Constitución, se aclare si la prohibición de sometimiento a tribunales de arbitraje internacional sobre controversias comerciales o contractuales en tratados e instrumentos internacionales incluye a los tratados bilaterales de inversión. La propuesta será incluida en la agenda del Pleno de la Asamblea Nacional en los próximos días.

En esta socialización se hizo un análisis sistemático desde lo académico, lo jurídico público y empresarial, sobre su viabilidad.

La legisladora manabita Karina Arteaga explicó que su preocupación nació cuando se dio cuenta que la inversión extrajera con Catar era ínfima, a pesar de que se dio toda la apertura. Luego de ello, conversó con las carteras de Finanzas, Comercio Exterior,

¹ https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/08/IPB5_Ecuador's-Experience-with-Intl-Investment-Arbitration_EN.pdf

² <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/56079-propuesta-para-brindar-seguridad-juridica-inversion>

Agricultura y Turismo y vieron que había cláusulas que no permitían que muchos países traigan inversiones a Ecuador.

Argumentó que nuestro país no celebra los Tratado Bilaterales de Inversión, TBI, con cláusula de arbitraje internacional y países como Catar no confían en nosotros debido a la falta de garantías y protección de las inversiones, sobre todo en las formas de solución de conflictos. Hoy, Ecuador es juez y parte en muchos TBI y “esto ya es un problema que limita la atracción de inversiones extranjeras”, aseveró.

Exposiciones

Patricia Vera, representante de la Cámara de Comercio Ecuatoriano-American, se refirió al “Arbitraje Internacional en el contexto mundial”. Manifestó que están dispuestos a difundir y trabajar en conjunto para promover la inversión extranjera que, sin duda alguna, traería muchos beneficios para el país. Llamó a hacer un trabajo continuo, en aras del incremento de la inversión extranjera en el país y del arbitraje internacional.

Mientras, Claudia Salgado, representante de la Universidad San Francisco de Quito, abordó la importancia de los tratados bilaterales internacionales de inversión para atraer y fomentar la inversión extranjera; por qué se requiere de un mecanismo neutro para la solución de controversias que se presente a raíz de las inversiones; y, las tendencias actuales. “Si bien no existe un vínculo directo entre la adopción de un tratado internacional de inversiones y la atracción de capitales extranjeros, queda claro que esta es una herramienta complementaria”, aseguró.

Teresa Nuques, directora del Centro de Arbitraje y Mediación y delegada del Presidente de la Cámara de Comercio de Guayaquil, destacó que la propuesta aborda temas importantes, no solo para el mundo del arbitraje, sino para la inversión. Recordó que un tratado bilateral de inversión es un instrumento, pero más que un instrumento jurídico, es un instrumento de desarrollo económico, porque propende al desarrollo del Estado. Oswaldo Santos, representante de la Universidad San Francisco de Quito, explicó cuáles son las diferencias entre los TBI y los tratados Comerciales; a la vez que César Coronel Jones, experto en derecho, hizo un análisis jurídico del artículo 422 de la Constitución.

Adicionalmente, según su hoja de vida presentada a la Comisión de Renovación Parcial de la Corte Constitucional y que consta en la página web de la Función de Transparencia y Control Social³ (debidamente materializada y notarizada adjunta a este escrito), la Dra. Claudia Salgado patrocinó al Estado ecuatoriano en varios procesos en el CIADI y en la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (en adelante CPA) –la instancia arbitral de las reglas CNUDMI–, ambos foros que aparecen en los artículos 1, 20, 21 y 22 del Tratado Bilateral de Inversiones entre Emiratos Árabes Unidos y la República del Ecuador:

Casos CPA:

- [2009-23] 1. *Chevron Corporation and 2. Texaco Petroleum Company c. República del Ecuador (2018-2023)*
- [2012-10] *Merck Sharpe & Dohme (I.A.) LLC c. República del Ecuador (2018-2023)*
- [2016-11] *Albacora, S.A. v. La República del Ecuador (2018-2019)*
- [2019-15] *Worley Parsons c. República del Ecuador (2019-2023)*
- [2020-19] *Aecon Construction Group Inc. (Canada) c. República del Ecuador (2020-2023)*
- [2021-31] *Holcim Investments (España), S.L. c. República del Ecuador (2021-2023)*

Casos CIADI:

