

# AMICUS CURIAE

Señor Doctor JHOEL MARLÍN ESCUDERO SOLIZ.

**Juez Constitucional y Presidente de la Corte Constitucional.**

TANIA FERNANDA COYAGO COYAGO, ciudadana ecuatoriana, con cédula de identidad 1711269066, con domicilio en Quito, correo electrónico tania.coyago.ec@gmail.com, en calidad de Coordinadora General y ALEX GUSTAVO FLORES ALVAREZ, ciudadano ecuatoriano, con cédula de identidad 1802239796, con domicilio en Quito, correo electrónico alex.flores.alvaerz@gmail.com, en calidad de Subcoordinador (e), los dos en representación de la Plataforma ciudadana Va por ti Ecuador; en la Causa 19-25-TI ante esta Corte Constitucional, amparados en el primer inciso del artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentamos el siguiente *Amicus Curiae* y como mejor proceda en derecho respetuosamente decimos:

## I. LEGITIMACIÓN

Como es de conocimiento de la Corte, en anteriores ocasiones hemos colaborado con las Juezas y Jueces Constitucionales con *Amicus Curiae* para su mejor decisión, en bien del pueblo ecuatoriano; como por ejemplo se observa en el expediente del Dictamen No. 2-18-IC/22 del 12 de enero de 2022 y otros dictámenes en los que, igualmente, hemos ayudado, a nuestro criterio, a esta Corte, en temas relaciones con TBI's y el Artículo 422 de la Constitución.

Además, tenemos experiencia en el análisis de los Tratados Bilaterales de Inversiones, su aplicación y sus nefastas consecuencias para los pueblos en general. Por lo que podemos asegurar contamos con el conocimiento suficiente en estos temas, a tal punto que participamos en foros y eventos especializados

dentro y fuera del país; como por ejemplo en el reciente Foro Mundial “A climate for change: Towards just taxation for climate finance” organizado por la Red para la Justicia Fiscal (Tax Justice Network) en octubre 2025 en São Paulo – Brasil, a donde fuimos invitados para exponer el tema del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones - CIADI y Tratados Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones - TBI's, en relación a su impacto en la tributación justa para la financiación climática y combatir así los efectos del cambio climático global.

En todo caso, aun cuando la Corte no valorase lo anterior, reiteramos el amparo que nos brinda el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual determina que “*Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia.*” para la presentación de este *Amicus Curiae*, a efectos de que la Corte, que usted preside, tenga en cuenta elementos que fundamenten su decisión en el marco de los deberes primordiales del Estado respecto de la defensa y garantía de la soberanía nacional y la salvaguarda de los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales.

## II. PROCEDENCIA DEL AMICUS

La institución del *amicus curiae* -vocablo latino que significa “amigo de la corte”- tiene origen, como se sabe, en el derecho romano, en el cual el juez estaba facultado para pedir el consejo de un experto; el juez podía *sibi advocabit ut in consilio adessente*, según el testimonio de Cicerón (Quint. 2 Gell, XIV). En su primigenia configuración el *amicus curiae* era verdaderamente un “amigo del tribunal”; los amigos de la curia podían informar, advertir e ilustrar a la corte, incluso peticionar ante los jueces. La actuación del *amicus* no tenía, por entonces, más objeto que la de asistir a los magistrados en los casos de dudas y/o salvarlos del error. La preocupación del *amici* era la coronación de lo suyo de cada cual (*suum cuique tribuere*), de lo justo en concreto, a través del *ius dicere*.

del juez. Hay quienes hablan de neutralidad o imparcialidad en este período de la institución, lo que es cierto en relación a que los *amicus* no tenían compromiso con los intereses de las partes, más podría decirse que el interés estaba más bien orientado a la conclusión justa del pleito, al cual el *amici* concurría a través de la asistencia al magistrado. Muchos autores cuentan de esta concepción tradicional en el *common law*, tal cual su descripción en el Abbott's Dictionary of Terms and Phrases en el que el término *amicus curiae* significaba estrictamente amigo del tribunal: "Este término se aplica a un tercero, quien careciendo de interés en el caso, efectúa algunas sugerencias por su propia cuenta sobre una cuestión de derecho o de hecho para la información del juez a su cargo", y en el Hothouse's Law Dictionary que señala: "Cuando un juez se encuentra en dudas o equivocado en materia de derecho, un tercero puede informar al tribunal como *amicus curiae*. Los abogados en el tribunal actúan frecuentemente en tal capacidad cuando sucede que conocen un precedente que el juez no ha visto o no recuerda en ese momento".

El instituto, en el derecho anglosajón, abandonaría aquel carácter de "amigo de la corte", transformándose el *amici* en un tercero interesado y comprometido con la causa de una de las partes, que resultaría así promovida, patrocinada, apoyada, etc. por el *amicus curiae*.

La tradición anglosajona adoptó esta transformación en la inteligencia de que la intervención de terceros con aquel carácter se erigiría en el equivalente judicial de la actividad que los *lobbyists* realizaban en el Congreso de los Estados Unidos y en los órganos administrativos del Estado: "...el mecanismo de promoción (*lobbying*) disponible para su utilización en el tribunal (*brief*) es el alegato del *amicus*" con más el agregado de que este lobby tendría carácter público y permitiría dar participación a la comunidad en las decisiones judiciales. Este cambio motivó la sanción de la conocida Rule 36 de las Reglas de Procedimiento de la Suprema Corte de los Estados Unidos que reglamentó la institución del *amicus*. Un caso notable fue "Edgard vs. Aguillard" (1986), en el que se presentaron como *amicus* 72 premios Nobel y otras tantas Academias de ciencia que informaron sobre el falso conflicto entre ciencia y religión. La saludable aplicación que el instituto del *amicus curiae* tuvo en el derecho

anglosajón, así como en los países recipientes de la tradición del common law, determinó su incorporación al derecho internacional de los derechos humanos, donde la divulgación de la figura elevó la cotización del debate judicial a través del aporte esclarecedor allí donde el derecho de los tratados, la costumbre internacional o el derecho de los jueces no resultaba preciso.

En el Ecuador la figura del *amicus curiae*, fue incorporada en su legislación a partir del año 2009 en que entró en vigencia la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con su artículo 12 antes referido.

No debe prescindirse, por último, que la actuación de los Amigos del Tribunal encuentra sustento en el sistema interamericano al cual se ha asignado jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), pues ha sido objeto de regulación en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 62.3) y ha sido expresamente autorizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sustento en los arts. 44 y 48 de la Convención Americana.

En consecuencia, trasmitimos a la Corte nuestra preocupación, dado que la firma del denominado “**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-EAU**) supone la vulneración expresa de normas constitucionales de prohibición de ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional en el CIADI, lo que evidentemente no ha sido tomado en cuenta por el gobierno presidido por el señor Daniel Roy-Gilchrist Noboa Azín. Y a consecuencia de ello y, dadas las claras disposiciones constitucionales en su Artículo 419, **es necesario que se remita el TBI-EAU a la Asamblea Nacional** a los efectos de su consideración. De tal manera que, al haberse suscrito el TBI-EAU, es necesaria la aprobación de la Asamblea Nacional; ya que es contundente el numeral 7 del artículo 419 de la Constitución, cuando con meridiana claridad determina que será necesaria esa aprobación en los casos que los tratados internacionales “*Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional*”. En el presente caso la Asamblea Nacional **no tendría posibilidad constitucional de aprobar el TBI-EAU**, si se consigna en los mismos la sola posibilidad de sometimiento a arbitraje

internacional a través del CIADI, ya que el mismo está expresamente prohibido por la Carta Magna.

### III. PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE ARBITRAJE INTERNACIONAL TIPO CIADI

Como esta Corte conoce suficientemente, el Artículo 422 de la Constitución es taxativo en cuanto dispone que “*No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.*”, y tal prohibición estuvo en el espíritu del legislador, ya que en el informe de la Mesa 9 de la Asamblea Constituyente se expresó con contundencia: “*El Artículo [422] recoge una aspiración de gran respaldo nacional, consecuencia de los abusos que han deteriorado la soberanía jurídica del Ecuador. En forma expresa, dicha norma prescribe que no se podrá celebrar convenios o tratados internacionales que obliguen al Estado ecuatoriano a ceder jurisdicción a instancias de arbitraje internacional en materia contractual o comercial. Históricamente, en el Ecuador se han suscrito tratados que se han considerado como lesivos para los intereses del país, por cuanto trasladan la jurisdicción y competencia en casos de controversias originadas por relaciones contractuales o comerciales suscritas con empresas transnacionales, a instancias supranacionales de arbitraje, en las que, al parecer, los Estados son puestos al mismo nivel que una compañía comercial*”.

Esta concepción estaba presente, aun cuando todavía faltaban años, para que se pusieran en evidencia los perjuicios ocasionados al Ecuador por los referidos tratados, lo que demuestra que se trató de articular una norma constitucional que, en defensa de la soberanía del país, evitara que nuevamente fuera sometido a jurisdicciones extrañas que además carecían de relevancia judicial, debido a que el arbitraje internacional en el CIADI es un procedimiento donde se eligen árbitros que en la mayoría de los casos -como lo probó la CAITISA que más adelante lo detallaremos- provienen del sector

privado y que han sido abogados de empresas transnacionales, que defienden ese interés, aunque formalmente existan apariencias de independencia.

Ahora bien, para interpretar esa norma, no cabe aislar el Artículo 422 de otras disposiciones de la Constitución, ya que como ha señalado la doctrina, la interpretación constitucional debe hacerse mostrando la **integralidad del espíritu de las normas**, y no la consideración aislada de muchas de ellas. El propio artículo 427 de la Constitución lo aclara al puntualizar que “*Las normas constitucionales se interpretaran por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente*” y ese espíritu está muy claramente expresado en la opinión no solamente de los integrantes de la mesa 9 que hemos transcrita *ut-supra*, sino en otras normas de la Carta Magna. En efecto en el Numeral 2 del Artículo 3 de la Constitución, se establece la decisión de “*garantizar la soberanía nacional*”. En el Capítulo 4 se habla de la “*soberanía económica*” y en el Artículo 339 se establece que “*El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos. La inversión extranjera directa... estará sujeta a un estricto cumplimiento del marco jurídico y las regulaciones nacionales*”.

Es decir que, a la fundamental concepción de la soberanía, se une la decisión de que la inversión extranjera esté sometida al marco jurídico nacional y a las regulaciones nacionales, y no a un tratado internacional como el TBI-EAU, que establece la posibilidad de una cesión de la potestad jurisdiccional a favor de árbitros externos. Esa ha sido la concepción del constituyente y guarda relación armónica con las otras normas que hemos citado y con el Artículo 422, ya que al mencionar el marco jurídico y las regulaciones nacionales, se está reafirmando la decisión que todo contrato de inversión y cualquier otra contratación que efectúe el Estado, estará sujeta a ese marco, porque ese ése ha sido el espíritu que nutrió a la Constitución, a fin de evitar la sujeción a soberanías extrañas, cuyas decisiones siempre fueron perjudiciales para el Ecuador.

