

Amicus Curiae con relación al caso **CASO 19-25-TI**

Señores Jueces de la Corte Constitucional:

Luis Fernando Molina Onofa, comparezco en el **CASO 19-25-TI**, en ejercicio pleno de los derechos constitucionales que como ciudadano ecuatoriano me asisten, con el siguiente *AMICUS CURIAE*, de conformidad a lo dispuesto los artículos 12 y 111 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en los siguientes términos:

El propósito del *Amicus Curiae* es contribuir al razonamiento de la Corte, con un análisis textual y contextual, con relación a la pertinencia de aprobación legislativa, por ser un acuerdo de comercio (419.6 CRE) y por atribuir competencias internas a organismos internacionales (419.7 CRE), 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** (en adelante, **TBI**).

El TBI es un acuerdo de comercio

El numeral 12 del artículo 421 de la Constitución dispone:

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

...

12. Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados.

El artículo constitucional habla en términos singulares: “**un sistema**”. Un solo sistema de comercio e inversión. No son dos sistemas. No cabe la diferenciación taxonómica entre “comercio” e “inversión”, pues corresponden a lo mismo. Por el principio de *quid pro quo*, para cada transacción económica internacional de comercio, existe una relación económica internacional de inversión. Para ilustrar, por cada banano trasladado físicamente desde Ecuador a los Países Bajos, se da una transferencia de dinero (que es igual a capital, que se constituye en inversión) también de carácter transfronteriza.

“Los TBI tienen su origen en los Tratados de Amistad, Comercio y Navegación de profusa utilización a finales del siglo XIX y principios del siglo anterior, cuyas cláusulas generalmente eran esencialmente uniformes. En efecto, dichos tratados generalmente contienen una cláusula de obligación de trato nacional y de nación más favorecida, protección de la propiedad privada y solución de controversias, las cuales se resolvían por

negociaciones diplomáticas, y eventualmente recurriendo a estrados internacionales(...)" (énfasis nuestro)¹

En consecuencia, todos los Tratados Bilaterales de Inversión, desde su origen histórico se constituyen como tratados internacionales de **comercio** que se orientaron a generar condiciones preferentes para inversionistas extranjeros y otorgarles la posibilidad de demandar directamente al Estado receptor ante tribunales internacionales de arbitraje; es decir, siempre estuvieron relacionados con actos de **comercio**.

Tanto así que el “sistema de comercio e inversión” vigente está liderado por la Organización Mundial de **Comercio** (World Trade Organization), del cual el Ecuador es parte. En el marco de la Organización Mundial de **Comercio**, consta el Acuerdo General de **Comercio** de Servicios, el mismo que en su modo 3, contempla el **establecimiento** transfronterizo, es decir, la inversión. Asimismo, en el marco de la Organización Mundial de **Comercio** consta el Comité de **Medidas de Inversión relacionadas al Comercio** (TRIMs, por sus siglas en inglés) y el Grupo de Trabajo sobre la **Relación entre Comercio e Inversión**. Asimismo, en el seno de la **Organización Mundial de Comercio** se ha venido negociando durante décadas el Acuerdo Multilateral de **Inversiones** y más recientemente, el Acuerdo sobre **Facilitación de las Inversiones para el Desarrollo**. En lo relacionado específicamente a las controversias inversionista-estado, las principales reglas de arbitraje en este ámbito son las emitidas por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho **Mercantil** (UN Commission on International **Trade** Law UNCITRAL) y el repositorio de acuerdos internacionales de inversión está en la Conferencia de las Naciones Unidas para el **Comercio y Desarrollo**. Actualmente se están llevando a cabo negociaciones y grupos de trabajo alrededor de las reformas al sistema de solución de controversias inversionista-estado en el seno de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho **Mercantil**.

El origen de toda controversia en materia de inversiones es de “índole comercial”, en el sentido estricto del término “comercial”, pues todos los ingresos de toda inversión tienen el origen en el comercio – en la realización monetaria de su producción o extracción –. En el contexto del artículo 422, decir “controversias... de índole comercial” es equivalente a decir “de índole mercantil”. Lo demuestran la denominación de la **UNCITRAL** y la secuencia de las siguientes definiciones citadas del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (énfasis nuestros):

mercantil

De mercante e -il.

1. adj. Perteneciente o relativo al mercader, a la mercancía o al **comercio**

comercial

1. adj. Perteneciente o relativo al **comercio** o a los comerciantes.

comercio

¹ Velásquez, Ernesto. Tratados bilaterales de inversión y contratos de inversión.

Del lat. *commercium*.