- *Perenco Ecuador Limited c. República del Ecuador, Caso CIADI No. ARB/08/6. (2008-2009 y 2018-2023)*

³ <https://ftcs.gob.ec/ternas-de-juristas-para-la-renovacion-parcial-de-la-corte-constitucional/>

- *Corporación Nacional del Cobre de Chile, Exploraciones Mineras Andinas S.A. and Inversiones Copperfield SPA c. República del Ecuador, Caso CIADI No. ARB/22/3 (2022-2023)*

Asimismo, brindó apoyo legal sustantivo en los siguientes casos:

- *Occidental Exploration and Production Company c. República del Ecuador (I), LCIA Case No. UN3467*
- *EnCana Corporation c. República del Ecuador, LCIA Case No. UN3481, UNCITRAL*
- *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company c. República del Ecuador, Caso CIADI No. ARB/06/11*

Adicionalmente, en el Oficio No. 02424 del 23 de enero de 2019 de la Procuraduría General del Estado dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana consta **la sumilla de la Dra. Claudia Salgado Levy**. Mediante dicho Oficio, la Procuraduría General del Estado comunicó a la Cancillería que remita diversas comunicaciones a varios estados para frenar **la ejecución de la sentencias asociada a la Sentencia No. 230-18-SEP-CC (Caso No. 105-14-EP de la Corte Constitucional)**, lo cual claramente es una extralimitación y viola la Convención de Nueva York sobre reconocimiento de sentencias y laudos mencionado en los artículos 1, 24.2.a y 26.8 del TBI de la presente causa. El fenómeno de “treaty-shopping”, entendido como la selección de jurisdicción para constitución de vehículos corporativos en función de quienes tienen tratados bilaterales de inversión vigentes, es un fenómeno común ampliamente documentado en la literatura especializada. A raíz del treaty-shopping y de las cláusulas de Nación Más Favorecida contenidas en el artículo 7 del Tratado Bilateral de Inversiones entre Emiratos Árabes Unidos y la República del Ecuador, la potencial vigencia del tratado materia de esta causa podría llegar a otorgar los mismos derechos a inversionistas de todo el mundo que decidan optar por una ingeniería corporativa para favorecerse del mismo, incluyendo a Chevron Corporation, a pesar de que el Estado ecuatoriano denunció – con los dictámenes de la Corte Constitucional – el tratado bilateral de inversiones entre Ecuador y Estados Unidos, entre otros. Por este oficio, y, más importante, para fines de este amicus, se confirma que la Dra. **Claudia Salgado Levy tiene interés indirecto en la causa vigente**.

Finalmente, en el caso 2-18-IC, mediante el cual la Corte Constitucional sentenció que no procedía la solicitud de interpretación del artículo 422, el juez ponente fue Hernán Salgado, su señor padre, como es de conocimiento público, y como consta en la declaración juramentada publicada por la Función de Transparencia y Control Social. De esta manera se demuestra el vínculo familiar y el interés indirecto en esta causa.

Así, el artículo 175 numeral 1 de la vigente Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como causa de excusa de todo juez constitucional, tener interés directo o indirecto en la causa, en los siguientes términos:

Art. 175.- Excusa obligatoria. - Son causales de excusa obligatoria para la jueza o juez de la Corte Constitucional:

1. *Tener ella o él, su cónyuge o conviviente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*

En consecuencia, la Jueza Constitucional Claudia Salgado, tiene la obligación legal de excusarse de la presente causa, en este caso en el que además es jueza ponente, por cuatro razones: (1) por sus pronunciamientos previos en un foro político como es la Asamblea Nacional en el cual manifestó su interés indirecto en la vigencia de los tratados bilaterales de inversión, (2) por su interés directo por su patrocinio de casos en el CIADI y en la CPA, (3) por su participación

indirecta en la extralimitación de competencias en lo relativo al Convenio de Nueva York, (4) por su vínculo familiar con el ponente de la sentencia de la causa 2-18-IC.

