

Quito, D.M., 30 de junio de 2021

CASO No. 5-21-TI

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES**

EMITE EL SIGUIENTE

DICTAMEN

**Sobre la necesidad de aprobación legislativa del “Convenio sobre arreglo de
diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados”**

I. Antecedentes

1. En Oficio No. T.79-SGJ-21-0044, el Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, abogado Fabián Pozo Neira, dirigido a la Corte Constitucional remite para el trámite correspondiente copia certificada del "*Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*" suscrito en la ciudad de Washington D.C. el 18 de marzo de 1965 (“el **Convenio**”), y solicita que la Corte Constitucional emita el informe de constitucionalidad respecto de si este instrumento requiere o no aprobación legislativa.
2. El 21 de junio de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional efectuó el sorteo de rigor correspondiéndole el caso No. 5-21-TI a la Jueza Constitucional Ponente doctora Teresa Nuques Martínez.
3. El 22 de junio de 2021, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió al Despacho de la Jueza Constitucional Ponente el caso No. 5-21-TI, siendo recibido el mismo día.
4. En providencia del 23 de junio de 2021, la Jueza Constitucional Ponente avocó conocimiento y dispuso se le notifique a la Secretaría Nacional Jurídica de la Presidencia de la República, Asamblea Nacional y Procuraduría General del Estado.
5. El 28 de junio de 2021, la Procuraduría General del Estado compareció ante esta Corte y presentó un análisis del tratado de la presente causa manifestando que el Convenio no se enmarca dentro de los casos establecidos en el artículo 419 de la Constitución y, por tanto, solicita a la Corte Constitucional que se emita dictamen concluyendo que dicho Convenio no requiere aprobación legislativa¹.

¹ En escrito del 28 de junio de 2021, el Dr. Marco Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, señala: “*En vista a que el Convenio CIADI no se enmarca dentro de los casos establecidos en el artículo 419 de la Constitución, y siendo estos casos los únicos que atribuyen a la Asamblea General la facultad para pronunciarse sobre un tratado o instrumento*”

6. El 25 y 28 de junio de 2021, se presentaron *amici curiae* por parte de los señores Katherina Yuliana Chamba Yugcha, Mónica Estefanía Palacios Zambrano y Alex Flores Álvarez, manifestando que el Convenio de la presente causa requiere aprobación legislativa y otros argumentos sobre su incompatibilidad con la Constitución². El 29 de junio de 2021, se presentaron además escritos por parte de Sam Cossar, Alejandra Porras Rozas, Lucia Ortiz, Danilo Urrea, Viviana Barreto, Muthucumaraswamy Sornarajah y María Cecilia Olivet y otros.³

7. El día 29 de junio de 2021, el Pleno del Organismo resolvió una excusa presentada por la jueza constitucional ponente de la causa⁴, resolviendo rechazar dicha excusa⁵ y archivándose el proceso de recusación relacionado en la misma fecha⁶.

internacional, la Procuraduría General del Estado considera que para la ratificación del Convenio CIADI se requiere únicamente cumplir con los pasos determinados en el artículo 418 (...) En atención a estos argumentos, la Procuraduría General del Estado, solicita al Pleno de la Corte Constitucional emitir Informe conforme los artículos 107 y 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determinando que no se requiere aprobación previa de la Asamblea Nacional para la ratificación del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965 (...)”.

² El 25 de junio de 2021, la señora Katherina Yuliana Chamba Yugcha por sus propios derechos y manifestando que tiene la calidad de asambleísta presentó ante este Organismo el escrito de *amicus curiae* suscrito por la abogada Adoración Guamán mediante el cual se solicita que se tome en consideración que, a su criterio, la aprobación legislativa del tratado bajo análisis es procedente y en ese sentido señala que “*la ratificación de dicho Convenio, por un lado requiere aprobación de la Asamblea Nacional ex art. 419 y, por otro, resulta constitucionalmente imposible dada la incompatibilidad entre dicho Tratado Internacional y el artículo 422 de la Constitución del Ecuador* ”; El 28 de junio de 2021, Mónica Estefanía Palacios Zambrano por sus propios derechos y manifestando que tiene la calidad de asambleísta por los Estados Unidos y Canadá, presentó escrito de *amicus curiae* ante la Corte mediante el cual solicitó a este Organismo que, al emitir su pronunciamiento sobre el tratado bajo análisis, se tome en consideración el contenido de la disposición constitucional contenida en el artículo 422. En la misma fecha, el coordinador general de la Plataforma “Va por ti Ecuador”, Alex Flores Álvarez, presentó ante este Organismo el escrito de *amicus curiae* suscrito por el señor Alejandro Olmos Ganoa de nacionalidad argentina, en donde solicita que “*se concluya con la necesidad de que la Asamblea Nacional tome la intervención que le corresponde en la aprobación del referido Convenio (...)*”.

