

**PRESENTA AMICUS CURIAE.**

Señor Presidente de la Corte Constitucional

Dr. **HERNÁN SALGADO PESANTEZ**

S \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ D

**ALEJANDRO OLMOS GAONA**, ciudadano argentino, pasaporte número AAA990688, constituyendo domicilio legal en la Avenida 12 de octubre 1035, edificio 12 de octubre, piso 10, oficina 1002, en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, correo electrónico olmosgaona@gmail.com en la Causa 5-21-TI ante esa Corte Constitucional, me presento y como mejor proceda en derecho respetuosamente digo:

**I.- OBJETO DE LA PRESENTACIÓN**

El día 21 de junio del corriente año, en horas de la mañana la embajadora del Ecuador en los Estados Unidos de Norteamérica, Ivonne Leila Juez de A. Baki, procedió a suscribir el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI) que se

instrumentara en Washington en el año 1965. Tal Convenio había sido suscripto oportunamente por el ex Ministro de Relaciones Exteriores Edgard Terán Terán en el año 1986, aprobado por el Congreso Nacional en el año 2001, y finalmente ratificado por el ex Presidente de la República Gustavo Noboa Bejarano. Finalmente ese Convenio fue denunciado el 2 de julio de 2009 por el entonces presidente de la República Econ. Rafael Correa Delgado.

Ese mismo día, mediante el oficio N° T 79- SGJ -21-0044, el Abogado Fabián Pozo Neira, Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, solicitó a la Corte que Ud. dignamente preside que se expida si a los efectos de la ratificación del Convenio CIADI se requiere o no la aprobación de la Asamblea Nacional

En razón de lo expuesto y, de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, vengo a presentar este *amicus curiae*, a efectos de que la Corte que Ud. 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. Para que de tal manera se concluya con la necesidad de que la Asamblea Nacional tome la intervención que le corresponde en la aprobación del referido Convenio, como es una práctica constitucional que siempre le ha

dado esa potestad al Congreso de la República y que hoy es de la Asamblea Nacional.

## II.- PLANTEA RECUSACIÓN

- Antes de entrar a exponer los fundamentos de esta presentación, vengo a recusar a la Jueza sustanciadora de la presentación efectuada por el Secretario General Jurídico de la Presidencia, Dra. TERESA NUQUEZ MARTÍNEZ, en razón que es suficientemente conocida su posición respecto a la procedencia del arbitraje internacional, criterio dado a conocer en oportunidades donde se la invitara a exponer. Al respecto el 12 de junio de 2018, se hizo presente en la Asamblea Nacional del Ecuador en calidad de directora del Centro de Arbitraje y Mediación y delegada del Presidente de la Cámara de Comercio de Guayaquil donde planteó abundantes argumentos jurídicos en favor del arbitraje, considerando que el mismo estaba autorizado en la Constitución, coincidiendo en esa oportunidad con el criterio de la asambleísta Arteaga, quien habíase manifestado en el sentido de una reinterpretación del artículo 422 de la Carta Magna favor del arbitraje. La Dra. Nuquez Martínez considera que un Tratado Bilateral de Inversión sin dejar de ser un instrumento jurídico es más que todo un instrumento de desarrollo de la economía Tal posición sostenida en diversos ámbitos, hace incompatible que la Dra. Nuques Martínez tenga la imparcialidad suficiente para sustanciar la petición presidencial, al haber emitido con anterioridad opinión al

respecto. También puede verse el trabajo “ Una aproximación al arbitraje en el Ecuador desde la óptica constitucional, del que es autora la Dra. Nuques Martínez, junto con el Dr. Santiago Velázquez Velázquez, en la obra *Los nuevos retos del arbitraje en una sociedad globalizada*” Madrid. 2011.

La Dra. Nuquez Martínez es una experta en cuestiones arbitrales y al respecto puede verse la Tesis de doctorado presentada en el año 2016 en la Universidad de La Coruña cuyo título es: **“Jurisdicción y arbitraje: Análisis comparativo en los ordenamientos jurídicos ecuatorianos y español”**, y sus criterios, como ya dijera son públicos, por lo cual tiene opinión formada al respecto, debido a lo cual entiendo que no puede sustanciar una petición donde ya se conoce cuál va a ser el criterio que sustente.