II. Sobre la aprobación legislativa

II.1 Respecto al artículo 419

El artículo 419 de la Constitución de la República prescribe que:

(...) La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

- 1. Se refieran a materia territorial o de límites.*
- 2. Establezcan alianzas políticas o militares.*
- 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.*
- 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.*
- 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales.*
- 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.*
- 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.*
- 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.*

El Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Árabes Unidos y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones requiere aprobación parlamentaria por los siguientes motivos (en orden de lo estipulado en el artículo 419 de la Constitución):

- a) El artículo 14 del Tratado Bilateral de Inversiones entre la República del Ecuador y los Emiratos Árabes Unidos regula la expropiación de inversiones, incluyendo expresamente **bienes inmuebles**, conforme a la definición amplia de “inversión” contenida en el **artículo 1, literal i, del TBI**. De los seis numerales del artículo 14 del TBI, solo el numeral 6 se refiere a expropiación directa, por lo cual el resto de “medidas equivalentes a expropiación”, es decir, expropiaciones indirectas. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la expropiación de bienes inmuebles constituye una institución de derecho público interno cuya regulación es exhaustiva y dispersa, y se encuentra normada, entre otros cuerpos, por el artículo 323 de la Constitución, el Código Civil, el **Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización** – COOTAD, el Código Orgánico General de Procesos – COGEP, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – LOSNCP, la **Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo** – LOOTUGS, y la Ley Orgánica de Tierras Rurales y **Territorios Ancestrales**, así como las leyes sectoriales de Minería e Hidrocarburos. De este conjunto normativo se desprende que la **indemnización se rige por el concepto de “justa valoración”**, no por estándares autónomos de “valor de mercado internacional”; la responsabilidad patrimonial del Estado y la cuantificación del daño se sujetan a las reglas del Código Civil (daño emergente, lucro cesante, moderación judicial); y la competencia para declarar, revisar y cuantificar la expropiación corresponde exclusivamente a autoridades administrativas y jueces del orden jurídico interno, con reglas diferenciadas según la naturaleza urbana, rural, extractiva o territorial del bien afectado.

En contraste, el **artículo 14 del TBI**, complementado por el **artículo 17**, introduce un **estándar internacional de expropiación y compensación que no concuerda** con el régimen interno ecuatoriano en aspectos sustantivos y procedimentales específicos, entre ellos: sustituye el criterio constitucional y legal de “**justa valoración conforme a la ley interna**” por un estándar de **compensación plena equivalente al “valor de mercado”**, potencialmente

determinado por árbitros internacionales; permite la calificación de **expropiaciones indirectas (medida equivalente a la expropiación)** conforme a estándares del derecho internacional de inversiones, desplazando la calificación jurídica interna de actos administrativos, leyes o sentencias no previstos de manera general en el régimen civil y administrativo ecuatoriano. En consecuencia, para que el Estado ecuatoriano pudiera cumplir plenamente con los estándares de expropiación y compensación previstos en los artículos 14 y 17 del TBI, sería jurídicamente necesario reformar de manera expresa al menos los siguientes cuerpos normativos: el Código Civil, para modificar los criterios de indemnización, responsabilidad y moderación judicial; el COOTAD y la LOOTUGS, para alterar los procedimientos territoriales de declaratoria, avalúo y pago de expropiaciones; el COGEP, para redefinir la competencia judicial interna en materia de expropiación y compensación; la LOSNCP, en lo relativo a avalúos, negociación y determinación del precio en adquisiciones públicas; y las leyes sectoriales de Tierras, Minería e Hidrocarburos, para sustituir los actuales regímenes de avalúo municipal, consignación previa y servidumbres por estándares internacionales de compensación.

Por tanto, el TBI no solo se refiere a materia territorial, al regular la expropiación de bienes inmuebles dentro del territorio ecuatoriano, activando el **numeral 1 del artículo 419 de la Constitución**, sino que además aplicando estándares inexistentes en el derecho ecuatoriano como es la expropiación indirecta **compromete la expedición, modificación o derogatoria de múltiples leyes internas** para su implementación efectiva, configurando de forma clara e inequívoca la causal prevista en el **numeral 3 del artículo 419** de la Constitución de la República.