³ El 29 de junio de 2021, Alejandra Porras Rozas señala principalmente que: “*En su oficio, el gobierno argumenta que no presta consentimiento al momento de adherirse al Convenio de Washington. Ese consentimiento se prestaría en un momento posterior. Pero si Ecuador suscribe al Convenio del CIADI, entonces una funcionaria o funcionario civil podría aceptar arbitrar en el CIADI sin los procedimientos constitucionales necesarios para renunciar a la jurisdicción nacional. Esto supondría una contradicción evidente y la omisión de todo el artículo constitucional*”. En idéntico sentido y con un contenido altamente similar, se presentaron escritos individuales por parte de Sam Cossar el 29 de junio de 2021, de Lucia Ortiz el 29 de junio de 2021, de Danilo Urrea el 29 de junio de 2021 y de Viviana Barreto el día 29 de junio de 2021. El 29 de junio de 2021, Muthucumaraswamy Sornarajah manifiesta que es “*su humilde opinión que la Corte debería ordenar que la cuestión de la ratificación del arbitraje CIADI sea discutida en el Parlamento (...)*”. El 29 de junio de 2021, María Cecilia Olivet y otros solicitan que “*se decida, conforme el artículo 419, numeral 7 de la Constitución, en el sentido de que la Asamblea Nacional debe decidir (...)*”.

⁴ En escrito del 25 de junio de 2021, la jueza constitucional Teresa Nuques, manifestó que pese a no incurrir en los supuestos del artículo 175 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puso a consideración del Pleno del Organismo su excusa, para de así decidirlo, separarla del conocimiento de la causa.

II. Competencia

8. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y emitir el dictamen de necesidad de aprobación legislativa del Convenio mencionado en el numeral 1 *supra*, conforme al artículo 438 (1) de la Constitución y los artículos 75 (3) (d) y 107 (1) y 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

9. Para determinar si el presente Convenio requiere o no aprobación legislativa, esta Corte Constitucional analizará si su contenido se encuentra en alguno de los supuestos previstos en el artículo 419 de la Constitución, que dispone:

"Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

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

III. Contenido del tratado

10. En tal virtud se procederá a señalar cuál es el contenido del Convenio de forma sintetizada y agrupando sus disposiciones según los temas que aborda. El Convenio contiene un *preámbulo* y 75 (setenta y cinco) *artículos* que se encuentran organizados bajo 10 (diez) *capítulos*.

11. En el *Preámbulo*, entre otras cosas, los Estados declaran la necesidad de la cooperación internacional para el desarrollo económico y la función en que en ese campo desempeñan las inversiones, atribuyendo importancia a la disponibilidad de medios de conciliación y arbitraje y deseando crear tales medios, para que sí así lo desean, puedan someter las diferencias en relación a estas inversiones a estos métodos. Asimismo, declaran que “*la mera ratificación, aceptación, o aprobación de este*

⁵ En sesión del 29 de junio de 2021, el Pleno del Organismo conformado por los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador resolvieron rechazar la excusa presentada.

⁶ Auto del Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador del 29 de junio de 2021, conforme al artículo 19 de la Reglamentación de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional (CRSPCCC).

Convenio por parte del Estado Contratante, no se reputará que constituye obligación de someter ninguna diferencia determinada a conciliación o arbitraje, a no ser que medie el consentimiento de dicho Estado”.

12. El **Capítulo I** del Convenio se relaciona con el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). En este se trata sobre el objeto de este Centro que es facilitar los procedimientos de conciliación y arbitraje para las diferencias relativas a inversiones (artículo 1), la sede del Centro (artículo 2), los órganos que lo componen (artículo 3), el Consejo Administrativo (artículo 4), el Presidente de dicho Consejo (artículo 5), las funciones del Consejo Administrativo (artículo 6), las reuniones que éste celebra (artículo 7), el desempeño de funciones de los miembros del Consejo (artículo 8), las personas que conforman el Secretariado (artículo 9), las reglas para la elección, ausencia e incapacidad de Secretarios (artículo 10), la representación legal, responsabilidad de administración y otras facultades (artículo 11), las listas de conciliadores y árbitros (artículo 12), su designación (artículo 13), lineamientos para la designación (artículo 14), el periodo de designación (artículo 15), designaciones y notificaciones (artículo 16), financiación (artículo 17), personalidad jurídica y capacidad del Centro (artículo 18), inmunidades (artículo 19), inmunidad frente acción judicial (artículo 20), inmunidad de distintos miembros y personas (artículo 21), aplicación de inmunidad a otras personas (artículo 22), archivos y comunicaciones oficiales (artículo 23), exención de impuestos y derechos arancelarios (artículo 24).