El artículo 175 numeral 1 de la vigente Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como causa de excusa de todo juez constitucional, tener interés directo o indirecto en la causa, y la posición de la Dra. Nuquez Martínez respecto del arbitraje, significa un adelantamiento de opinión, porque la misma ha sido expresada reiteradamente a través de sus trabajos jurídicos. En razón de ello, estimo que tiene la obligación legal de excusarse, por lo cual solicito al Señor Presidente de esta Corte la recusación de la Dra. Nuques Martínez, dada la implicancia que tiene el tema traído a consideración de la misma como jueza que va a sustanciar la petición presidencial.

### III.- 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 petitionar 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, mas 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 aquél 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 (lobbyng) 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, en cuyo artículo 12 reza lo siguiente: “ 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. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado. Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción”.

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 el presente caso, mi intervención como “amicus curiae” tiene una clara fundamentación, en el trabajo que llevé a cabo como Delegado del Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, en la Comisión para la Auditoría de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones (CAITISA), creada mediante Decreto Ejecutivo N° 1506 del 6 de mayo de 2013, publicado en el Registro Oficial 958 del 21 de mayo de 2013, la que concluyó oportunamente la tarea asignada, habiendo entregado su informe, con las conclusiones y recomendaciones al ex Presidente Rafael Correa en el año 2017.

Como es de público conocimiento, la Comisión estuvo integrada por representantes del Poder Ejecutivo como Alexis Mera, Pabel Muñoz y Viviana Bonilla, por expertos nacionales e internacionales de gran prestigio, como el ex Procurador del Tesoro de la Nación Argentina, Dr. Osvaldo Guglielmino, el miembro de la Comisión Interamericano de Juristas, Dr. Hugo Ruiz Díaz Balbuena, el Dr. Muthucumaraswamy Sornarajah, experto en tratados bilaterales y profesor de la Universidades de Ceylan, Singapur y Tasmania, el Dr. Javier Echaide profesor de la Universidad de Buenos Aires, la experta en Tratados Bilaterales Cecilia Olivet y el especialista mexicano Alberto Arroyo, siendo su presidente el eminente jurista colombiano, Dr.



Carlos Gaviria Díaz, que fuera presidente de la Corte Constitucional de Colombia, y uno de los más prestigiosos constitucionalistas latinoamericanos. También durante el 2007/2008 fui miembro de la Comisión de Auditoría de la Deuda, y fue un honor haber sido designado por el gobierno para presentar al país los resultados de esa Comisión, en el acto en el que participaran las más altas autoridades del país, además de invitados extranjeros. Además de las investigaciones realizadas en Ecuador y en mi país, soy miembro de la Comisión de Deuda Exterior del Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina (CEISAL), integrado por los más importantes académicos de Europa y Latinoamérica.

Dado mis extensas investigaciones relacionadas con cuestiones financieras e inversiones extranjeras, y mi carácter de haber integrado la CAITISA presento este “amicus” con la intención de colaborar con la Corte Constitucional en la medida de mis posibilidades a través de esta presentación. Obedeciendo a un imperativo de conciencia, quiero transmitir mi preocupación, debido a que entiendo que la firma del Convenio CIADI supone la violación expresa de normas constitucionales de prohibición del arbitraje, lo que parece no ha sido tomado en cuenta por el gobierno presidido por Guillermo Lasso Mendoza. Y a consecuencia de ello y dadas las claras disposiciones constitucionales es necesario que se remita dicho Convenio a la Asamblea Nacional a los efectos de su consideración

#### IV.-LA APROBACIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL

En la nota presentada por el Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, se sostiene que no resulta necesaria la aprobación de la Asamblea Nacional al citado Convenio, debido a que el mismo no está incluido en las especificaciones establecidas por el artículo 419 de la Constitución de la República. También se dice que: **“Naturalmente, fuera de estos casos (i.e. los establecidos en el artículo 419 de la Constitución), se aplica la regla general establecida en el artículo 418 de Carta Magna”** Esa regla general en ningún caso le da carta blanca al Presidente para firmar tratados internacionales, y en cuanto a la enumeración contenida en el artículo 419, la misma cubre con amplitud todo el rango de tratados que pudieran suscribirse, ya que como lo indica el numeral 4 del mismo “se refieran a derechos y garantías establecidos en la Constitución” En ese artículo no se hace referencia alguna a los tratados internacionales sobre derechos humanos, y eso no quiere decir que cualquier tratado al respecto no deba contener la aprobación de la Asamblea Nacional.