- b) La finalidad estructural del Tratado Bilateral de Inversiones es otorgar derechos y garantías reforzadas a personas jurídicas extranjeras *vis-à-vis* el Estado ecuatoriano, configurando un régimen jurídico excepcional al margen de la jurisdicción ordinaria. Cabe señalar que las personas jurídicas extranjeras ya gozan actualmente de plena capacidad jurídica y acceso a la jurisdicción ecuatoriana, pudiendo ejercer acciones administrativas, judiciales y constitucionales en igualdad de condiciones ante los órganos del Estado, conforme al principio de territorialidad de la ley. No obstante, el TBI introduce derechos procesales y sustantivos que **no se encuentran disponibles para los ciudadanos y empresas ecuatorianas**, en particular la facultad de iniciar demandas arbitrales internacionales directamente contra el Estado ecuatoriano ante foros como el CIADI o, alternativamente, bajo las Reglas de la CNUDMI ante la CPA, prerrogativa que no está reconocida a los nacionales. Esta asimetría configura una diferenciación injustificada basada en la nacionalidad, vulnerando el derecho constitucional a la igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, al crear un sistema de justicia internacional privilegiado para inversionistas extranjeros.

Esta desigualdad no es meramente teórica, sino que se ha materializado en casos concretos. Mediante **Sentencia No. 230-18-SEP-CC (Caso No. 105-14-EP)**, la Corte Constitucional del Ecuador rechazó la utilización de la acción extraordinaria de protección como mecanismo de revisión de decisiones judiciales ordinarias en el caso **Chevron–Lago Agrio**, reafirmando la tutela judicial efectiva y la cosa juzgada a favor de las comunidades afectadas. Sin embargo, un tribunal arbitral internacional, constituido al amparo de un tratado bilateral de inversiones, ordenó al Estado ecuatoriano (PCA Case No. 2009-23) adoptar medidas destinadas a neutralizar los efectos de una sentencia firme dictada por la Corte Constitucional ecuatoriana. De este modo, el **arbitraje de inversión operó como una instancia supranacional de revisión de decisiones jurisdiccionales internas**, accesible únicamente al inversionista extranjero, con capacidad de producir efectos jurídicos y financieros de enorme magnitud para el Estado. De forma similar, en el **caso Merck Sharp & Dohme, el tribunal arbitral internacional (PCA Case No. 2012-10) examinó y cuestionó decisiones adoptadas por órganos jurisdiccionales ecuatorianos** en materia de propiedad intelectual, sin exigir el agotamiento previo de todos los recursos internos ni

someterse a los estándares de deferencia judicial propios del derecho constitucional ecuatoriano. Ello evidenció nuevamente cómo el arbitraje inversionista-Estado permite reabrir controversias ya resueltas en sede judicial interna, creando un **mecanismo de revisión extraordinaria reservado exclusivamente a inversionistas extranjeros**.

Adicionalmente, en los supuestos de denegación de justicia previstos en el artículo 5.2.a del TBI, así como cuando la demanda arbitral se dirige contra decisiones jurisdiccionales firmes, el tratado consagra en los hechos una instancia adicional supranacional, ajena al sistema de recursos previsto por el ordenamiento ecuatoriano. Esta estructura vulnera las garantías constitucionales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva (arts. 75 y 76 de la Constitución), al permitir la revisión internacional de actos jurisdiccionales internos fuera del control constitucional ecuatoriano y sin las garantías propias del juez natural.

Más aún, dicha instancia arbitral no exige el agotamiento previo de los recursos judiciales internos, requisito que constituye un principio estructural del derecho internacional de los derechos humanos, expresamente reconocido en instrumentos que forman parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 46) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. **Al permitir el acceso directo al arbitraje internacional sin agotamiento de la jurisdicción nacional, el TBI otorga a inversionistas extranjeros una vía privilegiada y excepcional de protección internacional, en abierta contradicción con el régimen aplicable a los ciudadanos ecuatorianos.**

En consecuencia, el tratado **se refiere directa y sustantivamente a derechos y garantías constitucionales**, al afectar el principio de igualdad, el sistema de tutela judicial, la cosa juzgada y el debido proceso, configurando de manera clara la causal prevista en el **numeral 4 del artículo 419 de la Constitución de la República**.