13. El **Capítulo II** del Convenio se relaciona a la Jurisdicción del Centro. En lo principal, se establece en el artículo 25 que el Centro tendrá jurisdicción para diferencias relativas a inversiones siempre que: “(1) (...) *las partes hayan consentido por escrito en someter [las] al Centro*”. Asimismo, se introduce que los Estados “(4) (...) *podrán al ratificar, aceptar o aprobar este Convenio o en cualquier momento ulterior, notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción. El Secretario General transmitirá inmediatamente dicha notificación a todos los Estados contratantes. Esta notificación no se entenderá que constituye el consentimiento al que se refiere el apartado (1) anterior*” (artículo 25). A continuación, se señala la posibilidad de estipular en contrario y que el Estado contratante podrá exigir el agotamiento previo de vías administrativas o judiciales como condición al consentimiento al arbitraje (artículo 26) y reglas sobre la concesión de protección diplomática y promoción de reclamaciones (artículo 27).

14. En el **Capítulo III** del Convenio se trata de la Conciliación. Menciona la solicitud de conciliación, sus requisitos y registro. Entre sus requisitos se encuentran los datos referentes al “*objeto de la diferencia, identidad de las partes y al consentimiento de éstas a la conciliación (...)*” (artículo 28), la constitución de la Comisión de Conciliación y el nombramiento o designación de sus miembros (artículo 29), el nombramiento de miembros no designados (artículo 30), sobre los conciliadores que no se encuentran en la lista (artículo 31), el procedimiento de conciliación: competencia (artículo 32), reglas para su tramitación (artículo 33), puntos controvertidos, fórmulas

de avenencia, posibles acuerdos y resultados de la conciliación (artículo 34), regla sobre invocación de información producida en la conciliación (artículo 35).

15. En el *Capítulo IV* del Convenio se trata del Arbitraje. Se menciona la solicitud de arbitraje, requisitos, registro y notificación. Se indica que la solicitud debe contener “*los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de estas al arbitraje (...)*” (artículo 36), se precisan las reglas para la constitución del Tribunal de Arbitraje (artículo 37), el nombramiento de árbitros no designados (artículo 38), nacionalidad de árbitros (artículo 39), árbitros que no consten en la lista (artículo 40). En cuanto a las facultades y funciones del Tribunal, constan reglas para resolver sobre su competencia (artículo 41), normas de derecho para decidir la diferencia (artículo 42), facultades del Tribunal para solicitar prueba (artículo 43), las reglas de arbitraje aplicables a los procedimientos de arbitraje (artículo 44), las reglas en caso de no comparecencia de una de las partes (artículo 45), resolución de demandas incidentales, adicionales o reconventionales (artículo 46), adopción de medidas provisionales (artículo 47). En relación al laudo, se estipula que el Tribunal decidirá por mayoría de votos y otras reglas (artículo 48), la remisión de la copia certificada del laudo (artículo 49), solicitudes de aclaración del laudo (artículo 50), la revisión del laudo (artículo 51), solicitud de anulación del laudo, sus causas y reglas de procedimiento (artículo 52). En cuanto al reconocimiento y ejecución del laudo, efectos del laudo y reglas sobre recursos (artículo 53), la obligatoriedad del laudo, la solicitud de reconocimiento y ejecución de este y normas de ejecución (artículo 54), el señalamiento de que el artículo 54 no puede interpretarse en el sentido de que derogue las leyes vigentes del Estado relativas a la inmunidad en materia de ejecución de dicho Estado (artículo 55).

16. En el *Capítulo V*, se precisan las reglas para la sustitución y recusación de conciliadores y árbitros, reglas en la composición del Tribunal en caso de renuncia, muerte, incapacidad, etc. (artículo 56), interposición de recusaciones y sus causas (artículo 57), la decisión de la recusación y autoridad competente (artículo 58).

17. En el *Capítulo VI*, se determinan las reglas para las Costas del Procedimiento, su fijación (artículo 59), fijación de honorarios (artículo 60), forma de pago y distribución de gastos (artículo 61).

18. En el *Capítulo VII*, se establecen las reglas para el Lugar del Procedimiento, disponiéndose la sede del Centro (artículo 62) u otro lugar acordados por las partes (artículo 63).

19. En el *Capítulo VIII*, se identifican las Diferencias entre los Estados. En caso de existir, diferencias sobre la interpretación o aplicación del Convenio se resolverán mediante negociación o en su defecto ante la Corte Internacional de Justicia, salvo que los Estados acuerden acudir a otro medio de arreglo (artículo 64).

20. En el *Capítulo IX* se incorporan las reglas de las Enmiendas del Convenio, la propuesta de enmienda por parte de los Estados, su comunicación, consideración y transmisión (artículo 65), reglas en caso de aprobación de enmienda y de su entrada en vigor (artículo 66).