En la nota de la Presidencia se hacen una serie de disquisiciones para demostrar que la ratificación del Convenio no somete al Ecuador a la competencia de organismos internacionales como el CIADI, ya que el arbitraje o la conciliación no serían obligatorios y el Estado no se encontraría obligado a someterse a

ellas en caso de diferencias que pudieren surgir en alguna contratación. Sin embargo el texto del Convenio y la aplicación del mismo a través de los Tratados Bilaterales de Inversión ha demostrado a través de más de 50 años, que el arbitraje es una consecuencia natural a la que han recurrido inevitablemente los Estados firmantes del Convenio, que se ha estructurado precisamente a esos efectos, y que es el único objeto del mismo

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”.

En su presentación, el Secretario General Jurídico enfatiza el carácter voluntario del sometimiento, pero pareciera ignorar, que el CIADI es el fundamento básico de los Tratados Bilaterales de Inversión donde inexorablemente el Estado se somete al arbitraje de ese Centro, como claramente queda demostrado en

todos los Tratados Bilaterales que suscribiera el Ecuador, y que fueran investigados y analizados en la CAITISA. Por otra parte, si el Estado no tiene la menor intención de someterse al arbitraje cuál es el sentido de suscribir un Convenio, que ha sido instrumentado únicamente para el arbitraje y la conciliación. Pero además, existe un elemento que la Presidencia de la República pareciera ignorar por completo, y es el hecho de que aunque se lo niegue enfáticamente, la suscripción del CIADI significa atribuir competencias jurisdiccionales que son propias del orden jurídico interno del Ecuador, que prohíbe expresamente el arbitraje conforme el art. 422 de la Constitución.

Aunque el gobierno trata vanamente de justificar la suscripción del Convenio y la falta de necesidad de que sea aprobado por la Asamblea Nacional, en el hecho de que el arbitraje y la conciliación no serían obligatorios, olvida deliberadamente mencionar, que el único propósito del Convenio es precisamente establecer esos mecanismos a los efectos de solucionar cuestiones que pudieran surgir entre los Estados y los nacionales de otros Estados. ¿Es que acaso tiene otro sentido el Convenio? Si se lo suscribe es porque se acepta la aplicación de esos mecanismos, ya que de lo contrario no tendría sentido suscribir un instrumento del que no se va a hacer uso. De tal manera que al suscribirlo 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 no tendría posibilidades de aprobar esos tratados si se consigna en los mismos la sola posibilidad de sometimiento a arbitraje ya que el mismo está expresamente prohibido por la Carta Magna.

#### IV.- LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE

A los efectos de considerar la procedencia o no de la aprobación legislativa, resulta necesario efectuar algunas consideraciones sobre la prohibición de arbitraje. Como lo mencionara y 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, aún 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, es un procedimiento, donde se eligen árbitros que en la mayoría de los casos -como lo probamos en la CAITISA- provienen del sector privado, y han sido abogados de empresas transnacionales, y defienden ese interés, aunque formalmente existan apariencias de independencia.

Ahora bien, entiendo que para interpretar esa norma, como oportunamente lo hizo la composición anterior de la Corte, 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 he transcripto ut-supra, sino en otras normas de la Carta Magna. En efecto en el art. 3, numeral 2 se establece la decisión de “garantizar la soberanía nacional” En el capítulo 4 se habla de la “soberanía económica” y en el art. 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 convenio internacional 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 he 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 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.

