

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

SENTENCIAS:

49-21-CN/25 En el Caso No. 49-21-CN Se absuelve la consulta de constitucionalidad de norma 49-21-CN en los siguientes términos: Declarar inconstitucional la frase contenida en el último inciso primero del artículo 536 del COIP que establece: “tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia”.....	2
74-21-IN/25 En el Caso No. 74-21-IN Y ACUMULADOS Se acepta parcialmente la acción pública de inconstitucionalidad No. 74-21-IN y acumulados..	27



Sentencia 49-21-CN/25
Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo

Quito D.M., 23 de enero de 2025

CASO 49-21-CN

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EXPIDE LA SIGUIENTE

SENTENCIA 49-21-CN/25

Resumen: La Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad del último inciso del artículo 536 del COIP, al constatar que no es compatible con el derecho a la igualdad y no discriminación, por no existir justificación para impedir que se pueda sustituir la prisión preventiva en casos de reincidencia.

1. Antecedentes procesales

1. El 11 de julio de 2021, se procedió con la aprehensión en delito flagrante de los ciudadanos Ángel Deifilio González Palacios, Raúl Fabián Cobos Rivas y Ronald David Zapata Torres ("**tres procesados**") por el presunto delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización contemplado en el artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal ("**COIP**"). El proceso fue signado con el número 17282-2021-01575.¹
2. El 12 de julio de 2021, se llevó a cabo la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, con lo que se dio inicio al proceso penal ordinario por el delito referido en el párrafo *supra*, se aperturó la instrucción fiscal con una duración de 30 días y se ordenó la medida cautelar de prisión preventiva en contra de los tres procesados.
3. El 29 de julio de 2021, la jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha ("**jueza consultante**") avocó conocimiento de la causa en virtud de la reasignación efectuada y remitida por la Unidad Judicial Penal con competencia en infracciones flagrantes

¹ Conforme al artículo 220 numeral 1 literal d) del COIP vigente al momento de los hechos: Artículo 220.- tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente, sin autorización o incumpliendo requisitos previstos en la normativa correspondiente: 1. Trafique, sea que oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, importe, exporte, tenga o posea con el propósito de comercializar o colocar en el mercado sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa pertinente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera: [...] d) Gran escala, de diez a trece años.

con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito (“**Unidad de Flagrancias**”).²

4. Con fecha 12 de agosto de 2021, el procesado Ángel Deifilio González Palacios solicitó que se señale día y hora para que se realice la audiencia de revocatoria de medida cautelar, pedido al que se sumó el procesado Raúl Fabián Cobos Rivas con fecha 19 de agosto de 2021.
5. Mediante auto de 25 de agosto de 2021, la jueza consultante convocó a audiencia preparatoria de juicio en la que, por el principio de concentración, también se trató la audiencia de revocatoria de la prisión preventiva. El 19 de octubre de 2021 se instaló y realizó la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio junto con la revisión de la prisión preventiva, donde Ronald David Zapata Torres, mediante su defensa técnica, se sumó expresamente “al pedido de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva conforme lo establece el artículo 5 numeral 12 del Código Orgánico Integral Penal en cuanto al principio de concentración”.³ Posteriormente, en su intervención, solicitó que “se dicten medidas alternativas a la prisión preventiva”.⁴
6. Con fecha 19 de noviembre de 2021, se reanudó la audiencia de revocatoria de prisión preventiva y audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, en la que se aceptó la sustitución de la prisión preventiva para los procesados Ángel Deifilio Gonzales Palacios y Raúl Fabián Cobos Rivas por cumplir con los requisitos del artículo 536 del COIP.⁵ En virtud de esto, se les impuso las medidas cautelares contempladas en el artículo 522,⁶ numerales 1, 2 y 4. Sin embargo, con respecto al procesado Ronald David Zapata Torres (“**procesado presuntamente reincidente**”) no se le sustituyó la

² Al haber sido flagrante la competencia fue del Juez de la Unidad de Flagrancias, una vez ya iniciado el proceso penal ordinario, el Juez de la Unidad de Flagrancias se inhibe de continuar con el conocimiento de la causa, en razón de ello se realiza un nuevo sorteo y reasignación.

³ Audio de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio de fecha 19 de octubre de 2021, minuto 05:25.

⁴ Foja 158 del expediente de instancia.

⁵ Conforme al artículo 536 del COIP: Art. 536: Sustitución.- La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución "en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, ni" en los delitos de peculado, sobreprecios en contratación pública o actos de corrupción en el sector privado. Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. **Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia.** (Énfasis no consta en el original)

⁶ Conforme al artículo 522 del COIP: Art. 522. Modalidades.- La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad: 1. Prohibición de ausentarse del país; 2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; 4. Dispositivo de vigilancia electrónica.

medida toda vez que es reincidente, y esto constituye una limitación al inciso final del artículo 536 del COIP.⁷

7. De esta forma, en la misma audiencia la jueza consultante, en ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”) y del artículo 142 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”) y con posterioridad a la emisión del auto de llamamiento a juicio en contra de los tres procesados y la decisión de sustituir la medida cautelar de los dos procesados Ángel Deifilio Gonzales Palacios y Raúl Fabián Cobos Rivas, suspendió la tramitación de la causa sin pronunciarse sobre la situación del procesado Ronald David Zapata Torres a fin de elevar a consulta el contenido del inciso final del artículo 536 del COIP. Por otro lado, indicó que la causa sería rehabilitada una vez que transcurran los plazos establecidos en la LOGJCC.
8. Con fecha 25 de noviembre de 2021, la jueza consultante remitió el proceso original y su consulta a la Corte Constitucional.
9. Por sorteo electrónico de 10 de diciembre de 2021, le correspondió el conocimiento de la presente causa al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
10. Conforme a la certificación de 10 de enero de 2022, suscrita por la secretaria general del Organismo, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. Sin embargo, se dejó constancia que la presente causa tiene relación con los casos números 8-20-CN y 46-19-IN.⁸
11. El 21 de enero de 2021, Sala de Admisión de la Corte Constitucional, en voto de mayoría de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo y Ramiro Ávila Santamaría, admitió a trámite la causa.
12. El 10 de febrero de 2022, la Procuraduría General del Estado (“PGE”) ingresó un escrito señalando casillero y correo electrónico para notificaciones. A su vez, el 14 de febrero de 2022, ingresó el informe requerido la Asamblea Nacional (“Asamblea”) y

⁷ Conforme al artículo 536 del COIP: Art. 536: Sustitución [...] **Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia.** (Énfasis no consta en el original)

⁸ Respecto de la causa 8-20-CN, se constata que se emitió sentencia de fecha 18 de agosto de 2021, sin pronunciarse sobre la constitucionalidad de la prohibición de la sustitución de la prisión preventiva debido a la reincidencia, por no estar vigente ni encontrarse los procesados en dicho caso concreto en el supuesto de ser reincidentes. Por otro lado, respecto de la causa 46-19-IN, se verifica que existe un auto de inadmisión de fecha 08 de noviembre de 2019. A su vez, se constata que las causas 108-23-IN y 17-24-IN, en las cuales se impugnó el mismo artículo 536 del COIP, también fueron inadmitidas en votos de mayoría mediante autos de fecha 23 de febrero de 2024 y 05 de junio de 2024, respectivamente.

el 17 de febrero de 2022, la jueza consultante y la Presidencia de la República del Ecuador (“**Presidencia**”) remitieron el informe requerido.

13. El 17 de febrero de 2022, por sorteo realizado en sesión ordinaria del Pleno del Organismo, la competencia para sustanciar la causa se radicó en la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
14. El 16 de noviembre de 2022, la jueza ponente avocó conocimiento de la presente causa.
15. De la revisión del Sistema de Consulta de Procesos Judiciales Electrónicos EXPEL-ESATJE, se evidencia que, con fecha 25 de febrero de 2022, la jueza consultante resolvió:

[...] dentro de la presente causa la corte constitucional ha admitido a trámite la consulta enviada por esta jueza, no se ha pronunciado aun sobre la constitucionalidad de la norma, por lo tanto la norma se mantiene vigente y debe ser aplicada por las autoridades. en atención a esto y al existir norma expresa verificándose que sr. Zapata Torres Ronald David, incurre en los presupuestos del inciso final del art. 536 y art. 57 del COIP, se niega la petición de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva, por lo que se ratifica la prisión preventiva [...].

2. Competencia

16. En el artículo 428 de la CRE y los artículos 141, 142, y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), se establece la competencia de la Corte Constitucional del Ecuador para decidir sobre las consultas de constitucionalidad de norma.

3. Normas cuya constitucionalidad se consulta

17. Aun cuando la jueza consultante presenta la consulta de constitucionalidad respecto del artículo 57 y del inciso final del 536 del Código Orgánico Integral Penal, de sus argumentos se desprende que todos, en realidad, están dirigidos hacia el inciso final del artículo 536 COIP, mientras que las alusiones del artículo 57 COIP son meramente referenciales, pues sostiene que este contiene qué debe entenderse por reincidencia y debe aplicarse en concordancia con el artículo 536. En consecuencia, se tomará como norma consultada exclusivamente:

Art. 536.- Sustitución. - La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente código. No cabe la sustitución en los delitos de peculado, sobrepagos en contratación pública o actos de corrupción en el sector privado.

Si se incumple con la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia” (el subrayado no corresponde al original).⁹

4. Argumentos de los sujetos procesales

4.1. Argumentos de la judicatura consultante

18. En su consulta de norma, ante la solicitud de sustitución de la prisión preventiva del procesado Ronald David Zapata Torres, la jueza consultante manifiesta que conforme al artículo 536 del COIP no es posible sustituir la medida cautelar dado que es reincidente. Así, la jueza establece que tiene una duda razonable sobre la constitucionalidad de esta limitación a la sustitución de la prisión preventiva, por ser incompatible con lo que disponen los artículos 77, numeral 1, 66 numeral 4 y 11 numeral 2 de la CRE.¹⁰ Adicionalmente, considera que el artículo consultado es incompatible con las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y hace referencia a los artículos 1, 7 numeral 3, y 24.¹¹
19. La consulta del caso concreto que realiza la jueza se enfoca en que uno de los tres procesados, Paul Fabián Cobos Rivas, a pesar de tener antecedentes penales en otras causas, pudo beneficiarse de la revisión de la medida cautelar, dado que no era reincidente. Incluso, que el otro procesado, Ángel Deifilio González Palacios, también se benefició de la sustitución de la medida. Sin embargo, afirma que el procesado presuntamente reincidente, no se benefició de la sustitución de la prisión

⁹ Cabe recalcar que el inciso tercero resaltado fue agregado por el artículo 89 de la Ley número 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de diciembre del 2019, por lo tanto, al momento de la aplicación de la misma y de la consulta de norma, se encontraba vigente.

¹⁰ Art. 77- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

Art. 66 -Se reconoce y garantizará a las personas, 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Art. 11-El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

¹¹ Art. 1.- Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Art. 7.- Derecho a la Libertad Personal.-3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Art. 24.- Igualdad ante la Ley.- Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

preventiva, donde reitera que la norma en consulta limita “la posibilidad de realizar un análisis atendiendo las normas, jurisprudencia y principios que se han identificado como contrarios a los artículos indicados”.

20. Procede a explicar sobre **la prisión preventiva**, donde hace hincapié en que esta figura jurídica debe respetar principios tales como el de ser excepcional, necesaria y determinada, para lo cual hace alusión a la Convención Americana de Derechos Humanos y enfatiza en que:

Si bien es cierto la Convención Americana de Derechos Humanos, no hace una específica referencia a la prisión preventiva, especialmente el artículo 7 numeral 3 y las garantías básicas del derecho a la defensa, recogido en el artículo 8 numeral 3 de la precitada Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado a través de su jurisprudencia cinco principios a tomar en cuenta al momento de aplicar la medida de prisión preventiva, los mismos que son:

1. La prisión preventiva constituye una medida excepcional, desarrollado en las sentencias de los casos Daniel Tibi vs Ecuador, Barreto Leiva vs Venezuela, Acosta Calderón vs Ecuador, Palamara Iribarne vs Chile y López Álvarez vs Honduras
2. La prisión preventiva debe ser proporcional, caso Barreto Leiva vs Venezuela.
3. La prisión preventiva debe ser necesaria, casos Palamara vs Chile y Ricardo Canese vs Paraguay.
4. La prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito, Sentencia Suárez Rosero vs Ecuador
5. La prisión preventiva no puede estar determinada por la gravedad del delito, caso López Álvarez vs Honduras.

21. Entonces, se enfoca en explicar que la norma infringe el derecho a la igualdad y no discriminación, puesto que “la jurisprudencia y las opiniones consultivas determinan la imposibilidad de realizar tratamientos diferenciados a los seres humanos en atención a consideraciones particulares que impliquen al ejercicio de un derecho salvo que se compruebe que el tratamiento diferenciado responde a fines convencionales legítimos”. Así, determina que la reincidencia “constituye a criterio de la suscrita una medida legislativa de orden discriminatorio” donde “las consideraciones de trato diferenciado frente a conceptos como reincidencia o peligrosidad no deberían incorporarse”. Afirma que el análisis se lo debe hacer en concordancia con los artículos 1.1 y 24 consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y hace referencia a la sentencia 11-18-CN/19, de 12 de junio de 2019, de la Corte Constitucional. Con base en esto, aduce que el inciso final del artículo 536 “limita el derecho a no recibir un trato discriminatorio en función del pasado judicial”.

22. En este sentido, hace referencia a las opiniones consultivas: OC-4/84, de 19 de enero de 1984, OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003 en las que se establece que el principio de igualdad y no discriminación tiene carácter *ius cogens*. La jueza consultante refuerza su argumento citando los casos Yatama vs. Nicaragua, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay.

23. Especifica que la norma consultada también contraviene los principios establecidos en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas¹² sobre las medidas no privativas de la libertad en sus artículos 2.2, 2.3, 2.6 y 6 en su numerales 6.1, 6.2 y 6.3, que señalan que “el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de libertad”.¹³ De este modo, “en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso”.¹⁴ En este sentido, también agrega que se contravienen los principios 36 y 39 sobre el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (“**Conjunto de Principios**”).¹⁵
24. Destaca que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar a un procesado, motivo por el que su aplicación debe tener un carácter excepcional, por estar limitada por los principios de necesidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y legalidad. En este sentido, hace nuevamente mención al Conjunto de Principios enfatizando que toda persona que se encuentre a la espera de una sentencia que determinará su situación jurídica tiene derecho “a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención”.
25. Adicionalmente, sostiene que el no permitir a una persona reincidente acceder a una sustitución de la prisión preventiva, es contrario a derechos humanos, en ese sentido señala que:

La norma incorpora características relativas directamente al autor, por la reincidencia, caso que constituye una excepción que se encuentra contrapuesta a los principios señalados y al deber de no discriminación en función del pasado judicial reconocidos en nuestra Constitución en el Art.11 numeral 2, en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los instrumentos internacionales desarrollados en torno al derecho a la igualdad por este organismo.

¹² Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

¹³ Ibid., numeral 2.3

¹⁴ Ibid., numeral 6.1

¹⁵ Principio 36.- 1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención. Principio 39.- Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

26. Es así como la jueza consultante concluye que el último inciso del artículo 536 del COIP:

mantiene excepciones para la sustitución de la prisión preventiva por otras medidas no privativas de libertad, relativa a la reincidencia, lo que contraviene las decisiones de la Corte, al limitar la posibilidad de que la medida sea revisada para todos los procesados, estableciendo un trato diferenciados [sic] para aquellas personas que cumplen con los presupuestos del artículo 57 del COIP, el mismo que establece lo que debe considerarse como reincidencia.

27. Considera que este artículo limita a los jueces de aplicar las normas y principios antes mencionados, en ese sentido manifiesta:

el juez se ve en la imposibilidad de realizar un análisis que se ajuste a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos (...). Nuestro país ya fue sancionado por mantener en su ordenamiento jurídico disposiciones contrarias a la Convención en el caso Suárez Rosero vs Ecuador, justamente porque se mantenían excepciones a la liberación de detenidos.

28. Agrega, que “el contenido del artículo 536 inciso final, impone un candado legal a los operadores de justicia, que les impide realizar un análisis de la prisión preventiva en torno a los principios que se han identificado anteriormente como necesarios para la aplicación de una medida de esta naturaleza” Finaliza afirmando que la norma consultada

[...] crea una discriminación de jure, que se enfoca en el análisis de una condición particular de imputado por un delito, que limita un derecho y genera una condición de trato desigual respecto de otros justiciables que compartiendo su situación no comparten sus características de registro de ofensas previas, y que hace que sea de hecho tratado de forma diferente, por exigencia de la Ley [...].

29. Por último, con fecha 17 de febrero de 2022, la jueza consultante ingresó un escrito en el cual indicó que, una vez que ha transcurrido el término de 45 días desde que la presente causa fue sorteada en esta Corte, continuará con la sustanciación del proceso 17282-2021-01575, “a fin de proceder a resolver la solicitud de sustitución de la prisión preventiva propuesta por ZAPATA TORRES RONALD DAVID, y evitar que se produzca una afectación a sus derechos constitucionales y humanos [...]”. De esta manera, señaló que reanudará la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, para emitir su decisión respecto de la sustitución de la prisión preventiva del procesado presuntamente reincidente, una vez que se ingrese el presente escrito.

4.2. Argumentos de las partes relacionadas a la consulta

4.2.1. Argumentos de la Asamblea Nacional

30. El 14 de febrero de 2022, la Asamblea remitió el informe requerido. Empieza examinando el marco normativo y el procedimiento de la consulta de norma. Posteriormente hace alusiones al principio de independencia de las funciones del Estado y al derecho a la seguridad jurídica, artículos 22 y 82 de la CRE, para determinar que la Asamblea “no es competente para emitir criterio alguno sobre la presente consulta de norma que presuntamente sería inconstitucional” (énfasis parte del original), pues aduce que ello le corresponde a esta Corte. Así, señala que:

[...] en el presente caso al no ser una demanda de Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra de la Asamblea Nacional, esta función del Estado ratifica la constitucionalidad de los artículos 57 y 536 inciso final del COIP, debido a que goza del principio de legitimidad y legalidad, porque fue emitido por el órgano legislativo competente en la materia.

4.2.2. Argumentos de la Presidencia de la República

31. El 17 de febrero de 2022, la Presidencia remitió el informe requerido. En el mismo, expone los antecedentes del caso y el motivo de la consulta de norma, para entonces afirmar que la jueza consultante no ha explicado en qué consiste la supuesta inconstitucionalidad, ya que la misma cuestiona que la normativa consultada sea compatible con la CRE y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales, pero omite considerar que el COIP ya recoge estos estándares. Así, recalca que no es obligación de FGE solicitar la prisión preventiva en caso de reincidencia, ni obligación de las autoridades judiciales concederla.
32. Prosigue explicando el rol de la reincidencia como factor para decidir sobre la prisión preventiva, donde enfatiza que la reincidencia es uno de muchos elementos que el sistema penal debe considerar para decidir qué medida cautelar (si alguna) debe imponerse a una persona procesada, donde existen varios espacios para analizar la procedencia o no de imponer dichas medidas, señalando los distintos momentos procesales en que se puede discutir la prisión preventiva.¹⁶ En este sentido, añade que esto no significa que siempre se debe dictar prisión preventiva a una persona reincidente o que sea el único parámetro para decidir sobre esta medida, donde

¹⁶ Presidencia examina los siguientes momentos procesales: (i) una investigación previa o una aprehensión en flagrancia con su respectivo parte policial (cuya legalidad debe ser calificada judicialmente), (ii) luego una audiencia de formulación de cargos en la que dos actores distintos de la función judicial —agente fiscal y juez de garantías penales— deben haber coincidido en que se verifican los parámetros para dictar prisión preventiva contenidos en el artículo 534 del COIP basados en la información levantada en el punto anterior. Además, el procesado a quien se le dicta prisión preventiva tiene salvado su derecho a (iii) apelar la medida ordenada.

recuerda que FGE tiene que actuar bajo el principio de objetividad según el artículo 5 numeral 21 del COIP. Con esto, afirma que la reincidencia solo es un elemento más de análisis de procedencia de la medida en cada caso concreto, con base en el Informe sobre Uso de Prisión Preventiva en las Américas.