## IV. LA ERRÓNEA E INCONSTITUCIONAL INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 190 DE LA CONSTITUCIÓN POR PARTE DEL MPCEI

Partiendo que la **única entidad del Estado capaz de interpretar la Constitución es esta Corte**, según el art. 170 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la suscripción del TBI-EAU por parte del Presidente de la República Daniel Roy-Gilchrist Noboa Azín, se basa en el “*Informe Técnico Previo a la suscripción de un Tratado Bilateral de Inversiones entre la República del Ecuador y Emiratos Árabes Unidos*” del Ministerio de Producción, Comercio Exterior e Inversiones – MPCEI, que consta en el expediente SACC de la Causa 19-25-TI; en el cual, en su página 7, se lee lo siguiente: “*El tratado contiene un mecanismo de solución de controversias entre las partes (arbitraje internacional), que está previsto en la Constitución y otras leyes de nuestro ordenamiento jurídico.* En efecto, **el artículo 190 de la Constitución** establece que ‘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’. Además, y esto es muy importante, la Constitución permite ‘En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley’ (**Art. 190 de la Constitución**). Es valido mencionar que **la Constitución no hace distinción entre arbitraje local o internacional**, por lo que, se debe entender que el **arbitraje internacional también está reconocido por la Constitución** pues donde la ley no distingue no le corresponde al hombre hacer la distinción’. El tratado también contiene un mecanismo de solución de controversias entre el Estado y los inversionistas extranjeros (**arbitraje internacional**), que está previsto en el **artículo 190 de la Constitución**, pues como se indicó, el arbitraje internacional está reconocido en ésta”; énfasis añadidos.

A los efectos de forzar el argumento, como intenta hacerlo en este caso el MCPCEI, bien por desconocimiento o bien de mala fe, se está realizado una **interpretación fundada de la Constitución** en su Artículo 190.

El error de concepto del citado Artículo 190, se debe a que éste está ubicado en el Capítulo IV que trata de la Función Judicial; es decir, en todo aquello que tiene que ver con la **normativa nacional del Ecuador**, para cuestiones relacionadas con conflictos **internos del país** y en ningún caso se hace

referencia a **controversias internacionales**. De hecho, como bien conoce la Corte, el capítulo de la Constitución que se refiere a normativa internacional, está señalado en el **TÍTULO VIII - RELACIONES INTERNACIONALES - Capítulo primero - Principios de las relaciones internacionales**, que parte desde el Artículo 416 y evidentemente excluye, en este ámbito, al Artículo 190 que se encuentra definido mucho antes.

El arbitraje establecido en el Artículo 190, se refiere a controversias exclusivamente contractuales de la **administración pública de carácter nacional**, dado que se encuentra inmerso en el **CAPÍTULO CUARTO - FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA** y cuando se refiere a **JUSTICIA INDÍGENA** por obvias razones todo el **CAPÍTULO CUARTO** se circumscribe al ámbito expresamente **ecuatoriano** y para nada hace referencia al ámbito internacional que, como hemos señalado antes, los temas de índole internacional se encuentran definidos en el **TÍTULO VIII - RELACIONES INTERNACIONALES - Capítulo primero - Principios de las relaciones internacionales** y es por esto que aquí se encuentra el Artículo 422 de la Constitución.

A tales efectos, como lo indica la norma, es necesario el previo pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado; algo que también lo señala el “*Informe Técnico Previo a la suscripción de un Tratado Bilateral de Inversiones entre la República del Ecuador y Emiratos Árabes Unidos*” del MPCEI. Si ese artículo permitiera el arbitraje internacional, como lo consideran tanto el MCPCEI, como el Presidente de la República Daniel Roy-Gilchrist Noboa Azín, sería absolutamente **irrelevante la opinión del Procurador**, ya que el sistema establecido por el CIADI hace innecesaria esa opinión, donde no cabe la previa opinión de un funcionario público ecuatoriano, para hacer viable el sometimiento al arbitraje internacional en el CIADI, que además está claramente establecido en el TBI-EAU en sus artículos 19 al 26.

Precisamente ese requisito de opinión previa, que hemos señalado, muestra que el Artículo 190 tiene que ver con contratos **ajenos al arbitraje internacional**, ya que estos tienen otro procedimiento, y no es posible confundir de ninguna

manera, el arbitraje allí establecido, con una autorización explícita para hacerlo, porque entonces se entraría en **contradicción** con lo establecido en el Artículo 422.

Como eventualmente podría interpretarse la posibilidad de una abierta contradicción entre lo especificado en los Artículos 190 y 422, debemos insistir que ambos deben ser considerados dentro de la integralidad del texto constitucional que, en su espíritu y en gran cantidad de sus normas, tiene como principio **cuidar la soberanía del Ecuador**, por lo cual no puede asimilarse el arbitraje allí planteado de carácter nacional al arbitraje internacional que prohíbe el Artículo 422. Planteamiento que consideramos clave, ya que los artículos 19 al 26 del TBI-EAU se ocupan precisamente de la **cesión jurisdiccional soberana a instancias de arbitraje internacional en el CIADI**, buscando en su redacción ése solo efecto.

En Alemania y España, para mostrar dos ejemplos, se planteó hace años una discusión respecto de la posibilidad de que algún artículo de la Constitución pudiera ser inconstitucional. En los sistemas constitucionales se supone que ello no es posible, ya que como indicara Loewenstein, una Constitución formal viene dotada de supremacía, encabeza el orden jurídico positivo y no tiene por sobre si misma ninguna otra norma. Es suprema en su conjunto y no existen normas que tengan un rango más elevado que otras.

En el caso del texto de la Constitución de Ecuador todos sus artículos comparten el mismo estrato jerárquico. Por ende, en ella todas sus normas -en cuanto normas- son iguales, y comparten en pie de equiparación una **idéntica supremacía unitaria**. Esa conclusión no significa desconocer que dentro de la Constitución y de sus normas de igual rango hay valores y bienes protegidos en ella que deben ser graduados jerárquicamente. Entendiendo que las normas constitucionales pueden enfocar valores o bienes de distinto valor axiológico, ya que algunos pueden ser más valiosos que otros, y en cuanto al citado Artículo 190, es claro que está **absolutamente circunscripto a cuestiones que hacen a la contratación nacional**, y la previa opinión de la Procuraduría General del Estado de Ecuador, como ya dijéramos es una prueba relevante de ello.

Siendo, insistimos, esta interpretación del Artículo 190 realizada por el MPCEI y por extensión por el Presidente de la República Daniel Roy-Gilchrist Noboa Azín, una acción **inconstitucional**; por lo expresado anteriormente. Algo que también se lee en el punto iv de la página 8 del citado informe del MPCEI "*En una controversia entre el Estado y un inversionista extranjero, no se puede asegurar -por Constitución o por ley- que el Estado tenga jurisdicción soberana, por lo que, si no la tiene, no es posible que la pueda ceder*" énfasis añadidos.

## V. POSICIÓN QUE SOSTIENE QUE EL ART. 422 NO APLICA A TRATADOS DE “INVERSIÓN”

Tomando como referencia la propuesta de consulta popular de 2024 del Presidente de la República Daniel Roy-Gilchrist Noboa Azín quien, el 9 de enero de 2024, presentó ante la Corte Constitucional seis propuestas de modificación constitucional, con el fin de que esta Corte determine si estas enmiendas a la Constitución eran las vías aptas para su tramitación. De entre ellas, consta la tercera propuesta que versó “*Permiso del arbitraje internacional entre el Estado y personas privadas*”, con el fin de modificar el Artículo 422.

Esta solicitud del Presidente de la República Daniel Roy-Gilchrist Noboa Azín, se trámító en la Corte Constitucional en la Causa 1-24-RC la cual, en su Dictamen 1-24-RC/24, en su página 23, en el punto “6.1.1 Considerandos” se leen los considerandos 1 y 2 de Daniel Roy-Gilchrist Noboa Azín:

“[1.] 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**.

[2.] Que a partir del **art. 422** transcrita se ha señalado que el Estado ecuatoriano no podría someter conflictos con **inversionistas** a un **arbitraje internacional** y por ello han sido declarados **inconstitucionales** varios **tratados de protección de inversiones**, hecho que ha colocado en

*situación de desventaja al país frente a otros que si protegen a los **inversionistas** extranjeros mediante estos instrumentos internacionales y la previsión de arbitrajes para resolución de eventuales conflictos".*

[énfasis añadidos]

Aquí se observa que el propio Presidente de la República Daniel Roy-Gilchrist Noboa Azín, admite tácitamente que el Artículo 422 de la Constitución es, según él, un "un obstáculo a la **inversión extranjera**", que "impide ofrecer a los **inversionistas**" y señala claramente a los "**tratados bilaterales de protección de inversiones**" que precisamente lo es el TBI-EAU, un Tratado Bilateral de Protección de Inversiones o lo que es lo mismo a su denominación "*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*".

Hacemos hincapié en esto, porque en el Oficio Nro. T.345-SGJ-25-0241 con fecha 31 de diciembre de 2025, del Presidente de la República Daniel Roy-Gilchrist Noboa Azín dirigido a Usted Señor Presidente de la Corte Constitucional, que da paso a esta Causa 19-25-TI que estamos conjuntamente analizando, se deja entrever que el TBI-EAU se refiere únicamente a "inversión" y por tanto no aplica lo que dispone el Artículo 422 porque el mismo hace referencia sólo a "...*controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.*" Que hemos demostrado que el propio Presidente de la República Daniel Roy-Gilchrist Noboa Azín afirmó lo contrario en la solicitud del 9 de enero de 2024 a esta Corte, antes referido.

Además, la posición doctrinaria que sostiene que dicha norma no sería aplicable a los tratados de inversión, por limitarse a controversias "*contractuales o de índole comercial*", cabe efectuar algunas consideraciones claves a tener en cuenta, para el análisis.

La Constitución determina que Ecuador es un Estado Soberano y se rige por los principios generales del derecho constitucional que son: a) Supremacía constitucional, b) Interpretación sistemática y finalista, c) Principio pro homine y pro-soberanía estatal, todo lo cual integra un encuadramiento jurídico a los efectos de analizar la constitucionalidad de los acuerdos que celebre el gobierno.

## a. Fundamento de la autoridad de la voluntad popular

Como bien conoce la Corte, la voluntad de pueblo ecuatoriano, como fundamento de máxima autoridad y por consiguiente el deber del Estado de respetar y hacer respetar su voluntad, está expresado en el Segundo Inciso del Artículo 1 de la carta Magna “*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.*”

Este percepto debe precautelarse, en relación a la voluntad del pueblo ecuatoriano expresado en las urnas, en la Consulta Popular de 2024, en la cual se preguntó a la ciudadanía:

**¿Está usted de acuerdo que el Estado ecuatoriano reconozca el arbitraje internacional como método para solucionar controversias en materia de inversión, contractuales o comerciales?**

La respuesta del pueblo ecuatoriano fue contundente con el **65,2%** que votó por la OPCIÓN **NO**, expresando así de forma contundente el rechazo a la modificación del Artículo 422 propuesta y en consecuencia el rechazo a la implementación de arbitraje internacional en “**tratados de protección de inversiones**” que es lo que textualmente se indicó en su anexo.

Sólo por este hecho, esta Corte debe rechazar parcialmente el TBI-EAU en sus artículos 19 al 26.

## b. Supremacía constitucional y jerarquía normativa

El Artículo 424 de la Constitución establece “*La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...*” . En consecuencia, ningún tratado puede válidamente celebrarse ni ratificarse

si contradice normas constitucionales expresas, aun cuando se invoquen razones de conveniencia económica o atracción de inversiones.

La política de inversiones **no constituye una excepción constitucional** ni habilita la elusión de prohibiciones expresas del texto fundamental.

El Artículo 422 contiene cuatro elementos jurídicos centrales:

1. Una prohibición expresa ("no se podrá").
2. Referida a tratados o instrumentos internacionales.
3. Que impliquen cesión de jurisdicción soberana.
4. En controversias con personas privadas, sean contractuales o comerciales.

Los Tratados de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones reúnen exactamente las siguientes características, ya que: a) Son tratados internacionales. b) Sustraen las controversias del conocimiento de los jueces nacionales. c) Las someten a tribunales arbitrales internacionales. d) Se celebran entre el Estado e inversores privados extranjeros. e) Versan sobre relaciones patrimoniales, económicas y comerciales derivadas de inversiones.