A los efectos de relativizar la prohibición del arbitraje se han realizado forzadas interpretaciones fundadas en el art. 190 de la Constitución, y lo hizo anteriormente a través de una presentación efectuada a esta Corte hace dos años el ex Ministro de Relaciones Exteriores José Valencia, en la sostuvo erróneamente la procedencia del arbitraje, con fundamento en el artículo 190 de la Carta Magna. Y digo que fue un concepto erróneo debido a que el citado artículo 190, se encuentra 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. El arbitraje establecido en el art. 190, se refiere a controversias exclusivamente contractuales de la administración pública de carácter nacional, ya que a tales efectos como lo indica la norma, es necesario el previo pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado. Si ese artículo permitiera el arbitraje internacional, como en su momento lo consideró el ex ministro, sería absolutamente irrelevante la opinión del Procurador, ya que el sistema establecido por el CIADI, y los propios tratados bilaterales, hacen innecesaria esa opinión donde no cabe la previa opinión de un funcionario, para hacer viable el sometimiento al arbitraje, ya que está expresamente establecido en el TBI que se suscriba. Precisamente ese requisito de opinión previa que he señalado, muestra que ese 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 art. 422.

Como eventualmente podría interpretarse la posibilidad de una abierta contradicción entre lo especificado en el art. 190 y el 422, debo 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 liminar la soberanía del Ecuador, por lo cual no puede asimilarse el arbitraje allí planteado de carácter nacional, al arbitraje internacional que prohíbe el art. 422. Y planteo esto porque es importante considerar todos los aspectos que hacen a la suscripción de un tratado que solo se ocupa de la cesión jurisdiccional, ya que ha sido estatuido a ese 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<sup>1</sup> 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 actual Constitución 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

---

<sup>1</sup> Karl Loewenstein. Teoría de la Constitución. Ariel Demos, Barcelona 1982

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. Entiendo 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 art. 190, es claro que está absolutamente circunscripto a cuestiones que hacen a la contratación nacional, y la previa opinión de la Procuraduría, como ya dijera es una prueba relevante de ello.

En el caso que traigo a consideración de esta Corte el primer párrafo del artículo 422 tantas veces citado resulta concluyente en cuanto a la afirmación de la soberanía irrestricta del Ecuador en lo que hace a su jurisdicción, y en esto se recogen las normas de los anteriores textos constitucionales, en los cuales existía la denominada clausula Calvo, además del principio de inmunidad soberana de los estados, que debe tenerse siempre presente, más allá de que el Estado, pueda en algunas cuestiones específicas, aceptar el juzgamiento en otra jurisdicción, la que debe ser expresa, y considerando que esa jurisdicción tiene que ver con el poder jurisdiccional de otro país, que está sometido al orden jurídico, y no como ocurre con el arbitraje, donde existe la discrecionalidad de un tribunal arbitral, que se maneja con sus propias reglas, y no las de la juridicidad de un Estado. En razón de ello, la suscripción del Convenio CIADI estaría violando ese art. 422 al establecer la posibilidad de un arbitraje que la Constitución no contempla.

Aun cuando deba ser reiterativo debe entenderse que no existe sentido alguno en suscribir un Convenio que establece el arbitraje, sino se va a someter al país a ese procedimiento, y esta decisión del gobierno del presidente Lasso Mendoza tiene antecedentes muy claros respecto a actuaciones decididas por el anterior gobierno del ex presidente Lenín Moreno. En efecto, el 16 de agosto de 2019, el Tribunal de la Sala de Admisión conformado por usted, Carmen Corral Ponce y Daniela Salazar Marín dio curso a la acción de interpretación presentada por la ex Presidenta de la Asamblea Nacional, Elizabeth Cabezas Guerrero con base en la resolución del Pleno de la Asamblea Nacional de 28 de junio de 2018 en la que se decidió: *“Artículo 1.- Solicitar a la Corte Constitucional del Ecuador, la interpretación del primer inciso del artículo 422 de la Constitución (...)”*. Tal acción de interpretación corresponde al caso N. 0002-18-IC. que oportunamente se presentara para la consideración de esta Corte. En ese momento se comenzaba a relativizar el claro sentido del texto constitucional que prohibía el arbitraje y se pretendía que se dijera algo distinto a lo establecido en el mismo. Ha sido tan claro este impulso para que el Ecuador sea sometido nuevamente al arbitraje internacional, que como ya mencionara, hace dos años el ex ministro de Relaciones Exteriores, Dr. José Valencia se presentó ante la Corte que Ud. preside a través de un *“amicus”*, solicitando una reinterpretación del art. 422 de la Constitución, con el solo objeto que se permitiera volver a firmar nuevos tratados de promoción y protección recíproca de