21. En el *Capítulo X*, se introducen las Disposiciones Finales del Convenio que tratan sobre su firma (artículo 67), su ratificación, aceptación o aprobación y su entrada en vigor (artículo 68), medidas para su vigencia (artículo 69), aplicación territorial (artículo 70), la potestad de denuncia de los Estados (artículo 71), notificaciones de un Estado signatario (artículo 72), el depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación del Convenio (artículo 73), registro del Convenio en el Secretariado de las Naciones Unidas (artículo 74) y las reglas de notificación del depositario a los Estados (artículo 75).

IV. Consideraciones y fundamentos

22. De lo expuesto, se observa que el Convenio es un tratado internacional cuyo objetivo es la creación de una institución destinada a facilitar el arreglo de diferencias relativas a inversiones, esto es, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). El CIADI es una de las cinco organizaciones del Grupo Banco Mundial, junto con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), la Asociación Internacional de Fomento (AIF), la Corporación Financiera Internacional (CFI) y el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI)⁷. La creación del CIADI en 1966 fue promovida por el Banco Mundial a fin de que exista un marco para que las controversias relativas a inversiones puedan ser resueltas de manera pacífica. En ese sentido, se indica que se proporciona un foro para la resolución pacífica y accesible de las controversias internacionales⁸.

23. Habiendo analizado el contenido del Convenio, esta Corte Constitucional observa que las disposiciones antes expuestas que tratan sobre el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), reglas sobre la jurisdicción, la conciliación, el arbitraje, la sustitución y recusación de conciliadores y árbitros, costas y lugar del procedimiento, diferencias, enmiendas y disposiciones generales, no tienen relación alguna con los supuestos establecidos en los **numerales 1, 2, 3, 5 y 8 del artículo 419 de la Constitución** pues no se refieren a materia territorial o límites, no establecen alianzas políticas o militares, no contienen un compromiso legislativo, no comprometen la política económica del Estado ecuatoriano ni tampoco comprometen el patrimonio cultural ni agua, biodiversidad ni su patrimonio genético.

24. Con relación al **numeral 4 del artículo 419 de la Constitución**, esto es, que los tratados “*se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución*”, esta

⁷ Oficio de Meg Kinnear, Secretario General CIADI del 17 de junio de 2021, Expediente constitucional 5-21-TI.

⁸ *Ibíd.*

Corte Constitucional observa que el Convenio no contiene cláusulas que modifiquen el régimen de regulación de derechos o garantías establecidos en la Constitución⁹.

25. Con relación al **numeral 6 del artículo 419 de la Constitución**, esto es, que los tratados “*Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio*”, esta Corte Constitucional observa que el Convenio no contiene cláusulas en las que se generen obligaciones, compromisos o disposición alguna destinada a regular el comercio entre los Estados signatarios o miembros ni tampoco se observan disposiciones que sometan a dichos Estados a un proceso de integración económica.

26. Ahora, si bien los Estados consideraron la “*necesidad de la cooperación internacional para el desarrollo económico y la función que en ese campo desempeñan las inversiones (...)*” en el Preámbulo del Convenio, esta consideración no implica que se esté adquiriendo algún compromiso de comercio o de integración. En este punto es importante distinguir el objeto de los convenios o tratados con los efectos que pudieren generar¹⁰ y recordar que la sola relación del tema de un tratado internacional con cuestiones de cooperación o desarrollo económico o afines no deriva en que requiera aprobación legislativa por la causal establecida en el numeral 6 del artículo 419 de la Constitución, pues esta exige que del tratado deban surgir compromisos, obligaciones o disposiciones de integración y comercio¹¹.

27. En este sentido, tampoco se observa de los artículos del Convenio en análisis algún compromiso de comercio y de integración, más bien, como se ha expuesto, el Convenio establece un marco normativo por el cual se crea un Centro (CIADI) que facilita la resolución de diferencias relativas a inversiones a través de la conciliación o arbitraje¹².

28. Cabe puntualizar que, además, de este marco normativo no surge la obligación de los Estados signatarios o miembros de someter diferencias relativas a inversiones ante el CIADI¹³, como se desprende del contenido sintetizado en los párrafos 11, 13 y 14 *supra*; y que, aunque el *Convenio* estableciera tal compromiso u obligación, ello tampoco compromete al país en acuerdos de integración y comercio que son el presupuesto normativo previsto en el numeral 6 del artículo 419 de la Constitución.

⁹ Dictamen Corte Constitucional No. 38-19-TI/19 del 15 de enero de 2020, párr. 15. Véase también el Dictamen No. 16-19-TI/19 del 14 de mayo de 2019, No. 019-19-TI/19 del 18 de junio de 2019, No. 20-19-TI/19 del 16 de julio de 2019, No. 34-19-TI/19 del 4 de diciembre de 2019, No. 7-20-TI/20 del 16 de diciembre de 2020.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 20-19-TI/19 del 19 de julio de 2019, párr. 12.

¹¹ Véase por ejemplo Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen 6-20-TI/21, 16 de diciembre de 2020, párr. 14.; No. 7-20-TI/20 del 16 de diciembre de 2020, párr. 15.