33. Acto seguido, examina la finalidad de la prisión preventiva, que es garantizar la comparecencia del procesado al proceso, y procede a analizar el fin legítimo de la norma consultada, que aduce es evitar la fuga de procesados. De esta manera, indica que esta Corte debe analizar si es idóneo y proporcional impedir la sustitución de la prisión preventiva para una persona reincidente, y si esta tiene mayor riesgo de fuga, para que sea una distinción razonable con base en la evidencia empírica. Para ello, sugiere que, con base en el artículo 86 de la LOGJCC, se recabe información estadística de la administración de justicia, respecto si es más alta o no la fuga de personas reincidentes.
34. La Presidencia finaliza su informe indicando que, en caso de no poder obtenerse dicha información, señala que debe aplicarse el principio *in dubio pro legislatore* que obliga a mantener la norma consultada en el ordenamiento jurídico. También establece que, si con la información obtenida, se evidencia que no existe diferencia entre la fuga de personas reincidentes y no reincidentes, la norma no es idónea para el fin que persigue y se debería declarar su constitucionalidad condicionada a que la reincidencia sea analizada por la autoridad judicial sin que se tome como presunción de derecho en contra.

5. Planteamiento de problemas jurídicos

35. La consulta de norma, como parte del control concreto de constitucionalidad, tiene como finalidad garantizar que la aplicación de disposiciones jurídicas infraconstitucionales dentro de los procesos judiciales guarde armonía con la Constitución.¹⁷ Por ello, el rol de esta Magistratura en la absolución de consultas de norma exige analizar la compatibilidad de la aplicación de una disposición jurídica frente a las normas constitucionales invocadas por las judicaturas consultantes.
36. Analizada la consulta de norma planteada, a pesar de que la jueza consultante alega presuntas afectaciones hacia diversos derechos constitucionales, dichas alegaciones provienen de una misma base fáctica respecto a la posible discriminación a personas reincidentes para acceder a una sustitución de prisión preventiva, en comparación con otras personas no reincidentes, tomando como base la naturaleza excepcional de la prisión preventiva. Afirma que aplicar el inciso final del artículo 536, produciría un trato discriminatorio hacia las personas que son reincidentes porque les impide

¹⁷ CCE, sentencia 2-19-CN/19, 28 de agosto de 2018, párr. 18.

acceder a la sustitución de una medida cautelar excepcional que debería ser impuesta bajo estrictos estándares internacionales.

37. Por tanto, con base en lo señalado y con miras a resolver la consulta, esta Corte considera pertinente analizar si la aplicación de la normativa en consulta, en concreto el inciso final del artículo 536 COIP, contraviene los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 CRE, al provocar un trato discriminatorio hacia el procesado presuntamente reincidente, a través del siguiente problema jurídico: **¿La aplicación del inciso final del artículo 536 del COIP al procesado resulta contraria al derecho a la igualdad y no discriminación, al impedirle acceder a la sustitución de la medida de prisión preventiva, por ser posiblemente reincidente?**

6. Resolución del problema jurídico

6.1. ¿La aplicación del inciso final del artículo 536 del COIP al procesado resulta contraria al derecho a la igualdad y no discriminación, al impedirle acceder a la sustitución de la medida de prisión preventiva, por ser posiblemente reincidente?

38. Tal y como quedó establecido, la jueza consultante, ante la solicitud de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva planteada por los tres procesados en la causa de origen, tiene dudas respecto de la constitucionalidad de la limitación contenida en el inciso final del artículo 536 del COIP que le impide sustituir la medida de prisión preventiva respecto de uno de los procesados al ser reincidente. Estima que dicha limitación es discriminatoria puesto que los otros dos procesados sí accedieron a la sustitución de la prisión preventiva, incluso pese a que uno de ellos tenía antecedentes penales por otras causas.
39. El artículo 11 numeral 2 de la CRE establece: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. También, el artículo 66 numeral 4 de la Constitución determina la igualdad formal, material y no discriminación como un derecho de libertad. De tal forma, la igualdad –en su dimensión formal– refiere a la presunción de que todos los sujetos que se encuentran en la misma situación recibirán un trato idéntico. Mientras que, en su dimensión material, la igualdad supone que los sujetos que se encuentran en condiciones diferentes requieren un trato diferenciado para equiparar el goce y ejercicio de sus derechos.
40. En relación a esto, la Corte, a través de su jurisprudencia, ha establecido la concurrencia de tres elementos para que se configure un trato discriminatorio que vulnere la igualdad: (i) la comparabilidad, que implica que tienen que existir dos sujetos de derechos que se encuentren en condiciones iguales o semejantes; (ii) la

constatación de un trato diferenciado a una de las categorías que la Constitución enuncia de manera ejemplificativa en su artículo 11.2 (sin excluir a aquellas no enunciadas en el mismo); y, (iii) la verificación del resultado, producto del trato diferenciado. Este último elemento puede consistir en una diferencia justificada –que se presenta cuando promueve derechos y es objetiva y razonable– o, en una diferencia discriminatoria, que se da cuando su resultado es el menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de derechos.¹⁸

41. Sobre la comparabilidad, la Corte ha manifestado que la aplicación de las normas jurídicas debe orientarse hacia los sujetos que son sus destinatarios, “y que se encuentran en una situación paritaria [...] de manera que exista y se garantice un trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas”.¹⁹ Asimismo, conforme a la sentencia 42-22-CN/23, al corresponder la causa a un control concreto, el análisis de trato discriminatorio será realizado con base en el caso en específico.²⁰ En este sentido, se constata que existe una posición de comparabilidad entre el procesado presuntamente reincidente y los procesados no reincidentes, pues todos se encuentran procesados por la misma causa y en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio todos solicitaron la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva, cumpliéndose el elemento (i) antedicho.
42. Respecto del elemento (ii) del párrafo 40 *ut supra*, relativo a la constatación de un trato diferenciado y la determinación de si este responde a una de las categorías que la Constitución enuncia solo de manera ejemplificativa en el artículo 11.2,²¹ se verifica el mismo ya que, en este caso, en efecto, existe un trato diferenciado hacia el procesado presuntamente reincidente, porque la norma impide la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva para él y, como consecuencia de ello, únicamente su solicitud no fue atendida. Ahora, al tratarse de una limitación basada en la “reincidencia”, misma que está definida como el hecho de que una persona haya sido sentenciada más de una vez por el mismo delito o que haya sido sentenciado por otro delito, pero con identidad de bien jurídico afectado,²² se encuentra que la

¹⁸ CCE, sentencia 603-12-JP/19 y acumulados, 5 de noviembre de 2019, párr. 17; sentencia 61-19-IN/21, 21 de diciembre de 2021, párr. 32. Véase, también las sentencias: 36-20-IN/23, 25 de octubre de 2023, párr. 57, 101-21-IN/23, 13 de diciembre de 2023, párr. 37, 69-21-IN/23, 13 de septiembre de 2023, párr. 36; y, sentencia 85-21-IN/24, 01 de agosto de 2024, párr. 53.

¹⁹ CCE, sentencia 6-17-CN/19, 18 de junio de 2019, párr. 27.

²⁰ CCE, sentencia 42-22-CN/23, 24 de mayo de 2023, párr. 22.

²¹ Art. 11 numeral 2 segundo inciso CRE: [...] Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, **pasado judicial**, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación (énfasis añadido).

²² Art. 57.- Reincidencia. - Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada. La reincidencia solo procederá cuando

diferenciación está directamente relacionada con el *pasado judicial* de la persona. Contrastando aquello en el caso concreto bajo análisis, se constata que la diferencia que se está realizando respecto al sujeto procesado como presunto “reincidente” efectivamente ocurre por una reiteración de un mismo delito. En consecuencia, al ser el pasado judicial una categoría sospechosa de discriminación,²³ el nivel de escrutinio será estricto, debiendo justificarse suficientemente tal diferenciación.²⁴ Con base en lo antedicho, esta Corte procederá a analizar el elemento “iii) la verificación del resultado” del párrafo 40 *ut supra*.

43. En aplicación del artículo 3.2 de la LOGJCC,²⁵ para verificar si la norma a aplicarse en el presente caso contiene una diferencia justificada, corresponde examinar si la regulación bajo análisis persigue (1) un fin constitucionalmente válido y si es (2) idónea, (3) necesaria y (4) proporcional con relación a dicho fin.
44. Para determinar si el inciso final del artículo 536 del COIP persigue un fin constitucionalmente válido (1), es preciso empezar dejando claro que el legislador ha previsto distintas medidas cautelares como garantía de la eficacia del proceso penal, esto con el fin de asegurar la presencia del procesado, el cumplimiento de la posible pena y la reparación integral a la víctima; para prevenir el ocultamiento, alteración o destrucción de las fuentes de prueba y la obstrucción de su práctica; impedir la paralización del proceso penal, entre otras. Sin embargo, al ser estas de carácter instrumental, provisional y esencialmente mutable, el COIP prevé también la posibilidad de que puedan ser sustituidas, suspendidas o revocadas si se modifican las circunstancias que inicialmente las fundamentaron. Esto debido a que, por su naturaleza, las medidas cautelares no pueden permanecer vigentes si no subsisten los

se trate de la misma infracción penal o se haya atentado contra el mismo bien jurídico protegido cuyo caso deberán coincidir los mismos elementos de dolo y culpa. Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio.

²³ CCE, dictamen 5-19-OP/19, 04 de diciembre de 2019, párr. 70.

²⁴ En múltiples sentencias, la Corte Constitucional se ha referido a las categorías sospechosas considerando tan solo el segundo elemento para configurar el trato discriminatorio: la constatación de una diferencia a partir de cualquiera de las categorías enunciadas en el artículo 11.2 de la CRE, mismas que según la sentencia 28-15-IN/21 “son categorías protegidas”, CCE, sentencia 28-15-IN/21, 24 de noviembre de 2021, párr.149. Así, el escrutinio es: (i) bajo cuando la distinción no se fundamenta en una categoría sospechosa o protegida; (ii) medio cuando se diferencia a partir de categorías protegidas, y (iii) estricto o alto cuando la distinción se basa en categorías sospechosas. Al respecto ver sentencias 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021, párr. 147 y 114-20-IN/22, de 8 de junio de 2022, párr. 50.

²⁵ LOGJCC Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. [...] 2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

presupuestos que las justificaron. Para el efecto, justamente, el artículo 521 del COIP dispone que:

Cuando concurren hechos nuevos que así lo justifiquen o se obtengan evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados, la o el fiscal, la o el defensor público o privado, de considerarlo pertinente, solicitará a la o al juzgador la sustitución de las medidas cautelares por otras. De igual forma la o el juzgador dictará una medida negada anteriormente. No se requerirá solicitud de la o el fiscal cuando se trate de medidas de protección.

Si desaparecen las causas que dan origen a las medidas cautelares o de protección o si se cumple el plazo previsto en la Constitución, la o el juzgador las revocará o suspenderá de oficio o a petición de parte.

45. Por su parte, concretamente, respecto a la medida cautelar de la prisión preventiva, la Constitución determina que esta tiene como finalidades garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena.²⁶ Así, al ser la más gravosa por ser privativa de la libertad, esta tiene presupuestos específicos, tanto para su otorgamiento en el artículo 534 COIP,²⁷ como para su sustitución o revocatoria. Así, debe quedar claro que la misma debe ser ordenada y revisada con una estricta motivación y atendiendo -de manera irrestricta- los principios de *ultima ratio*, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y

²⁶ Artículo 77 numeral 1 CRE.

²⁷ Artículo 534 COIP Finalidad y requisitos.- La prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterio de *ultima ratio*, y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz. Únicamente con la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva. 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. [...] La Fiscalía al momento de fundamentar su solicitud de prisión preventiva justificará la existencia de todos los requisitos establecidos en el presente artículo, evidenciando el riesgo procesal y que las medidas alternativas no son suficientes para evitarlo. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad en cualquier otra causa. Cuando proceda ordenar la prisión preventiva, en su resolución la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes. La resolución contendrá: a. Una relación de cómo los hechos delictivos que se imputan a la persona procesada se ajustan a un delito de acción penal pública sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año. b. Que los elementos aportados por Fiscalía permiten razonadamente concluir que es probable que la persona procesada sea autor o cómplice del hecho imputado. La sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva. c. La justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar el riesgo procesal, y que la prisión preventiva se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

proporcionalidad.²⁸ Es decir que, tanto para su otorgamiento como para una eventual sustitución o revocatoria, los jueces tienen el deber de analizar cada caso concreto y determinar motivadamente si se cumplen los presupuestos constitucionales y legales para su procedencia y permanencia y de no ser así, examinar su sustitución o revocatoria. Aquello implica que las medidas sustitutivas o alternativas a la privación de libertad deben fortalecerse para favorecer su uso.²⁹

46. No obstante, tal como señala la jueza consultante, el artículo 536 del COIP contiene condiciones específicas bajo las cuales procede la sustitución de la medida de prisión preventiva y en su último inciso establece una prohibición absoluta para la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva para aquellas personas procesadas catalogadas como reincidentes.
47. Analizada dicha prohibición, esta Corte evidencia que la misma anula toda posibilidad de evaluar el mantenimiento de las circunstancias que justificaron la imposición de la medida cautelar. Es así como, incluso si se justificasen nuevas circunstancias que denotan que la restricción a la libertad ambulatoria del procesado es innecesaria y que esta, en estricto sentido ya no es proporcional, la norma consultada prohíbe que se sustituya la prisión preventiva y obliga a mantener restringido el derecho a la libertad del procesado presuntamente reincidente.
48. Al respecto, esta Corte ya estableció que:

[...] si bien la Asamblea Nacional como órgano de carácter representativo y legitimado por el poder democrático cuenta con libertad de configuración para el establecimiento de reglas, regulaciones, requisitos y procedimientos, esta libertad de configuración legislativa no es ilimitada y debe respetar el marco constitucional y los derechos de las personas¹⁹. De modo que, aunque el legislador puede configurar los distintos procedimientos que perfilan la sustitución de la prisión preventiva, estos procedimientos no pueden establecer condicionamientos u obstáculos que impidan, de forma irrestricta, la revisión de esta medida cautelar cuando ha perdido su justificativo constitucional, convirtiéndola en una situación jurídica rígida o insustituible mientras no opere la caducidad. Esto pervierte la propia naturaleza de las medidas cautelares, sobre la única base de la gravedad de la posible sanción.³⁰

49. En este aspecto, la Corte IDH ha señalado que factores relacionados a la presunta “peligrosidad” de los procesados como el “peligro para la seguridad de la sociedad”, no deberían ser factores para determinar la imposición de una medida cautelar

²⁸ Corte IDH, Caso Tibi vs Ecuador, sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 106. Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 93.

²⁹ CCE, sentencia 22-20-CN y acumulado/24, 05 de diciembre de 2024, párr. 47.

³⁰ CCE, sentencia 8-20-CN/21, 18 de agosto de 2021, párr. 54.

privativa de la libertad, porque no persiguen, *per se*, alcanzar sus fines.³¹ Esto significaría que la medida cautelar se constituya como pena anticipada y generaría una tensión con la presunción de inocencia como regla de trato durante el proceso,³² porque la norma, en vez de ajustarse a la necesidad de **carácter procesal** de, principalmente, asegurar la comparecencia de la persona a juicio, se basa en una inferencia que supone automáticamente que una persona que podría ser reincidente tiene mayor peligro de fuga.

50. De modo que, a partir de lo expuesto, esta Corte estima que la limitación impuesta en la norma consultada, exclusivamente sobre la base del *pasado judicial* como categoría sospechosa, no persigue un fin legítimo ni envuelve una finalidad con revestimiento constitucional, pues lejos de propender a garantizar el propósito de las medidas cautelares penales, y concretamente el fin de la prisión preventiva, modifica su naturaleza y la tergiversa, al convertirla en insustituible para los procesados reincidentes, aun si las razones que la justificaron cambian o desaparecen. Incluso, de la revisión del artículo 534 del COIP, no se exige como requisito taxativo para imponer la prisión preventiva, que el procesado sea reincidente, o, de la revisión del artículo 57 COIP, se verifica que la reincidencia en realidad es un factor diseñado para tener en cuenta al momento de determinar la pena.³³

51. Además, si se ha establecido que el fin de una medida cautelar, como la prisión preventiva, es garantizar la comparecencia al proceso, el cumplimiento de la posible pena, la reparación integral a la víctima o evitar la paralización del proceso, no se encuentra justificación de por qué la reincidencia constituiría una razón para establecer una excepción. No se evidencia, *per se*, que el procesado presuntamente reincidente, en este caso, ponga en riesgo los fines que persigue una medida cautelar frente a los otros dos procesados como para impedir que en su caso el juez evalúe - en observancia de la ley- si procede o no la sustitución de la medida ordenada.³⁴ Tampoco existen razones que justifiquen por qué solo este procesado presuntamente

³¹ En este sentido, Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 361, y Corte IDH, Caso Bayarri Vs. Argentina, sentencia de 30 de octubre de 2008, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 110.

³² La presunción de inocencia, como regla de trato, tiene efectos pre procesales y procesales, donde conlleva considerar y tratar a la persona como inocente hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Corte IDH, caso Ricardo Canense Vs. Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 153 y 154.

³³ Artículo 57 COIP Reincidencia.- Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada [...] Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio.

³⁴ La posibilidad de que exista la revisión de una medida cautelar no implica que esta proceda automáticamente. Al contrario, es deber de todo juez, al conocer un pedido de sustitución de medida cautelar, y más aun de una medida de prisión preventiva, analizar motivadamente la existencia de nuevas circunstancias y el cumplimiento de los presupuestos legales para el efecto.

reincidente deba permanecer privado de su libertad ambulatoria si las circunstancias cambian o si no persisten las razones por las que fue ordenada la medida cautelar en primer lugar.

52. Por lo tanto, se constata que realizar distinciones por el pasado judicial, como en el caso del procesado presuntamente reincidente, significa una distinción basada en la peligrosidad de dicho pasado. Esta distinción le impide acceder a la sustitución de una medida cautelar de *ultima ratio*, excepcional, que requiere cumplir con estándares internacionales para su otorgamiento y que tiene fines eminentemente procesales a nivel constitucional y legal, por lo cual, incluso, dicha distinción puede entrar en tensión con la presunción de inocencia.
53. En consecuencia, al no encontrarse que la norma consultada persiga un fin constitucionalmente válido, el trato diferenciado impuesto hacia el procesado presuntamente recurrente en ella resulta injustificado. De esta forma, no es necesario, continuar con el análisis de idoneidad, necesidad o proporcionalidad en sentido estricto, y se concluye que, como resultado, la norma consultada contraviene el derecho a la igualdad y no discriminación, reconocido en los artículos 11.2 y 66.4 CRE, configurándose el elemento iii) del párrafo 40 *ut supra*.

7. Efectos de la sentencia

54. De conformidad con el artículo 143 de la LOGJCC, los efectos del fallo de una consulta de norma difieren dependiendo si el pronunciamiento de la Corte se limita a la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica o si esta versa sobre su compatibilidad con las normas constitucionales.
55. En el presente caso, en vista de que a partir del análisis se constata que no se trata únicamente de una aplicación al caso concreto sino que la disposición normativa contiene una distinción no justificada basada en el pasado judicial de las personas que impide que un juez analice la procedencia o no de la sustitución de una medida cautelar de prisión preventiva, la presente sentencia tendrá los mismos efectos de las sentencias de control abstracto de constitucionalidad conforme al artículo 143 numeral 1 de la LOGJCC, sin perjuicio de la aplicabilidad del principio de favorabilidad cuando corresponda.

8. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Absolver la consulta de constitucionalidad de norma 49-21-CN en los siguientes términos:

Declarar inconstitucional la frase contenida en el último inciso primero del artículo 536 del COIP que establece: “tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia”.

2. **Declarar** que la presente sentencia tendrá los mismos efectos de las sentencias de control abstracto de constitucionalidad conforme al numeral 1 del artículo 143 de la LOGJCC.
3. **Disponer** que el Consejo de la Judicatura publique la presente sentencia en su página web institucional por el plazo de un mes y difunda su contenido a través del correo institucional a las y los jueces de las unidades judiciales penales y multicompetentes del país, cortes provinciales, Corte Nacional de Justicia, fiscales, defensores públicos y abogados particulares. El Consejo de la Judicatura informará a la Corte el cumplimiento de la medida, en el plazo de 3 meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia.
4. **Devolver** el expediente a la Unidad Judicial de origen.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO
Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, tres votos salvados de los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 23 de enero del 2025.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 49-21-CN/25**VOTO SALVADO****Juez constitucional Enrique Herrería Bonnet****1. Antecedente**

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 23 de enero de 2025 aprobó la sentencia 49-21-CN/25 (“**decisión de mayoría**”). La decisión de mayoría absolvió la consulta de norma propuesta por Paola Campaña Terán, jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito y declaró la inconstitucionalidad del último inciso del artículo 536 del COIP al constatar que es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación.

2. Consideración previa

2. La decisión de mayoría en lo principal expone que:

La norma [impugnada] impide la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva [por] la limitación basada en la ‘reincidencia’. [Al] ser el pasado judicial una categoría sospechosa de discriminación, el nivel escrutinio será estricto, debiendo justificarse suficientemente tal diferenciación. Con base en lo antedicho se procederá a analizar [...] el elemento ‘iii) la verificación del resultado producto del trato diferenciado’.

3. A partir de la premisa resumida, la decisión de mayoría concluye que:

La limitación impuesta en la norma consultada [...] sobre la base del pasado judicial como categoría sospechosa no persigue un fin legítimo ni envuelve una finalidad con revestimiento constitucional [...] pues modifica la naturaleza y tergiversa [el propósito de las medidas cautelares] al convertirla en insustituible para los procesados reincidentes, aun si las razones que la justificaron cambian o desaparecen.

4. Si bien respeto la conclusión referida *ut supra* discrepo de la misma porque considero que, el último inciso del artículo 536 del COIP no es inconstitucional pues el legislador en atención al artículo 77, numeral 1 de la Constitución reguló las condiciones de privación de libertad bajo la medida cautelar de prisión preventiva.

3. Análisis

5. Previo a esgrimir las razones principales de mi voto salvado y en virtud de que la decisión de mayoría hace alusión al criterio de peligrosidad -párrafo 49- me resulta importante señalar que este criterio es relevante en el Derecho Penal. A partir de su

concepto se ha determinado el contenido de diferentes figuras penales, procesales y de ejecución de la pena. Por ejemplo, el legislador tipifica delitos de peligro, establece cuestiones vinculadas al desarrollo de la causa como el peligro de fuga del procesado y el peligro de reincidencia conectado con el *quantum* de la pena. Por último, reitero que el Derecho Penal tiene carácter preventivo de modo que, su naturaleza le obliga a operar con decisiones adoptadas sobre la base de un pronóstico futuro.¹

6. Ahora bien, el artículo 77, numeral 1 de la Constitución establece que “la privación de libertad no será la regla general [...] y procederá por orden escrita de juez competente, en los casos, **por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley**” (énfasis añadido). En este contexto, el COIP regula la prisión preventiva y establece una prohibición a su sustitución. La condición se configura cuando la persona procesada es reincidente en los términos del artículo 57 *ibidem*.
7. La reincidencia se constituye como una figura importante del procedimiento penal por su función preventiva y sancionatoria. Por tanto, la consecuencia jurídica de su aplicación es la imposición de la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio. Vista desde la óptica de los principios generales y de conformidad con el artículo 2 del COIP “en materia penal se [...] aplicarán los principios de tutela judicial efectiva y debida diligencia a fin de garantizar la reparación integral para las víctimas y la **prevención de la reincidencia** y de la impunidad”. Por otro lado, examinada desde el artículo 707 del COIP la prevención de la reincidencia se identifica como parte del eje de reinserción.²
8. De las disposiciones normativas se desprende que la figura de la reincidencia, contrario a lo que manifiesta la decisión de mayoría, tiene un fin legítimo importante y es la prevención general para la comisión de un nuevo delito de las mismas características vinculado al derecho a la seguridad humana prescrito en el artículo 395 de la Constitución.
9. Finalmente, me permito indicar que en ninguna circunstancia el impedimento de sustitución de la prisión preventiva modifica su naturaleza cautelar -ver párrafo 3 del presente voto salvado- pues cuando la misma cumpla su función, esto es garantizar el desarrollo del proceso penal con la realización de la audiencia de juzgamiento y la

¹ COIP, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014, “artículo 674. - El Sistema Nacional de Rehabilitación Social garantizará el cumplimiento de sus fines mediante un Organismo Técnico, creado como ministerio, con personalidad jurídica, dotado de autonomía técnica, administrativa, operativa y financiera, que tendrá, entre otras, las siguientes atribuciones y competencias: [...] 22. Suscribir convenios con organismos internacionales, personas naturales o jurídicas para garantizar la ejecución de las políticas de rehabilitación, reinserción social y **prevención de la reincidencia**” (énfasis añadido).

² *Ibid.*, “artículo 707.- Durante el año siguiente a su libertad, se prestará el apoyo necesario a la persona liberada para su reincorporación a la sociedad, su reinserción laboral y la **prevención de la reincidencia**” (énfasis añadido).

imposición de una pena, ya no existe la necesidad jurídica de mantenerla o sustituirla por otra medida de distinta naturaleza. En consecuencia, tampoco estoy de acuerdo con esta afirmación por ser jurídicamente incorrecta.

10. Bajo los argumentos expuestos, dejo en evidencia que la norma impugnada por hacer alusión a la figura de la reincidencia no es inconstitucional pues su fin se vincula a la prevención del cometimiento de nuevos delitos y al derecho a vivir en una cultura de paz. Por estas consideraciones, no me encuentro de acuerdo con la decisión de mayoría.

PABLO
ENRIQUE
HERRERIA
BONNET

Firmado
digitalmente por
PABLO ENRIQUE
HERRERIA BONNET
Fecha: 2025.02.13
14:40:35 -05'00'

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 49-21-CN, fue presentado en Secretaría General el 06 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 09:52; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 49-21-CN/25**VOTO SALVADO****Juezas constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez**

1. En relación con la sentencia 49-21-CN/25 de 23 de enero de 2025, expresamos nuestro respeto a los argumentos esgrimidos por la jueza ponente y por quienes votaron a favor. Sin embargo, nos permitimos disentir con el voto de mayoría, en los siguientes términos:
2. La sentencia en mención analiza la consulta de norma presentada por Paola Campaña Terán, jueza de la Unidad Judicial Penal con sede de la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, donde se cuestiona la constitucionalidad de la norma contenida en el último inciso del art. 536 (“**norma consultada**”) del Código Orgánico Integral Penal (“**COIP**”), que señala lo siguiente:

Art. 536.- Sustitución. - La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente código. No cabe la sustitución en los delitos de peculado, sobrepuestos en contratación pública o actos de corrupción en el sector privado.

Si se incumple con la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia” (el subrayado no corresponde al original).⁹
3. La norma consultada es cuestionada por supuestamente contraponerse, entre otros, al derecho a la igualdad y no discriminación, esto en razón de que habría un tratamiento distinto debido al pasado judicial de una persona, de forma negativa. Así, la decisión de mayoría concluyó que en efecto existe un trato discriminatorio al verificar los tres elementos que esta Corte ha establecido para ello: (i) la comparabilidad, que implica que tienen que existir dos sujetos de derechos que se encuentren en condiciones iguales o semejantes; (ii) la constatación de un trato diferenciado a una de las categorías que la Constitución enuncia de manera ejemplificativa en su artículo 11.2 (sin excluir a aquellas no enunciadas en el mismo); y, (iii) la verificación del resultado, producto del trato diferenciado.
4. Sobre este elemento (iii), su constatación puede consistir en una diferencia justificada –que se presenta cuando promueve derechos y es objetiva y razonable– o, en una diferencia discriminatoria, que se da cuando su resultado es el menoscabo o anulación

del reconocimiento, goce o ejercicio de derechos. Así, la mayoría procedió a analizar si se constataba una diferencia justificada, identificando si la norma: (1) persigue un fin constitucionalmente válido, y si es (2) idónea, (3) necesaria y (4) proporcional con relación a dicho fin, encontrando que la norma no perseguía ningún fin constitucionalmente válido. Señaló que “la limitación impuesta en la norma consultada, exclusivamente sobre la base del *pasado judicial* como categoría sospechosa, no persigue un fin legítimo”¹ y que “no es necesario, continuar con el análisis de idoneidad, necesidad o proporcionalidad en sentido estricto [...] la norma consultada contraviene el derecho a la igualdad y no discriminación”.²

5. Para las suscritas juezas constitucionales, resulta evidente que el análisis debió realizarse a partir de la remisión de configuración legislativa que realiza la CRE al legislador, misma que consta en el artículo 77 numeral 1 de la CRE que en su parte final establece lo siguiente: “Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, **condiciones y requisitos establecidos en la ley**”. [énfasis añadido].
6. En tal sentido, conforme esta remisión constitucionalmente prevista, el legislador ha advertido la imposibilidad de la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia, pero, aquello de ninguna manera con un asidero en el “pasado judicial”. Tanto más que, en el numeral 11 del artículo 77 de la CRE se establece que: “[l]a jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, **condiciones y requisitos establecidos en la ley**”. [énfasis añadido].
7. Asimismo, habiendo el legislador ponderado, determinó que no podría haber sustitución de la prisión preventiva en ciertos delitos como el del presente caso, esto es, la infracción cometida con reincidencia; que a nuestro criterio, no se circunscribe al denominado “pasado judicial”, ya que es una figura legal prevista expresamente en el artículo 57 del COIP aplicable a los casos que conoce y resuelve el juzgador competente, cuando ocurre “la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada [...] se trate de la misma infracción penal o se haya atentado contra el mismo bien jurídico protegido”. [énfasis añadido].
8. En tal virtud, bajo el principio *in dubio pro legislatore*, se debió respetar la configuración legislativa realizada, terminando finalmente en declarar constitucional la norma.

¹ CCE, sentencia 49-21-CN/25, 23 de enero de 2025, párr. 50.

² *Ibid*, p. 53.

CARMEN
FAVIOLA
CORRAL PONCE
Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Firmado digitalmente
por CARMEN FAVIOLA
CORRAL PONCE

HILDA TERESA
NUQUES
MARTINEZ
Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Firmado
digitalmente por
HILDA TERESA
NUQUES MARTINEZ

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez, anunciado en la sentencia de la causa 49-21-CN, fue presentado en Secretaría General el 06 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 23:18; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

**Caso Nro. 49-21-CN**

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día jueves trece de febrero de dos mil veinticinco por el presidente de la Corte Constitucional, Alí Lozada Prado y el voto salvado del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet; el día martes dieciocho de febrero de dos mil veinticinco el voto salvado de la jueza constitucional Carmen Corral Ponce; el día viernes veintiuno de febrero de dos mil veinticinco el voto salvado de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL (S)



Firmado electrónicamente por:
**CYNTHIA PAULINA
SALTOS CISNEROS**



Sentencia 74-21-IN/25
Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo

Quito, D.M., 06 de febrero de 2025

CASO 74-21-IN Y ACUMULADOS¹

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

SENTENCIA 74-21-IN/25

Resumen: La Corte Constitucional analiza la constitucionalidad de varios artículos del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación. Tras el análisis, se verifica la inconstitucionalidad del numeral 5 del artículo 16, por su incompatibilidad con el principio de legalidad en materia sancionatoria (numeral 3 del artículo 76 de la Constitución).

Índice

1.	Antecedentes procesales
2.	Competencia
3.	Disposiciones impugnadas
4.	Argumentos de los sujetos procesales
4.1.	Argumentos en las demandas sobre la presunta inconstitucionalidad.....
4.1.1.	Sobre el artículo 1 del RLAM (<i>principios para los arbitrajes</i>)
4.1.2.	Sobre el artículo 2 del RLAM (<i>determinación de un arbitraje como “internacional” con sede en Ecuador</i>)
4.1.3.	Sobre el artículo 3 del RLAM (<i>arbitraje internacional pactado contractualmente entre entidades públicas y contratistas</i>)
4.1.4.	Sobre el artículo 4 del RLAM (<i>celebración de arbitraje por parte del Estado y entidades públicas</i>)
4.1.5.	Sobre el artículo 5 del RLAM (<i>acuerdo arbitral con posterioridad a la celebración de un contrato con entidades públicas</i>)
4.1.6.	Sobre el artículo 6 del RLAM (<i>alcance del convenio arbitral</i>)
4.1.7.	Sobre el artículo 9 del RLAM (<i>modificación, suspensión o revocación de medidas cautelares por parte de un tribunal arbitral</i>)
4.1.8.	Sobre el artículo 11 del RLAM (<i>confidencialidad</i>)

¹ Casos acumulados: 74-21-IN; 72-21-IN; 77-21-IN; 84-21-IN; 87-21-IN; 114-21-IN.

- 4.1.9. Sobre el artículo 15 del RLAM (*ejecución en Ecuador de laudos internacionales*).....
- 4.1.10. Sobre el artículo 16 del RLAM (*mediación con el Estado y entidades del sector público*).....
- 4.1.11. Sobre el artículo 19 del RLAM (*registro de los centros de arbitraje y mediación*).....
- 4.1.12. Sobre la disposición general primera del RLAM (*jerarquía normativa del RLAM*) 24
- 4.1.13. Sobre la disposición general segunda del RLAM (*preferencia y promoción del arbitraje en procesos de contratación administrativa*).....
- 4.1.14. Sobre la disposición transitoria primera del RLAM (*aplicación de la normativa del RLAM a todos los procedimientos arbitrales en curso*).....
- 4.1.15. Sobre la disposición transitoria cuarta del RLAM (*incorporación de convenios negociables de mediación y arbitraje, en pliegos de contratación pública*) 25
- 4.1.16. Sobre la presunta inconstitucionalidad del RLAM por la forma.....
- 4.2. Argumentos de la Presidencia.....
- 4.3. Argumentos de la PGE.....
- 4.4. Argumentos de los *amici curiae*.....
 - 4.4.1. De Va por ti Ecuador.....
 - 4.4.2. Del Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (IEA), Ecuador Very Young Arbitration Practitioners (ECUVYAP), y USFQ Law Review.....
 - 4.4.3. Del Centro Internacional de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Industrias y Producción y de la Cámara de Industrias y Comercio Ecuatoriano Británica (CIAM).....
- 5. Cuestión previa.....
- 6. Planteamiento de problemas jurídicos.....
- 7. Resolución de problemas jurídicos.....
 - 7.1. ¿Los artículos 2, 3, 4, y 15 del RLAM son incompatibles con los artículos 422, 167, y 419 de la Constitución, al regular el arbitraje internacional con entidades del sector público?.....
 - 7.2. ¿El numeral 3 del artículo 4 y el artículo 6 del RLAM son incompatibles con los artículos 190, 167, 173 de la Constitución, por permitir que, en un proceso arbitral con entidades públicas del Estado, el foro arbitral pueda resolver con relación a

actuaciones administrativas que serían intransigibles y alcanzar, indistintamente, al órgano administrativo que las emitió?.....

7.3. ¿El numeral 1 del artículo 16 del RLAM es incompatible con los artículos 190, 167, 173 de la Constitución, por permitir la mediación con entidades públicas del Estado respecto de actuaciones administrativas que serían intransigibles y alcanzar, indistintamente, al órgano administrativo que las emitió?

7.4. ¿Parte del numeral 3 y la totalidad del numeral 4 del artículo 15 del RLAM son incompatibles con el principio de independencia judicial, previsto en el numeral 1 del artículo 168 de la Constitución, y con el principio de legalidad en materia sancionatoria, previsto en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución, por impedir que el juez admita o acepte recursos o acciones destinados a “retrasar, entorpecer o impedir” la ejecución de un laudo arbitral internacional?

7.5. ¿El numeral 2 del artículo 9 del RLAM es incompatible con el principio de independencia judicial, previsto en el numeral 1 del artículo 168 de la Constitución, por permitir que un tribunal arbitral deje sin efecto las medidas cautelares emitidas con anterioridad a su conformación por parte de una autoridad judicial?.....

7.6. ¿El numeral 5 del artículo 16 del RLAM es incompatible con el principio de legalidad en materia sancionatoria, previsto en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución, al determinar directamente la responsabilidad de un funcionario público por negarse a suscribir un acta de mediación dentro de un determinado contexto?...

8. Efectos de la sentencia.....

9. Decisión.....

1. Antecedentes procesales

1. En contra del “Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación”² (“**RLAM**”), se han presentado ante esta Corte las siguientes acciones públicas de inconstitucionalidad, que han sido admitidas a trámite y acumuladas para su sustanciación al siguiente tenor:

1.1. Caso 74-21-IN: Demanda presentada el 06 de septiembre de 2021, 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 sorteo electrónico de ese mismo día, su conocimiento correspondió a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.

² Expedido por el entonces presidente de la República del Ecuador, Guillermo Lasso Mendoza, mediante Decreto Ejecutivo 165, del 18 de agosto de 2021, publicado en el Primer Suplemento del Registro Oficial 524, del 26 de agosto de 2021:

«[29](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJYXJwZXRhIjoicm8iLCJ1dWlkIjojNjc0ZjY5ZDA0OWJiYy00MDExLTBlNGItYzY3MjM1NjMzYmJlLnBkZiJ9».».</p>
</div>
<div data-bbox=)

Con auto del 15 de octubre de 2021, la Sala de Admisión de esta Corte³ la admitió a trámite y negó la solicitud de suspensión provisional de las disposiciones impugnadas.

- 1.2. **Caso 72-21-IN:** Demanda presentada el 03 de septiembre de 2021, por Mónica Estefanía Palacios Zambrano y Pamela Alejandra Aguirre Zambonino. Por sorteo electrónico del mismo día, su conocimiento correspondió a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez. Con auto del 19 de noviembre de 2021, la Sala de Admisión de esta Corte⁴ la admitió a trámite, negó la solicitud de suspensión provisional de las disposiciones impugnadas y se acumuló al caso 74-21-IN.
- 1.3. **Caso 77-21-IN:** Demanda presentada el 08 de septiembre de 2021, por Alex **Gustavo** Flores Álvarez, coordinador general del movimiento social “Plataforma ‘Va por ti Ecuador’”.⁵ Por sorteo electrónico del mismo día, su conocimiento correspondió al juez constitucional Alí Lozada Prado. Con auto del 21 de marzo de 2022, la Sala de Admisión de esta Corte⁶ la admitió a trámite.⁷
- 1.4. **Caso 84-21-IN:** Demanda presentada el 22 de septiembre de 2021, por Wilson Noe Zambrano Alcívar y Wilmer Hernán Díaz Peña.⁸ Por sorteo electrónico **realizado** el mismo día, su conocimiento correspondió al juez constitucional Hernán Salgado Pesantes. Por resorteo del 10 febrero de 2022,⁹ el conocimiento del caso correspondió a la jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes. Mediante auto del 29 de marzo de 2022, la jueza ponente dispuso la aclaración de la demanda, lo cual fue atendido el 05 de abril de 2022. Con auto del 29 de abril de 2022, la Sala de Admisión de esta Corte¹⁰ la admitió a trámite y la acumuló al caso 77-21-IN.¹¹
- 1.5. **Caso 87-21-IN:** Demanda presentada el 22 septiembre de 2021, por Wilson Noe Zambrano Alcívar y Wilmer Hernán Díaz Peña.¹² Por sorteo electrónico del

³ Tribunal conformado por las juezas constitucionales Karla Andrade Quevedo y Carmen Corral Ponce y el entonces juez constitucional Agustín Grijalva Jiménez.