inversiones, ignorando las conclusiones de la CAITISA, que no solo fueron presentados en un acto público, sino que se distribuyó un resumen ejecutivo a todos los funcionarios del Estado. De conocerlas, tendría que haberse inhibido de una presentación como la que efectuara.

El ex ministro Valencia en su presentación del 10 de junio de 2019 expresó que la interpretación de la norma citada” afectará directamente las perspectivas de inversión extranjera en el país” así como las acciones de ese ministerio a su cargo, lo que desde ya estaba indicando una sugerencia improcedente a los efectos de que la interpretación que se hiciera permitiera el arbitraje internacional, y a partir de esa sugerencia, nutrió su presentación de argumentos equivocados, que no solo desconocían el tenor tajante del art. 422, que también parece haberlo desconocido la anterior presidenta de la Asamblea Nacional, que se vio en la necesidad de solicitar una reinterpretación de la norma, aún cuando la misma es específica y no admite interpretación en contrario.

Como puede observarse, esta nueva suscripción del Convenio CIADI, tiene antecedentes muy claros respecto de someter al país al arbitraje por lo cual resulta improcedente que en la nota presentada a la Corte se mencionara el hecho de que el carácter de la sujeción voluntaria a ese procedimiento fuera ratificada por la actual administración del CIADI en la carta enviada al Presidente de la República por su Secretaria General Mrs. Meg Kinnear con fecha 17 de junio de este año, es decir 4 días antes que

se suscribiera nuevamente el Convenio. Fue improcedente hacerlo ya que Mrs. Kinneer no puede ratificar algo que está establecido en el propio Convenio respecto a la sujeción voluntaria. Pero esta de la voluntariedad es una forma convencional que no responde a la realidad objetiva de aquellos países que suscribieran el Convenio y que firmaran TBI, por los cuales se sometieran al arbitraje. El criterio observado para optar por el arbitraje siempre ha sido el mismo: que es fundamental para la inversión externa, ya que los nacionales de otros estados se sienten seguros de la jurisdicción arbitral a la que van a recurrir. Es por eso que David Malpass, presidente del Grupo Banco Mundial y presidente del Consejo Administrativo del CIADI dijo al tener conocimiento de la decisión del Ecuador *“Resolver reclamaciones con los inversionistas extranjeros de manera eficiente y justa es fundamental para desarrollar un entorno empresarial competitivo”, “Felicitó al Gobierno del Ecuador por dar este importante paso y su renovado enfoque en inversiones del sector privado”*. Y la Secretaría General del CIADI Meg Kinneer sostuvo el 21 de este mes: *“Damos la bienvenida a la firma del Convenio del CIADI por parte del Ecuador. La firma de hoy confirma el compromiso del país para fortalecer su clima de inversión. Brindar acceso a un mecanismo imparcial para el arreglo de diferencias reduce el riesgo y brinda mayor confianza a los inversionistas, lo que conduce a la atracción de importantes flujos de inversión y la generación de más oportunidades de desarrollo para todos”*. A eso se suma que todos los periódicos del país y varios del exterior han informado sobre las declaraciones de distintos representantes empresarios, para los cuales es vital para la inversión extranjera la suscripción del Convenio, por lo cual es más que evidente que la

decisión adoptada por el gobierno tiene por principal objetivo someter nuevamente al Ecuador a procedimientos arbitrales, prohibidos expresamente por la Constitución de la República. De allí que el gobierno no tenga interés que pase por la Asamblea Nacional, ya que ello supone una amplia discusión a fin de que los asambleístas puedan analizar la procedencia o no de la aprobación del Convenio, sabiendo las consecuencias que podría tener. Esto Señor Presidente, no es una especulación basada en apriorismos o subjetividades, sino lo que surge de la propia historia del Ecuador desde que firmó el Convenio CIADI.