A los efectos de soslayar la aplicación del Artículo 422 de la Constitución, se ha efectuado una consideración restrictiva sobre la norma, cayendo en la falacia de distinguir entre "inversiones" y "controversias comerciales". El criterio según el cual el Artículo 422 **no se aplica a inversiones** por referirse únicamente a "controversias contractuales o de índole comercial" es jurídicamente incorrecta, por las siguientes razones: **Las inversiones son, por definición, relaciones comerciales y patrimoniales**. Toda inversión extranjera implica: 1.- Aporte de capital, 2.- Expectativa de ganancia, 3.- Actividad económica, 4.- Protección patrimonial. Es decir que las inversiones comportan una relación comercial en sentido amplio. Pretender que las controversias en materia de inversiones no son "de índole comercial"

supone una distinción artificial y carente de sustento jurídico. El derecho internacional económico, el derecho mercantil y el propio sistema de arbitraje de inversiones califican a estas controversias como disputas económicas-comerciales.

### c. Interpretación sistemática y finalista de la Constitución

La Constitución **no puede interpretarse de manera fragmentaria ni literalista**, ya que como lo hemos planteado, el Artículo 422 debe leerse en conjunto, en la **integridad de la Carta Magna y del espíritu del Constituyente**, con:

1. El principio de soberanía (Artículo 1 - CRE).
2. La independencia judicial (Artículo 168 - CRE).
3. El control previo de constitucionalidad de tratados (Artículo 419 - CRE).

Tanto es así que el objetivo final **del Artículo 422** es inequívoco: **impedir que el Estado ecuatoriano sea sometido a arbitrajes internacionales por reclamos patrimoniales de actores privados**. Los tratados de inversión constituyen el principal y más agresivo mecanismo de ese tipo de arbitraje. Interpretar que el constituyente los dejó fuera sería contradecir abiertamente la finalidad histórica de la norma.

Para aclarar un poco esta cuestión, es importante tener en cuenta la intención que tuvo el legislador cuando se redactó el texto constitucional. Así se puede ver que en el Informe de mayoría se puntualizó: “*El Artículo (422) recoge una aspiración de gran respaldo nacional, consecuencia de los abusos que han deteriorado la soberanía jurídica del Ecuador. En forma expresa, dicha norma prescribe que no se podrá celebrar convenios o tratados internacionales que obliguen al Estado ecuatoriano a ceder jurisdicción a instancias de arbitraje internacional en materia contractual o comercial. Históricamente en el Ecuador se han suscrito tratados que se han considerado como lesivos para los intereses del país, por cuanto trasladan la jurisdicción y competencia en caso de controversias originadas por relaciones contractuales o comerciales suscritas con empresas*

*transnacionales, a instancias supranacionales de arbitraje, en los que, al parecer, los Estados son puesto al mismo nivel que una compañía comercial”<sup>1</sup>*

Incluso cuando una controversia inversor-Estado no derive de un contrato directo, **sí** deriva de una relación jurídica patrimonial, protegida por el tratado, lo cual la coloca inequívocamente dentro del ámbito del Artículo 422. Además, muchos reclamos arbitrales de inversión sí se originan en contratos administrativos, concesiones, licencias o actos estatales con contenido económico. La interpretación restrictiva pretende **vaciar de contenido** la prohibición constitucional mediante un juego semántico incompatible con el derecho constitucional.

#### d. Prohibición de interpretación que anule la eficacia de la norma constitucional

Aceptar que el Artículo 422 no se aplica a los tratados de inversión implicaría que: 1.- La principal fuente histórica de arbitrajes contra Ecuador quedaría habilitada. 2.- La norma constitucional perdería su razón de ser. 3.- Se reinstalaría por vía interpretativa aquello que el constituyente prohibió expresamente.

Ello vulnera el principio de efectividad de las normas constitucionales, ampliamente reconocido por la jurisprudencia constitucional. Como bien lo dice la Constitución, existe un método de **interpretación integral** de la misma, por lo cual no cabe hacer interpretaciones fragmentarias, lo que es simplemente un aspecto de la cuestión en el caso concreto del arbitraje. Resulta evidente que, si no se puede ceder la llamada jurisdicción soberana a instancias de arbitraje en Tratados e instrumentos internacionales, mucho menos el Ecuador podría someterse a esas instancias en los contratos de inversión.

---

<sup>1</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Informe de mayoría de la redacción del articulado Constitucional referido a tratados e instrumentos internacionales de la Mesa 9, abril del 2008*, p.4

## e. Control constitucional previo para tratados internacionales

Los tratados internacionales que comprometan la soberanía establezcan arbitrajes internacionales y transfieran jurisdicción, requieren control previo obligatorio de constitucionalidad. El TBI-EAU contiene cláusulas de arbitraje internacional inversor–Estado en el CIADI en sus artículos 19 al 26 por lo que no puede superar dicho control, ya que la contradicción con el Artículo 422 es directa, expresa e insalvable, y la Corte Constitucional no puede apartarse de precedentes que han sido muy claros al respecto.

## f. El arbitraje de inversiones como problema constitucional y no meramente económico.

Como la cuestión planteada si bien se refiere al Ecuador, el problema de estos tratados de inversión es una cuestión que ha sido tratada con amplitud en algunos países latinoamericanos y es importante tener en cuenta opiniones de relevancia al respecto. La doctrina constitucional latinoamericana es prácticamente unánime en señalar que el arbitraje internacional de inversiones no es un mecanismo neutral de resolución de disputas, sino un **dispositivo de reconfiguración del poder estatal**, que afecta directamente: la soberanía jurisdiccional, la potestad regulatoria y el principio democrático, afectando además los principios de soberanía de los Estados.

Autores como Roberto Gargarella, Raúl Zaffaroni, Boaventura de Sousa Santos y Carlos María Vilas han advertido que los tratados de inversión constituyen una forma de “constitucionalismo económico supranacional”, que limita las decisiones de los Estados periféricos fuera de todo control democrático. Desde esta perspectiva, resulta doctrinariamente insostenible admitir que los tratados de inversión sean ajenos al derecho constitucional o que puedan quedar fuera de prohibiciones expresas como la del Artículo 422.

La doctrina regional insiste en que las cláusulas constitucionales que limitan el arbitraje internacional deben interpretarse a la luz de la experiencia histórica concreta de los Estados latinoamericanos, caracterizada por: demandas multimillonarias contra políticas públicas, cuestionamientos a regulaciones ambientales, laborales y fiscales, y utilización del arbitraje como instrumento de presión geopolítica.

En este sentido, Eduardo Gudynas y Alberto Acosta han señalado que el arbitraje internacional inversor-Estado vía organismos como el CIADI, constituye una **restricción estructural a la soberanía**, incompatible con constituciones que se definen como sociales, democráticas y soberanas. El Artículo 422 de la Constitución ecuatoriana es expresión directa de esta reacción histórica, por lo que no puede interpretarse de manera neutral, abstracta o descontextualizada.

#### **g. Doctrina sobre la noción amplia de “controversias comerciales”**

La doctrina constitucional y del derecho público latinoamericano rechaza la interpretación restringida del concepto de “controversias comerciales” cuando se trata de relaciones Estado–capital privado. Autores como Agustín Gordillo y Héctor Mairal han sostenido que toda relación jurídica patrimonial entre el Estado y un particular —incluidas concesiones, licencias, inversiones y expectativas de rentabilidad— integra el ámbito económico-comercial, aun cuando se invoquen normas de derecho público. Desde esta óptica, las controversias de inversión: involucran intereses patrimoniales, se fundan en expectativas de ganancia y se originan en actos estatales con impacto económico, por lo que encajan plenamente en la noción de controversias de índole comercial, utilizada por el Artículo 422.

El constitucionalismo latinoamericano ha desarrollado un principio interpretativo específico en materia de relaciones económicas internacionales: el principio **pro-soberanía**. Este criterio, desarrollado doctrinariamente por Zaffaroni y Vilas, sostiene que, ante interpretaciones

posibles de una norma constitucional, debe preferirse aquella que preserve la mayor capacidad de decisión del Estado, especialmente frente a actores económicos transnacionales.

Aplicado al Artículo 422, este principio obliga a rechazar interpretaciones restrictivas, impedir vaciamientos semánticos y asegurar la eficacia plena de la prohibición constitucional.

La tesis que excluye a las inversiones del alcance del Artículo 422 vulnera frontalmente este principio interpretativo. El constitucionalismo latinoamericano contemporáneo —particularmente en Ecuador, Bolivia y Colombia— concibe a la Constitución como un instrumento transformador, no como un mero marco procedural.

En este sentido, Boaventura de Sousa Santos ha señalado que los tribunales arbitrales de inversión constituyen una forma de “privatización de la justicia”, incompatible con constituciones que consagran: justicia pública, control democrático, y subordinación del poder económico al interés general.

El Artículo 422 debe entenderse como una cláusula de defensa constitucional frente a esa privatización, lo que refuerza la imposibilidad de admitir tratados de inversión con arbitraje internacional tipo CIADI.

La doctrina constitucional regional es clara en rechazar interpretaciones que, bajo aparentes tecnicismos, reintroducen por vía indirecta lo que la Constitución prohíbe de forma expresa. Autores como Néstor Pedro Sagüés sostienen que “*La interpretación constitucional no puede convertirse en un mecanismo de reforma encubierta de la Constitución*”. Aceptar que el Artículo 422 no alcanza a los tratados de inversión implicaría una **reforma constitucional implícita**, realizada por vía interpretativa, lo cual es jurídicamente **inadmisible**.

Entendiendo a la luz de la doctrina constitucional latinoamericana:

1. El arbitraje internacional de inversiones es un problema constitucional estructural, no una cuestión técnica.
2. Las controversias de **inversión** son **controversias comerciales y patrimoniales** en sentido amplio.
3. El Artículo 422 debe interpretarse de manera amplia, finalista y pro-soberanía.
4. La exclusión de los tratados de inversión del alcance del Artículo 422 carece de sustento doctrinario.
5. La tesis restrictiva constituye una elusión inconstitucional del mandato constituyente.

En consecuencia, la doctrina regional es categórica respecto, a esos sometimientos irrestrictos, sobre la base de justificar acuerdos de inversión.

La interpretación final para arrojar luz sobre el tema tendría que darlo la Corte Constitucional y ello porque la misma es el intérprete final de la Constitución; y el derecho judicial emanado de sus sentencias es una fuente vital de la Constitución material. Como lo señalara Bidart Campos “*la interpretación jurisprudencial que la Corte hace de la Constitución integra el derecho federal con el mismo tango de la Constitución; o, lo que es equivalente, que el derecho judicial emanado de la Corte en interpretación de la Constitución, acompaña, como fuente, a la misma fuente que interpreta y aplica: la creación judicial se coloca al lado de la Constitución interpretada, porque es la misma Constitución que ha pasado por interpretación judicial. Y es esta interpretación judicial de la Constitución la que integra la Constitución con su misma jerarquía dentro del derecho federal*”<sup>2</sup>. Coincide con este criterio García Pelayo, cuando sostiene que “*la ley no es solo lo que el Congreso quiso, sino también lo que resultó de ella después de pasar por la interpretación judicial*”<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Bidart Campos, Germán J. *La Interpretación y el Control Constitucionales en la Jurisdicción Constitucional*. Ediar S.A. Buenos Aires, 1988, pág. 59

<sup>3</sup> García Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, 5<sup>a</sup> Edición, Madrid 1959, pág. 419

La Corte Constitucional del Ecuador ha sostenido de forma constante y uniforme que los tratados de protección de inversiones que prevén arbitraje internacional inversor-Estado implican una cesión de jurisdicción soberana, prohibida por el Artículo 422 de la Constitución.