⁴ Tribunal conformado por los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alí Lozada Prado y Teresa Nuques Martínez.

⁵ Esta demanda tiene idéntico contenido a aquellas de los casos 84-21-IN y 87-21-IN.

⁶ Tribunal conformado por los jueces constitucionales Jhoel Escudero Soliz y Alí Lozada Prado y la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.

⁷ En este caso, no se presentó solicitud de suspensión provisional de las disposiciones impugnadas.

⁸ Esta demanda tiene idéntico contenido a aquellas de los casos 77-21-IN y 87-21-IN

⁹ Como consecuencia del proceso de renovación parcial por tercios de las juezas y jueces constitucionales.

¹⁰ Tribunal conformado por las juezas constitucionales Alejandra Cárdenas Reyes y Carmen Corral Ponce, y el juez constitucional Jhoel Escudero Soliz.

¹¹ En este caso, no se presentó solicitud de suspensión provisional de las disposiciones impugnadas.

¹² Esta demanda tiene idéntico contenido a aquellas de los casos 77-21-IN y 84-21-IN.

mismo día, su conocimiento correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín. Con auto del 24 de enero de 2022, la Sala de Admisión de esta Corte¹³ la admitió a trámite y la acumuló al caso 74-21-IN.¹⁴

- 1.6. Caso 114-21-IN:** Demanda presentada el 02 diciembre de 2021, por Andrés David Arauz Galarza. Por sorteo electrónico del mismo día, su conocimiento como ponente correspondió al juez constitucional Ramiro Ávila Santamaría. Con auto del 21 de enero de 2022, la Sala de Admisión de esta Corte¹⁵ la admitió a trámite, negó la solicitud de suspensión provisional de las disposiciones impugnadas y la acumuló al caso 74-21-IN.
2. En todos los autos de admisión, se dispuso poner en conocimiento del público la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de cada demanda en el Registro Oficial, lo cual se realizó en varias Ediciones Constitucionales.¹⁶ Además, se requirió a la Presidencia de la República del Ecuador (“**Presidencia**”) y a la Procuraduría General del Estado (“**PGE**”) que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, lo cual fue atendido mediante escritos de 22 y 24 de noviembre de 2021, 07 y 18 de enero, 24 y 25 de febrero, 02 de marzo, 21 y 23 de abril, 14 de junio de 2022.
 3. Entre el 11 de octubre de 2021 y el 03 de enero de 2022, el movimiento social “Plataforma ‘Va por ti Ecuador’”¹⁷, Alex Gustavo Flores Álvarez,¹⁸ Jimmy José Coronel Martínez, y Juan Fabián Escandón Llor (en conjunto, “**Va por ti Ecuador**”), en calidad de *amici curiae*, presentaron 85 escritos, todos con idéntico contenido.
 4. Mediante escritos de 15 de octubre¹⁹ y 08²⁰ y 09²¹ de noviembre de 2021, Alex Gustavo Flores Álvarez, en calidad de coordinador general de Va por ti Ecuador, presentó recusaciones contra el entonces presidente de la Corte Constitucional, juez constitucional Hernán Salgado Pesantes, con la finalidad de que “se excuse de

¹³ Tribunal conformado por las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín y el entonces juez constitucional Hernán Salgado Pesantes.

¹⁴ En este caso, no se presentó solicitud de suspensión provisional de las disposiciones impugnadas.

¹⁵ Tribunal conformado por los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo y Enrique Herrería Bonnet y el entonces juez constitucional Ramiro Ávila Santamaría.

¹⁶ De 9 de noviembre y 21 de diciembre de 2021; 4 y 9 de febrero, 1 de abril, y 1 de junio de 2022.

¹⁷ En representación de: Anthony Joel Ponce Zambrano; Carlos Elías Tamayo Lucero; Eva Caicedo Aguirre; Fernando Alfonso Cruz Mosquera; Gissela Celeste Azacata Ríos; Gladis Cecilia Palacios Crespo; Jimmy Fernando Cueva Barcia; Jonathan Eduardo Contreras Servones; Juan Fernando Poalasin Narváez; Julio Alejandro Vera Salvatierra; Luis Alfredo Escalante Guerrero; María Rebeca Duchí Llaguay; Máximo Antonio Vélez García; Pablo Jonas Norea Sánchez; Rosa Azacata Ríos; Susana Janeth Rodríguez León; Yoconda Raquel Azacata Ríos; Tania Fernanda Coyago Coyago; Francesc Antón Castro.

¹⁸ Quien resulta ser, a su vez, accionante de la causa 77-21-IN.

¹⁹ En el caso 77-21-IN.

²⁰ En los casos 74-21-IN; 72-21-IN; 84-21-IN.

²¹ En el caso 87-21-IN.

intervenir en [... esta] acción”. Con auto del 15 de enero de 2025, la Presidencia de esta Corte Constitucional resolvió archivar estas peticiones de recusación.²²

5. Con auto del 06 de octubre de 2023, la jueza ponente avocó conocimiento²³ y requirió a la Presidencia y a la PGE que informen sobre la vigencia de las disposiciones impugnadas, lo cual fue atendido por la Presidencia el 26 de octubre de 2023. Asimismo, se puso en conocimiento del público, universidades a nivel nacional, y expertos en la materia, la existencia de la causa.
6. El 23 de octubre de 2023, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (IEA), Ecuador Very Young Arbitration Practitioners (ECUVYAP), y USFQ Law Review, en conjunto, presentaron un escrito en calidad de *amicus curiae*. Del mismo modo, el 07 noviembre de 2023, el Centro Internacional de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Industrias y Producción y de la Cámara de Industrias y Comercio Ecuatoriano Británica (CIAM) presentaron un escrito de *amicus curiae*.
7. El 22 de marzo de 2024, se publicó en el Registro Oficial²⁴ el Decreto Ejecutivo 206, expedido²⁵ por el presidente constitucional de la República del Ecuador, Daniel Noboa Azín, con el cual se reformaron disposiciones del RLAM.²⁶
8. El 13 de junio de 2024, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó la acumulación del caso 77-21-IN y acumulado (caso 84-21-IN) al caso 74-21-IN y acumulados²⁷.
9. Con auto del 17 de diciembre de 2024, la jueza ponente avocó conocimiento de las nuevas causas acumuladas.²⁸

2. Competencia

10. En los numerales 2 y 3 del artículo 436 de la Constitución y en los artículos 75 y 98 de la LOGJCC, se establece la competencia de la Corte Constitucional para decidir

²² Concluyó, en esencia, que “las recusaciones se presentaron contra el expresidente de la Corte Constitucional, Hernán Salgado Pesantes, quien ya no forma parte de este organismo constitucional desde su renovación parcial el 4 de febrero de 2022. Por tanto, corresponde disponer el archivo del presente incidente de recusación”.

²³ Del caso 74-21-IN y los acumulados hasta aquel entonces (casos 72-21-IN; 87-21-IN; 114-21-IN).

²⁴ Tercer Suplemento del Registro Oficial 524 del 22 de marzo de 2024. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoicm8iLCJ1dWlkIjoizTYyNmE2ZDAiNTQ5Ny00OWMyLWl1OTUtM2RiOTE4NDIxZmU4LnBkZiJ9.

²⁵ El 21 de marzo de 2024.

²⁶ Como se detallada más adelante en la presente sentencia, el segundo artículo 6 de la sección “Reformas en el ámbito de contratación pública” del Decreto Ejecutivo 206 reformó específicamente el num. 1 del art. 5 y las disposiciones general segunda y transitoria cuarta del RLAM.

²⁷ Los casos acumulados al 74-21-IN hasta aquel entonces (casos 72-21-IN; 87-21-IN; 114-21-IN).

²⁸ Casos 77-21-IN; 84-21-IN.

sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad contra actos normativos.

3. Disposiciones impugnadas

11. Las disposiciones impugnadas son los siguientes artículos del RLAM, publicado en el Primer Suplemento del Registro Oficial 524, del 26 de agosto de 2021²⁹:

Artículo 1.- En los arbitrajes regulados por la Ley de Arbitraje y Mediación se aplicarán los siguientes principios.-

1. Los Centros de Arbitraje y Mediación y los tribunales arbitrales tendrán plena independencia y autonomía, y no está sometidos a orden, disposición o autoridad alguna que menoscabe sus atribuciones. Queda prohibido que cualquier autoridad estatal ejerza control o interfiera en las funciones de los Centros de Arbitraje y Mediación o de los tribunales arbitrales. La transgresión de esta prohibición generará las correspondientes responsabilidades.
2. Cuando las partes hayan pactado someter sus disputas a arbitraje, sin hacer referencia a una institución arbitral específica o a las normas de procedimiento que lo rijan, se entenderá que el arbitraje es administrado y, conforme lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el demandante podrá acudir al Centro de Arbitraje y Mediación más próximo al lugar de los efectos del acto o contrato materia del arbitraje o del domicilio del demandante a elección de éste.
3. En la interpretación y aplicación de las normas de la Ley de Arbitraje y Mediación y de este Reglamento, se tomará en cuenta la naturaleza negocial y flexible del arbitraje, así como sus principios, usos y prácticas.
4. Asimismo, las cuestiones que no estén expresamente previstas en la Ley de Arbitraje y Mediación o en este Reglamento, serán resueltas por el tribunal arbitral tomando en cuenta la naturaleza negocial y flexible del arbitraje, así como sus principios, usos y prácticas.

Artículo 2.- Arbitraje internacional cuya sede sea el Ecuador.-

1. Los requisitos establecidos en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje y Mediación³⁰ son exigibles únicamente cuándo un arbitraje internacional tiene sede en el Ecuador.

²⁹ Expedido mediante Decreto Ejecutivo 165, del 18 de agosto de 2021, emitido por el entonces presidente de la República del Ecuador, Guillermo Lasso Mendoza:

«http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoicm8iLCJ1dWkiIjojNjc0ZjY5ZDAtOWJiYy00MDExLThtNGItYzY3MjM1NjMzYmJlLnBkZiJ9».

³⁰ Ley de Arbitraje y Mediación (“LAM”), “Arbitraje internacional. Art. 41.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales un arbitraje podrá ser internacional cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre y cuando se cumplan *cualquiera* de los siguientes requisitos: a) Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, *tengan sus domicilios en estados diferentes*; b) Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del estado en que, por lo menos una de las partes, tiene su *domicilio*; o, c) Cuando el objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad” (énfasis agregado).

2. Para dichos efectos se entenderá que un vehículo de inversión constituido en el territorio ecuatoriano tiene domicilio fuera del Ecuador cuando el inversionista que ejerza control efectivo sobre dicho vehículo tenga un domicilio en un Estado diferente.

Artículo 3.- Arbitraje internacional cuya sede sea en el extranjero.-

1. Las entidades que conforman el sector público, en los contratos que celebren, podrán pactar arbitraje internacional con sede en el extranjero, previa autorización del Procurador General del Estado.
2. Para la autorización referida en el numeral 1 de este artículo, se deberá observar únicamente que el convenio arbitral no contravenga, en materia de arbitraje, la legislación del lugar de la sede escogido. La autorización, por tanto, no calificará la conveniencia o no de su suscripción.

Artículo 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^[31], 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^[32], 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.

³¹ CRE, “Art. 225.-El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos”.

³² CRE, “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”.

Artículo 5.- Convenio arbitral con posterioridad a la celebración de un contrato con entidades del sector público.-

1. Cuando en el contrato no se hubiere pactado arbitraje, el contratista podrá solicitar a la entidad contratante la suscripción de un convenio arbitral para que un tribunal de arbitraje resuelva las diferencias existentes o futuras que tengan relación con dicho contrato. La entidad deberá responder a la solicitud en el término máximo de treinta (30) días. Dentro del mismo término, las partes podrán negociar el contenido del convenio arbitral. *Si la entidad no da respuesta a la solicitud en el tiempo establecido en este artículo, se entenderá que ha aceptado el convenio arbitral propuesto por la contratista.*^[33]
2. El contratista presentará su solicitud adjuntando el proyecto de convenio arbitral. De requerirse autorización de la Procuraduría General del Estado, la contratista presentará también el proyecto de solicitud de autorización.

Artículo 6.- Alcance del convenio arbitral.-

Además de los casos especificados en la ley, los efectos del convenio arbitral alcanzan:

1. A aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje se derivare, según los preceptos de la buena fe de su participación activa y determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del negocio jurídico que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado.
2. A quienes pretendan derivar derechos o beneficios del negocio jurídico, según sus términos, tales como sucesores, cesionarios, entre otros.
3. A los organismos de las administraciones originadores de las actuaciones administrativas.

^[34]**Artículo 9.- Modificación, suspensión o revocación.-**

1. El tribunal arbitral podrá modificar, suspender o revocar toda medida cautelar u orden

³³ La parte resaltada no se encuentra actualmente vigente, pues fue eliminada por disposición del numeral 1 del segundo artículo 6 de la sección “Reformas en el ámbito de contratación pública” del Decreto Ejecutivo 206, expedido por el presidente constitucional de la República del Ecuador, Daniel Noboa Azín, el 21 de marzo de 2024, y publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial 524 del 22 de marzo de 2024, el cual prescribe: “Art. 6.- Refórmese el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, conforme las siguientes disposiciones: 1. En el numeral 1 del artículo 5, *elimínese* la frase ‘Si la entidad no da respuesta a la solicitud en el tiempo establecido en este artículo, se entenderá que ha aceptado el convenio arbitral propuesto por la contratista.’” (énfasis agregado).

«http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/evJjYXJwZXRhIjoicm8iLCJ1dWlki_joiZTYyNmE2ZDAtNTQ5Ny00OWMyLWI1OTUtM2RiOTE4NDIxZmU4LnBkZiJ9».

³⁴ Como antecedente, el art. 8 del RLAM (que es el anterior al aquí impugnado), contextualmente prescribe: RLAM, “Artículo 8.- Medidas Cautelares.- 1. El tribunal arbitral o los árbitros de emergencia [...] podrán dictar cualquier medida cautelar que consideren necesaria para cada caso [...]. 2. *Antes de que esté constituido el tribunal arbitral, la parte interesada podrá solicitar la adopción de las medidas cautelares* contempladas en el Código General de Procesos o cualquier otra medida cautelar que considere necesaria de las previstas en el numeral 1 de este artículo. *Esta solicitud será presentada a los jueces [ordinarios] de lo civil que habrían tenido competencia para resolver la disputa de no haber convenio arbitral, sin que esto se considere como una renuncia al mismo.* [...]” (énfasis agregado).

preliminar que haya otorgado, ya sea a instancia de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a las partes.

2. En las mismas circunstancias, el tribunal arbitral podrá modificar, suspender o revocar toda medida cautelar que, antes de la constitución del tribunal arbitral, haya otorgado cualquier juez o el árbitro de emergencia.

Artículo 11.- Confidencialidad.-

1. En caso de arbitrajes administrados, los centros de arbitraje podrán incluir información relativa al arbitraje en todas sus estadísticas y publicaciones relativas a sus actividades, siempre que esa información no identifique a las partes. Bajo las mismas condiciones y con fines únicamente académicos, los centros de arbitraje podrán publicar las resoluciones que los árbitros adopten en los procesos sometidos a su conocimiento con identificación de los árbitros que lo suscriben.
2. Durante el trámite de la acción de nulidad, en caso de haberse pactado arbitraje confidencial, cualquiera de las partes podrá solicitar al Presidente de la Corte Provincial que adopte cualquier medida necesaria para preservar la confidencialidad de información sensible, incluyendo la restricción de acceso al expediente únicamente a las partes mientras se tramita la acción de nulidad, la no identificación de las partes o el certificar cualquier información o razonamiento que conste en la decisión que se mantendrá en el archivo público de la judicatura.
3. Una vez resuelta la acción de nulidad, se mantendrá copia únicamente de la sentencia en el archivo y, en el término de cinco días, se devolverá el expediente al Centro de Arbitraje y Mediación, en caso de arbitrajes administrados, o al tribunal arbitral, en caso de arbitrajes independientes.

Artículo 15.- Ejecución de laudos internacionales.-

1. Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, sea que la sede del arbitraje esté dentro o fuera del territorio ecuatoriano, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados ante el mismo juez y de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional, sin que se exija previamente un proceso de homologación.
2. Para ejecutar un laudo arbitral internacional se requerirá únicamente una copia certificada del mismo. No se requerirá razón de ejecutoria, legalización o formalidad adicional alguna.
3. La parte contra quien se ejecuta el laudo sólo podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida, la suspensión de la ejecución del laudo ordenada por autoridad competente o que el laudo ha sido declarado nulo por autoridad competente. El juez ordinario está prohibido, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo.
4. Ningún juez aceptará acción alguna que tenga como objeto retrasar, entorpecer o impedir la ejecución de un laudo internacional.

Artículo 16.- Mediación con el Estado y entidades del sector público.-

1. El Estado o una entidad del sector público podrán resolver cualquier disputa sobre los hechos, actos o demás actuaciones administrativas que tengan relación o surjan con ocasión de la relación jurídica objeto de mediación, incluyendo dejar sin efecto o modificar actos de terminación, caducidad, sancionadores o multas, indistintamente del órgano administrativo que los emita.
2. En la mediación el representante del Estado o la entidad pública, con el apoyo de sus dependencias técnicas y legales, realizará un análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia, considerando el costo en tiempo y recursos de un litigio, la expectativa de éxito de seguir tal litigio, y la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible.
3. Las Actas de Mediación que contengan un acuerdo cuya cuantía sea indeterminada o superior a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América deberán ser aprobadas por el Procurador General del Estado.
4. La suscripción del Acta de Mediación y la emisión de los informes conforme a los incisos anteriores no generará responsabilidad civil o administrativa de los funcionarios de la entidad pública o la Procuraduría General del Estado, salvo la existencia de dolo en su emisión.
5. Incurrirá en responsabilidad civil o administrativa el funcionario público que, negándose a suscribir un acuerdo de mediación, hubiese provocado una condena a la entidad pública, cuando era razonablemente predecible que la posición de la entidad estatal no hubiese sido acogida en un litigio y, con base en un análisis costo-beneficio, hubiese sido preferible para el erario público llegar a un acuerdo.

Artículo 19.- Del Registro de los Centros de Arbitraje y Mediación.-

1. Los centros de arbitraje y mediación podrán funcionar previo registro, por una sola vez, en el Consejo de la Judicatura.
2. Para obtener el registro de un centro de arbitraje y mediación se requerirá únicamente presentar una solicitud, acreditar la existencia legal de la persona jurídica al amparo de la cual este funcionará y la disponibilidad de infraestructura necesaria para desarrollar sus funciones. Para los centros de mediación comunitaria, no se exigirá la acreditación de este último requisito.
3. Los centros de arbitraje y mediación tendrán plena autonomía para dictar sus normas reglamentarias, tarifas de servicios, honorarios, designar y conformar listas de árbitros y mediadores. Ninguno de estos actos o instrumentos requerirá aprobación o registro alguno. Se prohíbe expresamente cualquier actuación que pretenda menoscabar la alternabilidad que constitucionalmente se proclama para el sistema arbitral ni la autonomía administrativa de los centros de arbitraje y mediación.
4. Los instructivos que llegase a dictar el Consejo de la Judicatura podrán sugerir únicamente la implementación de mejores prácticas a los centros de arbitraje y mediación, pero en ningún caso serán obligatorios ni podrán afectar la autonomía de los centros de arbitraje y mediación ni la alternabilidad del sistema de arbitraje y mediación.

5. Los centros de arbitraje y mediación que hayan sido constituidos con arreglo a la legislación de otros países o en virtud de un tratado internacional podrán prestar sus servicios en el Ecuador sin requerir de registro previo en el Consejo de la Judicatura.

DISPOSICIONES GENERALES:

PRIMERA.- El presente Reglamento, por su carácter de especial, prevalecerá sobre cualquier otra norma de igual o menor jerarquía.

SEGUNDA.- *En los procesos de contratación administrativa que vinculan a las administraciones públicas, se preferirá y promoverá que las disputas contractuales sean resueltas mediante arbitraje.*^[35]

DISPOSICIONES TRANSITORIAS:

PRIMERA.- Las normas procedimentales del presente Reglamento se aplicarán a todos los procesos arbitrales en curso.

[...]

CUARTA.- *Dentro de los 90 días posteriores a la publicación de este Reglamento en el Registro Oficial, el Servicio Nacional de Contratación Pública incorporará en sus pliegos contractuales convenios arbitrales que permitan que las controversias que surjan de la relación contractual sean resueltas mediante arbitraje y mediación. Se excluye de esta disposición los procedimientos de infima cuantía. Las partes, luego de la adjudicación del contrato, podrán negociar los términos específicos del convenio arbitral.*^[36]

12. Por **conexidad**³⁷ a la disposición transitoria cuarta del RLAM, también se impugna la totalidad de la resolución RE-SERCOP-2021-0120,³⁸ con la cual se dio cumplimiento

³⁵ La disposición resaltada no se encuentra actualmente vigente, pues fue eliminada por disposición del numeral 2 del segundo artículo 6 de la sección “Reformas en el ámbito de contratación pública” del Decreto Ejecutivo 206, expedido por el presidente constitucional de la República del Ecuador, Daniel Noboa Azín, el 21 de marzo de 2024, y publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial 524 del 22 de marzo de 2024, el cual prescribe: “Art. 6.- Refórmese el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, conforme las siguientes disposiciones: [...] 2. **Elimínese** la Disposición General Segunda [...]” (énfasis agregado).

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoicm8iLCJ1dWkiIjoIZTYyNmE2ZDAtNTQ5Ny00OWMyLWI1OTUtM2RiOTE4NDIxZmU4LnBkZiJ9.

³⁶ La disposición resaltada no se encuentra actualmente vigente, pues fue eliminada por disposición del numeral 2 del segundo artículo 6 de la sección “Reformas en el ámbito de contratación pública” del Decreto Ejecutivo 206, expedido por el presidente constitucional de la República del Ecuador, Daniel Noboa Azín, el 21 de marzo de 2024, y publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial 524 del 22 de marzo de 2024, el cual prescribe: “Art. 6.- Refórmese el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, conforme las siguientes disposiciones: [...] 2. **Elimínese** [...] la Disposición Transitoria Cuarta” (énfasis agregado).

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoicm8iLCJ1dWkiIjoIZTYyNmE2ZDAtNTQ5Ny00OWMyLWI1OTUtM2RiOTE4NDIxZmU4LnBkZiJ9.

³⁷ “De conformidad con los artículos 76, numeral 8, letra b y 135 de la LOGJCC”.

³⁸ Suscrita por el Servicio Nacional de Contratación Pública (“SERCOP”), el 24 de noviembre de 2021, y publicada en el Primer Suplemento del Registro Oficial 596, del 13 de diciembre de 2021. Su disposición final única prescribe que “entrará en vigencia a partir de su suscripción y publicación en el portal institucional, sin perjuicio de la publicación en el Registro Oficial” (énfasis agregado).

https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoicm8iLCJ1dWkiIjoIZTYyNmE2ZDAtNTQ5Ny00OWMyLWI1OTUtM2RiOTE4NDIxZmU4LnBkZiJ9

a la referida disposición reglamentaria, expidiéndose “reformas a los modelos de pliegos versión SERCOP 2.1, de 09 de junio de 2017 y modelos de pliegos de licitación de seguros, de 23 de septiembre de 2021”, en esencia, a través de las siguientes disposiciones:

CONSIDERANDO:

[...]

Que, es indispensable reformar los modelos de pliegos expedidos por el Servicio Nacional de Contratación Pública, a partir de la disposición contenida en el Decreto Ejecutivo Nro. 165 [RLAM], mediante la cual se dispone la aplicación de la mediación y arbitraje como medio de solución de conflictos en la relación contractual;

[...]

RESUELVE:

EXPEDIR REFORMAS A LOS MODELOS DE PLIEGOS VERSIÓN SERCOP 2.1, DE 09 DE JUNIO DE 2017 Y MODELOS DE PLIEGOS DE LICITACIÓN DE SEGUROS, DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2021

Artículo 1.- Sustitúyase la cláusula: “*SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS*”, de las Condiciones Particulares del Contrato, de los modelos de pliegos de los procedimientos de Subasta Inversa Electrónica; Menor Cuantía de Bienes, Servicios y Obras; Cotización de Bienes, Servicios y Obras; Licitación de Bienes, Servicios y Obras, Consultoría por Contratación Directa, Lista Corta y Concurso Público; y, Régimen Especial; por el siguiente texto:

“[...] *SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS*

(Las partes podrán establecer los términos específicos del convenio arbitral, para el efecto se propone el siguiente texto:

En caso de que, respecto de las divergencias o controversias suscitadas sobre el cumplimiento, interpretación y ejecución del presente contrato, no se logre un acuerdo directo entre las partes, éstas renuncian expresamente a la jurisdicción ordinaria, y se someten a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos previstos en la Ley de Arbitraje y Mediación de la República del Ecuador, al reglamento de funcionamiento del centro de mediación y arbitraje de (determinar el centro de mediación acordado entre las partes) y a las siguientes normas:

- a) Previamente a iniciar el trámite del arbitraje, las partes someterán la controversia a mediación para lograr un acuerdo mutuamente satisfactorio.*
- b) En el evento de que el conflicto no fuere resuelto mediante la mediación, las partes se someten a arbitraje administrado por el centro de arbitraje y mediación de (determinar el centro de mediación acordado entre las partes). [...]*

Artículo 2.- Agréguese al final del numeral 1.15 “Suscripción y entrega del contrato de

seguro (póliza)”, de la Sección I “CONDICIONES DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DE SEGUROS”, de las “CONDICIONES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN DE SEGUROS”, el siguiente texto:

“En caso de que surjan controversias de la relación contractual, éstas se resolverán mediante arbitraje y mediación. Las partes, luego de la adjudicación del contrato, podrán negociar los términos específicos del convenio arbitral.”.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

ÚNICA.- En el término de cinco (5) días, contados a partir de la expedición de la presente Resolución, el Servicio Nacional de Contratación Pública, reformará los modelos de pliegos de los procedimientos de Subasta Inversa Electrónica; Menor Cuantía de Bienes, Servicios y Obras; Cotización de Bienes, Servicios y Obras; Licitación de Bienes, Servicios y Obras, Consultoría por Contratación Directa, Lista Corta y Concurso Público; Régimen Especial y Licitación de Seguros; en base a lo contemplado en la presente resolución; los cuales, serán aplicables desde el momento de su publicación, sin perjuicio de las actualizaciones del Módulo Facilitador de Compras Públicas que se encuentren en desarrollo.

4. Argumentos de los sujetos procesales

4.1. Argumentos en las demandas sobre la presunta inconstitucionalidad

13. Por su estrecha relación y similitud, a continuación se sintetizan en conjunto los argumentos presentados por los accionantes de las seis demandas aquí acumuladas.³⁹

4.1.1. Sobre el artículo 1 del RLAM (*principios para los arbitrajes*)

14. Señalan que contraviene la Constitución en su artículo 167,⁴⁰ numeral 3 del artículo 168,⁴¹ artículo 178,⁴² y artículo 190⁴³, al prever que los “Centros de Arbitraje y

³⁹ Casos acumulados: 74-21-IN; 72-21-IN; 77-21-IN; 84-21-IN; 87-21-IN; 114-21-IN.

⁴⁰ CRE, “Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”.

⁴¹ CRE, “Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: [...] 3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución”.

⁴² CRE, “Art. 178.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. Los juzgados de paz. El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial. La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley. La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial. La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia”.

⁴³ CRE, “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

Mediación y los tribunales arbitrales [...] no está (sic) sometidos a orden, disposición o autoridad alguna que menoscabe sus atribuciones”, porque “se anula el sistema jurídico nacional, dando potestad suprema a los arbitrajes tanto nacionales como internacionales”.

4.1.2. Sobre el artículo 2 del RLAM (*determinación de un arbitraje como “internacional” con sede en Ecuador*)

15. Sostienen que contraviene el principio de legalidad y el principio de reserva de ley en materia arbitral que estaría previsto en el artículo 190 de la Constitución,⁴⁴ según el cual se establecería “la regulación de las condiciones del arbitraje, en el caso del sector público”, porque en la contratación pública procede el arbitraje con previo pronunciamiento favorable del Procurador General del Estado (“**Procurador**”), “conforme a las condiciones establecidas en la ley”. Esto ocurriría porque a través de un reglamento expedido por el Ejecutivo —RLAM— se estaría reformando tanto la ley (*i.e.*, LAM) como la Constitución, dado que “modifica los criterios de identificación de arbitraje internacional, contenidos en [...] aquellas normas jerárquicamente superiores], pues establece como criterio para la determinación de un arbitraje internacional, el domicilio del inversionista que ejerce control efectivo sobre el acto o negocio jurídico sobre el que versa el convenio arbitral (*leading chair*)”. Esta situación vulneraría “conexamente, el derecho a la seguridad jurídica”.
16. También estiman que contraviene el artículo 422 de la Constitución,⁴⁵ porque el artículo 2 del RLAM, con su “regulación del arbitraje internacional”, está “posibilitando el sometimiento a procesos arbitrales internacionales”, lo cual modifica la Constitución en cuanto a la “prohibición de ceder jurisdicción, por parte del Estado, a organismos internacionales en materia arbitral”.
17. Manifiestan que contraviene el literal 1 del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución,⁴⁶ porque “existe falta de debida motivación” dado que “en la exposición

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”.

⁴⁴ CRE, “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”.

⁴⁵ CRE, “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. [...]”.

⁴⁶ CRE, “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] l) Las resoluciones de los poderes públicos

de motivos [del RLAM] se omite lo dispuesto en el artículo 422 de la Constitución, en referencia al arbitraje internacional y la prohibición expresa de ceder jurisdicción a organismos o instancias internacionales; [...] por cuanto permite que el Presidente de la República exceda en sus funciones reglamentarias, de un lado, y de otro, permite la superposición de disposiciones reglamentarias por sobre la ley y la Constitución”.

4.1.3. Sobre el artículo 3 del RLAM (*arbitraje internacional pactado contractualmente entre entidades públicas y contratistas*)

18. Estiman que contraviene el artículo 167 de la Constitución,⁴⁷ porque instituye “otro órgano para administrar justicia por fuera de los establecidos” en los artículos constitucionales 171 (justicia indígena), 190 (arbitraje, mediación y otros procedimientos alternativos para solución de conflictos), 221 (justicia electoral), 422 (arbitraje internacional regional), y 429 (justicia constitucional).
19. Señalan que contraviene el numeral 7 del artículo 419 de la Constitución,⁴⁸ porque, al otorgar la competencia al Procurador para autorizar “arbitraje internacional con sede en el extranjero” en los contratos que celebren las entidades públicas, invade la facultad exclusiva y excluyente de la Asamblea Nacional para aprobar *ex ante* la ratificación de tratados internacionales que “atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional”.
20. Además, consideran que contraviene “el espíritu constitucional” del artículo 422 de la Constitución.⁴⁹ Por un lado, respecto a su inciso primero, que “limita y prohíbe literalmente celebrar tratados en los que se ceda jurisdicción soberana a tribunales de arbitraje internacional en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas”. Por otro lado, contraviene su inciso segundo, “puesto que al tratarse de tratados que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica, cuyos conflictos puedan

deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

⁴⁷ CRE, “Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”.

⁴⁸ CRE, “Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: [...] 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional”.

⁴⁹ CRE, “Art. 422.- [Inciso primero] 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.

[Inciso segundo] 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. [...]”.

ser conocidos por tribunales arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios, deben pasar por la aprobación previa de la Asamblea Nacional, conforme el artículo 419 de la Constitución [...] y no pueden depender del Procurador”.

4.1.4. Sobre el artículo 4 del RLAM (*celebración de arbitraje por parte del Estado y entidades públicas*)

21. Señalan que el *numeral 1* contraviene el numeral 7 del artículo 419 de la Constitución⁵⁰ pues, para la celebración tanto de un convenio arbitral —previo o posterior a la controversia— como de un tratado internacional con base en el cual el Estado o las entidades públicas se fueren a someter a arbitraje internacional, se requeriría la aprobación previa de la Asamblea Nacional.
22. Además, sostienen que este numeral también contraviene el artículo 422 de la Constitución,⁵¹ según el cual, a criterio de los accionantes, “está expresamente prohibido celebrar contratos en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, excepto al tratarse de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica” y siempre “previa la aprobación de la Asamblea Nacional”.
23. Respecto al *numeral 2*, dicen que contraviene tanto el numeral 7 del artículo 419 como el artículo 422 de la Constitución,⁵² porque el Procurador no tiene la potestad constitucional de aprobar “un contrato o convenio internacional, o de índole comercial, en el que se autorice la solución de controversias de las entidades del sector público ecuatoriano ante tribunales arbitrales internacionales”, al ser esta una atribución exclusiva y excluyente de la Asamblea Nacional.
24. Por su parte, manifiestan que el *numeral 3* contraviene, por un lado, el artículo 190 de la Constitución,⁵³ porque permite arbitraje con el Estado y entidades públicas respecto de materias intransigibles, como “multas y sanciones”, cosa que estaría prohibida por el precepto constitucional. Esta circunstancia contravendría, a su vez, el artículo 167

⁵⁰ CRE, “Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: [...] 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional”.

⁵¹ CRE, “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. [...]”.

⁵² Citados en los pies de página previos.

⁵³ CRE, “Art. 190.- Se reconoce el arbitraje [...] 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” (énfasis agregado).

de la Constitución,⁵⁴ pues “la potestad de administrar justicia, en materias no transigibles frente a partes que no hayan acordado un convenio arbitral, corresponde a la Función Judicial”. Junto con ello, se trastorna “principios básicos de la administración de justicia como independencia interna y externa”, previstos en el artículo 168 de la Constitución,⁵⁵ y se “pisotea normas elementales del sistema procesal al distraerse la resolución de disputas no transigibles de su foro natural (no contractual)”, violando el artículo 169 de la Constitución.⁵⁶ También violaría el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución,⁵⁷ “que determina la observancia del trámite propio de cada procedimiento frente a un juez o autoridad competente”. Asimismo, “El artículo 173 de la CRE^[58] que prevé que los actos de caducidad o sancionadores los cuales, ahora, reglamentariamente se los enmarca erróneamente en la ‘relación jurídica contractual indistintamente del órgano que las emita’, constituyen propiamente actos administrativos que son impugnables tanto en vía administrativa como ante los órganos de la Función Judicial. Se otorga la potestad de ejercer control de legalidad de las actuaciones administrativas, reservadas a la Función Judicial y en específico a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, a los árbitros”.

25. Asimismo, señalan que el *numeral 3* del RLAM contraviene el inciso primero del artículo 190 de la Constitución⁵⁹ porque se contrapone a lo establecido en la LAM, que sería la ley a la cual se sujetan los procedimientos arbitrales, como se explica. Por un lado, estiman que el *numeral 3* del RLAM es contrario al artículo 4 de la LAM que, por remisión del inciso segundo del artículo 190 de la Constitución,⁶⁰ regula los requisitos para que las entidades públicas se sometan a arbitraje. Esto, porque, contrario a lo previsto en el literal b del referido artículo de la LAM,⁶¹ se amplía los

⁵⁴ CRE, “Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”.

⁵⁵ CRE, “Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: [...]”.

⁵⁶ CRE, “Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

⁵⁷ CRE, “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 3. [...] Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

⁵⁸ CRE, “Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”.

⁵⁹ CRE, “Art. 190.- Se reconoce el arbitraje [...] 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” (énfasis agregado).

⁶⁰ CRE, “Art. 190.- [...] 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 agregado).

⁶¹ LAM, “Art. 4.- [...] Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir los siguientes

potenciales objetos del arbitraje con el Estado y entidades públicas a situaciones jurídicas más allá de aquellas de “carácter contractual”⁶². Por otro lado, consideran que el RLAM sería contrario a lo prescrito en el literal d del mismo artículo de la LAM,⁶³ al “desnaturalizarse el carácter voluntario y contractual del arbitraje, tornándolo en una obligación normativa y extracontractual de resolver disputas, con partes ajenas al convenio arbitral” pues, “de surgir una disputa, de cualquier naturaleza que esta sea, se incorpora forzosamente a partes distintas a las que suscribieron el convenio arbitral”. Esta infracción a la LAM y la consecuente incorporación de terceros al convenio arbitral genera una transgresión al “numeral 4 del artículo 168 que consagra la gratuidad del acceso la justicia, al absorber la jurisdicción arbitral todo tipo de conflicto contractual y extracontractual bajo el libre albedrío de los árbitros independientemente de que esta controversia se encuadre en el convenio arbitral y las actuaciones de las partes que lo suscribieron”.

4.1.5. Sobre el artículo 5 del RLAM (*acuerdo arbitral con posterioridad a la celebración de un contrato con entidades públicas*)

26. Sostienen que este artículo contraviene la competencia “natural” de la Función Judicial para “intervenir en caso de que se susciten cuestiones litigiosas” en una relación contractual, al permitir que un contrato pueda ser modificado unilateralmente por alguna de las partes a través del “privilegio” de introducir un acuerdo arbitral para que las controversias sean conocidas por un tribunal arbitral, en vez de los jueces de la justicia ordinaria.
27. Además, manifiestan que esta situación afectaría varios principios doctrinarios del Derecho Contractual (*e.g.*, el *pacta sunt servanda*), otros contenidos en el Código Civil, y también “claras disposiciones del Código Orgánico General de Procesos, donde se establecen los procedimientos pertinentes para el ejercicio de los derechos”.

4.1.6. Sobre el artículo 6 del RLAM (*alcance del convenio arbitral*)

28. Consideran que este artículo contraviene “los artículos 424; 425; 67; numeral 4 del

requisitos adicionales: [...] b) La relación jurídica a la cual se refiere el convenio deberá ser de *carácter contractual*,” (énfasis agregado).

⁶² Las cuales, según el numeral 3 del artículo 4 del RLAM, serían “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”.

⁶³ LAM, “Art. 4.- [...] Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir los siguientes requisitos adicionales: [...] d) El convenio arbitral, por medio del cual la institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha institución”.

artículo 168; 173; 226; y 82 de la Constitución”, porque “corresponderá a los árbitros determinar la ‘participación activa y determinante’ en la ejecución del negocio jurídico ‘al que el convenio esté relacionado’”, por lo que “sería imposible determinar todos los conflictos y partes que potencialmente puede arrastrar el convenio arbitral”. “[C]ualquier otra entidad en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, afecte el interés de una de las partes al convenio arbitral, queda sometida de manera automática a dicho convenio y a jurisdicción de los árbitros, lo que, además, tiene un efecto disuasivo en el ejercicio legítimo de potestades públicas. Se privatiza la justicia y se da la última palabra sobre la juridicidad y legitimidad de políticas públicas y actos soberanos a los árbitros”.