¹² Vale recalcar que el CIADI es un centro que facilita arbitrajes y conciliaciones, pero que las resoluciones de diferencias relativas a inversiones son resueltas por tribunales arbitrales, o, a través del procedimiento de conciliación; y que, en adelante, por simplificación, se utilizará la formulación general de arbitrajes o conciliaciones “ante el” CIADI.

¹³ *Ibidem*.

29. Finalmente, se analizará el **numeral 7 del artículo 419 de la Constitución**, esto es, si las disposiciones del tratado incurren en que se “*Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional*”.

30. Para abordar este numeral y en atención al contenido del Convenio, esta Corte estima necesario determinar: **(1)** Si el Convenio atribuye competencias a algún organismo internacional o supranacional; y, si lo hiciera, verificar **(2)** Si tales competencias son propias del ordenamiento jurídico interno.

1) ¿El Convenio atribuye competencias a algún organismo internacional o supranacional?

31. **(1)** El objeto del Convenio es brindar un marco facilitador para arbitrajes y conciliaciones para diferencias relativas a inversiones ante el CIADI¹⁴. No obstante, los Estados reconocen en el *Preámbulo que*:

“la mera ratificación, aceptación, o aprobación de este Convenio por parte del Estado Contratante, no se reputará que constituye obligación de someter ninguna diferencia determinada a conciliación o arbitraje, a no ser que medie el consentimiento de dicho Estado” (énfasis añadido)

32. Por tanto, el *Convenio* no obliga a que los Estados signatarios o miembros se sometan a arbitrajes o conciliaciones ante el CIADI por las diferencias mencionadas en el artículo 25 del Convenio, por lo que su sola aprobación o ratificación no atribuye competencia al CIADI¹⁵ ni a los árbitros o conciliadores de dicho Centro para conocer diferencias relativas a inversiones; y en dicha medida no es posible afirmar que se está “*atribuyendo*” alguna competencia.

33. En ese sentido es importante reiterar el carácter voluntario u origen convencional¹⁶ de los métodos alternos de solución de conflictos¹⁷ y que ha sido traído a colación por

¹⁴ Véase nota al pie número 12.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Véase, por ejemplo. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 323-13-EP/19 del 19 de noviembre de 2019, párr. 33-34, Sentencia No. 31-14-EP/19 del 19 de noviembre de 2019, párr. 47; Sentencia No. 173-14-SEP-CC del 15 de octubre de 2014: “*esta Corte estima necesario referirse a la naturaleza del arbitraje. La Constitución de la República en el artículo 190 establece: “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”. En este sentido, el arbitraje se constituye en un procedimiento cuya esencia es el sometimiento de voluntades a la decisión de un tercero imparcial que decide sobre un conflicto generado entre dos o más partes (...) Al respecto, es necesario precisar que existe un marco determinado que regula los procesos arbitrales, destacándose como una de sus características “el acuerdo de voluntades (...).”*”

¹⁷ Véase sobre el reconocimiento de los métodos alternos de solución de conflictos: Sentencia No. 481-14-EP/20 del 10 de noviembre de 2020, párr. 33; Dictamen Corte Constitucional No. 38-19-TI/19 del 15 de enero de 2020, párr. 15. Sentencia No. 173-14-SEP-CC del 15 de octubre de 2014, *Op. Cit.*; Sentencia Corte Constitucional No. 006-10-SEP-CC del 24 de febrero de 2010: “*Sobre los mecanismos de solución alternativa de conflictos, tanto la Constitución Política de 1998, como la Constitución vigente reconocen esta posibilidad jurídica, en casos y materias que sean transigibles y conforme las normas respectivas.*”

esta Corte al dictaminar sobre otros tratados¹⁸ y destacar que el Convenio *in comento* en su preámbulo reconoce que los Estados no se encuentran obligados a someter las diferencias relativas a inversiones a conciliación y arbitraje ante el CIADI y que ello también se desprende de las reglas de los procedimientos de arbitraje y conciliación, estos no son obligatorios si las partes no han consentido en someterse a estos (artículos 25, 28, 36).

34. De la lectura del Convenio además, se evidencia un marco facilitador para arbitrajes y conciliaciones para diferencias relativas a inversiones mencionadas en el artículo 25 del Convenio, pero en ninguna de sus disposiciones contiene el consentimiento del Estado ecuatoriano para someter dichas diferencias ante los árbitros y conciliadores del CIADI; pues para someter tales diferencias los Estados signatarios o miembros deben consentir en que una o ciertas disputas sean resueltas bajo dicho marco en otros actos -distintos al Convenio *in examine*- v. gr. una cláusula de arbitraje¹⁹ en un contrato de inversión, en un tratado bilateral o multilateral de inversión o en una ley de protección de inversiones. Esto se debe, como se dijo, al carácter eminentemente convencional de los métodos alternos de solución de conflictos, que, por regla general, exigen un acuerdo de voluntades o consentimiento para someterse a estos métodos y que los Centros no realizan procedimientos de conciliación y arbitraje por sí mismos²⁰.