- c) El artículo 28 del TBI hace referencia explícita a la **aprobación requerida por el Fondo Monetario Internacional** para determinar si se restringen o no ciertos derechos a los inversionistas. Esto compromete la política económica del Estado a condiciones de una institución financiera internacional como es el Fondo Monetario Internacional (**419 numeral 5**).
- d) Los artículos 13 y 32 del TBI establecen que los beneficios a los inversionistas serán otorgados si se realizan actividades **comerciales (419 numeral 6)**. Adicionalmente, la misma Corte Constitucional en diversas ocasiones (027-10-DTI-CC, 020-10-DTI-CC, 030-10-DTI-CC, 031-10-DTI-CC, 023-10-DTI-CC, 032-13-DTI-CC, 1-14-DTI-CC) se ha pronunciado que otros tratados bilaterales de protección de inversiones ya denunciados similares a este eran tratados de **comercio**.
- e) Al **permitir el arbitraje inversionista-Estado**, el Tratado Bilateral de Inversiones implica necesariamente una **cesión de jurisdicción soberana**. La Presidencia de la República sostiene que no podría existir tal cesión porque la **responsabilidad internacional del Estado no formaría parte de las competencias del orden jurídico interno**, argumento que resulta **jurídicamente incorrecto y conceptualmente artificioso**. Esto ya ha sido desvirtuado con rigurosidad en la el Dictamen 2-23-TI/23 de 28 de julio de 2023. Llama la atención de que la Presidencia de la República argumente aquello cuando el juez ponente del Dictamen mencionado es hoy el Secretario Jurídico de la Presidencia. Sin embargo, añado dos puntos adicionales para consideración de los jueces constitucionales.

En primer lugar, la denominada “responsabilidad internacional del Estado” **no existe en abstracto ni con anterioridad al tratado**, sino que **es creada por el propio instrumento internacional**. En efecto, sin la entrada en vigencia del TBI, el Estado ecuatoriano **no estaría sujeto** a responsabilidad alguna frente a inversionistas extranjeros por violaciones de estándares internacionales de protección de inversiones. Es, por tanto, **en el mismo acto de**

ratificación del tratado —y de manera explícita en su **artículo 21, relativo al consentimiento al arbitraje**— que el Estado **crea esa jurisdicción internacional y consiente en cederla**, habilitando a órganos arbitrales internacionales para conocer controversias que, de otro modo, serían resueltas exclusivamente en sede interna.

En segundo lugar, antes de la vigencia del TBI, un **inversionista emiratí ya cuenta con derechos y obligaciones plenas en el Ecuador** y opera sometido al orden jurídico interno, al igual que cualquier otro sujeto de derecho. Si se encuentra inconforme con una actuación estatal, puede acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, plantear acciones constitucionales o reclamar indemnizaciones patrimoniales conforme al Código Civil y demás normas aplicables. Todas estas vías se encuentran conocidas y resueltas por órganos del orden jurídico interno, cuya competencia para declarar responsabilidad del Estado y ordenar compensaciones es hoy exclusiva, configurando una competencia propia protegida por el **numeral 7 del artículo 419 de la Constitución**. Con la entrada en vigencia del TBI, ese mismo **inversionista extranjero adquiriría, adicionalmente, la facultad de acudir directamente a un organismo internacional**, como el CIADI o un tribunal arbitral administrado por la CPA, para demandar compensaciones económicas contra el Estado ecuatoriano. De este modo, la competencia para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado y ordenar el pago de indemnizaciones —que hoy corresponde exclusivamente a jueces y autoridades nacionales— **pasaría a ser compartida o desplazada en favor de un organismo internacional**, al margen del sistema jurisdiccional ecuatoriano.

Esta cesión tiene efectos tangibles en los derechos y garantías constitucionales. En el arbitraje **Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. Republic of Ecuador (PCA Case No. 2009-23)**, el tribunal arbitral ordenó al Estado ecuatoriano adoptar medidas destinadas a **neutralizar los efectos de una sentencia judicial firme**, pese a que la **Corte Constitucional del Ecuador**, mediante la **Sentencia No. 230-18-SEP-CC (Caso No. 105-14-EP)**, había rechazado expresamente la utilización de garantías constitucionales como instancia adicional de revisión, protegiendo la cosa juzgada y la tutela judicial efectiva de las comunidades afectadas. De manera similar, en **Merck Sharp & Dohme (I.A.) LLC v. Republic of Ecuador (PCA Case No. 2012-10)**, un tribunal arbitral internacional revisó y desautorizó decisiones adoptadas por órganos jurisdiccionales ecuatorianos en materia de propiedad intelectual, ordenando el pago de indemnizaciones al inversionista extranjero.