En diversos dictámenes de control previo de constitucionalidad de tratados bilaterales de inversión, emitidos especialmente entre los años 2010 y 2013, la Corte declaró que: la sumisión del Estado ecuatoriano a tribunales arbitrales internacionales para resolver disputas con inversores privados sustrae dichas controversias del ámbito de la jurisdicción nacional, configurando una cesión de soberanía jurisdiccional constitucionalmente inadmisible.

Esta línea jurisprudencial no distingue entre controversias contractuales, controversias regulatorias, ni controversias derivadas de tratados de inversión. Todas ellas son consideradas controversias patrimoniales con sujetos privados, comprendidas en el ámbito del Artículo 422.

**g. Control legislativo y rechazo expreso a la tesis de que las inversiones no son “controversias comerciales”**

El Presidente de la República, en su Oficio Nro. T.345-SGJ-25-0241 antes referido, dirigido a Usted Señor Juez Constitucional y Presidente de la Corte Constitucional, Doctor Jhoel Marlín Escudero Soliz, señala en el punto 8.7.2.3 de la página 8 *“Por ende, la oferta en mención no se refiere a controversias contractuales ni de naturaleza comercial, sino exclusivamente a disputas derivadas de las cláusulas sustantivas de protección a la inversión, las cuales constituyen una categoría jurídica autónoma, distinta de las controversias regidas por el derecho interno.”*

Aquí vemos cómo el señor Noboa Azín intenta convencernos, con argumentos que no tienen ningún sustento legal y muchísimo menos constitucional, que el TBI-EAU no es susceptible de aplicársele el control constitucional del Artículo 422 de la Constitución, ya que éste dictamina

sobre “*controversias contractuales o de índole comercial*” y que el TBI-EAU se refiere, según el Presidente de la República, a “...disputas derivadas de las cláusulas sustantivas de protección a la **inversión**, las cuales constituyen una **categoría jurídica autónoma, distinta de las controversias regidas por el derecho interno**”, énfasis añadidos.

Como mencionamos antes, existen dictámenes de la Corte Constitucional en los cuales se rechazó de manera implícita —y en algunos casos explícita— la tesis según la cual las controversias de inversión quedarían fuera del Artículo 422 por no ser “contractuales o comerciales”. La Corte sostuvo que: *los reclamos de inversión tienen contenido económico y patrimonial; se refieren a expectativas de ganancia, capital y rentabilidad; y se originan en actos del Estado con impacto económico directo. En consecuencia, constituyen controversias de índole comercial en sentido constitucional, aun cuando adopten la forma de reclamos basados en tratados internacionales.* Este razonamiento es particularmente relevante porque desarma la distinción artificial entre “contratos” e “inversiones” utilizada para eludir la prohibición constitucional.

La Corte Constitucional ha interpretado el Artículo 422 de forma teleológica y sistemática, atendiendo a su finalidad histórica. En sus dictámenes, señaló que dicha norma fue incorporada para evitar que el Estado sea demandado ante foros arbitrales privados, impedir la repetición de condenas millonarias, y proteger la capacidad regulatoria del Estado en función del interés público. Desde esta perspectiva, la Corte advirtió que: *admitir tratados de inversión con arbitraje internacional vaciaría de contenido el Artículo 422, frustrando el objetivo del constituyente.* Este criterio jurisprudencial impide cualquier interpretación restrictiva que pretenda excluir a los tratados de inversión del alcance de la norma. En el caso de los Tratados Bilaterales de Inversión, la Corte concluyó que: *la incompatibilidad con el Artículo 422 es directa y no subsanable, por lo que no resulta posible su adecuación mediante reservas, interpretaciones o cláusulas atenuadas.* Este criterio resulta decisivo frente a los intentos de justificar nuevos tratados de inversión bajo fórmulas supuestamente “modernizadas”. De hecho, ninguna sentencia posterior de la Corte Constitucional ha revertido esta doctrina. Por lo tanto,

no es posible sostener hoy que el Artículo 422 no se aplica a los tratados de inversión.

A la luz de la doctrina de la Corte Constitucional del Ecuador, todo Tratado Bilateral de Protección de Inversiones (TBI) que prevea arbitraje internacional inversor-Estado con organismos como el CIADI **vulnera el Artículo 422**, las controversias de inversión **son controversias comerciales y patrimoniales** a los fines constitucionales. No es jurídicamente admisible una interpretación restrictiva del Artículo 422. De tal manera el TBI-EAU no podría superar el control previo de constitucionalidad, por lo que su firma y ratificación implicarían una **vulneración manifiesta del orden constitucional**.

A continuación, hacemos referencia expresa a algunos dictámenes de esta Corte, que reafirman nuestra exposición previa.

**h. Dictamen 001-10-DTI-CC (Control previo de constitucionalidad del Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador–Estados Unidos)**

Donde la Corte dictaminó que “*La cláusula que somete al Estado ecuatoriano a arbitraje internacional para la solución de controversias con inversionistas privados implica una cesión de jurisdicción soberana, prohibida expresamente por el Artículo 422 de la Constitución de la República.*”

**i. Dictamen 002-10-DTI-CC (Control previo de constitucionalidad del Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador–Canadá)**

Donde la Corte dictaminó que “*El arbitraje internacional previsto en el tratado sustrae las controversias de índole patrimonial entre el Estado y personas jurídicas privadas del conocimiento de la jurisdicción nacional, lo cual contraviene de manera directa el Artículo 422 de la Constitución.*”

j. Dictamen 003-10-DTI-CC (Control previo de constitucionalidad del Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador–Chile)

Donde la Corte dictaminó que “*Las controversias derivadas de inversiones extranjeras constituyen controversias económicas y comerciales en las que intervienen sujetos privados, razón por la cual no pueden ser sometidas a instancias arbitrales internacionales sin vulnerar la prohibición constitucional.*”

k. Dictamen 004-10-DTI-CC (Control previo de constitucionalidad del Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador–España)

Donde la Corte dictaminó que “*No resulta constitucionalmente admisible diferenciar entre controversias contractuales y controversias derivadas de tratados de inversión, pues ambas tienen naturaleza patrimonial y comercial y se encuentran comprendidas en el ámbito del Artículo 422.*”

l. Dictamen 005-10-DTI-CC (Control previo de constitucionalidad del Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador–Países Bajos)

Donde la Corte dictaminó que “*Aceptar la jurisdicción de tribunales arbitrales internacionales en materia de inversiones implicaría vaciar de contenido la prohibición establecida en el Artículo 422 de la Constitución, contrariando la voluntad expresa del constituyente.*”

m. Dictamen 006-10-DTI-CC (Control previo de constitucionalidad del Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador–Suecia)

Donde la Corte dictaminó que “*La finalidad del Artículo 422 es impedir que el Estado ecuatoriano sea sometido a mecanismos privados de resolución de controversias internacionales por reclamaciones patrimoniales de inversionistas extranjeros.*”

**n. Dictamen 027-10-DTI-CC (Control previo de constitucionalidad del Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador–China)**

Donde la Corte dictaminó que “*Esta cláusula pone en el mismo nivel a estos dos actores y posibilita algo impensable en otros tiempos: que una ‘persona jurídica’, en este caso las corporaciones transnacionales, puedan demandar a un Estado Nacional. Hay distintos tipos de Cortes de Arbitraje. Talvez una de las más importantes es el CIADI, adscrito al Banco Mundial; UNCITRAL, adscrito a la ONU; y los mecanismos ‘ad-hoc’ por acuerdo entre las partes. Estas Cortes son de carácter privado y por tanto no responden a un interés colectivo (...) En el presente caso, el contenido del artículo 9, numeral 3 del convenio, puesto a conocimiento de esta Corte, somete al Ecuador a un tribunal arbitral ad-hoc, para la resolución de controversias surgidas con un inversionista (persona natural o jurídica) que tenga la nacionalidad de la República Popular China, lo que implica renunciar a la ‘Jurisdicción del Estado’, considerada como una de las manifestaciones más importantes de la soberanía territorial y que se refiere a la administración de justicia por tribunales del Estado 12 (Ecuador); por tanto, la citada norma del Convenio objeto de análisis contraviene lo preceptuado en el primer inciso del artículo 422 del texto constitucional”.*

**o. Dictamen 027-10-DTI-CC (Control previo de constitucionalidad del Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador–Reino Unido-Irlanda del Norte)**

Donde la Corte dictaminó que “*...el mismo contiene cláusulas contrarias a la Constitución y consecuentemente lesivas para el interés soberano del país, como es el caso de los artículos 8 y 9 del Convenio, que somete al Estado ecuatoriano al arbitraje internacional para la solución de conflictos, en desmedro de lo estipulado en el artículo 422 de la Constitución de la República.”*

p. Dictamen 030-10-DTI-CC (Control previo de constitucionalidad del Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador–Reino de los Países Bajos)

Donde la Corte dictaminó que “...el ‘Convenio sobre la promoción y protección de inversiones’, suscrito entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno del Reino de los Países Bajos se enmarca dentro de los casos contemplados en los artículos 419, numeral 6 de la Constitución y 108, numeral 6 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, es decir que: ‘comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio’; por lo que, al tratarse de temas de inversiones de capital se verán inmersas actividades de índole comercial, por lo tanto se requerirá de la aprobación previa del legislativo para la denuncia de este instrumento internacional.” Donde además la Corte evidencia la necesidad de aprobación legislativa, en base a lo que la misma indicó “...disposición constitucional contenida en el artículo 419 de la Carta Fundamental ecuatoriana y en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, corresponderá a la Corte determinar si para la denuncia de este instrumento internacional, éste se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional”. Además, la Corte concluyó que “Por lo expuesto, la solución de controversias entre un inversionista y la Parte Contratante receptora de la inversión, que constituye un Estado en los asuntos que regula este tratado por mandato constitucional no podría someterse a un tribunal de arbitraje, ya que se estaría vulnerando el principio constitucional contenido en el artículo 422 de la Carta Fundamental (...) Adicionalmente, aquellas resoluciones provenientes de estos Tribunales Ad hoc podrían generar serios perjuicios al Estado ecuatoriano, el mismo que como parte del presente tratado representa a los intereses de todos los habitantes de nuestro país. En aquel sentido, se atentaría al artículo 416 de la Constitución de la República que determina: “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.”*

**q. Dictamen 031-10-DTI-CC (Control previo de constitucionalidad del Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador–Francia)**

Donde la Corte dictaminó que “...el ‘Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones’ ... al tratarse de temas de inversiones de capital se verán inmersas actividades de índole comercial, por lo tanto se requerirá de la aprobación previa del legislativo para la denuncia de este instrumento internacional.” Donde la Corte evidencia una vez más la necesidad de aprobación legislativa. Además, la Corte señala claramente que “La norma constitucional antes citada es clara y concluyente al establecer expresamente la prohibición de que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, lo cual conllevaría a atentar en contra del principio de supremacía constitucional. De allí que constitucionalmente está vedada la aplicación de las normas favorables a las inversiones que están en contradicción con la Constitución de la República; menos aun cuando a las Partes Contratantes del Convenio materia de análisis, se las somete al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, para resolver por conciliación o arbitraje en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, lo cual contribuye al quebrantamiento de los fines del Estado ecuatoriano ... razón por la cual no se admite la creación de estos tribunales ad hoc para la solución de controversias que se susciten del presente Convenio, porque aquello atentaría no solo con la disposición constitucional expresa, sino que infringiría la soberanía popular expresada a través de la Constitución de la República, vulnerándose así lo prescrito en el artículo 422 de la Constitución de la República.”

r. Dictamen 023-10-DTI-CC (Control previo de constitucionalidad del Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador–República Federal de Alemania)

Donde la Corte dictaminó que “*...por lo que, al tratarse de temas de inversiones de capital, se verán inmersas actividades de índole comercial, por lo tanto se requerirá de la aprobación previa del legislativo para la denuncia de este instrumento internacional.*” Como se observa, una vez más la Corte dictamina que un TBI debe pasar por control legislativo. La Corte añadió que “*Es por ello que acorde a la corriente constitucionalista, nada está exento del control de constitucionalidad, por ende, no se puede permitir la creación de estos tribunales ad hoc para la solución de controversias que se susciten del presente tratado, porque iría en contra no solo de disposición constitucional expresa, sino que sería un atentado a la soberanía popular expresada a través de la Constitución de la República, atentándose el artículo 422 de la Constitución (...) En este sentido y de conformidad con lo expuesto en el análisis del artículo precedente, se evidencia que por expresa prohibición constitucional esta divergencia no puede ser sometida a un Tribunal Arbitral, puesto que implicaría ceder la jurisdicción soberana del Estado ecuatoriano a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Ecuador y personas naturales o jurídicas privadas, como es el caso del presente artículo del tratado internacional.*”

s. Dictamen 0001-14-DTI-CC (Control previo de constitucionalidad del Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador–Bolivia)

Donde la Corte dictaminó que el “*Convenio suscrito entre Ecuador y la República de Bolivia, pueden efectuar inversiones en el otro Estado (receptor de inversiones), actividad que, lógicamente, puede ser puesta en práctica a través de la existencia de una relación contractual o de índole comercial con el Estado receptor de inversiones. (...) En el presente caso, el contenido de los artículo 8 y 9 del Convenio, puesto a conocimiento de esta Corte, someten al Ecuador a un Tribunal Arbitral ad-hoc, para la resolución de controversias surgidas con un inversionista (persona*

*natural o jurídica) que tenga la nacionalidad de la República Boliviana, lo que implica renunciar a la 'Jurisdicción del Estado', considerada como una de las manifestaciones más importantes de la soberanía territorial y que se refiere a la administración de justicia por Tribunales del Estado<sup>^</sup> (Ecuador); por tanto, la citada norma del Convenio objeto de análisis contraviene lo preceptuado en el primer inciso del artículo 422 del texto constitucional."*

t. **Dictamen 032-13-DTI-CC (Control previo de constitucionalidad del Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador–Perú)**

Donde la Corte dictaminó que "Sobre este aspecto es necesario determinar algunos elementos que especifican el alcance y consecuencias de esta norma contenida en el Convenio, para lo cual se analiza que los inversionistas de un Estado Parte (personas naturales o jurídicas), en base al Convenio suscrito entre Ecuador y la República del Perú, pueden efectuar inversiones en el otro Estado (receptor de inversiones), actividad que lógicamente, puede ser puesta en práctica a través de la existencia de una relación contractual o de índole comercial con el Estado receptor de inversiones." Además, la Corte concluyó que del "...análisis efectuado al 'Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República del Perú sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones' se advierte, de manera concreta, que son los numerales 2 y 3 del artículo 9 del citado instrumento internacional el que se halla en contradicción con el artículo 422 de la Constitución de la República." Dicho artículo 9 del "Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República del Perú sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones" hace referencia expresa a su artículo 8 que señalaba que "...la controversia será puesta ante el Tribunal Competente en el territorio del contratante o ante Arbitraje Internacional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), y cual fuere la elección será definitiva, igual que el laudo arbitral que será también vinculante."

Como bien sabe esta Corte, existen más dictámenes suyos con similares argumentaciones e iguales resoluciones. Pero hemos creído suficiente con las aquí señaladas.

## VI. EL NINGUNEO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DANIEL ROY-GILCHRIST NOBOA AZÍN A LA CORTE CONSTITUCIONAL

Partiendo nuevamente señalando que la **única entidad del Estado constitucionalmente avalada para interpretar la Constitución es esta Corte**, según el art. 170 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en el Oficio Nro. T.345-SGJ-25-0241 antes referido, del Presidente de la República Daniel Roy-Gilchrist Noboa Azín dirigido a Usted Señor Juez Constitucional y Presidente de la Corte Constitucional, Doctor Jhoel Marlín Escudero Soliz; vemos cómo, al igual que el MPCEI, el señor Noboa Azín hace una inconstitucional y por ende ilegal interpretación del Artículo 419 de la Constitución, cuando el propio Presidente de la República, **a su libre albedrío interpreta** que, según él, existen “dos elementos concurrentes”, señalados en el punto 8.7.1, página 7 del referido oficio: “*(i) la existencia de una competencia previamente atribuida por el orden jurídico interno a una autoridad estatal determinada; y, (ii) que dicha competencia sea transferida o atribuida, por efecto del tratado, a un organismo internacional o supranacional, por lo que se desplaza a la autoridad nacional competente.*”

Luego, en la misma página, en el punto 8.7.2 a estos “dos elementos concurrentes” el Presidente de la República se toma la atribución (reiteramos inconstitucional) y los califica como **REQUISITOS** “...del primer requisito *(i)*, **la resolución de disputas entre Estados no es una competencia propia del orden jurídico interno de un Estado**, cuestión que ha sido reiteradamente afirmada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. En efecto, **los jueces nacionales ejercen jurisdicción en el marco del derecho interno y carecen de competencia para conocer o declarar el incumplimiento de obligaciones internacionales asumidas por el Estado en un tratado internacional**, así como para determinar la responsabilidad internacional que de ello pudiera derivarse.”

Pero el señor Noboa Azín se permite ir más allá en los punto 8.7.2.2 y 8.7.2.3 de la página 8 de su oficio, cuando señala “*En otras palabras, si bien los jueces nacionales son competentes para conocer controversias contractuales o legales sometidas al derecho interno, no pueden declarar la violación de un tratado internacional ni atribuir responsabilidad internacional al Estado, al tratarse de una materia situada en un plano jurídico distinto y autónomo, propio del orden internacional*”; y “*Bajo este entendimiento. la oferta unilateral de arbitraje prevista en el Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de los Estados Árabes Unidos no desplaza ni transfiere competencias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional, sino que, como lo señala el artículo 20 del Acuerdo, opera exclusivamente en el plano internacional, al referirse al conocimiento de reclamaciones relativas al incumplimiento de obligaciones internacionales asumidas en el propio tratado.*”

En pocas palabras, se entiende que el Presidente de la República Daniel Roy-Gilchrist Noboa Azín casi que le orden a la Corte Constitucional que no puede, ni debe, detenerse al control constitucional referido al Artículo 422 y se limite exclusivamente a lo que él solicita respecto al Artículo 419 de la Constitución; lo que a nuestro criterio es un **grosero e impertinente ninguneo** a esta Corte, al extralimitarse en sus “argumentaciones”.

## VII. LA INTERDEPENDENCIA DEL CIADI CON LOS TBI Y VICEVERSA

Para semejante atrevimiento, que señalamos en el punto anterior y como precedente, el señor Noboa Azín toma como referencia el Dictamen 5-21-TI/21 de esta Corte, indicado en el punto 8.7 de la página 7 de su oficio, respecto a la suscripción del Convenio CIADI, solicitado por el ex Presidente de la República Guillermo Lasso.

Y esta parte es clave también, porque aquí el Presidente de la República desvela, sin quererlo, cómo opera realmente el sistema de arbitraje internacional con el CIADI de por medio. Este sistema tiene, como bien sabe la Corte, dos ejes:

1. Que un país acepte ingresar al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones – CIADI. Algo que Ecuador, por desgracia cumple, gracias al Dictamen 5-21-TI de esta Corte y que el señor Noboa Azín trae a colación en su oficio antes referido, en el punto 8.7 de la página 7 indicando que “*al concluir que este instrumento no desplaza ni sustituye competencias estatales internas, sino que establece un mecanismo internacional para la solución de controversias.*”
2. Que ese país, ya dentro del CIADI que en nuestro caso lo decidió en julio de 2021 el ex Presidente de la República Guillermo Lasso con Decreto 122, suscriba un TBI, como el TBI-EAU en análisis.

Estos dos ejes son interdependientes entre sí porque están interrelacionados. Es decir, por si solos no se activa el sistema para que una transnacional pueda demandar a un país, como sería el caso de Ecuador, si el TBI-EAU se dejase pasar sin dictaminar la inconstitucionalidad de sus artículos 19 al 26 por su conexidad.

Nuestra afirmación que estos dos ejes (CIADI + TBI) se fundamenta en el Memorando Nro. MREMH-EECUUSA-2021-0761-M con fecha 21 de junio de 2021, suscrito por la Señora Ivonne Leila Juez de A. Baki, en ese entonces Embajadora del Ecuador en Estados Unidos, que se encuentra en el expediente de la Causa 5-21-TI y en consecuencia en el Dictamen Nro. 5-21-TI/21 de esta Corte, con el nombre de documento “CONVENIO CIADI”; en el cual se indica que “...se adjuntan los archivos digitales de las comunicaciones en inglés y español que remite al Presidente Guillermo Lasso la señora Meg Kinnear, Secretaria General del CIADI...”

De entre esos archivos digitales, se encuentra la carta de la ahora ex Secretaria General del CIADI señora Meg Kinnear, dirigida al ex Presidente de la República Guillermo Lasso, con fecha 17 de junio de 2021, que está en la página 39 del documento “CONVENIO CIADI” antes referido; en la cual la señora Kinnear claramente le señala estos dos ejes al señor Lasso, en el segundo párrafo, de la página 42 de dicho documento, indicando lo siguiente:

*"Para someter una disputa a la jurisdicción de un tribunal del CIADI se requiere una expresión escrita de consentimiento. Este consentimiento puede darse de varias maneras: en una cláusula de arbitraje contenida en un contrato entre el Estado y un inversor, en la legislación interna o en un instrumento internacional (por ejemplo, un tratado bilateral o multilateral). A falta de tal consentimiento, no existe obligación de someter un litigio que afecte a un Estado miembro a la jurisdicción del Centro."*

[énfasis añadidos]

Lo que claramente es el caso del TBI-EAU que, por su denominación literal, activa el Artículo 422; según lo aclaró perfectamente la propia Secretaría General del CIADI de ese entonces que es más que evidente que se aplica a este caso 19-25-TI.

Tanto es así, que el artículo 1 (2) del Convenio CIADI establece que *"El Centro tendrá por objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio"* El artículo 25 (1) dice que: *"La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado"*. Más aun en lo que dicta el artículo 54 (1) *"Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. El Estado Contratante que se rija por una constitución federal podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los estados que lo integran."*

## VIII. EL INFORME CAITISA

La Comisión de Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje – CAITISA emitió el “Informe de la Auditoría integral ciudadana de los tratados de protección recíproca de inversiones y del sistema de arbitraje en materia de inversiones en Ecuador” que, por su especialización es importante traer a colación.

La Comisión realizó una auditoría integral y evaluó: i) el proceso de firma y negociación de los tratados bilaterales de protección recíproca de inversiones (TBI) y otros acuerdos de inversión suscritos por el Ecuador, la suscripción del Convenio del CIADI y las consecuencias de su aplicación; ii) el contenido y compatibilidad de estos tratados con la legislación ecuatoriana; iii) la validez y la pertinencia de las actuaciones y los procedimientos adoptados y los laudos y decisiones emitidos por los órganos y jurisdicciones que son parte del sistema de arbitraje internacional en materia de inversiones que han conocido procesos arbitrales en contra del Ecuador, con el fin de determinar la legalidad, legitimidad y licitud de sus decisiones e identificar inconsistencias e irregularidades que hayan provocado o puedan provocar impactos al Estado ecuatoriano en términos económicos, sociales y ambientales, y a los pueblos y nacionalidades; y iv) la Relación entre Tratados Bilaterales de Inversión, Inversión Extranjera y de las perspectivas de Desarrollo Nacional.