1. m. Compraventa o intercambio de bienes o servicios.
2. m. **Conjunto de actividades económicas** centradas en el comercio.
3. m. Tienda, almacén o **establecimiento** de comercio.
4. m. Conjunto o clase de los comerciantes.
5. m. En algunas poblaciones, lugar en que, por abundar las tiendas, suele ser grande la concurrencia de gentes.
6. m. Juego de naipes que presenta distintas variedades.
7. m. Relación sexual entre dos personas. Comercio carnal.
8. m. p. us. Comunicación y trato entre personas.

La Real Academia publica ocho definiciones para el término “comercio”, lo que demuestra su **amplitud** como término. En particular, la segunda definición del término menciona expresamente al “conjunto de actividades económicas” centradas en el comercio. Las actividades económicas incluyen las que puedan tener como origen una controversia “de inversión” con el Estado.

Las controversias inversionista-Estado en los tratados comerciales

Este episodio, en materia de política petrolera, junto con la expedición de la Ley 42-2006, fue crítico por otra razón adicional: motivó que las negociaciones **comerciales** del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre Estados Unidos y Ecuador se hayan paralizado cuando EEUU se levantó de la mesa. En las palabras del expresidente Alfredo Palacio (+)²:

La última mesa de diálogo [del TLC] en Washington en mayo 2006 coincidió con mis dos últimas medidas petroleras, la Ley 42 aprobada en el Congreso y la Declaración de Caducidad de la OXY. Mi equipo me llamó a informar que la delegación Bush se levantó, supuestamente por mis políticas petroleras, cargadas de razones y de buenos resultados a Ecuador.

El tratado de libre **comercio** que se estaba negociando entre Ecuador y Estados Unidos incluía un capítulo de **inversiones** con la solución de controversias mediante arbitraje internacional entre inversionista y estado. El rechazo a esta modalidad fue un segundo motivo para que el constituyente busque gramaticalmente ilustrar este tipo de tratados en el primer inciso del artículo 422. Asimismo, el rechazo a la “la delegación [estatal] que se levantó” de la mesa de negociaciones fue la razón para que el constituyente incluya la frase final del numeral 12 del artículo 416.

² <https://www.elcomercio.com/cartas/elexpresidentepalacio-cartas-cartaosaladireccion-direccion-opinion.html>

Existen innumerables ejemplos de tratados de libre comercio con capítulos de inversión que incluyen el arbitraje inversionista-estado. El más conocido, y más citado, es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), cuyo capítulo _ contempla el arbitraje inversionista-estado.

En el caso ecuatoriano, el Dictamen No. 2-23-TI/23 de 28 de julio de 2023 de la Corte Constitucional ya decidió respecto a la inconstitucionalidad del arbitraje inversionista-estado del capítulo de inversiones del tratado de libre **comercio** con Costa Rica.

Y resulta muy relevador el relato sobre el capítulo de **inversiones** que se estaba negociando en el Tratado de Libre **Comercio** con Corea del Sur, en palabras del entonces ex ministro de Comercio, Julio José Prado en su cuenta X el 4 de septiembre de 2025:

Behind the Scenes: NEGOCIACIÓN con Corea del Sur. Los 9 momentos más difíciles de un proceso que casi fracasa varias veces: Corea del Sur no quería retomar la negociación: Durante el 2021 tratamos con el Presidente Lasso varias veces de reiniciarla pero no se lograban reactivar los canales diplomáticos ni comerciales. Después de 6 años las relaciones se habían enfriado (entre 2015 y 2016 hubo 5 rondas de negociación y avance de 5%).

En enero 2022 logramos reunión virtual de Ministros. El Ministro, había sido jefe negociador entre 2015 y 2016. En la reunión dijo literalmente "La negociación comercial con Ecuador fue la más frustrante que hayamos tenido, ¿por qué deberíamos confiar en que ahora será distinto?". Le traté de convencer de que esta vez era distinto, y le pedí 1 mes. En 1 mes, los equipos se reunirían y daríamos muestras claras de verdadera apertura comercial. El mes siguiente iniciamos la negociación liderada por Daniel Legarda como VM y Edwin Vásquez jefe negociador.

Los negociadores coreanos fueron muy duros (más que China). Muy formales y mucha experiencia en decenas de TLCs. Sin presiones políticas, lo cual alarga los tiempos pero rayan muy bien la cancha. Al ser un TLC de ultima generación, se negocia todo, no solo acceso a mercado como en China. Es implicaba que nuestro equipo negociador tenía que ser muy amplio y multidisciplinario. Un detalle no menor es que 65% del equipo eran mujeres... unas súper duras y eficientes negociadoras.