35. Por otra parte, y en relación a atribuir competencias a un órgano internacional o supranacional, únicamente se observa que en el artículo 64 del Convenio (párrafo 19 *supra*), este reconoce la posibilidad de que se presenten diferencias entre los Estados signatarios o miembros del Convenio relativas a la interpretación y aplicación del Convenio, y que, en caso de no llegar a un acuerdo, se someterán a la Corte Internacional de Justicia. En virtud de lo cual, se hace necesario pasar a la segunda consideración; y abordar si la competencia otorgada a tal Corte Internacional de Justicia corresponde al orden jurídico interno.

Nuestro país sobre esta materia cuenta con la Ley de Mediación y Arbitraje, como cuerpo normativo regulador. Nuestra Constitución sobre este particular expresa: "Art. 190 Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias que por su naturaleza se pueda transigir (...)".

¹⁸ Véase, por ejemplo: Dictamen Corte Constitucional No. 38-19-TI/19 del 15 de enero de 2020, párr. 15.

¹⁹ Sobre los convenios arbitrales, véase por ejemplo sentencia No. 889-20-JP/21 del 10 de marzo de 2021, párr. 114. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 007-16-SCN-CC, caso No. 0141-14-CN, 28 de septiembre de 2016. Pág. 11. *"para quienes ejercen en arbitraje, la fuente es convencional, pues consta en un convenio sujeto a la voluntad de las partes; (...), previo sometimiento voluntario de las partes en tal decisión (...)"*.

²⁰ En este sentido, los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (ahora Banco Mundial) en Informe de 18 de marzo de 1965, clarifican lo expresado en el preámbulo del Convenio al explicar que el CIADI no realiza actividades de conciliación y arbitraje por sí mismo, en el siguiente sentido: *"El Centro en sí no se dedicará a actividades de conciliación o arbitraje. Estas corresponderán a las Comisiones de Conciliación y a los Tribunales de Arbitraje que se constituyan de conformidad con las disposiciones del convenio (...)"*. Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, 18 de marzo de 1965. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf>,

2) ¿El Convenio atribuye “competencias propias del orden jurídico interno” a algún organismo internacional o supranacional?

36. (2) Al respecto, como ha sido reconocido por esta Corte Constitucional, “*la resolución de disputas entre Estados no es una competencia propia del orden jurídico interno de un Estado*”²¹, por lo que someterse a la Corte Internacional de Justicia para resolver las diferencias entre los Estados signatarios o miembros sobre la interpretación y aplicación del Convenio en análisis conforme al artículo 64 del mismo, no implica atribuir una competencia de orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.

37. Por otra parte, es importante recordar que el control constitucional o dictámenes de esta Corte se efectúan caso a caso y de acuerdo al contenido de los tratados. En el presente caso, de forma general, no se observa que en el Convenio se esté atribuyendo competencias propias del orden jurídico interno; descartándose el presupuesto normativo previsto en el numeral 7 del artículo 419 de la Constitución.

38. Finalmente, en relación a los pedidos expuestos por los *amici curiae* referidos en párrafo 6 *supra*, se debe tener en consideración que: **(i)** como ha quedado expuesto de forma motivada en párrafos precedentes, el Convenio en análisis no requiere aprobación legislativa. **(ii)** Por otra parte, como ha sido señalado previamente, las normas de la Constitución (Art. 419) y de la LOGJCC (Art. 109) establecen que la Corte Constitucional debe determinar si los Convenios o tratados internacionales requieren de aprobación legislativa sobre la base de causales específicas y por tanto el análisis del presente dictamen se circunscribe a dicho fin; siendo impertinente que, en este estado, se realicen valoraciones adicionales propias del control automático previsto en el numeral 1 del artículo 110 de la LOGJCC o de control constitucional posterior establecido en el numeral 4 *ibídem*. **(iii)** El presente dictamen se circunscribe a determinar si el Convenio en análisis requiere o no de aprobación legislativa sobre la base de las causales específicas previstas en el artículo 419 de la Constitución y no tiene como objeto analizar la constitucionalidad de actuaciones presentes o futuras de servidores públicos ya que para estos fines existen los mecanismos y garantías previstas en la Constitución y LOGJCC.

V. Dictamen respecto de la necesidad de aprobación legislativa

39. Por lo antes expuesto, esta Corte dictamina que el “*Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*” **NO** se encuentra incurso en los supuestos contenidos en el artículo 419 de la Constitución de la República, por lo cual, no requiere aprobación legislativa ni de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad.

40. De conformidad con el numeral 1 del artículo 82 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional (CRSPCC) se ordena la

²¹ Dictamen No. 34-19-TI/19, 4 de diciembre de 2019, párrafo 17.

devolución del tratado a la Presidencia de la República para que continúe con el trámite correspondiente.