Estos precedentes demuestran que el arbitraje inversionista-Estado **opera en los hechos como una instancia supranacional de revisión de decisiones internas**, reservada exclusivamente a inversionistas extranjeros, y que la competencia para condenar patrimonialmente al Estado deja de ser una atribución exclusiva del orden jurídico interno. En consecuencia, el **TBI atribuye competencias propias del orden jurídico interno a organismos internacionales**, configurando de manera directa la causal prevista en el **numeral 7 del artículo 419 de la Constitución**, y, adicionalmente, materializando la **cesión de jurisdicción soberana prohibida por el artículo 422** de la Constitución de la República.

II.2 Sobre el precedente del Acuerdo Comercial con Costa Rica

El **párrafo 15 del Dictamen No. 2-23-TI/23, de 24 de mayo de 2023**, no incluyó el **numeral 7 del artículo 419 de la Constitución** al evaluar la necesidad de aprobación legislativa, en la medida en que la Corte utilizó deliberadamente el criterio de “**esencialidad**” del instrumento internacional analizado. Tal razonamiento resulta coherente si se considera que el **Acuerdo Comercial entre Ecuador y Costa Rica** consta de **26 capítulos**, de los cuales **únicamente uno** se refería a inversión y a arbitraje inversionista-Estado, por lo que la atribución de competencias jurisdiccionales internacionales no constituía el objeto principal del tratado en su conjunto.

No obstante, la situación jurídica del **Tratado Bilateral de Inversiones** objeto de la presente causa es **radicalmente distinta**. A diferencia del acuerdo con Costa Rica, el TBI tiene como

objetivo central y estructural la protección de inversiones extranjeras y la habilitación de mecanismos internacionales de solución de controversias entre inversionistas y el Estado, lo cual **implica de manera directa la cesión de jurisdicción soberana**. Esta diferencia material obliga a una calificación constitucional distinta.

De hecho, en el **Dictamen No. 2-23-TI/23 de 28 de julio de 2023**, la propia Corte Constitucional concluyó expresamente que las **cláusulas de arbitraje inversionista-Estado** contenidas en el acuerdo con Costa Rica **contravenían el artículo 422 de la Constitución**, al suponer una cesión de jurisdicción soberana a instancias arbitrales internacionales, ordenando su exclusión como condición para la constitucionalidad del tratado. Por tanto, si incluso en un tratado que **no era esencialmente** de inversión la Corte identificó una incompatibilidad constitucional por cesión de jurisdicción, **con mayor razón** corresponde concluir que un TBI —cuyo objeto principal es precisamente el arbitraje inversionista-Estado— **activa plenamente la causal del numeral 7 del artículo 419 de la Constitución** y requiere aprobación legislativa previa, además de encontrarse materialmente limitado por la prohibición contenida en el artículo 422 de la Carta Magna.

II.3 Sobre el precedente del Tratado Bilateral de Inversión con Brasil

Mediante **Dictamen No. 34-19-TI/19 del 4 de diciembre de 2019**, la Corte Constitucional **dictaminó que** el Acuerdo de Cooperación y Facilitación de Inversiones entre la República del Ecuador y la República Federativa del Brasil no merecía aprobación parlamentaria. Sería equivocado hacer referencia a este tratado como un precedente para los fines del TBI con Emiratos Árabes Unidos puesto que el Acuerdo con Brasil no incluye arbitraje inversionista-Estado. Por esta razón, era adecuado dictaminar que no correspondía aprobación legislativa por los numerales 4 y 7 del artículo 419 de la Constitución. Igualmente, fue adecuado argumentar que no correspondía un cambio legal (419.3) puesto que los derechos se otorgaban siempre de conformidad con la legislación vigente.

Sin embargo, dicho Dictamen se equivocó al afirmar que dicho Acuerdo no comprometían al país en acuerdos de comercio (419.6). “Como todo instrumento internacional de promoción de inversiones, el Acuerdo busca fomentar la exportación de capitales y la inversión extranjera al otorgar protecciones a los inversionistas extranjeros. ... **Tampoco se verifica** que el Acuerdo derive en la creación de obligaciones de índole comercial para el país.”