La negociación tambaleó varias veces, pues los coreanos veían con recelo la crisis política y paralizaciones del 2022 y después la muerte cruzada requirió de mucha explicación e incluso viajes míos, del equipo negociador y del Viceministro.

En Junio viajé a Corea del Sur para revisar unos últimos temas de la negociación que estaba prácticamente cerrada, pero no se pudo cerrar debido el equipo coreano tenía como rehén al camarón, flores, y atún. Pero vimos que había apertura para una última negociación (ya no era una "ronda" formal sino acuerdos y llamadas). Buscamos alternativas que al final dieron resultado y se avanzó hacia la prefirma. Yo salí en Julio del Ministerio. Daniel Legarda y todo el equipo continuaron y cerraron la negociación bajo directriz del Presidente en

octubre 2023. El SECA se cerró en 4 rondas de negociaciones (comparen con las 5 rondas del 2015 que solo avanzaron 5%)

El punto de tensión más fuerte fue cuando la Corte Constitucional revisó el texto del TLC Costa Rica y declaró que capítulo de inversiones era inconstitucional. Corea y correría el mismo riesgo. Yo ya había salido del Ministerio. Daniel Legarda y Gustavo Manrique como Canciller, viajaron a Seúl, y Corea aceptó no incluir inversiones. Como acto de buena voluntad, Ecuador se competió a votar por la ciudad de Busan para sede de la Expo2030. El acuerdo quedó 100% sellado y negociado, listo para la firma. Pero el Gobierno del presidente Lasso llegó a su fin antes de poder finiquitar las traducciones de textos.

Llegó el cambio de Gobierno, y al día siguiente de la posesión en dic 2023, Ecuador cambió su voto. En lugar de Busán, el voto fue para Riad en Arabia Saudita. Eso irritó a los coreanos, cuando solo faltaba una firma. La firma quedó paralizada nuevamente.

Durante 2024, Corea del Sur tuvo manifestaciones e inestabilidad política y la firma se fue aplazando, las prioridades cambiaron. Parecía que volveríamos a un estancamiento.

Las elecciones presidenciales del 2025 fueron una nueva fuente de incertidumbre, si ganaba el correísmo, el TLC con Corea del Sur estaba muerto. Ventajosamente el triunfo de Daniel Noboa abrió nuevos canales diplomáticos y con los cambios de gabinete en Corea quedó atrás el problema de Riad Vs Busán. Y así se llegó a hace pocos días a la firma del SECA entre Ecuador y Corea. 6 años paralizado 18 meses para negociar 18 meses para firmar.³

También podemos tomar como referencia un acuerdo comercial de relevancia geográfica y política que hasta hace poco se venía negociando por parte del Ecuador. El protocolo adicional del acuerdo marco de la Alianza del Pacífico, cuyo objetivo es la constitución de una zona de libre **comercio**⁴ incluye la solución de **controversias inversionista-Estado**⁵.

El espíritu del Constituyente

Es preciso mencionar, que el artículo 3 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al referirse a los métodos de interpretación constitucional (que son los que ustedes Señores Magistrados deben observar), hace referencia a la obligación que tiene toda interpretación Constitucional del respetar el espíritu del Constituyente, en los siguientes términos:

“ (...)Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en

³ <https://x.com/pradojj/status/1963576229589618810>

⁴ Artículo 1.1 del Capítulo 1 del Protocolo de la Alianza del Pacífico.

⁵ Sección B del Capítulo 10 del Protocolo de la Alianza del Pacífico.

la **Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.**" (el subrayado nos pertenece)

Más allá de los informes o argumentos presentados por la Presidencia de la República, en su afán de ignorar la soberanía popular (artículo 1 CRE), es de esta forma que, la misma ley establecido modos de control y entendimiento de los derechos, garantías y principios constitucional. En lo principal, la metodología de axiología (Art. 3 LOGJCC), obliga al Juez Constitucional que, la constitución sea interpretada como un "colchón" hacia los Tratados Internacionales, de la mano , de la obligatoriedad de progresividad de los derechos (Art. 3 LOGJCC). Es decir, marca una línea obligatoria en la constante estudio de los derechos a fin de entenderlos a la par de la sociedad. No menos importante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, ha sido muy uniforme al momento de emitir sentencias donde se respeten la voluntad del Constituyente como , por ejemplo: 10-18-CN/19, 11-18-CC/19 y 1117-21-EP.

Esta claro, cuando hablamos de la voluntad del Constituyente, hablamos de la dignidad del ser humano. Las sentencias 001-10-PJO-CC Y 001-16-PJO-CC, han sido claros en la obligatoriedad de los jueces constitucionales tienen, la obligatoriedad de velar que los derechos constitucionales, e impedir que, la dignidad no sean discriminados. Esto, es traducido, en Control Constitucional que a través de las garantías normativas (Art. 84) realizo por el juez que debe velar por su supremacía como garantía como se le ordena el artículo 172 de la Constitución.