41. Notifíquese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; dos votos salvados de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Enrique Herrería Bonnet; y, un voto en contra del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez; en sesión ordinaria de miércoles 30 de junio de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

DICTAMEN No. 5-21-TI/21

VOTO SALVADO

Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Enrique Herrería Bonnet

1. Antecedentes

1. El día 21 de junio de 2021, en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos de América, la señora embajadora Ivonne Juez Abuchacra de Baki, con plenos poderes conferidos por el señor Presidente de la República del Ecuador, Guillermo Lasso Mendoza, suscribió el Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965 (“**Convenio CIADI**” o “**CIADI**”).
2. En la misma fecha, el señor Fabián Pozo Neira, Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República solicitó al Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, Hernán Salgado Pesantes, emitir el dictamen correspondiente de acuerdo al numeral 1 del artículo 107 y el artículo 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).
3. De conformidad con el sorteo electrónico realizado el mismo día, el conocimiento de la causa correspondió a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez. Mediante providencia de 23 de junio de 2021, la jueza ponente avocó conocimiento de la presente causa.
4. En sesión del día miércoles 30 de junio de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional, mediante voto de mayoría, resolvió emitir el dictamen N°. 5-21-TI/21, estableciendo que el Convenio CIADI no requiere aprobación previa de la Asamblea Nacional. Con fundamento en el artículo 92 de la LOGJCC, formulamos nuestro voto salvado.

2. Análisis jurídico

5. El numeral 7 del artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**” o “**Constitución**”), establece que los tratados internacionales que atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional, requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional.
6. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, es una institución con sede en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos de América. Actúa como un centro institucional-administrativo y establece un procedimiento de

arbitraje internacional para resolver las diferencias entre inversionistas y Estados. De tal modo, la adhesión del Ecuador al CIADI plantea dos posibles consecuencias:

7. La primera, que con la sola suscripción y aprobación por parte del Estado ecuatoriano se constituya un compromiso que, en conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, obligaría a que el Estado ecuatoriano acepte acordar que sus diferencias con inversionistas se resuelvan frente a esta institución.
8. Lo anterior, pues la contraparte de un proceso contencioso puede ampararse en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, que establecen que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno (incluso normas de rango constitucional) para evadir el cumplimiento de obligaciones internacionales.
9. De tal modo, con la sola firma del Convenio CIADI y la falta de ratificación previa por parte de la Asamblea Nacional, surge el riesgo de que al Ecuador se le exija arreglar sus diferencias en materia de inversiones en la sede del CIADI.
10. La segunda consecuencia que pudiere presentarse es que, siendo el numeral 7 del artículo 419 precedente al artículo 422, se intente desestimar la expresa prohibición contenida en este último de ceder jurisdicción al arbitraje internacional.
11. Dentro de esta hipótesis no consentida, la adhesión al CIADI devendría en inoficiosa, puesto que las dos normas constitucionales referidas guardan perfecta armonía en cuanto a la prohibición para que el Estado ecuatoriano se someta a arbitraje internacional en sede extranjera, con la excepción de controversias entre Estados y nacionales de Latinoamérica.
12. El numeral 8 del artículo 3 de la LOCJCC determina, entre las reglas y principios de interpretación constitucional la de unidad y eficacia integradora. La interpretación constitucional *“tiene que estar orientada siempre a preservar la unidad de la Constitución como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico”*¹.
13. En este sentido, la interpretación no debe ser aislada, pues ésta podría contradecir *“otras normas constitucionales, generando consecuencia nefasta para el orden constitucional, como que se vacíe el contenido constitucionalmente protegido”*².
14. La Constitución no es una norma sino un sistema normativo, que da unidad y sentido a cada norma que la conforma. Desde esta perspectiva:

¹ Pérez Royo, Javier; Carrasco Durán, Manuel. “Curso de Derecho Constitucional”. España, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales Decimosexta Edición. 2018. Pág. 108.

² Pérez Casaverde, Efraín Javier. “Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional”. Perú, Editorial Adrus. 2015. Pág. 485.

el operador jurisdiccional, al interpretar cada una de las cláusulas, no ha de entenderlas como si cada una de ellas fueran compartimentos estancos o aislados, sino cuidando de que se preserve la unidad de conjunto y de sentido, cuyo núcleo básico lo constituyen las decisiones políticas fundamentales expresadas por el poder constituyente.³

15. Por otra parte, la Corte Constitucional no debe rebasar los límites impuestos por el poder constituyente al interpretar y aplicar las normas. De ahí que su función sea “custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél”⁴.