## **V.- LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LAS POTESTADES DE LA ASAMBLEA NACIONAL**

En el régimen constitucional de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional no es solo la encargada de la sanción de las leyes, como bien lo sabe el tribunal, sino que además de las competencias que le asigna el artículo 120 de la Constitución, también ejerce el control de la acción del gobierno, a los efectos de impedir que se viole el orden público del país, para lo cual se establecen diversos mecanismos que están señalados en los arts. 129 a 131 de la misma. De allí que siempre la Asamblea tenga la función de verificar que esas acciones estén de acuerdo con el sistema legal imperante, no permitiendo transgresiones que puedan afectar el funcionamiento del mismo como así también de las normas constitucionales sobre la base de las cuales están estructurados los tres poderes del Estado. Es importante ese control interórganos a

los efectos de no permitir la extralimitación de poderes solo reservados al órgano legislativo, estableciendo así que la función ejecutiva es el poder administrador del Estado, pero el control del mismo y las decisiones fundamentales que adopte deben contar con su aprobación. En lo que hace a los tratados internacionales siempre es el Poder Legislativo encargado de aprobarlos o rechazarlos lo que ocurre en la mayor parte de los sistemas constitucionales.

Desde la Constitución de Riobamba de 1830 el Congreso estuvo facultado para aprobar o rechazar tratados, lo que puede verse en los otros textos que fueron sancionados a partir de ese año. Suponer que existe un tipo de tratados internacionales en los que exista la posibilidad de ceder la jurisdicción del país a un organismo internacional, sin que resulte necesaria la autorización legislativa, es desconocer los más que obvios principios de la división de poderes, haciendo una división ficticia entre tratados internacionales que son susceptibles de aprobación legislativa y otros que no lo son, aunque en el caso de estos últimos se prorrogue la competencia jurisdiccional. En el caso ecuatoriano, no existe esa división y si una enumeración de casos en los que corresponde la intervención de la Asamblea Nacional, siendo uno de ellos el numeral 7 del art. 419, por las implicancias que pudiera tener para el orden jurídico del país, ya que en este caso no se trata de un tratado que no pudiera afectarlo, sino que al considerar la posibilidad de que el Estado se someta a un tribunal arbitral, si lo está haciendo, y resulta contrario al orden constitucional que tal decisión fuera solamente potestad del Presidente de la República. Al

respecto resulta inoficioso el criterio sostenido por el Secretario General Jurídico de la Presidencia, de que la suscripción del Convenio CIADI no obliga al Ecuador al arbitraje, lo que surge del propio instrumento, ya que los procedimientos que establece no son compulsivos ni podrían serlo. Es más que obvio que no se puede obligar a una Nación través de un tratado internacional a ceder su soberanía a través de un instrumento de esas características, que solo se refiere a aspectos comerciales y de inversión, pero la pertenencia del país al CIADI permite que en cualquier momento el país acepte ir a ese tribunal arbitral, como lo demuestra la historia del Ecuador desde 1987 en adelante, resultando pura hojarasca dialéctica pretender demostrar que no es así.

Si bien el pedido efectuado por el gobierno a la Corte que Ud. preside trata únicamente de si es necesario o no que la Asamblea Nacional se expida sobre la decisión de suscribir el Convenio, resulta importante destacar algunos aspectos relacionados con ese instrumento que hacen a la historia del Ecuador y a las consecuencias económicas que tuvo.

La firma del Convenio CIADI en 1986 y su posterior ratificación muchos años después determinó la firma de una gran cantidad de Tratados de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones, llamados TBI, que ocasionaron graves problemas a la economía del país, como lo pudo determinar la CAITISA. que integré y cuyos resultados fueron puestos en conocimiento del gobierno en el año 2015.