En primer lugar, **por la falta de *amici curiae* en dicho caso, no se verificó** que un acuerdo de fomento de exportación de capitales y fomento a la inversión extranjera son en efectos acuerdos de comercio. Como lo he mencionado anteriormente, la misma Corte Constitucional concluyó en una serie de dictámenes de denuncia de acuerdos de promoción de inversiones que los mismos son acuerdos de comercio. Pero adicionalmente, en el derecho internacional relativo al comercio, existen varios instrumentos relativos a las inversiones como parte del mismo. El Acuerdo sobre las Medidas en Materia de **Inversiones** Relacionadas con el Comercio (vigente)⁴, el Acuerdo Multilateral de **Inversiones** (fallido) y el Acuerdo Plurilateral de Facilitación de **Inversiones** para el Desarrollo⁵ (en negociación), son parte del cuerpo normativo de la Organización Mundial de **Comercio**. Adicionalmente, el repositorio de los tratados internacionales de inversión se alberga en la Conferencia de las Naciones Unidas para el **Comercio** y el Desarrollo⁶. Finalmente, como se desprende del **Dictamen No. 2-23-TI/23, de 24 de mayo de 2023 del acuerdo comercial con Costa Rica**, los asuntos relativos a las inversiones son comúnmente incluidos en acuerdos de comercio.

Se concluye, por tanto, que se requiere aprobación legislativa.

⁴ https://www.wto.org/spanish/tratop_s/invest_s/trims_s.htm

⁵ https://www.wto.org/spanish/tratop_s/invfac_public_s/invfac_intro_s.htm

⁶ <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>

III. Impugnación respecto a la inconstitucionalidad parcial del TBI

- a) El inciso segundo del artículo 1 de la Constitución dispone “**La soberanía radica en el pueblo**, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de **participación directa** previstas en la Constitución.” La primera oración del tercer inciso del artículo 106 establece “**El pronunciamiento popular será de obligatorio e inmediato cumplimiento.**”

El entonces Presidente de la República, Daniel Noboa, convocó a un referéndum constitucional para el 21 de abril de 2024. En la comunicación original del 9 de enero de 2024 del entonces Presidente a la Corte Constitucional, incluyó como primer considerando de la entonces pregunta 7 lo siguiente:

Que el texto del art. 422 de la Constitución es un obstáculo a la inversión extranjera porque impide ofrecer a los inversionistas un entorno de seguridad jurídica como si lo hacen otros países que mantienen tratados bilaterales de protección de inversiones y reglas de sujeción a los arbitrajes internacionales.

El Consejo Nacional Electoral aprobó la Resolución PLE-CNE-1-8-5-2024 en la cual dispuso lo siguiente:

¿Está usted de acuerdo que el Estado ecuatoriano reconozca el arbitraje internacional como método para solucionar controversias en materia de inversión, contractuales o comerciales? SI-NO; y, consecuentemente, por haber obtenido 3314564 votos que representa el 34,84% la OPCIÓN SI; y, 6199181 votos que representa el 65,16% la OPCIÓN NO; del total de votos válidos de las y los sufragantes que constan en el Registro Electoral, las y los ciudadanos se han pronunciado por la OPCIÓN NO, conforme al reporte que se adjunta al final de la presente resolución.

El actual Presidente de la República, Daniel Noboa, ha remitido a la Corte Constitucional el TBI con Emiratos Árabes Unidos, a sabiendas – por el considerando incluido en su comunicación del 9 de enero de 2024 – que el artículo 422 de la Constitución impide que entren en vigencia tratados bilaterales de protección de inversiones y a sabiendas que el pueblo ecuatoriano rechazó el arbitraje internacional como método para solucionar controversias en materias de inversión, contractuales o comerciales.

Es el deber de la Corte Constitucional velar por la vigencia de la Constitución.

- b) El artículo 14 del Tratado Bilateral de Inversiones entre la República del Ecuador y los Emiratos Árabes Unidos regula la expropiación de inversiones. Solo el numeral 6 del artículo 14 se refiere a expropiación directa, por lo cual el resto de “**medidas equivalentes a expropiación**” establecidas en el resto de numerales, son “expropiaciones indirectas”. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la expropiación se encuentra normada por el artículo 323 de la Constitución. La expropiación requiere **declaratoria expresa y justa valoración**. **El primer inciso y los numerales 1-5 del artículo 14 del TBI son inconstitucionales.**
- c) El fin de los artículos 20, 21 y 22 del TBI es otorgar derechos y garantías reforzadas a personas jurídicas extranjeras *vis-à-vis* el Estado ecuatoriano, configurando un régimen jurídico excepcional al margen de la jurisdicción ordinaria. Cabe señalar que las personas jurídicas extranjeras ya gozan actualmente de plena capacidad jurídica y acceso a la jurisdicción ecuatoriana, pudiendo ejercer acciones administrativas, judiciales y constitucionales en igualdad de condiciones ante los órganos del Estado, conforme al principio de territorialidad de la ley. No obstante, estos artículos del TBI introducen derechos procesales y sustantivos que **no se encuentran disponibles para los ciudadanos y empresas ecuatorianas**, en