16. La doctrina invocada tiene clara concreción con el artículo 427 de la CRE, que dispone que las normas constitucionales:

se interpretarán 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 de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

17. Más allá de si el arbitraje internacional es un mecanismo conveniente para la resolución de conflictos, los jueces y juezas de la Corte Constitucional estamos obligados a prescindir de nuestras apreciaciones personales para ejercer a cabalidad nuestras obligaciones como custodios o garantes de la Constitución.

18. Este deber se acentúa, considerando que la Constitución ecuatoriana es de las que en doctrina se denomina rígida, esto es, que no puede reformarse por el mismo trámite que una ley ordinaria, pues:

La rigidez de la constitución tiene por fin impedir que los poderes constituidos puedan corregirla a su antojo. Por ende, opera como tope o límite al quehacer de éstos. De hecho, ello importa una suerte de desconfianza hacia los excesos de los poderes constituidos.⁵

19. Si entendemos que la finalidad de la Constitución es la construcción jurídica de un orden político, su creación o aprobación es una manifestación del conjunto social

³ *Ibídem.*

⁴ Tribunal Constitucional español, sentencia N°. 76/83 de 5 de agosto de 1983. En el mismo sentido: González Rivas, Juan José. “La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional: comentario sistemático de la Constitución”. España, Editorial Thomson Civitas. 2005. Pág. 43. “La anterior afirmación es predicable de la actuación de las Cortes que no pueden colocarse en el plano del poder constituyente, salvo en el caso de que la Constitución les atribuya alguna función constituyente”; y, García de Enterría, Eduardo. “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”. España, Editorial Thomson Civitas. 2006. Pág. 210. “Un verdadero comisionado del poder constituyente para el sostenimiento de su obra, la Constitución [...] Siendo el verdadero Hüter der Verfassung o defensor de la Constitución”.

⁵ Sagüés, Néstor Pedro. “Teoría de la Constitución”. Argentina, Editorial Astrea. 2001. Pág. 235.

que, si bien puede ser cambiante, toda modificación debe realizarse por los causes reconocidos en la propia norma.

20. Al entrar en vigencia la Constitución de 2008, se impuso en el Ecuador una perspectiva que impregnó la Carta Suprema. Pese a que el momento político actual pudiere ser diferente, el juez constitucional, en su calidad de guardián de la Constitución, no puede interpretar la norma con visiones que respondan a un momento coyuntural de la democracia ecuatoriana.
21. Las distintas percepciones o realidades políticas que pueden presentarse en una democracia, como regla general, no pueden constituir argumento para adecuar las actuaciones de los jueces fuera de los límites que le impone la norma constitucional y el sistema jurídico aplicable. En este sentido:

Los intérpretes no tienen el derecho de cambiar el contenido de la Constitución por vía de interpretación. La adaptación de la Constitución a la realidad (política, social, etcétera) es tarea de la revisión constitucional, no de la interpretación [...]. Le corresponde al poder de revisión constitucional, no a los intérpretes, adaptar un viejo texto constitucional al cambio de las circunstancias.⁶

22. Bajo las consideraciones anteriores el dictamen de mayoría no realiza una interpretación acorde con la integralidad del texto constitucional. El artículo 419 debe ser analizado de forma concordante con el 422 de la CRE, pues éste último contiene una prohibición expresa para la suscripción de tratados internacionales en que el Estado ceda jurisdicción soberana a instancias del arbitraje regional, excepto cuando éste fuere entre Estados y ciudadanos de Latinoamérica en instancias arbitrales de la región.
23. Si bien la petición presidencial solicita el dictamen de la Corte Constitucional en lo relativo al artículo 419 de la CRE, sobre la aprobación de los tratados internacionales por parte de la Asamblea, es imprescindible leer a la Constitución como un todo. Ergo, en aras de respetar una comprensión integral de este cuerpo, esta Corte Constitucional estaba obligada a analizar si el Convenio CIADI requiere o no aprobación legislativa previa, al amparo del numeral 7 del artículo 419 de la Constitución y en concordancia con el artículo 422 *ibídem*.
24. La decisión adecuada para resolver la petición presidencial relativa al regreso del Ecuador al CIADI, era acudir a los mecanismos dialógicos y participativos que reconoce la Constitución. Un tema de tanta trascendencia debe ser tratado y discutido en el foro estatal que permite la más elevada y mayor deliberación pública, esto es la Asamblea Nacional, órgano, por antonomasia, representante de la sociedad ecuatoriana.

⁶ Guastini, Ricardo. "Teoría e ideología de la interpretación constitucional". México, Editorial Mínima Trotta. 2008. Pág. 57.

3. Dictamen

25. En virtud de las consideraciones anteriores, consideramos que el Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, **SI** requiere aprobación previa de la Asamblea Nacional.

Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón. - Siento por tal que el voto salvado los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Enrique Herrería Bonnet, en la causa 5-21-TI, fue presentado en Secretaría General el 30 de junio de 2021, mediante correo electrónico a las 15:05; y, ha sido procesado conjuntamente con el Dictamen. - Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL