



## **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

### **DOCTORA KARLA ANDRADE QUEVEDO JUEZA CONSTITUCIONAL SUSTANCIADORA DEL CASO No. 74-21-IN CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

Fabián Pozo Neira, en mi calidad de Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, conforme lo dispuesto con Decreto Ejecutivo No. 2 del 24 de mayo de 2021, por los derechos que represento del señor Presidente de la República, en el marco del **Caso No. 74-21-IN**, intervengo respecto de la acción pública de inconstitucionalidad (en adelante, “API”) por el fondo en contra de los artículos 3 y 4 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicado en el Registro Oficial No. 524 de 26 de agosto de 2021 (en adelante, “disposiciones impugnadas”) en los siguientes términos:

#### **I ANTECEDENTES**

- 1.1 Con Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006, se publicó la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante, “LAM”).
- 1.2 El 18 de agosto de 2021, mediante Decreto Ejecutivo No. 165, el señor Presidente de la República, Guillermo Lasso Mendoza, emitió el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante, “RLAM”) que fue publicado en el Registro Oficial No. 524 de 26 de agosto de 2021.
- 1.3 El 06 de septiembre de 2021 se presenta la acción pública de inconstitucionalidad (en adelante, “API”) en contra de los artículos 3 y 4 del RLAM por Esther Adelina Cuesta Santana, Verónica Elizabeth Arias Fernández, Gustavo Enrique Mateus Acosta, Eduardo Mauricio Zambrano Valle, José Luis Vallejo Ayala y Blasco Remigio Luna Arévalo, por sus propios y personales derechos (en adelante, “Legitimados Activos”).
- 1.4 El 15 de octubre de 2021, avocaron conocimiento de la causa las Juezas Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Carmen Corral Ponce, y el Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, disponiendo que la Presidencia de la República intervenga defendiendo o refutando las disposiciones impugnadas.
- 1.5 La API se ha presentado como una inconstitucionalidad por el fondo, aunque por la argumentación la Corte Constitucional la ha visto también como una inconstitucionalidad de forma. Se alega que las disposiciones impugnadas atentan contra los artículos 167, 171, 190, 221, numeral 7 del 419, inciso segundo del 422, 424, 425 y 429 de la Constitución de la República.



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- 1.6 Sobre la base de todo lo expuesto, esta Secretaría General Jurídica presenta el siguiente análisis sobre control constitucional para el caso que nos ocupa.

### II

#### DEL ARBITRAJE EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

- 2.1 Para analizar las disposiciones impugnadas, es importante hacer un análisis sobre cómo están concebidos los métodos alternativos de resolución de conflictos en la Constitución de la República, especialmente el arbitraje. En el presente caso, hay al menos dos normas constitucionales fundamentales a considerar. En primer lugar, el artículo 190 el que reconoce a los medios alternativos de solución de conflictos indicando que:

*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 en las que por su naturaleza se pueda transigir.*

**En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.** (énfasis añadido).

- 2.2 En relación con el artículo 422, la Constitución de la República no hace referencia a los tipos de arbitraje, ni establece diferencia alguna con lo ya reconocido en el artículo 190. Sin embargo, establece presupuestos para su aplicación en los siguientes términos:

*Art. 422.- 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.*

*Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.*

*En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la*



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

*deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.* (énfasis añadido)

- 2.3 En este sentido, el artículo 422 no puede ser considerado objeto de la API ya que únicamente habla de la celebración de tratados e instrumentos internacionales que, como se desarrollará a lo largo de este escrito, son totalmente distintos a las cláusulas arbitrales. Asimismo, de la lectura de esta norma en conjunto con el resto del texto constitucional se puede concluir que la aplicabilidad del artículo 422 es respecto de las controversias entre Estados ya que estos son los únicos que pueden suscribir tratados e instrumentos internacionales.
- 2.4 Por el contrario, la norma que debe considerarse como centro de análisis en el presente caso es el artículo 190 de la Constitución de la República, mismo que recoge el mandato constitucional de reconocimiento del arbitraje como un método alternativo de resolución de conflictos. Es importante destacar también que el mencionado mandato constitucional no hace distinción entre arbitraje nacional e internacional por lo que se debe entender que la intención de la Constitución no fue desconocer alguno de ellos, sino por el contrario que ambos sean concebidos como formas válidas de resolución alternativa de controversias.

### III

#### DE LA PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3 DEL REGLAMENTO A LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

- 3.1 Los Legitimados Activos alegan que el artículo 3 del RLAM atentaría a los preceptos constitucionales por dos razones, principalmente. Primero, porque supuestamente se estaría creando un “nuevo método de administración de justicia” y segundo porque se otorgarían atribuciones adicionales al Procurador General del Estado que, a su criterio las tendría la Asamblea Nacional.
- 3.2 Respecto del primer punto, la API señala que el artículo 3 del RLAM:

*instituye como mecanismo de solución de controversias el arbitraje internacional con sede en el extranjero, con la sola autorización del Procurador General del Estado, observando únicamente que el convenio arbitral no contravenga la legislación del país que será sede del tribunal arbitral. De esta manera, se instituye inconstitucionalmente otro órgano para administrar justicia por fuera de los establecidos en la Constitución, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 167 de la Constitución de la República [...] (énfasis añadido)*



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

3.3 Como se analizó en la sección anterior, es el artículo 190 de la Constitución de la República el que reconoce al arbitraje como un método alternativo de resolución de conflictos y este no hace una distinción respecto del arbitraje nacional e internacional. Debe quedar claro que el reconocimiento que hace la Constitución al arbitraje no implica la creación de un nuevo método alternativo de solución de conflictos como erróneamente indican los Legitimados Activos. Es decir, el articulado considera al arbitraje como un todo y, por tanto, el artículo 3 del RLAM no crea un nuevo “órgano” sino que reglamenta la aplicación en la práctica de uno de los métodos de solución de conflictos, reconocidos por la Constitución.

3.4 Por otro lado, los Legitimados Activos indican que el artículo 3 del RLAM supuestamente otorgaría atribuciones al Procurador General del Estado que, de conformidad con el artículo 419 de la Constitución, serían exclusivas de la Asamblea Nacional como “*aprobar o improbar tratados internacionales*”<sup>1</sup>.

3.5 En este punto, es necesario hacer ciertas precisiones sobre los conceptos usados en la API. Mientras que el artículo 3 del RLAM habla sobre “convenio arbitral”, el artículo 419 de la Constitución al que hacen referencia los Legitimados Activos es sobre la “*ratificación o denuncia de los tratados internacionales*”.

3.6 El entendimiento de los Legitimados Activos es que un convenio arbitral sería lo mismo que un tratado internacional, lo cual es absolutamente errado. Un convenio arbitral es “*un contrato por virtud del cual dos o más partes acuerdan que una controversia, ya sea presente o futura, se resolverá mediante arbitraje.*”<sup>2</sup>

3.7 En este mismo sentido, la LAM brinda la siguiente definición de convenio arbitral

**Art. 5.-** *El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. [...]*

3.8 Por su parte, de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

*se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un*

---

<sup>1</sup> Demanda de acción pública de inconstitucionalidad presentada el 06 de septiembre de 2021 ante la Corte Constitucional del Ecuador. Causa No. 74-21-IN. p. 5.

<sup>2</sup> González de Cossío, F. Arbitraje. Ed. Porrúa, México, 2004, p. 56



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

*instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular; [...]*<sup>3</sup>

3.9 Por su parte, la Constitución de la República da un trato especial a los tratados internacionales al regularlos en el Capítulo Segundo del Título VIII denominado “Relaciones Internacionales”. Si bien no da una definición exacta de lo que debe entenderse por tratado internacional, por la sección en la que se encuentra es claro que habla de aquellos instrumentos que se acuerdan únicamente entre Estados a la luz del Derecho Internacional Público. Así, de las definiciones provistas se puede concluir fácilmente que i) un convenio arbitral no es lo mismo que un tratado internacional; por lo que ii) nos encontramos ante figuras distintas por lo que es claro que iii) los Legitimados Activos pretenden confundir a su Autoridad asimilando conceptos a través de lecturas arbitrarias y parciales del texto constitucional.

3.10 Dicho de otra forma, el RLAM no está dándole al Procurador General del Estado una facultad que supuestamente ostenta la Asamblea Nacional. Al respecto, la Corte Constitucional se ha manifestado sobre la facultad de aprobación legislativa indicando que

*A efectos de determinar si el **Acuerdo** requiere o no de aprobación legislativa, esta Corte Constitucional debe analizar si el contenido del mismo incurre en los supuestos del artículo 419 de la Constitución de la República.*<sup>4</sup>

3.11 De la lectura del artículo 419 de la Constitución, citado por los Legitimados Activos, es evidente que esta facultad está dada únicamente respecto de tratados internacionales, es decir, aquellos que se suscriben entre Estados, y no respecto de cláusulas arbitrales.

3.12 Así, contrario a lo que alegan los Legitimados Activos, el artículo 3 del RLAM no está creando un nuevo método de administración de justicia ya que el arbitraje internacional se encuentra amparado y reconocido en el artículo 190 de la Constitución, como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, debiendo indicar además que no se asimila tampoco a una forma de administrar justicia, competencia únicamente atribuida a la Función Jurisdiccional. Así también, no se está dando competencias propias de la Asamblea Nacional al Procurador General del Estado toda vez que el articulado hace referencia a un convenio arbitral y no a un tratado internacional; cuyas diferencias hemos dejado sentadas a lo largo de este texto.

---

<sup>3</sup> Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969.

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen Constitucional dentro del caso No. 34-19-TI/19, 04 de diciembre de 2019



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

3.13 Por otra parte y no como sostienen los Legitimados Activos, el objeto del artículo 3 del RLAM es que el arbitraje internacional que tenga como sede el extranjero cuente con un requisito adicional que es el pronunciamiento del Procurador General del Estado. Con ello la norma impugnada pretende fortalecer la participación del Estado de forma previa a la suscripción de un convenio arbitral y a la par fortalecer y garantizar la seguridad jurídica. Así, la misma Procuraduría General del Estado ha indicado que

*[...] el resultado de un análisis, el cual considera la legalidad del acuerdo, con el fin de que el convenio arbitral no contraríe la normativa vigente sobre la materia, así como las inherentes al objeto de la contratación, de tal manera que la materia comprometida a arbitraje sea efectivamente transigible. Implica además, la revisión de la coherencia del texto sobre el que se solicita el pronunciamiento en miras a evitar la suscripción de cláusulas patológicas y fundamentalmente una revisión de las declaraciones o concesiones efectuadas por la administración pública a través de estos acuerdos, de tal manera que las mismas no se encuentren en oposición con los argumentos estatales en los procesos [...] internacionales en los que está involucrado el Estado.<sup>5</sup>*

3.14 De esta forma, queda claro que el objetivo que tiene el dictamen del Procurador General del Estado es garantizar que el convenio al cual se está sometiendo el Estado sea válido y no contrario a la Constitución y las leyes.

### IV

#### **DE LA PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4 DEL REGLAMENTO A LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN**

4.1 Respecto del artículo 4 del RLAM, los Legitimados Activos mantienen su argumento respecto de que el Procurador General del Estado no tiene la facultad de “aprobar un contrato o convenio internacional, o de índole comercial”<sup>6</sup> ya que eso le corresponde a la Asamblea Nacional. Como se indicó en la sección anterior, en el presente caso no nos encontramos ante el supuesto en el que se necesita aprobar un tratado internacional.

4.2 Sin embargo, lo que llama la atención es que los Legitimados Activos pretenden ampliar el sentido del artículo 419 de la Constitución, pues a su criterio el convenio

---

<sup>5</sup> Oficio No. 10615 de la Procuraduría General del Estado, 27/11/2019.

<sup>6</sup> Demanda de acción pública de inconstitucionalidad presentada el 06 de septiembre de 2021 ante la Corte Constitucional del Ecuador. Causa No. 74-21-IN. p. 10.



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

arbitral –diferente al tratado- dentro de los contratos deben ser aprobados por la Asamblea Nacional lo cual no es correcto. El mencionado precepto constitucional es únicamente respecto de la aprobación de tratados internacionales y, como ya se expuso, un convenio arbitral no es lo mismo que un tratado internacional por más que haga referencia a un conflicto internacional.

- 4.3 Por otro lado, de acuerdo con la API, el artículo 4 del RLAM sería inconstitucional ya que no respeta la prohibición contenida en el artículo 422. Una vez más, esta Secretaría General Jurídica mantiene que tal prohibición no aplica a los contratos celebrados entre el Estado y particulares, sino que está relacionado con tratados e instrumentos internacionales concebidos en el Derecho Internacional Público.
- 4.4 De esta forma, es importante realizar el siguiente análisis del objeto del artículo 4 del RLAM que indica que

*Art. 4.- Arbitraje del Estado y entidades del sector público.-*

*1. El Estado y las entidades del sector público definidas en el artículo 225 de la Constitución de la República, podrán someterse a arbitraje nacional o internacional:*

*a. Celebrando un convenio arbitral antes del surgimiento de la controversia;*

*b. Celebrando un convenio arbitral luego del surgimiento de la controversia;*  
*o,*

*c. Cuando la ley o un tratado internacional así lo permitan.*

*2. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 190 de la Constitución de la República, se requerirá aprobación previa del convenio arbitral por parte del Procurador General del Estado para el caso referido en el numeral 1) literal b) del presente artículo; o cuando el arbitraje a pactar sea internacional, de conformidad con el artículo 3 de este Reglamento.*

*3. Si el Estado o una entidad del sector público hubiese pactado arbitraje, los árbitros tendrán competencia exclusiva para resolver cualquier disputa sobre los hechos, actos o demás actuaciones administrativas que tengan relación o surjan con ocasión de la relación jurídica sometida a su conocimiento, incluyendo los actos de terminación, caducidad, o sancionadores expedidos en el marco de la relación jurídico contractual, indistintamente del órgano administrativo que los emita*



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- 4.5 Dado que el arbitraje internacional está reconocido por el artículo 190 de la Constitución, lo que hace el artículo 4 del RLAM es operativizar la aplicación de este mecanismo y, cuando el mismo resulte favorable a los intereses del Estado, se pueda someter a arbitraje ante el surgimiento de una controversia. Los Legitimados Activos elaboran una argumentación que pasa por alto el ordenamiento jurídico ecuatoriano, entendido como un conjunto de normas; olvidan que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento ya contemplan la posibilidad de pactar arbitraje indistintamente del momento en el que surja la controversia.
- 4.6 De hecho, el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública contempla un escenario en el que es posible acudir a arbitraje aunque no haya sido acordado desde la suscripción misma de un contrato. Dicha contemplación, como se ha sostenido, guarda armonía con la Ley de Arbitraje y Mediación y la Ley Orgánica de Procuraduría General del Estado al exigir que previo a pactar arbitraje es necesario contar con informe favorable y previo de la Procuraduría General del Estado.

*Art. 162.- Del compromiso o convenio arbitral.- Cuando en el contrato no se hubiere pactado cláusula compromisoria, cualquiera de las partes podrá solicitar a la otra la suscripción de un compromiso o convenio arbitral para que un Tribunal de Arbitraje resuelva las diferencias presentadas en razón de la celebración del contrato y su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación. En este caso, se requerirá informe favorable previo de la Procuraduría General del Estado.*

*En el documento de compromiso o convenio arbitral que se suscriba se señalará la materia objeto del arbitraje, la designación de árbitros, el lugar de funcionamiento del tribunal y la forma de cubrir los costos del mismo. (énfasis añadido)*

- 4.7 En definitiva, es necesario hacer énfasis en que lo regulado por el artículo 4 del RLAM no es ajeno a lo establecido por el resto del ordenamiento jurídico y, de hecho, lo complementa. Este artículo prevé únicamente la aplicabilidad del arbitraje a través de su piedra angular, la voluntad manifestada en el convenio arbitral es decir, regula su aplicación sobre la base del artículo 190 de la Constitución.
- 4.8 Por lo expuesto, el artículo 4 del RLAM no contiene vicios de inconstitucionalidad ya que (i) no va en contra del artículo 422 de la Constitución ya que no regula tratados internacionales sino cláusulas arbitrales y (ii) porque no le resta a la Asamblea Nacional competencias sino que refuerza el pronunciamiento previo del



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Procurador General del Estado para garantizar la seguridad jurídica en los arbitrajes internacionales.

- 4.9 Finalmente resulta curioso que los Legitimados Activos, a sabiendas de que por mandato constitucional<sup>7</sup> la Asamblea Nacional está limitada a ejecutar las facultades que la Constitución y la ley le otorga, pretenden dar una lectura extensiva de la Constitución para a través de su potestad para ratificar o denunciar determinados tratados internacionales intervenir arbitrariamente en la celebración de contratos tales como los convenios arbitrales.

### V

#### PETICIÓN

- 5.1 De la argumentación expuesta en los acápites anteriores, queda demostrada la inexistencia de violación a norma constitucional alguna, por lo que se solicita a su Autoridad deseche de plano la demanda de inconstitucionalidad, considerando además a la insuficiente justificación de los Legitimados Activos para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las disposiciones impugnadas. Asimismo, respetuosamente manifestamos que la inconstitucionalidad normativa debe ser aplicada como último recurso en estricto apego al principio *in dubio pro legislatore*, y a lo ordenado en los números 2, 3 y 6 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### VI

#### AUTORIZACIÓN

Autorizo a los abogados Marcos Miranda Burgos, Isabel Noboa Nowak, Carla Guerra Barreiro, Yolanda Salgado Guerrón, Hugo Aguiar Lozano, Joaquín Ponce Díaz y Roberto Andrade Malo; Subsecretario General Jurídico el primero y Asesores de esta Secretaría General Jurídica, los restantes, para que intervengan y suscriban cuanto escrito fuere necesario.

Notificaciones que me correspondan, las seguiré recibiendo en la casilla constitucional No. 001 y en las siguientes direcciones electrónicas: [nsj@presidencia.gob.ec](mailto:nsj@presidencia.gob.ec) y [sgj@presidencia.gob.ec](mailto:sgj@presidencia.gob.ec)

Fabián Teodoro Pozo Neira  
**SECRETARIO GENERAL JURÍDICO**  
**PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**

---

<sup>7</sup> Artículo 226, Constitución de la República del Ecuador.