Después de casi dos años desde el establecimiento de la CAITISA, el pleno de la Comisión, en sesión del 14 de mayo de 2015, aprobó un informe final de más de 1000 páginas que incluía conclusiones y recomendaciones, para conocimiento del Poder Ejecutivo.

En el mes de mayo del año 2017 y por decisión de la Asamblea Nacional se decidió la denuncia de varios tratados bilaterales y el Presidente Correa, a través de un Decreto Ejecutivo publicado en la página oficial de la Presidencia de Ecuador, con fecha 16 de mayo efectivizó las denuncias de TBI con Italia (2001); Bolivia (1995); Perú (1999); España (1996); EE.UU. (1993); Canadá (1996); Argentina (1994); Venezuela (1993); Francia (1994); Reino de los Países Bajos

(1999); Reino de Suecia (2001); Chile (1993); Suiza (1968); China (1994); Alemania (1996) y Gran Bretaña e Irlanda del Norte (1994).

Al suscribir nuevamente ese Convenio se ha desconocido la realidad de cómo operan las inversiones internacionales, y todo lo padecido por el Ecuador a través de su pertenencia a ese organismo desde 1986. Se ha pretendido ignorar que los TBI se originaron como consecuencia de la suscripción del Convenio, como también las enormes sumas de dinero que se han tenido que pagar y que se adeudan aun, por aceptar el sometimiento a un tribunal arbitral.

El caso más evidente ha sido el laudo de Oxy, que repugna al ordenamiento jurídico de cualquier Estado, y es la más palpable manifestación de cómo opera el sistema de arbitraje y cómo favorece invariablemente el interés del inversor. ¿El gobierno del señor Noboa Azín conoce ese fallo? ¿Lo ha leído?, ¿Sabe a los extremos que se llegó en desconocer las normas reguladoras del país y la razonabilidad de lo actuado? Indudablemente no, porque de lo contrario no hubiera suscrito el TBI-EAU ligado al CIADI que permite extender la competencia jurisdiccional del país a un organismo internacional. Y si conoce el laudo, se trata entonces de una acción irresponsable, que no puede ser convalidada ni por esta Corte, ni por la Asamblea Nacional, tal como está redactado su texto original.

## **IX. Dictamen 2-23-TI/23 (Control previo de constitucionalidad del Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador–Costa Rica)**

Hemos separado este dictamen de la Corte de los anteriores dictámenes analizados, por su relevancia y por ser el más reciente en relación al TBI entre Ecuador y Costa Rica, cuyos artículos 15.20 al 15.35 tienen una semejanza casi idéntica a lo definido en los artículos 19 al 26 del TBI-EAU; de los artículo 15.20 al 15.35 referidos, transcribimos sus partes más relevantes para este análisis:

*“(...) el demandante puede someter la reclamación a la que se refiere el párrafo 1:*

(a) de conformidad con el Convenio del CIADI y las Reglas de Arbitraje del CIADI, siempre que tanto el demandado como la Parte del demandante sean partes del Convenio del CIADI;

(b) de conformidad con el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, siempre que el demandado o la Parte del demandante sean parte del Convenio del CIADI;

(c) de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI; o (d) si las partes contendientes lo acuerdan, ante una institución de arbitraje adhoc, o ante cualquier otra institución de arbitraje o bajo cualesquiera otras reglas de arbitraje.

Una reclamación se considerará sometida a arbitraje conforme a esta Sección, cuando la notificación o la solicitud de arbitraje (en adelante, "notificación de arbitraje") del demandante:

(a) a que se refiere el párrafo 1 del artículo 36 del Convenio del CIADI, sea recibida por el Secretario General;

(b) a que se refiere la Regla 2 de las Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI, sea recibida por el Secretario General;

(c) a que se refiere el artículo 3 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, conjuntamente con el escrito de demanda a que se refiere el artículo 20 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, sea recibida por el demandado; o

(d) a que se refiera cualquier otra institución de arbitraje o bajo cualesquiera reglas de arbitraje seleccionadas bajo el subpárrafo 4 (d), sea recibida por el demandado.

(...)

El consentimiento a que se refiere el párrafo 1 y el sometimiento de la reclamación a arbitraje con arreglo a esta Sección cumplirá con los requisitos señalados en:

(a) el Capítulo II del Convenio del CIADI (Jurisdicción del Centro) y las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, que exigen el consentimiento por escrito de las partes de la controversia;

(b) el artículo II de la Convención de Nueva York, que exige un 'acuerdo por Escrito'; y

(c) el artículo I de la Convención Interamericana, que requiere un 'acuerdo.'

(...)

*Para los propósitos del artículo 39 del Convenio del CIADI y de la Regla 21 de las Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI, y sin perjuicio de objetar a un arbitro por motivos que no sean de nacionalidad...*

(...)

*en el caso de un laudo definitivo dictado de conformidad con el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI o las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI o las reglas seleccionadas en consecución con el subpárrafo 4 (d) del artículo 15.20.*

(...)

*Una parte contendiente puede recurrir a la ejecución de un laudo arbitral de conformidad con el Convenio del CIADI, la Convención de Nueva York o la Convención Interamericana, independientemente de que se hayan iniciado o no los procedimientos contemplados en el párrafo 5."*

Al respecto, exponemos algunos de los preceptos del control constitucional que esta Corte realizó en la Causa 2-23-TI en mención:

*"El artículo 427 de la CRE, en concordancia con el artículo 3 de la LOGJCC, prevén que en caso de que exista una duda sobre la interpretación de una norma constitucional, es necesario 'interpretar [...] en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente'..."*

(...)

*La conclusión de la mesa 9 de 'Soberanía, Relaciones Internacionales e Integración Latinoamericana', sobre el artículo 422 de la CRE, fue que este:*

*recoge una aspiración de gran respaldo nacional, consecuencia de los abusos que han deteriorado la soberanía jurídica del Ecuador. En forma expresa, dicha norma prescribe que no se podrá celebrar convenios o tratados internacionales que obliguen al Estado ecuatoriano a ceder jurisdicción a instancias de arbitraje internacional en materia contractual o comercial. Históricamente, en el Ecuador se han suscrito tratados que se han considerado como lesivos para los intereses del país, por cuanto trasladan la jurisdicción y competencia en casos de controversias originadas por relaciones contractuales o comerciales suscritas con empresas transnacionales, a instancias supranacionales de arbitraje, en las*

*que, al parecer, los Estados son puestos al mismo nivel que una compañía comercial.*

(...)

*En cuanto al arbitraje internacional, es evidente que en el mundo, en las últimas décadas, se ha planteado un orden globalizador, donde dicen no hay fronteras, sobre todo para el capital; y, en vez, el Derecho Internacional de defender la vida, a los pueblos, a la gente, al ser humano, defiende los intereses del capital y las transnacionales. Por eso es que instrumentos como el famoso CIADI para proteger las inversiones extranjeras, deben ser rechazados por los pueblos. Y si alguna vez algún Gobierno, que no estuvo comprometido con su pueblo, sino con otros intereses, firmó, es necesario que denunciemos ese tratado*

*Y no se trata de dogmas o de posiciones ideológicas, sino de hechos concretos. El propio Instituto Económico de Nueva York ha establecido que el setenta por ciento de demandas planteadas en el CIADI por las empresas transnacionales y multinacionales contra los Estados, fundamentalmente, del tercer mundo, el setenta por ciento ha sido fallado en beneficio de esas empresas y en contra de esos Estados y de esos pueblos. Por eso, hay que recuperar; la soberanía nacional también implica el no someternos a ese tipo de arbitrajes. Se puede mejorar la redacción quizá, pero el espíritu de no poner en indefensión al Estado y, por tanto, a los pueblos del Ecuador frente al gran poderío que tienen estos organismos, conformados precisamente desde el Banco Mundial, en condiciones en las cuales ya sabemos de antemano que no van a ser los intereses de las mayorías, de los empobrecidos, los que van a ser, efectivamente, respetados.*

(...)

*Esto supone que, en caso de que un inversionista decida acogerse al artículo 15.20 y siguientes del Acuerdo, esta disputa no se llevará a cabo bajo la jurisdicción del Ecuador, pues el Estado **no tendrá la potestad de juzgar, ni hacer ejecutar lo juzgado**. El inversionista, sin agotar una instancia doméstica, podrá acudir a una institución internacional de arbitraje. En ese caso, se evidencia que existiría un*

*reconocimiento de jurisdicción de instituciones internacionales dedicadas al arreglo de diferencias en materia de arbitraje, lo cual supondría que el Estado se someta a ser juzgado por estas instituciones bajo la **posibilidad de que sea juzgado bajo un ordenamiento jurídico distinto al suyo, transfiriendo de esta forma su jurisdicción**. Como consecuencia de ello, el Estado **no podría ejercer su soberanía** pues, en escenarios específicos, **sería incapaz de proteger el interés general y nacional** y podría ser objeto de decisiones –laudos– que no se ajusten a estos criterios."*

[énfasis añadidos]

(...)

*"...sin embargo, incumple con el segundo supuesto por el cual la solución de controversias **no se establece por instancias arbitrales regionales**. Una instancia arbitral regional implica que la controversia en cuestión sea resuelta por un mecanismo de resolución de conflictos exclusivo de una región geográfica delimitada, como lo sería **América Latina y el Caribe**. Este fue el ánimo con el que varios países de América del Sur incitaron a la creación de un centro de arbitraje de UNASUR como una institución regional para el arreglo de diferencias en materia de controversias de **inversiones**. Sin embargo, el Acuerdo que se está analizando no se refiere a una instancia arbitral regional, por lo que, en vista de que se puede pactar arbitraje 'ante cualquier otra institución de arbitraje o bajo cualesquiera otras reglas de arbitraje', **incluyendo el CIADI, como lo indica el tratado, este no se adecúa a la primera excepción del artículo 422 de la CRE.**"*

[énfasis añadidos]

(...)

*"Declarar la constitucionalidad del 'Acuerdo de Asociación Comercial Entre la República del Ecuador y la República de Costa Rica', siempre y cuando se proceda a subsanar la inconstitucionalidad de los artículos 11.20, 15.20 al 15.35, incluyendo los anexos 15.18 y 15.26 del Acuerdo, los cuales son incompatibles con el artículo 422 de la CRE."*

[énfasis añadidos]

## X. REFLEXIONES FINALES

Aunque para las modernas concepciones del derecho internacional público, el concepto de soberanía ha ido cambiando estableciéndose las diferencias entre los actos de "*iure imperri*" y "*iure gestionis*", ello está referido a la actuación de la competencia jurisdiccional de un tribunal estatal, y no a lo que se conoce como tribunal del CIADI, que tiene características especiales que afectan la soberanía de los Estados, por lo establecido en su propia estructura y procedimientos, donde la omnímoda decisión de ese particular tribunal es inapelable, y sólo admite un limitado recurso de nulidad, que también es decidido por el mismo, sin que ante su rechazo, haya posibilidad alguna de recurrir a otra instancia, lo que contradice claramente normas de la estructura jurídica de los estados que admiten la doble instancia. Que se haya generalizado la adopción de esos tratados no significa en modo alguno, que pueda convalidarse esa cesión de soberanía, por la cual un Estado se somete a tres abogados que decidirán de manera inapelable, lo traído a consideración de ellos.