29. Señalan que también contraviene “el principio de reserva de ley previsto en el numeral 4 del artículo 132 de la Carta Constitucional”, porque “se somete a organismos públicos a un método heterocompositivo de solución de disputas de fuente convencional, en la cual no ha mediado convención alguna”. Dicen que “se diluye la facultad legal de cada entidad pública de someterse a una fuente convencional de resolución de conflictos, tornando tal declaración facultativa en sumisión normativa”.
30. Además, estiman que contraviene “los artículos 168, 191, 194, 204, 214, 217, 235, 238, 315, 355 y 430 de la CRE” dado que “violenta los principios de autonomía administrativa prevista constitucionalmente para varias funciones y organismos del Estado, así como niveles de gobierno”, porque “implica distraer a varias funciones del Estado y niveles de gobierno de su foro natural de solución de disputas, hacer obligatoria una facultad de naturaleza convencional y abrogarse [el presidente de la República a través del RLAM] la voluntad del representante legalmente autorizado de cada organismo de decidir oportunamente si es legal, factible y conveniente ser o no parte de un convenio arbitral. A su vez, se angustia el ejercicio de auto-tutela administrativa”.

4.1.7. Sobre el artículo 9 del RLAM (*modificación, suspensión o revocación de medidas cautelares por parte de un tribunal arbitral*)

31. Sostienen que el numeral 2 del artículo 9 del RLAM contraviene los artículos 167, 168, 169, 172, 177, 178 de la Constitución,⁶⁴ porque altera el “funcionamiento de la

⁶⁴ CRE, “**Art. 167.-** La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución. **Art. 168.-** La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: [...]. **Art. 169.-** El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. [...] **Art. 172.-** Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el

justicia” y genera un “desequilibrio” entre un tribunal arbitral y la Función Judicial, al permitir que el primero, con “supremacía” sobre el segundo, pueda dejar sin efecto una medida cautelar dictada por cualquier juez, afectando su independencia y sin respetar que constituyen “instancias distintas y separadas”.

4.1.8. Sobre el artículo 11 del RLAM (*confidencialidad*)

32. Sostienen que este artículo contraviene el derecho al acceso a la información, previsto en el artículo 18 de la Constitución,⁶⁵ porque el Estado no puede acogerse a la confidencialidad que permite el RLAM porque “evidentemente se manejan dinero público” (sic).

4.1.9. Sobre el artículo 15 del RLAM (*ejecución en Ecuador de laudos internacionales*)

33. De forma general, estiman que contraviene el artículo 422 de la Constitución, porque “menciona la ejecución en el Ecuador de los laudos internacionales”, lo cual estaría prohibido en Ecuador.
34. Manifiestan que el *numeral 1* es contrario al numeral 5 del artículo 363 del Código Orgánico General de Procesos (“COGEP”),⁶⁶ porque abole “un mandado legal que expresamente dispone un proceso de homologación [para que los laudos extranjeros tengan ‘fuerza ejecutoria’]”.
35. Respecto de los *numerales 2, 3, y 4*, sostienen que, por un lado, contravienen el literal d del numeral 29 del artículo 66 de la Constitución⁶⁷ porque, al limitar que los jueces

principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley. [...] **Art. 177.-** La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia. [...] **Art. 178.-** Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia [...].”

⁶⁵ CRE, “Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior. 2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información”.

⁶⁶ COGEP, “Art. 363.- Títulos de ejecución.- Son títulos de ejecución los siguientes: [...] 5. [...] el laudo arbitral [...] expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código”.

⁶⁷ CRE, “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 29. Los derechos de libertad también incluyen: [...] d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”.

admitan acciones que “entorpezcan” la ejecución de un laudo internacional, se estaría imponiendo a la Función Judicial “limitaciones del ejercicio de las potestades de administrar justicia y causales de responsabilidad [que no] se encuentran en norma legal alguna”. Por otro lado, contravendrían al numeral 1 del artículo 132 de la Constitución,⁶⁸ tanto “al regularse de manera restrictiva el derecho de [...] oponerse [...] a la] ejecución de laudos arbitrales extranjeros”, como cuando “se suprimen los requisitos para la ejecución de laudos internacionales, se limita el derecho de oposición de reconocimiento y ejecución de la parte contra quien se ejecuta el laudo”. Esto último, a su vez, implicaría una contravención al artículo V de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras⁶⁹ (“**Convención de Nueva York**”)⁷⁰, al “desmantelar” las causales previstas en aquel para la oposición a la ejecución de un laudo internacional.

4.1.10. Sobre el artículo 16 del RLAM (*mediación con el Estado y entidades del sector público*)

36. Aducen que el *numeral 1* contraviene el artículo 190 de la Constitución,⁷¹ porque permite mediación con el Estado y entidades públicas respecto de materias intransigibles,⁷² como “multas y sanciones”, cosa prohibida por el precepto

⁶⁸ CRE, “Art. 132.-La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: [...] 1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

⁶⁹ Firmada en la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, en 1958; ratificada y en vigor desde 1962.

⁷⁰ Convención de Nueva York, Artículo V.- “1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia”.

⁷¹ CRE, “Art. 190.- Se reconoce [...] la mediación [...] 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*” (énfasis agregado).

⁷² Las cuales, según el numeral 1 del artículo 16 del RLAM, serían “cualquier disputa sobre los hechos, actos o demás actuaciones administrativas que tengan relación o surjan con ocasión de la relación jurídica

constitucional. Esta circunstancia contravendría, a su vez, el artículo 167 de la Constitución,⁷³ pues la solución de controversias sobre “materias no transigibles frente a partes que no hayan acordado un convenio de mediación, corresponde a la Función Judicial”, junto con la violación de “principios básicos de la administración de justicia como independencia interna y externa previstos en el artículo 168 de la CRE, pisotea normas elementales del sistema procesal al distraerse la resolución de disputas no transigibles de su foro natural (no contractual) previsto en la Constitución y la Ley, en violación del artículo 169 de la CRE. Lo dicho constituye también una violación del numeral 3 del artículo 76 de la CRE, que determina la observancia del trámite propio de cada procedimiento frente a un juez o autoridad competente”. Asimismo, estiman que “El artículo 173 de la CRE que prevé que los actos de caducidad o sancionadores los cuales, ahora, reglamentariamente se los enmarca erróneamente en la “relación jurídica contractual indistintamente del órgano que las emita”, constituyen propiamente actos administrativos que son impugnables tanto en vía administrativa como ante los órganos de la Función Judicial. Se otorga la potestad de ejercer control de legalidad de las actuaciones administrativas, reservadas a la Función Judicial y en específico a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, a los [mediadores]”.

37. En cuanto al *numeral 5*, señalan que contraviene el principio de reserva legal para “tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”, previsto en el numeral 2 del artículo 132 de la Constitución,⁷⁴ porque estatuye “una infracción administrativa o de carácter civil no tipificada en la ley con base en elucubraciones caprichosas”, al “fundamentar la responsabilidad civil o administrativa del funcionario público con base en un resultado menos ventajoso para ‘el erario público’, con base en dos elementos indeterminados e infundados en principio o norma legal alguna, léase: i) análisis de costo-beneficio y; ii) análisis de predictibilidad de prevalecer o ser vencido en juicio”. Además, sostienen que el mismo *numeral 5 del RLAM* contravendría el “principio de competencia, en el ejercicio de la potestad normativa de organismos públicos de regulación y control” que estaría previsto en el numeral 6 del artículo 132 de la Constitución,⁷⁵ porque al “pretender imponer y eximir responsabilidades administrativas y civiles por vía de reglamento [...] sin considerar

objeto de mediación, incluyendo dejar sin efecto o modificar actos de terminación, caducidad, sancionadores o multas, indistintamente del órgano administrativo que los emita”.

⁷³ CRE, “Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”.

⁷⁴ CRE, “Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: [...] 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”.

⁷⁵ CRE, “Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: [...] 6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales”.

el ordenamiento jurídico en su conjunto, podría generar antinomias”. Finalmente, dicen que este *numeral 5 del RLAM* transgrede “el artículo 3; el numeral 3 del artículo 76, el artículo 226 y el artículo 233 de la Constitución, al desfigurar la esfera de responsabilidades del servidor público”.

4.1.11. Sobre el artículo 19 del RLAM (*registro de los centros de arbitraje y mediación*)

38. Estiman que los numerales 3 y 4 del artículo 19 del RLAM son contrarios al numeral 17 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial (“COFJ”)⁷⁶, porque limitan “la competencia del Consejo de la Judicatura, para expedir directrices para el funcionamiento y registro de los centros de arbitraje y mediación [... lo cual] atenta además, contra la independencia y funciones constitucionales del Consejo de la Judicatura”.

4.1.12. Sobre la disposición general primera del RLAM (*jerarquía normativa del RLAM*)

39. Sostienen que esta disposición contraviene el numeral 13 del artículo 147⁷⁷ y el artículo 82⁷⁸ de la Constitución, así como “los principios de reserva de ley, legalidad, competencia y separación de poderes”, porque incorpora “una categoría normativa inexistente que tiene incidencia en el proceso de interpretación y derogación de normas de igual o inferior jerarquía”, dado que “ni en la doctrina [existen] los ‘reglamentos de carácter especial’”.

4.1.13. Sobre la disposición general segunda del RLAM (*preferencia y promoción del arbitraje en procesos de contratación administrativa*)

40. Manifiestan que esta disposición contraviene el numeral 13 del artículo 147⁷⁹ y el artículo 226⁸⁰ de la Constitución, porque se abroga “la autonomía de las funciones y

⁷⁶ COFJ, “Art. 264.- FUNCIONES.- Al Pleno [del Consejo de la Judicatura] le corresponde: [...] 17. Expedir las directrices para el registro y funcionamiento de los centros de arbitraje y mediación de conformidad con la Ley de la materia y su Reglamento”.

⁷⁷ CRE, “Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: [...] 13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”.

⁷⁸ CRE “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

⁷⁹ CRE, “Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: [...] 13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”.

⁸⁰ CRE, “Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para

organismos del Estado [...] de decidir someterse o no arbitraje”.

4.1.14. Sobre la disposición transitoria primera del RLAM (*aplicación de la normativa del RLAM a todos los procedimientos arbitrales en curso*)

41. Consideran que esta disposición transitoria contraviene la seguridad jurídica, prevista en el artículo 82 de la Constitución, porque se pretende trasplantar en procedimientos arbitrales en marcha todos los vicios de inconstitucionalidad argumentados respecto de las demás normas del RLAM, los cuales se refieren a “principios, requisitos y procedimientos que carecen de sustento constitucional y legal, por un lado, y otros que contravienen disposiciones constitucionales y legales expresas, por el otro”.

4.1.15. Sobre la disposición transitoria cuarta del RLAM (*incorporación de convenios negociables de mediación y arbitraje, en pliegos de contratación pública*)

42. Aducen que esta disposición transitoria contraviene el inciso segundo del artículo 190 de la Constitución,⁸¹ porque “se deja sin efecto el mandato constitucional del pronunciamiento favorable previo de la Procuraduría General del Estado”.
43. Estiman que esto contraviene los preceptos constitucionales de la tutela judicial efectiva, debido proceso, seguridad jurídica, y principio de legalidad en las competencias y facultades durante la actuación de la potestad estatal, porque “conlleva serios obstáculos de acceso gratuito a la justicia, eficiencia de la Administración Pública y costos no contemplados por las entidades públicas” el hecho de “la obligatoriedad de incluir convenios arbitrales sobre todos los procesos que superen el monto de ínfima cuantía, es decir USD. 6.416,07, conlleva una contingencia significativa [...] a la entidad contratante”.
44. También consideran que es contraria a los artículos 104 y 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que “consagra el carácter facultativo y no obligatorio del arbitraje y mediación”, porque “altera el funcionamiento del sistema nacional de contratación pública y en específico de la competencia legal del Servicio Nacional de Contratación Pública de emitir regulaciones”.

el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

⁸¹ CRE, “Art. 190.- [...] 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”. Al respecto, la LAM prescribe: “Art. 4.- [...] Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje [...] tendrán que [...] Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; *en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento*” (énfasis agregado).

45. Además, manifiestan que, por conexidad,⁸² sería también inconstitucional la totalidad de la resolución RE-SERCOP-2021-0120,⁸³ con la cual se dio cumplimiento a la disposición transitoria cuarta del RLAM, mediante la modificación de “los modelos de pliegos expedidos por el [... SERCOP, reformando las preexistentes cláusulas de solución de controversias, ahora instrumentalizando] la aplicación de la mediación y arbitraje como medio de solución de conflictos en la relación contractual”. La alegada inconstitucionalidad de este instrumento ocurriría porque con él “se dispone la renuncia de jurisdicción ordinaria de las partes y se las somete a arbitraje obligatorio en caso de no llegar a acuerdo en mediación. En el caso de contratación de seguros, se estatuye al arbitraje como el mecanismo obligatorio e incondicional de solución de disputas”.

4.1.16. Sobre la presunta inconstitucionalidad del RLAM por la forma

46. Respecto a una inconstitucionalidad por la forma del RLAM manifiestan que ocurre porque contraviene los principios constitucionales de jerarquía normativa y reserva de ley producto de un ejercicio excesivo por parte del presidente de la República a su potestad reglamentaria, al expedir las normas del RLAM con las cuales se habría modificado la ley y la misma Constitución como resultado de las presuntas contravenciones de fondo que han sido recapituladas en las secciones precedentes.

4.2. Argumentos de la Presidencia

47. La Presidencia argumenta que, respecto al artículo 1 del RLAM, sobre la independencia y autonomía de los centros de arbitraje y mediación y de los tribunales arbitrales, “las partes, en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, deciden someter sus controversias a arbitraje” y, entonces, “Como se trata del ejercicio de jurisdicción arbitral, los directores responden en similar forma dentro del procedimiento de los jueces, para limitar el retardo injustificado, negligencia, o quebrantamiento de ley, sin que esto implique de ninguna manera vulneración a los principios y reglas que rigen a la administración de justicia”. Así, “al ser el arbitraje un proceso sustanciado en una sede independiente a la jurisdicción ordinaria, sujeto a la ley que rige la materia (LAM), su reglamento, y a los reglamentos internos de cada Centro, [...] este método de resolución de controversias no se vea afectado por ningún

⁸² “De conformidad con los artículos 76, numeral 8, letra b y 135 de la LOGJCC”.

⁸³ Suscrita por el SERCOP, el 24 de noviembre de 2021, y publicada en el Primer Suplemento del Registro Oficial 596, del 13 de diciembre de 2021. Su disposición final única prescribe que “*entrará en vigencia a partir de su suscripción y publicación en el portal institucional, sin perjuicio de la publicación en el Registro Oficial*” (énfasis agregado).

«https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoicm8iLCJ1dWlkljoiNzMyZWE4YTQzZmU4MC00MGExLWI5NDMtYTgyZDU4ODFiNGY0LnBkZiJ9».

ente externo y que más bien se rija por sus propios principios, pues precisamente son las partes las que han dotado al proceso de estas características”.

48. A su vez, “[el artículo 2 y] 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 [...]. 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”.
49. Por otro lado, “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 Procurador General del Estado para garantizar la seguridad jurídica en los arbitrajes internacionales”.
50. En cuanto al artículo 5 del RLAM, “en el caso de los arbitrajes con el Estado, este convenio arbitral, así sea posterior a un contrato, debe contar con el pronunciamiento previo del Procurador General del Estado por lo que se estaría garantizando la seguridad del Estado de conformidad con la Constitución y la ley”.
51. Respecto del numeral 2 del artículo 9 del RLAM, “los árbitros sólo podrán modificar, suspender o revocar medidas cautelares que hayan sido impuestas antes de su constitución. Esta práctica es correcta ya que, el momento en que los árbitros conocen la causa y se declaran competentes, sólo ellos son los llamados a intervenir para resolver la misma. En este sentido, el “juzgador natural” de la causa pasa a ser el árbitro en virtud del principio *Kompetenz-kompetenz* (competencia para determinar la competencia) garantizado por el artículo 8 de la LAM”.
52. Después, “el primer inciso del artículo 4 del RLAM [...] dice que las entidades del sector público podrán acudir a arbitraje en los casos dispuestos para el efecto. Es decir, es potestativo y no obligatorio bajo ninguna circunstancia y siempre debe mediar la voluntad de la administración”. A su vez, “el numeral 3 del artículo 4 no supone que el arbitraje sea obligatorio ni que la entidad pública, a través de su autoridad competente, no haya ejercido su facultad de renunciar a la jurisdicción ordinaria. El hecho de que el artículo utilice el verbo “hubiese” hace referencia al supuesto en el que las entidades públicas hayan pactado arbitraje de conformidad con la Constitución y la ley y por supuesto, no significa que está obligando a la entidad. De hecho, el mismo RLAM, que debe concordar y así lo hace, con la LAM y la Constitución, dispone que para acudir a arbitraje las entidades del sector público deben contar con

la autorización previa del Procurador General del Estado”.

- 53.** Por otro lado, sobre el artículo 4 del RLAM, “de forma errada, [en las demandas de inconstitucionalidad se] considera que por el hecho de que el [... RLAM] haga referencia a ciertos supuestos, se estarían ampliando las materias transigibles. Lo cierto es que los escenarios que se mencionan en este artículo ya son, por ley, materia transigible. Por citar un ejemplo, está el caso de las multas. [...] La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dispone en la parte pertinente de su artículo 71 que ‘[...] *Las multas impuestas al contratista pueden ser impugnadas en sede administrativa, a través de los respectivos recursos, o en sede judicial o arbitral.*’ En concordancia con el artículo 104 de la mencionada ley y el 161 de su reglamento que permiten el arbitraje como procedimiento, con lo que se confirma que las multas son materia transigible y, por tanto, arbitrable. [...] De esta manera, el numeral 3 del artículo 4 tiene como objetivo establecer la competencia de los árbitros únicamente de cuestiones que sean transigibles por mandato de la Ley”.
- 54.** En lo que respecta al artículo 6 del RLAM, “El inciso tercero que indica sobre el convenio arbitral y dice, alcanza: ‘A los organismos de las administraciones originadores de las actuaciones administrativas.’, de ninguna manera hace o le dota de un alcance indeterminado, sino que circunscribe su disposición hacia los organismos u órganos internos de la institución que forma parte del convenio arbitral. Lo contrario es desconocer incluso la unidad institucional y pretender desagregarla en sus áreas administrativas que de hecho no son independientes sino forman parte del todo institucional”. Además, se “prevén los supuestos en los que terceros no signatarios pueden ser parte de un proceso. Así, por ejemplo, el Código Orgánico General de Procesos, que es norma supletoria a la LAM, norma la figura de las tercerías. Por lo que, en caso de existir terceras instituciones no signatarias del convenio arbitral, estas deben ser involucradas al proceso arbitral de conformidad con lo dispuesto por la ley”.
- 55.** En cuanto a la confidencialidad prevista en el artículo 11 del RLAM, a la luz del artículo 34 de la LAM y en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, “son las partes las que pueden establecer en la cláusula compromisoria que el arbitraje sea confidencial, es decir queda a facultad de las partes determinarlo”. Si bien “el artículo 18 de la Constitución [...] habilita acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. Lo antes mencionado, no acontece en el presente caso, pues de ninguna manera un centro de arbitraje maneja fondos del Estado ni realiza funciones públicas”.
- 56.** En lo referente al artículo 15 del RLAM, “la Constitución de la República no contiene disposición alguna respecto de la homologación de laudos, explicación suficiente para

que se tenga por imposible ninguna vulneración a precepto constitucional alguno”.