En este contexto el Asambleísta Pabel Muñoz, en la Sesión 524 del Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador, efectuado el 20 de junio de 2018, hace referencia a dos Actas de la Constituyente de Montecristi, donde se hace referencia al espíritu de la norma, en los siguientes términos:

*"(...) El Acta 38 de la Asamblea Constituyente del 2008, del 22 de abril, y también revisamos la del 14 de mayo del 2008, el Acta 49 nos encontraremos que los proponentes en ese sentido señalaban lo siguiente: en el primer caso, del 22 de abril del 2008 se decía, **no se podrá celebrar convenios o tratados internacionales que obliguen la Estado Ecuatoriano a ceder jurisdicción a instancias de arbitraje internacional en materia contractual y comercial.** (...)*

*(...) el segundo elemento planteado por una (persona) que hoy no es asambleísta pero que es parte del gabinete del Presidente Moreno, la entonces constituyente Alexandra Ocles, decía, el 14 de mayo de 2008, en el Acta 49 de la Asamblea Constituyente, decía, el artículo 8 donde está consagrado este tema, **queremos hacer una mención especial y es que el espíritu -utiliza además la palabra "espíritu"- el espíritu de este artículo es rechazar el arbitraje que se presenta entre el Estado y las personas de derecho privado, como compañías, corporaciones transnacionales, etc., para controversias derivadas de relaciones contractuales.** (...)⁶*

De lo citado se desprende que el Constituyente del 2008 diseñó la norma constitucional del artículo 422, en una forma amplia para regular las controversias que pudieran existir entre Estado y un particular; es más como la misma legisladora Constituyente

⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=mOFOyDdLJS8>, revisado el 10 de febrero de 2020 a las 15h48.

Ocles, mencionó, el fin de la norma es evitar que en los casos de arbitraje internacional el Estado ceda jurisdicción con compañías o corporaciones transnacionales, derivadas de relaciones contractuales, o sea, el constituyente utilizó el término “contractuales” para incluir al ámbito de la inversión, no para generar condiciones excluyentes como erróneamente la solicitud de interpretación presentada lo plantea. La frase “controversias derivadas de relaciones contractuales” es mucho más abarcativa que “controversias contractuales”, y entre lo abarcado definitivamente contempla al ámbito de la inversión – para que la controversia inversionista-estado sea costo-eficiente para un inversionista, la inversión debe ser de gran magnitud, y para llegar a ser de tal magnitud, dicha inversión definitivamente requerirá de relaciones contractuales –.

En consecuencia, el Constituyente entendió claramente que los tratados bilaterales de inversión, como herramienta jurídica de derecho internacional, son tratados internacionales que incluyen mecanismos de solución de controversias para inversionistas extranjeros – **de índole comercial** – y la prohibición tendió a evitar someter al Estado, incluso en su relación con un inversionista privado, a procesos arbitrales internacionales, sino por el contrario establecer en la legislación ecuatoriana mecanismos de trato equitativo entre las partes que precautelen los intereses del Estado⁷.

Por lo tanto, cuando el Constituyente establece de forma clara la intención de la norma constitucional, ni el Legislativo, ni la Corte Constitucional pueden contravenir el espíritu del Constituyente y deben aplicar el 422 en el sentido desarrollado por el Constituyente de Montecristi.

El artículo 20 del TBI

El artículo 20, entre otros, 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 contempla arbitraje inversionista-estado. Incurre en la prohibición del artículo 422 de la Constitución. Independientemente, pero también consecuentemente, cede competencias internas a organismos internacionales, por lo cual es motivación para dictaminar que el TBI **requiere aprobación legislativa**.

Los tratados de los Emiratos Árabes Unidos

Así como Costa Rica y Corea del Sur aceptaron excluir el arbitraje inversionista-estado en sus tratados, es **plenamente factible que los Emiratos Árabes Unidos también lo excluya**. En el repositorio de acuerdos internacionales de inversión de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo constan al menos **dos tratados recientemente firmados o ratificados por los Emiratos Árabes Unidos que excluyen el arbitraje inversionista-estado: con Australia⁸ y con Nueva Zelanda⁹**:

⁷ Entre ellos, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (2010) y la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal (2018)

⁸ <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/5161/australia---united-arab-emirates-bit-2024->

⁹ <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/5172/new-zealand---united-arab-emirates-bit-2025->

Petición:

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 109 de la vigente Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional solicito que 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.

Atentamente,

Luis Fernando Molina