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 aún, 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 como favorece invariablemente el interés del inversor. ¿El gobierno 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 me parece que no, porque de lo contrario no hubiera vuelto a suscribir un Convenio 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

## VI. REFLEXIONES FINALES

Para finalizar esta presentación debo hacer unas referencias necesarias a conceptos, que tienen que ver, con la decisión soberana del Ecuador de no consentir ese arbitraje tal como lo establece el art.422 de la Carta Magna, que ahora se pretende desconocer con la firma del Convenio CIADI.

Aunque para las modernas concepciones del derecho internacional público, el concepto de soberanía ha ido cambiando estableciéndose las diferencias entre los actos de “*iure imperii*” 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 solo 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. Esa cuestión es la que llevó a la

decisión del ex presidente Rafael Correa, para retirarse del CIADI, a crear la CAITISA y denunciar varios tratados bilaterales.

A través de ese Convenio violatorio 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 art. 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 volver, para conseguir quiméricos beneficios que en modo alguno tienen que ver con la realidad que viviera el país desde la adhesión al CIADI.

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 renunciaciones 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.<sup>2</sup> 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 contarán con árbitros, que privilegiarán el interés privado, frente al interés público.

---

<sup>2</sup> Stephen D. Krasner, *Soberanía. hipocresía organizada*, Paidós, Barcelona, 2001, 366 páginas

Este 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 viola la publicidad de todos los actos de gobierno, una de las bases del sistema republicano que rige en el Ecuador.

La magnitud y fuerza de esta corriente globalizante de las finanzas internacionales en beneficio de los capitales transnacionales se advierte claramente en la circunstancia que, según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), solamente hasta el año 2008 se acumulaban en el mundo un total de 2.676 tratados bilaterales. todos ellos sometidos al Convenio CIADI. Este número determina que los países que tienen gran número de causas, tendrán una menor calificación crediticia para ser considerados territorios donde invertir capitales genuinos.

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 volver a un esquema que afectará la soberanía del Ecuador, y si 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, aún no vislumbrados.

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 a 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 como “de elite” 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 desprestigiarlo. 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 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 verdaderamente 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 solo 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”*<sup>3</sup> 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 solo significa el respeto a lo que se haya pactado, sino la libertad de las partes al realizar la contratación. Pero como señalara el eminente 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 aún, 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”*<sup>4</sup>.

Señor Presidente: No tengo dudas, que el debido análisis de la cuestión constitucional traída a consideración de la

---

<sup>3</sup> Luis Moisset de Espanes, “La Lesión y el Derecho Administrativo”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1984, pág. 686-687

<sup>4</sup> El Conflicto de Leyes de Contratos: Principios General en Recueil des Cours de l’Academie de Droit International

Corte será resuelta de conformidad con los preceptos constitucionales de los cuales ese tribunal es el intérprete último. Mi intención ha sido acompañar algunos elementos de juicio que quizás puedan ser tenidos en cuenta.

Por todo lo anteriormente expuesto, solicito al Señor Presidente:

1.- Se me tenga por presentado, por interpuesto este “amicus curiae” y se me tenga por constituido el domicilio legal indicado, y el correspondiente correo electrónico

2.- Se tenga presente la recusación efectuada en la persona de la Dra. Teresa Nuques Martínez como Jueza que va a sustanciar la petición efectuada por el gobierno respecto a la suscripción del Convenio CIADI

3.- Se tengan presente los argumentos expuestos, como una colaboración a la Corte que dignamente preside a los efectos de considerar la petición que efectuara la Secretaría General Jurídica de la Presidencia de la República.

4.- Se me convoque a Audiencia Pública, en caso de que considerara necesario a los efectos de ampliar lo expuesto en este “amicus”, la que deberá llevarse a cabo de manera virtual, dada mi residencia en la República Argentina, y la conocida situación de pandemia que Afecta tanto al Ecuador como a mi país.

3.- Se decida conforme lo establece el art. 419, numeral 7 de la Constitución, en el sentido de que la Asamblea

Nacional debe decidir respecto a la suscripción del Convenio traído  
a consideración del Tribunal

Tener presente lo expuesto que

**SERA JUSTICIA**

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Schmidt', with a horizontal line underneath it.