A través del TBI-EAU expresamente vulneratorio de la Constitución, se olvida que el país estaría sometiendo su soberanía a un marco regulatorio, que repugna al espíritu de la propia Constitución que es clara, en cuanto en su Artículo 339 establece que la inversión extranjera estará sometida al marco jurídico y a las regulaciones del Estado ecuatoriano, no a supuestos arbitrajes internacionales, como al que se propugna imponer en el TBI-EAU, para conseguir unos beneficios económicos basados en simples proyecciones y no en propuestas concretadas y reales que, aunque las hubiera, no dejaría en TBI-EAU dejar de ser inconstitucional.

Una de las formas habituales del control económico, lo constituye la imposición de normas jurídicas que permiten a los que manejan el sistema financiero y a las empresas transnacionales, contar con estructuras legales que puedan ser funcionales a sus intereses y donde el poder del Estado se debilita al ser considerado como un comerciante convencional, que nunca se encuentra en

igualdad de condiciones con los bancos que le prestan dinero o con los inversores en actividades que hacen a la economía de un país. Al estar sujeto a presiones e imposiciones, a renuncias y condicionamientos, la soberanía se convierte en una verdadera ficción, aunque presente los aspectos formales que caracterizan a una nación independiente de todo poder externo.

Stephen Krasner, distinguido experto en relaciones internacionales y profesor de la Universidad de Stanford, estudió en profundidad las distintas concepciones de soberanía mostrando las diferencias entre lo que significa la verdadera entidad de un país soberano, con lo que resultan ciertas ficciones como la soberanía legal internacional mostrando lo que a su juicio es una “hipocresía organizada” ya que frecuentemente las soberanías de los países débiles son arrasadas por aquellos con suficiente poder para imponerse; no solamente mediante intervenciones militares, sino a través de otras formas más efectivas de penetración. En lo que hace al endeudamiento externo, la renuncia a la inmunidad soberana fue condición excluyente de cualquier contratación, con el fin de que los prestamistas se aseguraran que en caso de eventuales conflictos intervinieran los tribunales de sus países, siempre sensibles a las influencias de su poder. Además, la intervención de los organismos multilaterales de crédito fue parte de un nuevo sistema de intervención que, preservando la soberanía legal, instrumentaba políticas, condicionaba la economía, influía en las negociaciones internacionales, presionaba para obligar a los países miembros a ajustar sus decisiones a las pautas que marcaban sus tecnócratas. De la misma manera a través de la firma del Convenio de Washington, que dio lugar a la creación del tribunal del CIADI, los inversores se aseguraron de contar con un sistema de arbitraje, donde contaran con árbitros, que privilegiaran el interés privado, frente al interés público.

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones – CIADI, no cuenta con un Tribunal permanente, sino que se constituye ante cada caso registrado, lo que permite la actuación de un conjunto de árbitros que generalmente y, salvo honrosas excepciones, son proclives a resolver las cuestiones que se plantean a favor de las empresas reclamantes, cuestionando siempre los derechos del Estado.

También se debe destacar la particularidad, que en todos los procesos llevados adelante ante el Tribunal del CIADI, se le asigna una amplia importancia a la confidencialidad del proceso, lo que no fue establecido en el Convenio de Washington, ni en todas las normas procesales, sino debido al expreso pedido de todos los demandantes en todos los procesos que inician contra los estados nacionales. De esta manera también se vulnera la publicidad de todos los actos de gobierno, una de las bases del sistema republicano que rige en el Ecuador, como se establece en varios artículos que precautelan la transparencia y acceso a la información pública, como son el Inciso 2 del Artículo 1, el Numeral 2 del Artículo 18, los Numerales 2 y 5 del Artículo 61, el Numeral 23 del Artículo 66, los Artículos 91, 95, 96 y 99, el Numeral 4 del Artículo 100, el Primer Inciso del Artículo 204 y el Numeral 3 del Artículo 276 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE); el tercer inciso del artículo 6 y en los artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC); los numerales 6, 8, 9, 10 y 11 del artículo 4, los artículos 5, 8, 9, 19, 33, 34, 39, 42, 44, 47 y en la Quinta Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP); los artículos 3, 4, 13, 15, 16, 17, 18, 22 y 24 del Reglamento General de la LOTAIP publicado en el R.O. No. 484 del 24 de enero 2024; los artículos 29, 44, 45, 46, 91, 95, 97 y 98 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social (LOPCCS); y el en el artículo 12 del Código Orgánico Administrativo (COA).

Estos temperamentos arbitrales, menester es señalarlo, contradicen explícitamente las doctrinas de derecho internacional aportadas por la ciencia jurídica argentina al mundo, conocidos por los nombres de los juristas que las concibieron, Drago y Calvo, quien había afirmado con base en el principio de igualdad de los Estados, que “los nacionales y extranjeros tenían los mismos derechos y obligaciones, las controversias que pudieren suscitarse relativas a reclamos de esos extranjeros contra el Estado receptor o sus nacionales, quedaban sujetas a las leyes y jurisdicción de éste último. Los Estados extranjeros debían abstenerse de intervenir en las controversias de sus nacionales en terceros países”. Las doctrinas, que dieron sustento a la soberanía e igualdad de los Estados, fueron tiradas por la borda sin recato, prefiriéndose optar por dar un

consentimiento en blanco al sometimiento irrestricto e incondicionado no a una jurisdicción de jueces internacionales sino a una jurisdicción arbitral explícitamente protectora de prestamistas, especuladores y corporaciones multinacionales.

No resulta admisible imponer con el TBI-EAU un esquema que afectará la soberanía del Ecuador, y sí se debe pretender el dictado de normas que garanticen el interés nacional, el desarrollo de la economía local, el cuidado del ambiente, del orden público y del bienestar general. El acogimiento anticipado e irrestricto a la jurisdicción arbitral en nada le sirvió al país y en nada le servirá en un futuro. Por el contrario, es más el daño que le provocarán sus laudos (que son inapelables) que los beneficios que podrían aparejar, aun no vislumbrados.

Sobre los laudos que ha tenido que enfrentar Ecuador en centros de arbitraje internacional, en octubre 2025 presentamos un análisis sobre los laudos de países de Iberoamérica en dichos centros, actualizando los datos a 2025 de un estudio de 2023 e igual de consultoría internacional, que ponemos a consideración de la Corte las gráficas más importantes:



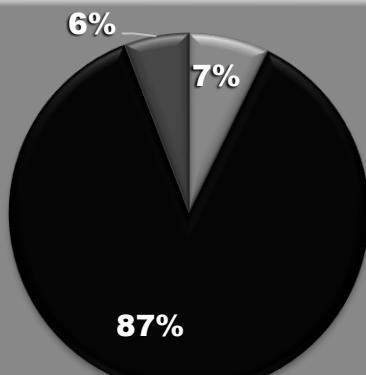
#### Total claims by economic sector

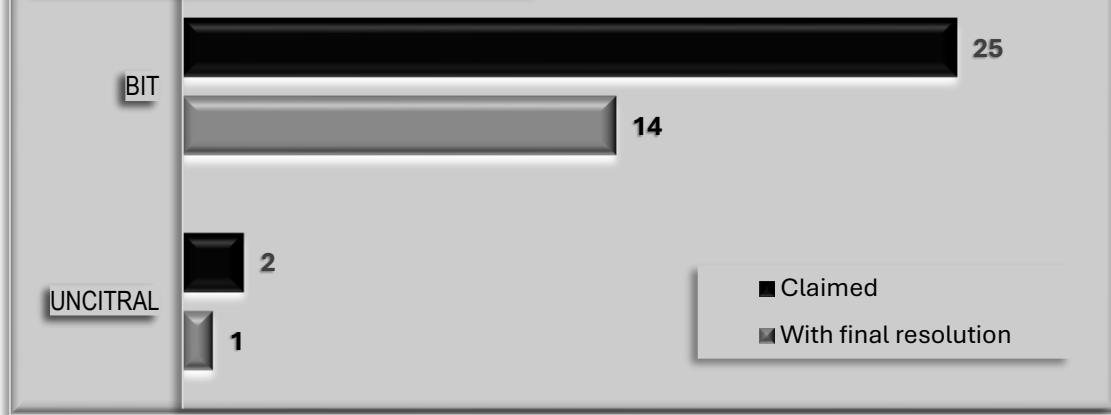
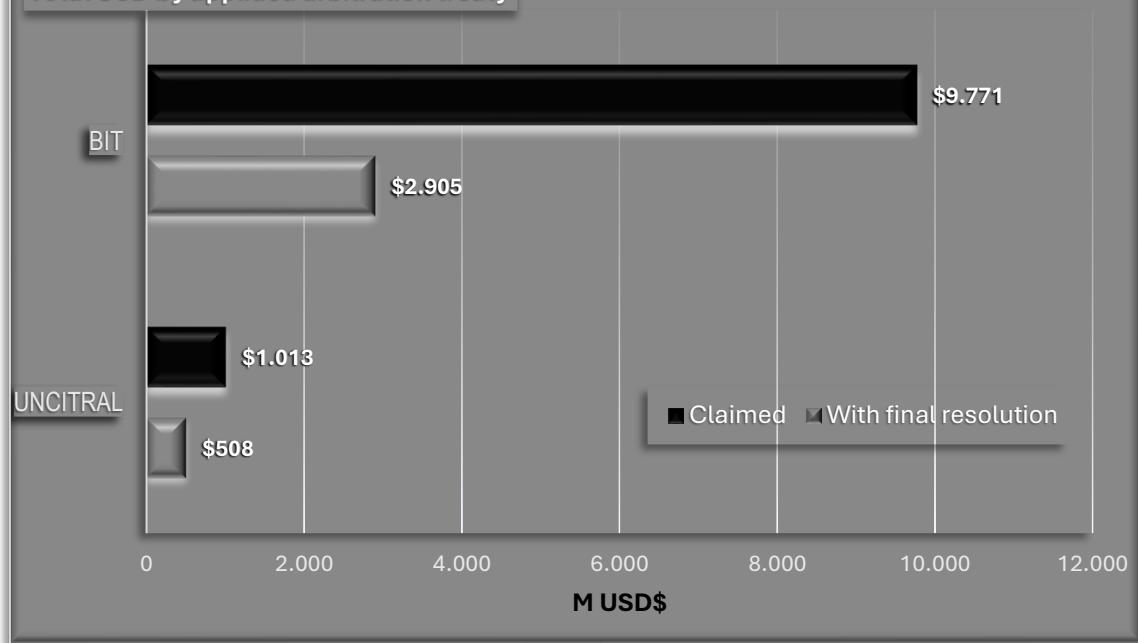