57. Con relación al artículo 19 del RLAM, “esa facultad del Consejo de la Judicatura se mantiene incólume, ni se la altera ni se contraviene ninguna norma legal y menos constitucional, [...] ‘la competencia del Consejo de la Judicatura para expedir directrices para el funcionamiento y registro de los centros de arbitraje (...)’; se mantienen intocada en tanto y en cuanto se trata de una situación de orden técnico y de gestión sobre el registro de los Centros de Mediación y Arbitraje, a cargo del Consejo de la Judicatura sobre la que no se pronuncia la norma atacada y por el contrario re afirma la independencia de los Centros” (sic).
58. En lo concerniente a la Disposición General Primera del RLAM, “[cuando] indica que, por ser especial, prevalece sobre cualquier otra norma de igual o inferior jerarquía, está haciendo referencia a la materia. En el caso de antinomias entre dos reglamentos sobre cualquier tema que se encuentre relacionado con arbitraje, debe preferirse el RLAM dado que es el reglamento de la materia en específico”.
59. En consideración a la Disposición General Segunda del RLAM, “el hecho de que la norma diga que se ‘*preferirá y promoverá*’ el arbitraje, no significa que este sea obligatorio para estos procesos, [...] solamente se regula que en los casos de disputas contractuales en procesos de contratación administrativa se promueva como método de resolución de conflictos, al arbitraje, en tanto figura constitucional y legal válida y legítima para la solución de disputas de forma rápida y efectiva. [...] distinto a lo alegado por el accionante, este hecho no favorece a ‘*la privatización de la justicia*’. [...] El arbitraje es un método alternativo de resolución de conflictos, reconocido por mandato constitucional en el artículo 190, que permite que las entidades públicas acudan a él, de manera voluntaria. Si una entidad decide acogerse a esta disposición, lo haría en ejercicio de sus facultades y el reconocimiento constitucional del arbitraje; insistiendo en su carácter de voluntario”.
60. Sobre la Disposición Transitoria Primera del RLAM, “Las normas dispuestas en el RLAM son, esencialmente, procedimentales; por lo que, en el caso de los arbitrajes en curso, la normativa aplicable para su continuación es la dispuesta en la Constitución, la LAM y el Reglamento vigente. [...] no se está modificando bajo ningún concepto la LAM sino que, en virtud de la potestad reglamentaria del Presidente, se está habilitando el campo de aplicación de la misma. [...] si] pudiera existir una divergencia entre la LAM y RLAM, es claro que debe prevalecer la ley”.
61. En cuanto a la Disposición Transitoria Cuarta del RLAM, “el establecimiento de una cláusula arbitral modelo en los pliegos no implica que se haga obligatorio el arbitraje sino el establecimiento de las condiciones de negociación para el futuro contrato. [...]

esto confirma que no se estaría desconociendo el pronunciamiento del Procurador General del Estado ya que este se hace respecto de la cláusula arbitral ya acordada y modificada entre las partes. En otras palabras, cuando el contrato sea adjudicado, es cuando cabe el pronunciamiento de la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado”.

62. Mediante informe del 26 de octubre de 2023, la Presidencia reportó que “todos los artículos [del RLAM] impugnados siguen vigentes y por ende surtiendo efectos jurídicos, hasta la presente fecha [...] y ninguno [...] ha (sic) sido reformados, reemplazados o derogados por otros actos normativos posteriores”. Por lo que, “Se puede concluir entonces, que el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación no ha sido reformado hasta la fecha”.

4.3. Argumentos de la PGE

63. La PGE explica que lo “que prohíbe [...] el art. 422 de la CRE es que se celebre un tratado internacional con otro Estado, en el que se obligue el Estado, a acudir a arbitraje en controversias con los ciudadanos de ese Estado respecto de una relación contractual o comercial regida por legislación doméstica”. Por tanto, “la prohibición contenida en el art. 422 de la CRE no está contemplada en los arts. 3 y 4 del RLAM [...] pues para incurrir en la prohibición determinada en la norma constitucional, el RLAM debería permitir que se trate de un tratado internacional que regule disputas contractuales o de índole comercial entre el Estado y una parte privada y que contenga una cláusula arbitral como método de resolución de las disputas de derecho local. Tal regulación no consta en la norma”. “De manera que no es el RLAM el que permite la firma de tratados internacionales, pues requiere de un paso previo establecido en la norma constitucional. Cuanto más, en concordancia con el art. 190 de la CRE le corresponde al Procurador General del Estado, otorgar su aprobación de conformidad con la propia norma constitucional”.

4.4. Argumentos de los *amici curiae*

4.4.1. De Va por ti Ecuador

64. Señalan que el 21 de junio de 2021, Ivonne Leila Juez Abuchacra de Baki, entonces embajadora del Ecuador en Estados Unidos, a petición de Guillermo Lasso, entonces presidente constitucional del Ecuador, suscribió el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI). El 30 de junio de 2021, la Corte Constitucional, dentro de la causa 5-21-TI, interpretó el artículo 419 de la Constitución y dictaminó que no resultaba necesaria la aprobación legislativa del referido convenio. En consecuencia, el 16 de julio de 2021,

Guillermo Lasso expidió el Decreto Ejecutivo 122, mediante el cual se ratificó la suscripción del CIADI. Posteriormente, el 18 de agosto de 2021, emitió el Decreto Ejecutivo 165, mismo que “define, entre otros temas, la obligatoriedad de arbitrajes internacionales en toda contratación pública del Estado ecuatoriano”. Frente a los Decretos Ejecutivos 122 y 165, se presentaron varias demandas de inconstitucionalidad,⁸⁴ puesto que son “violatorios a lo establecido en el Artículo 422 de la Constitución”.

65. Afirman que en el párrafo 34 del dictamen 5-21-TI/21, la Corte Constitucional admitió que “el CIADI para activarse necesita de TBIs, contratos o leyes donde se estipule claramente que nuestro país se somete a arbitrajes internacionales, esto es, que el uno va ligado al otro para su activación”. Según el *amicus curiae*, “[e]sa ley [...] es la Ley de Arbitraje y Mediación elaborada por la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional del año 2006, siendo el Decreto Ejecutivo 165 del Presidente Guillermo Lasso el reglamento técnico para aplicar dicha ley”. Por lo tanto, señalan que “[e]sta ley –y por ende su reglamento, el Decreto Ejecutivo 165– no pueden ser admitidos, ya que dicha ley es anterior a la Constitución de Montecristi de 2008”.
66. Explica que los Decretos Ejecutivos 122 y 165 “van ligados entre sí, sometiendo tácitamente al Ecuador a arbitrajes internacionales y entre ambos violando el Artículo 422 de la Constitución que prohíbe ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional”. A la fecha en la que se resolvió el dictamen 5-21-TI/21, “no se había promulgado todavía el Decreto Ejecutivo 165, porque de haberlo, con toda seguridad esta Corte habría fallado en contra [...] al considerarlo inconstitucional”. En el segundo considerando del Decreto Ejecutivo 165, “se hace referencia al artículo 190 de la Constitución [...] que no tienen ninguna justificación ni legal y menos aún constitucional”, porque el artículo mencionado “hace referencia al arbitraje y mediación en ámbitos nacionales, más no en ámbitos internacionales, donde se aplica el Artículo 422 de la Constitución”.
67. Finalmente, aseveran que los Decretos Ejecutivos 122 y 165 son “lesivos al pueblo ecuatoriano”, por cuanto el Tribunal y el Comité de Nulidad del CIADI, en el caso de Perenco contra Ecuador, por ejemplo, se “desvela la farsa de estos juicios, que están lejos de ser imparciales y justos”.

4.4.2. Del Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (IEA), Ecuador Very Young Arbitration Practitioners (ECUVYAP), y USFQ Law Review

68. Explican que según el dictamen 2-23-TI/23 de esta Corte Constitucional, la

⁸⁴ Entre las cuales se encuentran los casos 72-21-IN, 74-21-IN, 77-24-IN, 84-21-IN, 87-21-IN y 114-21-IN.

prohibición del artículo 422 es limitada para aquellos casos en donde concurren cuatro supuestos de hecho: *(i)* que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana; *(ii)* en controversias contractuales o de índole comercial; *(iii)* entre el Estado y privados; y, *(iv)*, a través de un tratado internacional. Por un lado, entonces, las disposiciones del RLAM no modifican estos supuestos de hecho. Por otro lado, dado que no existe una prohibición general al arbitraje internacional, sino que esta está constreñida a los casos en los cuales se verifique los referidos requisitos, la reglamentación que realiza el RLAM sobre los casos no prohibidos simplemente articula la aplicación de los artículos 41 y 42 de la LAM que, de manera expresa, regulan al arbitraje internacional conforme al reconocimiento a esta institución que hace el artículo 190 de la Constitución.

69. *Segundo*, los accionantes parten de que, a través del RLAM, se estaría determinando cuáles son las materias transigibles en controversias contractuales con entidades públicas, lo que sería violatorio del artículo 190 de la Constitución, pues “rebasaría” e “innovaría” su contenido respecto a la transigibilidad como requisito de competencia en controversias contractuales entre privados y entidades públicas en las que se haya pactado arbitraje. Sin embargo, este argumento sería equivocado pues, explican que el artículo 190 de la Constitución no establece como requisito para el arbitraje con entidades públicas que la materia sea transigible (inciso segundo), sino solo para el “arbitraje en general” (inciso primero). Esta decisión del Constituyente cobra sentido y lógica en tanto la transigibilidad, entendida como la posibilidad de disponer libremente de ciertos derechos, no es aplicable en la esfera de la actuación de la administración pública porque no existen “derechos” sino “potestades”. Sobre los primeros es posible hablar de transigibilidad, pero no sobre los segundos pues, a diferencia de lo que sucede en el Derecho privado, en el Derecho público las potestades son brindadas por el ordenamiento jurídico en aplicación del principio de legalidad.
70. En otras palabras, la arbitrabilidad en Derecho público depende de que, a través de una potestad incluida en una norma jurídica, se permita el sometimiento a arbitraje. Sintetizando, “el criterio de arbitrabilidad cuando se trata de controversias con la Administración no es la transigibilidad, sino la legalidad”. En este sentido, en el arbitraje con la administración pública, al no aplicarse la transigibilidad, lo arbitrable resulta aquello establecido en la ley. Así, si la ley ha otorgado la potestad de acudir al arbitraje para revisar la legalidad de los actos administrativos, sin más límites que los propios establecidos en la misma ley, aquellos resultan ser materia arbitrable. Esto se confirma si se considera que la actuación de la administración pública se limita a la emisión de actos administrativos; por lo que, si se pensara que aquellos actos relacionados con la ejecución de un contrato público no son susceptibles de arbitraje, se vaciaría de contenido el artículo 190 de la Constitución, que admite someter a

arbitraje controversias de naturaleza contractual con entidades públicas.⁸⁵

71. En cuanto a la mediación y por las consideraciones antedichas, señalan que las demandas de inconstitucionalidad incurrirían en el mismo “error conceptual” sobre “la supuesta ampliación de las materias transigibles cuando la Administración pública interviene en un arbitraje”.
72. En lo que respecta a las disposiciones general segunda y transitoria cuarta del RLAM, identifican que las demandas de inconstitucionalidad aseveran que con estas normas “se está desconociendo el carácter voluntario y convencional del arbitraje, estableciéndolo como un método de solución de conflictos imperativo”. Por lo que, afirman que “lo que pretende el Reglamento es permitir que las controversias que surjan de la relación contractual con la Administración sean resueltas a través de este método alternativo reconocido por la Constitución” que “de ninguna forma desconocen la voluntariedad del arbitraje ni pretenden vincular obligatoriamente a las entidades públicas o a los privados a someter las disputas contractuales a arbitraje bajo condiciones predeterminadas”, porque “las partes [de la contratación pública] siempre pueden negociar los términos específicos o la inclusión misma del convenio” pues solo está “contenido como modelo en los pliegos contractuales”. “Permitir, preferir y promover, [términos que establece el RLAM,] no son lo mismo que *obligar*”.
73. Sobre la posibilidad de que el contratista de un contrato público pueda solicitar a la entidad pública contratante la suscripción de un convenio arbitral para sus negocios contractuales, encuentran que la inconstitucionalidad alegada se basaría en que se “restringe la voluntariedad del arbitraje”. No obstante, explica que esto no ocurre en realidad, “porque la entidad pública siempre puede negar la solicitud de convenio”. Aun cuando el RLAM no vulnera la voluntariedad del arbitraje con el Estado, vale aclarar que “la CRE no reconoce ni garantiza la voluntariedad en el arbitraje. El artículo 190 de la CRE reconoce su alternatividad, no su voluntariedad”. “Por lo tanto, es plenamente posible que, en ciertos supuestos, se obligue por ley a las partes a acudir a arbitraje [...]. Por ejemplo, el artículo innumerado siguiente al 16 del Código Orgánico de Producción, Comercio e Inversiones establece inequívocamente que: “[e]l estado ecuatoriano (sic) deberá pactar arbitraje nacional o internacional para resolver disputas generadas a través de contratos de inversión, de conformidad con la Ley”.

⁸⁵ Como ejemplos legales claros sobre la preexistente arbitrabilidad en Ecuador de actos administrativos, el *amicus curiae* refiere a la impugnación en sede arbitral de: multas al contratista en contratación pública (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, artículo 71); controversias sobre el incumplimiento, resolución o nulidad de un contrato de inversión (Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, segundo artículo innumerado posterior al 16); acto administrativo sobre incumplimiento de compañía o empresa de seguros, banco o institución financiera (Codificación de Resoluciones del Servicio de Contratación Pública, artículo 48, numeral 2).

74. En lo referente a la posibilidad de que un tribunal arbitral resuelva respecto de medidas cautelares previamente dictadas por otra autoridad jurisdiccional, consideran que la inconstitucionalidad que se acusa se fundamenta en unos presuntos desconocimientos de la independencia de poderes y alteración al funcionamiento de la justicia. En contraposición, argumentan que “lo que hace el [...] RLAM es un ejercicio legítimo de reglamentación del artículo 9 de la LAM que regula justamente la posibilidad de que los tribunales arbitrales ordenen directamente la ejecución de las medidas cautelares pertinentes cuando así lo hayan pactado las partes, o, en su defecto la posibilidad de que las partes que pactan un convenio arbitral acudan a los jueces ordinarios para que estos dicten [temporalmente y por la urgencia] las medidas cautelares a las que haya lugar”. En esta línea, “Cuando las partes suscriben un convenio arbitral, entonces, excluyen, casi por completo, la posibilidad de intervención de la justicia ordinaria en el proceso”, pues “Quienes escogen la vía arbitral buscan que una determinada controversia sea conocida y resuelta por un tribunal o un árbitro único, no por un juez”. Por tanto, “La modificación, suspensión y revocatoria de medidas cautelares, no constituye intromisión alguna y son más bien situaciones procesales deseables cuando la medida dictada ya no es eficiente”, en tanto “el tribunal arbitral es el único encargado en dirimir definitivamente la disputa puesta a su conocimiento, incluyendo las medidas preventivas otorgadas [temporalmente con anterioridad a su constitución]”.
75. Finalmente, en vista de la discusión planteada en las demandas sobre la “inconstitucionalidad” de la falta de exigencia de homologación de los laudos extranjeros previo a su ejecución en Ecuador, señalan que “dicha impugnación en realidad apuntaría a la legalidad del RLAM, lo cual se encuentra fuera de la revisión constitucional y por ello, debería de plano ser rechazada”, dado que el fundamento de los accionantes es que el RLAM al respecto riñe con el numeral 5 del artículo 363 del Código Orgánico General de Procesos.

4.4.3. Del Centro Internacional de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Industrias y Producción y de la Cámara de Industrias y Comercio Ecuatoriano Británica (CIAM)

76. Advierten que una de las presuntas inconstitucionalidades del RLAM se fundamenta en que dicha normativa modificaría al artículo 41 de la LAM en cuanto a los criterios para la determinación de un arbitraje como “internacional”. Al respecto explica que, sin embargo, el RLAM no contradice a la ley ni crea ningún otro requisito distinto de los tres requisitos ya dispuestos en aquella para la referida determinación. Por el contrario, dado que uno de los requisitos legales es “el domicilio de una de las partes en un Estado distinto”, “Lo único que hace el RLAM es ofrecer un criterio para especificar y aclarar [así como complementar] el entendimiento de domicilio de una

de las partes que interviene en el arbitraje”, “partiendo de la primacía del principio de buena fe y de la realidad económica que debe regir en toda relación negocial, como lo es la que se forma a través de la celebración de un convenio arbitral”.

77. Sobre la responsabilidad civil o administrativa de los funcionarios públicos que se nieguen a suscribir un acuerdo de mediación y, por tanto, provoquen una condena al Estado afectando su erario público, sostienen que esto no implica la tipificación de una infracción, “porque no establece de forma cierta la aplicación directa o alcance de la supuesta sanción. En efecto no prevé el monto; tipo de sanción; el grado de la sanción o la autoridad que impondrá la sanción”. Por tanto, “aplicado por sí solo [el RLAM] resulta ineficaz para atribuir sanción o responsabilidad alguna a una persona”. “Simplemente establece una potencial consecuencia que finalmente será determinada por la autoridad competente y de acuerdo con las sanciones previstas en la ley en los casos en que un funcionario público actúe de forma negligente y desconozca la vigencia y efectividad de los mecanismos alternativos de resolución de controversias reconocidos en el Artículo 190 de la Constitución”.
78. En lo que respecta a la reiteración que realiza el RLAM sobre la autonomía de los centros de arbitraje y mediación, resaltan que el argumento de constitucionalidad se limita a una contradicción legal con el artículo 264 del COFJ.
79. Finalmente, en cuanto a la presunta inconstitucionalidad del RLAM por hacer referencia en varios artículos al arbitraje internacional a pesar de la prohibición constante en el artículo 422 de la Constitución, “los accionantes yerran en identificar los convenios arbitrales con los tratados que prevean cláusulas de arbitraje internacional para controversias entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas”. “Dado que no son instrumentos iguales o equiparables, no se puede extender la prohibición prevista por la Constitución para tratados internacionales, a convenios arbitrales, en tanto son dos instrumentos completamente diferentes. Los primeros responden al Derecho Internacional Público, mientras que los segundos se enmarcan en el derecho privado”. “Al respecto, la Corte Constitucional ya ha señalado que ‘es evidente’ que en lo relativo a la naturaleza del instrumento, [...] si se trata de un tratado, le es aplicable el Artículo 422 de la Constitución, no por prever un arbitraje internacional, sino porque el instrumento que lo dispone es un tratado. En consecuencia, si un convenio arbitral se encuentra en instrumentos privados no le es aplicable el Artículo 422 de la Constitución”.

5. Cuestión previa

80. El control abstracto de constitucionalidad tiene como principal objetivo garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico al determinar incompatibilidades de las

6. Planteamiento de problemas jurídicos

- 83.** El control abstracto de constitucionalidad vela por la supremacía constitucional a través de la plena armonía formal y material entre el bloque de constitucionalidad y el resto del ordenamiento jurídico.⁹³ En tal sentido, la acción pública de inconstitucionalidad tiene como principal objetivo garantizar, en abstracto,⁹⁴ la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, al determinar —identificar y eliminar—⁹⁵ incompatibilidades entre los preceptos de las normas infraconstitucionales⁹⁶ y lo dispuesto en la Constitución.⁹⁷ Por tanto, las competencias de la Corte Constitucional en el control abstracto de constitucionalidad no abarcan la potestad de conocer, analizar o resolver eventuales contravenciones, antinomias o infracciones relativas a normas de jerarquía legal o rango menor (reglamentos, ordenanzas, resoluciones, etc.).⁹⁸
- 84.** Para ello, el fundamento de la impugnación contra una disposición jurídica por su presunta inconstitucionalidad debe contener, al menos, **(1)** el señalamiento de las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas por la disposición jurídica impugnada, “con especificación de su contenido y alcance”; y, **(2)** argumentos “claros, ciertos, específicos y pertinentes”, por los cuales se considera que existe una incompatibilidad normativa entre la disposición acusada como inconstitucional y la Constitución.⁹⁹ De modo que, la parte accionante de estas acciones está compelida a cumplir con una carga argumentativa a partir de la cual, en el marco del control abstracto de constitucionalidad, esta Corte pueda formular un problema jurídico y efectuar el consecuente análisis constitucional, con base en un fundamento plausible para cuestionar la presunción de constitucionalidad¹⁰⁰ de la cual gozan las disposiciones jurídicas.¹⁰¹

⁹³ CCE, sentencias 14-18-IN/24, 24 de enero de 2024, párr. 21; 40-18-IN/21, 22 de septiembre de 2021, párr. 73; 65-16-IN/21, 3 de marzo de 2021, párr. 45; 8-20-IA/20, 5 de agosto de 2020, párr. 35; 20-12-IN/20, 01 de julio de 2020, párr. 149.