particular la facultad de iniciar demandas arbitrales internacionales directamente contra el Estado ecuatoriano ante foros como el CIADI o, alternativamente, bajo las Reglas de la CNUDMI ante la CPA, prerrogativa que no está reconocida a los nacionales. Esta asimetría configura una diferenciación injustificada basada en la nacionalidad, vulnerando el derecho constitucional a la igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, al crear un sistema de justicia internacional privilegiado para inversionistas extranjeros.

Adicionalmente, en los supuestos de denegación de justicia previstos en el artículo 5.2.a del TBI, así como cuando la demanda arbitral se dirige contra decisiones jurisdiccionales firmes, el tratado consagra en los hechos una instancia adicional supranacional, ajena al sistema de recursos previsto por el ordenamiento ecuatoriano. Esta estructura vulnera las garantías constitucionales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva (arts. 75 y 76 de la Constitución), al permitir la revisión internacional de actos jurisdiccionales internos fuera del control constitucional ecuatoriano y sin las garantías propias del juez natural.

Más aún, dicha instancia arbitral no exige el agotamiento previo de los recursos judiciales internos, requisito que constituye un principio estructural del derecho internacional de los derechos humanos, expresamente reconocido en instrumentos que forman parte del bloque de constitucionalidad, como el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. **Al permitir el acceso directo al arbitraje internacional sin agotamiento de la jurisdicción nacional, este artículo del TBI otorga a inversionistas extranjeros una vía privilegiada y excepcional de protección internacional, en abierta contradicción con el régimen aplicable a los ciudadanos ecuatorianos.**

Los precedentes detallados en la sección II.1 demuestran que el arbitraje inversionista-Estado **opera en los hechos como una instancia supranacional de revisión de decisiones internas**, reservada exclusivamente a inversionistas extranjeros, y que la competencia para condenar patrimonialmente al Estado deja de ser una atribución exclusiva del orden jurídico interno. En consecuencia, y con el precedente reciente del Dictamen 2-23-TI/23 de 28 de julio de 2023, estos artículos **establecen la cesión de jurisdicción soberana y por tanto violan el artículo 422 de la Constitución de la República.**

En consecuencia, los artículos 5.2.a, 20, 21 y 22 del TBI violan el principio de igualdad, el sistema de tutela judicial, la cosa juzgada y el debido proceso, derechos y garantías consagradas en la Constitución.

El primer inciso y los numerales 1-5 del artículo 14 del TBI, de forma conjunta, violan el artículo 323 de la Constitución.

Asimismo, los artículos 5.2.a, 20, 21 y 22 del TBI, individualmente y de forma conjunta, violan los artículos 75 y 76 Constitución, el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

V. Petición

Respetuosamente solicito que:

- a. Se dé cumplimiento a la excusa obligatoria de la Jueza Dra. Claudia Salgado Levy del presente caso, en los términos previstos en el artículo 176 de la vigente Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el plazo previsto en dicha norma.

- b. Se dictamine la inconstitucionalidad parcial del primer inciso y los numerales 1-5 del artículo del Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Árabes Unidos y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones.
- c. Se dictamine la inconstitucionalidad parcial de los artículos 5.2.a, 20, 21 y 22 del Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Árabes Unidos y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones.
- d. Se recuerda al Presidente de la República, suscriptor del Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Árabes Unidos y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, la vigencia de los artículos 1, 106 y 422 de la Constitución de la República y la Resolución PLE-CNE-1-8-5-2024 en la cual el 65,16% de los votos válidos de los ecuatorianos votaron NO a su propuesta de reformar el artículo 422 de la Constitución.
- e. Se dictamine que el Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Árabes Unidos y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones requiere aprobación legislativa de conformidad con los numerales 1, 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 419 de la Constitución.

VI. Notificaciones

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del Código Orgánico General de Procesos, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y mensajes de datos, las notificaciones que me correspondan solicito sean efectuadas en mi correo electrónico: andres.arauz@gmail.com.

Dr. Andrés David Arauz Galarza
1712157369