#### Total USD by economic sector

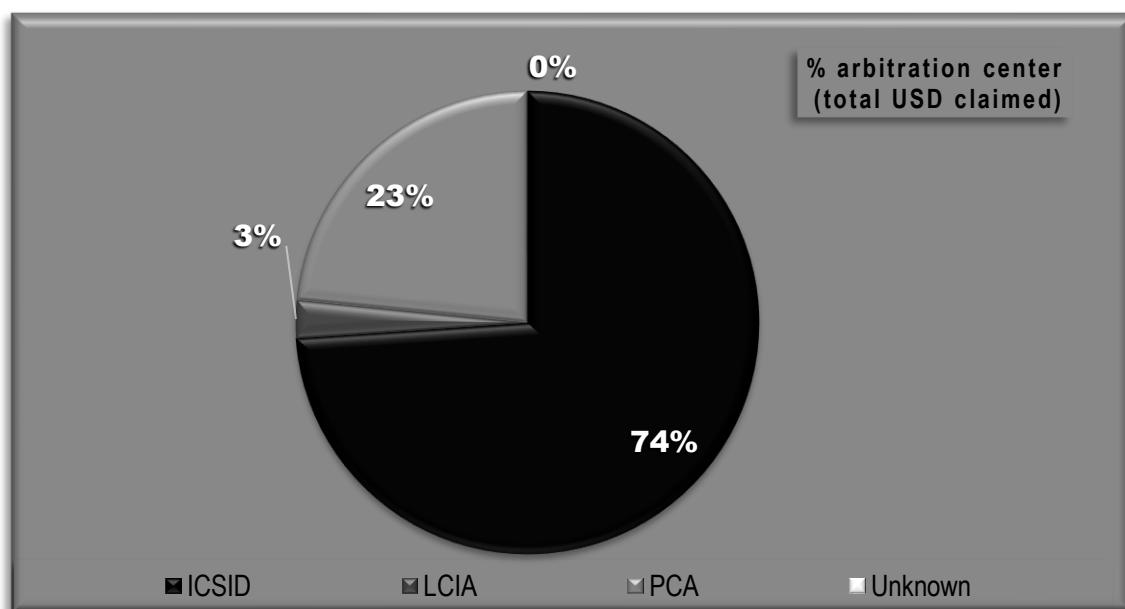
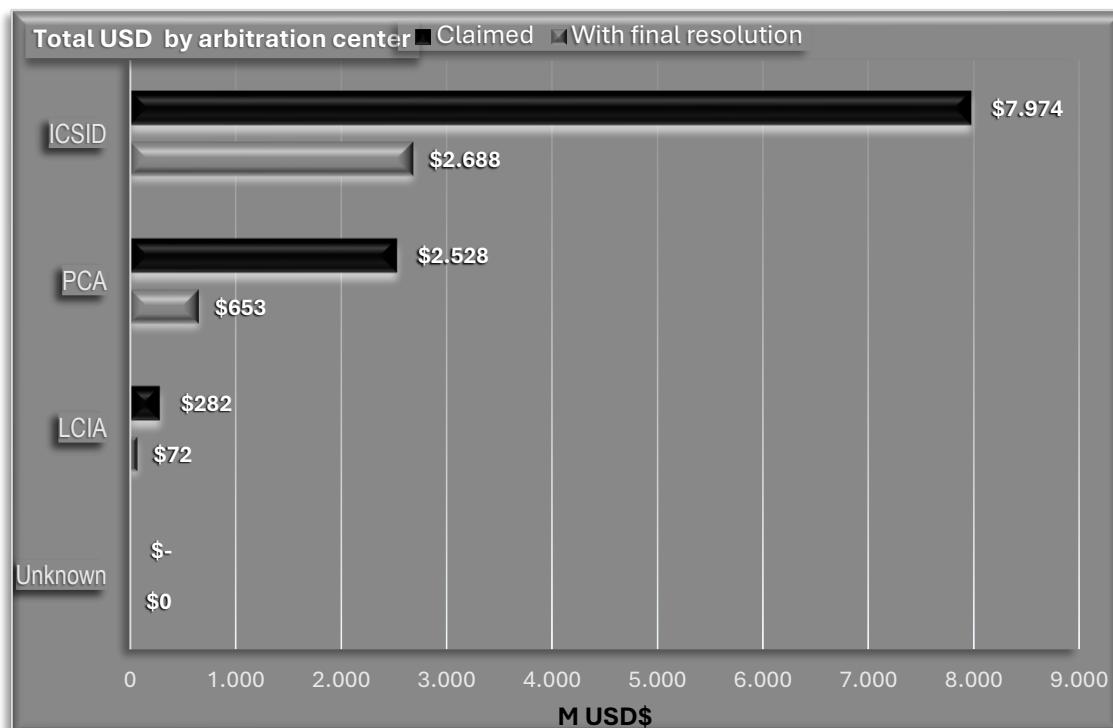


#### % economic sector (USD claimed)



**Total claims by applied arbitration treaty****Total USD by applied arbitration treaty****Total claims by arbitration center**

Cabe resaltar que los datos que estamos exponiendo a la Corte, reflejan además la opacidad en los datos publicados por estos centros de arbitraje internacional, especialmente por el CIADI. Además, como se puede observar, nuestro análisis se centra en las gráficas resultantes, únicamente en los sectores de combustibles fósiles, minería y electricidad; con lo cual, al no considerar laudos fuera de estos sectores, el impacto negativo para Ecuador es superior.



Como se ha podido observar, el perjuicio para Ecuador en todos estos laudos es multimillonaria de varios miles de millones de dólares; con impacto mayoritario de TBI's como lo es el TBI-EAU y con diferencia el mayor centro de arbitraje internacional que nos ha perjudicado ha sido y es el CIADI. Sería una amenaza latente la firma del TBI-EAU manteniendo intactas sus cláusulas de arbitraje internacional señalados en sus artículos 19 al 26.

Aunque es visible la propaganda internacional que muestra las bondades del sistema de arbitraje internacional, como un ejemplo de transparencia en la resolución de las controversias, la realidad que surge de los laudos, y de los árbitros que intervienen en ellos, ponen en evidencia el grado de parcialidad que existe en favor de los inversores, que generalmente se ven beneficiados por árbitros, que antes han sido abogados de empresas y que tienen criterios muy claros para adjudicar siempre la responsabilidad del incumplimiento al Estado demandado.

De acuerdo a informes que surgen de la página web del Banco Mundial, en las designaciones de árbitros siempre se privilegia a Europa y Estados Unidos, además de países que se encuentran bajo su influencia económica. En un informe estadístico correspondiente al año 2014, se indica que el 47% de los árbitros designados provienen de Europa y el 22% de Estados Unidos, Canadá y México, correspondiéndole a América del Sur solo el 11%, y en general los que se designan, tienen posición conocida a favor del inversor. En cuanto al número de árbitros se menciona que 173 corresponden a Estados Unidos, 171 a Francia, 144 al Reino Unido, 100 a Suiza, 94 a Canadá, 82 España y 52 a Alemania. Dicho de otra forma, la industria del arbitraje internacional de inversiones está dominada por un reducido y compacto grupo de árbitros, los cuales han sido caracterizados por académicos, periodistas y otras personas cercanas al circuito del arbitraje de inversiones como "un pequeño club secreto", "un círculo cerrado", "un hermético grupo homogéneo integrado por "grandes veteranos".

Un ejemplo se puede observar también en los casos tramitados contra Ecuador, donde el 58% de los árbitros nominados son considerados "de élite" pues forman parte del club de árbitros con influencia y con nominaciones repetidas. De estos

26 árbitros, 13 son considerados como los principales referentes en el mundo del arbitraje de inversiones a nivel mundial. Los árbitros que forman parte de este grupo tienden a promover y defender el sistema de protección de inversiones, incluso cuando sus contradicciones son tales que amenazan con desestimarlo.

Muchos tienen mayor afinidad con el mundo comercial y, sin embargo, tienen el poder de decidir si las políticas nacionales de los estados son "legales". Además, tienden a ignorar en su análisis de los casos que en determinadas circunstancias los Estados deben implementar políticas públicas en el interés de sus ciudadanos o el medioambiente, aun cuando estas éstas afecten las ganancias de los inversores. Los árbitros que evaluaron la validez de los actos del Estado ecuatoriano fueron elegidos de manera ad-hoc, sin garantías institucionales previas de imparcialidad e independencia. La mayoría de los individuos que ejercen el rol de árbitros continúan ejerciendo otros roles tales como: consejeros de parte en arbitrajes, asesores de empresas, académicos, miembros del directorio de empresas o testigos expertos.

De los 45 árbitros que han participado en casos contra Ecuador el 73% sigue ejerciendo la abogacía en bufetes y combinan la práctica de la profesión en firmas de abogados o Chambers con su rol de árbitro. Y el 71% asesoran empresas o son parte de directorios de empresas. En la práctica, este modus operandi tiende a desembocar en una serie de potenciales conflictos de intereses.

Todas las concepciones favorables al arbitraje, fueron defendidas fervorosamente por los grupos empresarios y sus abogados locales, pero nunca se tuvo en cuenta que existe una evidente diferencia entre aquellos países receptores de inversiones y aquellos que a través de sus empresas transnacionales operan en los países receptores, que debido a su vulnerabilidad, son condicionados y presionados para aceptar cláusulas abusivas, que luego son utilizadas ante cualquier controversia y aceptadas por los árbitros.

Estas concepciones limitativas de la soberanía de los Estados que avanzaron notablemente durante las últimas décadas han permitido la utilización de un cuerpo jurídico que siempre tiende a favorecer a los sectores empresarios en perjuicio del Estado. Y de allí han surgido determinadas teorías que, con el pretexto de evitar la arbitrariedad del Estado en la relación contractual con terceros, estructuraron toda una normativa, que no sólo protege a estos últimos, sino que va contra los intereses del propio Estado. El argumento central de los defensores de estas tesis es que funciona la autonomía de la voluntad y que nadie está obligado a firmar aquello que puede resultarle lesivo o perjudicial.

Empero esto también puede resultar una ficción y es por eso que un jurista señaló con acierto que “Cuando el Estado debe contratar con súbditos de otros países o con sociedades multinacionales, desaparece su preeminencia y, en muchos casos, puede encontrarse en verdadera situación de inferioridad, sea por “necesidad” sea por “inexperiencia”. En estos casos los conceptos de autonomía funcionan muy relativamente, ya que muchas veces las necesidades coyunturales son aprovechadas por los grupos empresarios para imponer condiciones de gran onerosidad, que no son advertidas, ante la ficción de mostrar a las inversiones como una fuente imprescindible del desarrollo. Cuando se cuestiona la validez de ciertas contrataciones, y la eventual existencia de cláusulas abusivas que han sido suscriptas, sobre la base de los TBI firmados, se esgrime entre otros elementos la autonomía de la voluntad, que no sólo significa el respeto a lo que se haya pactado, sino la libertad de las partes al realizar la contratación.

Pero como señalara el eminentе jurista europeo Ole Lando “Una parte débil enfrentada con la alternativa de adherir a los términos establecidos por la otra parte o de no contratar en absoluto, puede encontrar que esa libertad es ficticia. Más aun, algunos contratos son objeto de un intenso interés público. El principal propósito de la legislación que los regula es proteger a la parte contra términos restrictivos o injustos...La libertad de las partes de elegir la ley aplicable dependerá de una ponderación de intereses, por un lado, los intereses de la comunidad con la cual la transacción tiene contactos”.

Señor Presidente, no tenemos dudas que el debido análisis de la cuestión constitucional traída a consideración de la Corte será resuelta de conformidad con los preceptos constitucionales de los cuales ese tribunal es el intérprete último. Nuestra intención ha sido acompañar algunos elementos de juicio que quizás puedan ser tenidos en cuenta.

## XI. PETICIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, respetuosamente, solicitamos:

1. Se declare la inconstitucionalidad del artículo 20 —y, por conexidad, los artículos 19 a 26— y se los excluya del TBI-EAU, por vulnerar el Artículo 422 de la Constitución e ir, además, en contra de la voluntad soberana del pueblo ecuatoriano expresada en las urnas en la Consulta Popular de 2024.
2. Se dictamine que el TBI-EAU requiere aprobación legislativa de conformidad con el numeral 7 del Artículo 419 de la Constitución.

## XII. NOTIFICACIONES

Amparados en el artículo 66 del Código Orgánico General de Procesos y en el artículo 56 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y mensajes de datos, las notificaciones que me correspondan solicitamos sean efectuadas a las siguientes direcciones de correos electrónicos: [tania.coyago.ec@gmail.com](mailto:tania.coyago.ec@gmail.com) y [alex.flores.alvarez@gmail.com](mailto:alex.flores.alvarez@gmail.com)

---

Tania Coyago Coyago  
**Coordinadora General**  
1711269066

Alex Flores Alvarez  
**Subcoordinador (e)**  
1802239796