⁹⁴ CCE, sentencias 14-18-IN/24, 24 de enero de 2024, párr. 21; 45-17-IN/21, 11 de agosto de 2021, párr. 40; 26-18-IN/20, 28 de octubre de 2020, párr. 96.

⁹⁵ CCE, sentencias 46-18-IN/23, 06 de septiembre de 2023, párr. 33; 8-17-IN/23, 11 de enero de 2023, párr. 39.

⁹⁶ Actos normativos emitidos por los diferentes órganos estatales con competencia de configuración normativa.

⁹⁷ LOGJCC, art. 74. Ver, por ejemplo: CCE, sentencias 46-18-IN/23, 06 de septiembre de 2023, párr. 43; 8-17-IN/23, 11 de enero de 2023, párr. 47; 27-12-IN/20 de 29 de enero de 2020, párr. 51.

⁹⁸ CCE, sentencias 50-19-IN/24, 08 de febrero de 2024, párr. 22; 54-19-IN/24, 11 de enero de 2024, párr. 13; 30-18-IN/23, 02 de agosto de 2023, párr. 24; 25-20-IN/22, 29 de junio de 2022, párr. 30.

⁹⁹ LOGJCC, art. 79, num. 5.

¹⁰⁰ LOGJCC, art. 76, num. 2.

¹⁰¹ CCE, sentencias 110-21-IN/22 y acumulados, 28 de octubre de 2022, párr. 120; 61-18-IN/23, 20 de diciembre de 2023, párr. 28; 61-21-IN/23, 15 de noviembre de 2023, párrs. 27-28; 46-18-IN/23, 06 de septiembre de 2023, párr. 43; 8-17-IN/23, 11 de enero de 2023, párrs. 46-47; 35-17-IN/22, 14 de diciembre de 2022, párr. 15; 13-14-IN/21, 8 de diciembre de 2021, párr. 46; 69-16-IN /21, 20 de octubre de 2021, párr. 35.

85. Además, una vez admitida a trámite una acción de inconstitucionalidad de actos normativos, el Pleno es competente para valorar *en su integralidad* las alegaciones de la demanda,¹⁰² sin perjuicio del análisis preliminar de admisibilidad realizado por la Sala de Admisión, respecto a los requisitos tanto generales¹⁰³ y como para los fundamentos individualizados¹⁰⁴.
86. Con dicho contexto y una vez revisadas las demandas aquí acumuladas,¹⁰⁵ se identifica los siguientes argumentos por parte de sus accionantes, a partir de los cuales sí se puede formular problemas jurídicos, con base en fundamentos que permiten desarrollar un análisis de constitucionalidad sobre las respectivas disposiciones jurídicas del RLAM.
87. Se ha argumentado que, a partir de las disposiciones del RLAM¹⁰⁶ que regulan al “arbitraje internacional” con entidades del sector público del Estado — previa aprobación del Procurador General del Estado—, se estaría permitiendo la existencia y procedencia de este tipo de arbitrajes, lo cual contravendrían al artículo 167 de la Constitución, por “instituir otro órgano [jurisdiccional —el foro arbitral internacional—] para administrar justicia por fuera de los establecidos [constitucionalmente¹⁰⁷]”. Esto, a su vez, contravendría al artículo 422 de la Constitución, el cual contendría una prohibición expresa en Ecuador para la existencia y procedencia de este tipo de arbitraje “internacional”, mientras que las referidas disposiciones del RLAM más bien estarían “posibilitando el sometimiento” a estos arbitrajes prohibidos. Además, al permitir estas disposiciones reglamentarias que sea el Procurador General del Estado quien autorice el compromiso de las entidades públicas del Estado para este tipo de arbitrajes, se contravendría el artículo 419 de la Constitución, que exige la aprobación previa de la Asamblea Nacional para la ratificación de los “tratados internacionales [...] que [...] Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional”. Por lo que, se formula el problema jurídico: ***¿Los artículos 2, 3, 4, y 15 del RLAM son incompatibles con los artículos 422, 167, y 419 de la Constitución, al regular el arbitraje internacional con entidades del sector público?***

¹⁰² En virtud de la Constitución (arts. 429 y 436, num. 2-3) y la LOGJCC (art. 191, numeral 2, literal a).

¹⁰³ Contenidos en los num. 1-3 y 6-8 del art. 79 de la LOGJCC.

¹⁰⁴ Establecidos en los num. 4-5 del art. 79 de la LOGJCC.

¹⁰⁵ Ver, sec. 4.1, *ut supra*.

¹⁰⁶ Arts. 2 (determinación de un arbitraje como “internacional” con sede en Ecuador), 3 (arbitraje internacional pactado contractualmente entre entidades públicas y contratistas), 4 (celebración de arbitraje por parte del Estado y entidades públicas), y 15 (ejecución en Ecuador de laudos internacionales) del RLAM.

¹⁰⁷ En los artículos constitucionales 171 (justicia indígena), 190 (arbitraje, mediación y otros procedimientos alternativos para solución de conflictos), 221 (justicia electoral), 422 (arbitraje internacional regional), y 429 (justicia constitucional).

88. Se ha argumentado que el numeral 3 del artículo 4¹⁰⁸ y el artículo 6¹⁰⁹ del RLAM contravendrían los artículos 190, 167, 168, 169, 76 (num. 3), 173, y varios otros¹¹⁰ de la Constitución, porque permiten que, en un arbitraje con las entidades públicas del Estado, se resuelva en dicho foro arbitral respecto de materia intransigible (como “actos de terminación, caducidad, o sancionadores”) “indistintamente del órgano administrativo que los emita”, contrario a su ausente voluntad para el arbitraje; cuando, el conocimiento de las controversias relacionadas directamente con aquellas, al consistir en actos administrativos, correspondería a la Función Judicial, foro ordinario donde se permitía la comparecencia del órgano administrativo que los haya emitido, al ser su juez natural. A partir de estas alegaciones y aplicando el principio de *iura novit curia*¹¹¹, con la finalidad de responder a los argumentos de forma más precisa, se formula el problema jurídico respecto de las siguientes disposiciones constitucionales: ***¿El numeral 3 del artículo 4 y el artículo 6 del RLAM son incompatibles con los artículos 190, 167, 173 de la Constitución, por permitir que, en un proceso arbitral con entidades públicas del Estado, el foro arbitral pueda resolver con relación a actuaciones administrativas que serían intransigibles y alcanzar, indistintamente, al órgano administrativo que las emitió?***
89. Se ha argumentado que el numeral 1 del artículo 16¹¹² del RLAM contraviene los artículos 190, 167, 168, 169, 76 (num. 3), 173 de la Constitución, porque permite la mediación con entidades públicas del Estado respecto de materia intransigible (como “actos de terminación, caducidad, sancionadores o multas”) “indistintamente del órgano administrativo que los emita”, contrario a su ausente voluntad para mediar; cuando, el conocimiento de las controversias relacionadas directamente con aquellas, al consistir en actos administrativos, correspondería a la Función Judicial, foro ordinario donde se permitía la comparecencia del órgano administrativo que los haya emitido, al ser su juez natural. Aplicando el principio de *iura novit curia*¹¹³ y con la finalidad de responder a los argumentos de forma más precisa, se formula el problema jurídico respecto de las siguiente disposiciones constitucionales: ***¿El numeral 1 del artículo 16 del RLAM es incompatible con los artículos 190, 167, 173 de la Constitución, por permitir la mediación con entidades públicas del Estado respecto actuaciones administrativas que serían intransigibles y alcanzar, indistintamente, al órgano administrativo que las emitió?***

90. Se ha argumentado que parte del numeral 3 y la totalidad del numeral 4 del artículo

¹⁰⁸ Sobre celebración de arbitraje por parte del Estado y entidades públicas.

¹⁰⁹ Sobre alcance del convenio arbitral.

¹¹⁰ CRE, arts. 424; 425; 67; numeral 4 del artículo 168; 173; 226; 82; numeral 4 del artículo 132; 168, 191, 194, 204, 214, 217, 235, 238, 315, 355 y 430.

¹¹¹ LOCJCC, art. 4, num. 13.

¹¹² Sobre mediación con el Estado y entidades del sector público.

¹¹³ LOCJCC, art. 4, num. 13.

15¹¹⁴ del RLAM contravienen el literal d del numeral 29 del artículo 66 de la Constitución, porque limitan la competencia y prohíben a las autoridades judiciales — ejecutoras de laudos extranjeros—, “bajo responsabilidad” “[que no] se encuentra en norma legal alguna”, el admitir y aceptar acciones o recursos a través de los cuales se busque oponerse a dicha ejecución. Sobre la base de estos fundamentos y en aplicación del principio de *iura novit curia*¹¹⁵, se formula el problema jurídico: ***¿Parte del numeral 3 y la totalidad del numeral 4 del artículo 15 del RLAM son incompatibles con el principio de independencia judicial, previsto en el numeral 1 del artículo 168 de la Constitución, y con el principio de legalidad en materia sancionatoria, previsto en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución, por impedir que el juez admita o acepte recursos o acciones destinados a “retrasar, entorpecer o impedir” la ejecución de un laudo arbitral internacional?***

91. Se ha argumentado que el numeral 2 del artículo 9¹¹⁶ del RLAM contraviene los artículos 167, 168, 169, 172, 177, 178 de la Constitución,¹¹⁷ porque alteraría el “funcionamiento de la justicia” y generaría un “desequilibrio” entre un tribunal arbitral y la Función Judicial, al permitir que el primero, con “supremacía” sobre el segundo, pueda dejar sin efecto una medida cautelar dictada por cualquier autoridad judicial, afectando su independencia y sin respetar que constituyen “instancias distintas y separadas”. Sobre la base de estos argumentos y para atenderlos de manera más precisa, se formula el siguiente problema jurídico exclusivamente a la luz del principio de independencia judicial: ***¿El numeral 2 del artículo 9 del RLAM es incompatible con el principio de independencia judicial, previsto en el numeral 1 del artículo 168 de la Constitución, por permitir que un tribunal arbitral deje sin efecto las medidas cautelares emitidas con anterioridad a su conformación por parte de una autoridad judicial?***

¹¹⁴ Sobre ejecución en Ecuador de laudos internacionales.

¹¹⁵ LOCJCC, art. 4, num. 13.

¹¹⁶ Sobre la modificación, suspensión o revocación de medidas cautelares por parte de un tribunal arbitral.

¹¹⁷ CRE, “**Art. 167.-** La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución. **Art. 168.-** La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: [...]. **Art. 169.-** El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. [...] **Art. 172.-** Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley. [...] **Art. 177.-** La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia. [...] **Art. 178.-** Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia [...]”.

92. Se ha argumentado que el numeral 5 del artículo 16¹¹⁸ del RLAM contraviene el principio de reserva de ley, porque pretende imponer responsabilidad (administrativa y civil) vía reglamento a los funcionarios públicos que se nieguen a suscribir un acuerdo de mediación, al ser una infracción no tipificada en la ley, “con base en elucubraciones caprichosas”, dependiendo de un resultado “menos ventajoso para ‘el erario público’, con base en dos elementos indeterminados e infundados en principio o norma legal alguna”. Sobre la base de estos fundamentos y en aplicación del principio de *iura novit curia*¹¹⁹, se formula el problema jurídico: ***¿El numeral 5 del artículo 16 del RLAM es incompatible con el principio de legalidad en materia sancionatoria previsto en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución, al determinar directamente la responsabilidad de un funcionario público por negarse a suscribir un acta de mediación dentro de un determinado contexto?***
93. Finalmente, del resto de alegaciones, por un lado, se identifica que varias de ellas se refieren a eventuales contravenciones, antinomias o infracciones relacionadas con normas infraconstitucionales, cargos que no pueden ser abordados a través de la presente acción; y, por otro lado, no se identifica fundamentos plausibles¹²⁰ para cuestionar, a través de la formulación de problemas jurídicos y el consecuente análisis constitucional, la presunción de constitucionalidad de las disposiciones del RLAM.¹²¹

¹¹⁸ Sobre mediación con el Estado y entidades del sector público.

¹¹⁹ LOCJCC, art. 4, num. 13.

¹²⁰ A la luz de lo exigido por el num. 5 del art. 79 de la LOGJCC: “Art. 79.- Contenido de la demanda de inconstitucionalidad.- La demanda de inconstitucionalidad contendrá: [...] 5. Fundamento de la pretensión, que incluye: a) Las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance. b) Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”.

¹²¹ Sobre el **art. 1 del RLAM** (sec. 4.1.1, *ut supra*), no se ha argumentado respecto a cómo la reafirmación que realiza el RLAM de la independencia y autonomía de las atribuciones jurisdiccionales de los centro de arbitraje y mediación y de los tribunales arbitrales (principios constitucionales, según ha concluido esta Corte en pronunciamientos previos, como las sentencias 34-23-CN/24, 2822-18-EP/23, 323-13-EP/19, 1010-18-EP/23) les otorgaría “potestad suprema” y, consecuentemente, “anula” al “sistema jurídico nacional”. Asimismo, sobre el **art. 19 del RLAM** (sec. 4.1.11, *ut supra*), tampoco se ha argumentado sobre cómo dicha independencia y autonomía con relación al Consejo de la Judicatura resulta directamente incompatible con la Constitución, más allá de la presunta antinomia infraconstitucional con el COFJ, argumento que no resulta procedente a través de la presente acción. Sobre el **art. 2 del RLAM** (sec. 4.1.2, *ut supra*), no se ha argumentado respecto a cómo la reglamentación que realiza el RLAM sobre lo que, para la aplicación de la LAM, se comprende como “domicilio”, para el caso de vehículos de inversión constituidos en Ecuador, reforma la Ley o la CRE, al aclarar el contenido de un término empleado por la Ley, para un caso específico en el cual cabría su aplicación. Asimismo, no se ha presentado un argumento independiente sobre la contravención en tal sentido a la seguridad jurídica. Paralelamente, no se ha argumentado cómo la falta de referencia en la exposición de motivos del RLAM al art. 422 de la CRE (prohibición de suscripción por parte del Estado de instrumentos internacionales que lo comprometan a arbitraje internacional en controversias contractuales o comerciales Estado-persona privadas) vulnera al debido proceso en su garantía de motivación, más aun cuando esta Corte ya ha concluido que “no es posible exigir, a través del control abstracto de constitucionalidad, que [los actos objeto] cuenten con una motivación específica y elaborada del tipo que se exige para fundamentar una decisión judicial o un acto administrativo con efectos individuales o plurindividuales” (sentencia 97-20-IN/24). Sobre el **art. 4 del**

94. En virtud de lo expuesto, procede resolver los problemas jurídicos planteados.

7. Resolución de problemas jurídicos

7.1. ¿Los artículos 2, 3, 4, y 15 del RLAM son incompatibles con los artículos 422, 167, y 419 de la Constitución, al regular el arbitraje internacional con entidades del sector público?

95. Como se recapituló, en las demandas del presente caso se ha argumentado que, a través de las disposiciones del RLAM¹²² que regulan al “arbitraje internacional” con entidades del sector público del Estado —previa autorización del Procurador—, se estaría permitiendo este tipo de arbitrajes “internacionales”, lo cual sería incompatible

RLAM (sec. 4.1.4, *ut supra*), la argumentada antinomia infraconstitucional —incompatibilidad entre el numeral 3 del referido artículo y el art. 4 de la LAM— no resulta procedente a través de la presente acción. Sobre el **art. 5 del RLAM** (sec. 4.1.5, *ut supra*), la argumentada antinomia infraconstitucional —incompatibilidad con varios principios doctrinarios del Derecho Contractual (*e.g.*, el *pacta sunt servanda*), otros contenidos en el Código Civil, y también “claras disposiciones del Código Orgánico General de Procesos”— no resulta procedente a través de la presente acción. Sobre el **art. 11 del RLAM** (sec. 4.1.8, *ut supra*), no se ha argumentado cómo la confidencialidad de las acciones de nulidad provenientes de procesos arbitrales con el Estado resultaría incompatible con la previsión constitucional de que exista reserva de información en casos expresamente establecidos en la ley, incluso referentes a fondos públicos (CRE, art. 18, num. 2). Sobre el **art. 15 del RLAM** (sec. 4.1.9, *ut supra*), la argumentada antinomia infraconstitucional —incompatibilidad con el COGEP— no resulta procedente a través de la presente acción; y, no se ha argumentado sobre cómo la reglamentación para garantizar la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, debido proceso, y defensa, durante el procedimiento de ejecución de laudos extranjeros en Ecuador, sería específicamente contraria a la Constitución u otros instrumentos internacionales (incluso la Convención de Nueva York), especialmente considerando que, como ya ha analizado esta Corte (sentencia 3232-19-EP/24), todos estos preceptos constitucionales se encuentran protegidos durante el procedimiento de ejecución y “la posibilidad de excepcionarse u oponerse, [se mantiene] durante la sustanciación del procedimiento de ejecución [...] y, al mismo tiempo, garantizaba el derecho a la defensa del ejecutado, sin impedir el acceso al proceso de ejecución *per se*”. Sobre la **disposición general primera del RLAM** (sec. 4.1.12, *ut supra*), no se ha argumentado sobre cómo la presunta “incorporación de una categoría normativa inexistente”, al determinarse el RLAM como un “reglamento de carácter especial”, contraviene de forma directa a la Constitución por su “incidencia en el proceso de interpretación y derogación de normas de igual o inferior jerarquía”. Sobre la **disposición transitoria primera del RLAM** (sec. 4.1.14, *ut supra*), no se han presentado argumentos independientes para impugnar su concreta y directa (presunta) inconstitucionalidad, más allá de referir que la aplicación del RLAM a todos los procesos arbitrales, implicaría la aplicación del resto de las disposiciones aquí impugnadas, respecto de las cuales, se debe recordar a la parte accionante, que, hasta que no ocurra su declaratoria por parte de esta Corte, gozan de una presunción de constitucionalidad (LOGJCC, art. 76, num. 2). Por último, sobre la presunta inconstitucionalidad del **RLAM por la forma** (sec. 4.1.16, *ut supra*), no se han presentado argumentos independientes y autónomos sobre cómo la expedición de dicho cuerpo normativo contravino el procedimiento previsto constitucionalmente para tal fin, sino únicamente como un supuesto resultado de las inconstitucionalidades alegadas respecto al contenido de sus disposiciones, con las “cuales se habría modificado la ley y la misma Constitución”.

¹²² **Arts. 2** (determinación de un arbitraje como “internacional” con sede en Ecuador), **3** (arbitraje internacional pactado contractualmente entre entidades públicas y contratistas), **4** (celebración de arbitraje por parte del Estado y entidades públicas), y **15** (ejecución en Ecuador de laudos internacionales) del RLAM.

con el artículo 167 de la Constitución, al instituir un órgano jurisdiccional para administrar justicia (*i.e.*, el foro arbitral internacional) distinto a aquellos previstos constitucionalmente¹²³. Además, esta procedencia de un foro arbitral internacional sería, a su vez, incompatible con la prohibición para este tipo de arbitraje “internacional”, que estaría contenida en el artículo 422 de la Constitución. Por último, la permisión de que sea el Procurador quien autorice el compromiso estatal para estos procesos arbitrales internacionales sería también incompatible con la reserva contenida en el artículo 419 de la Constitución, respecto a que se requiere la aprobación previa de la Asamblea Nacional para la ratificación de los “tratados internacionales [...] que [...] Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional”.

96. Sobre la base de estas alegaciones de la parte accionante, corresponde determinar si, a través de estas disposiciones del RLAM, **(A)** se estaría permitiendo en Ecuador el “arbitraje internacional” y, a partir de ello, se contravendría el artículo 167 de la Constitución, por “instituir” un órgano jurisdiccional no constitucionalmente previsto; **(B)** se contravendría el artículo 422 de la Constitución, por permitir un tipo de arbitraje (“internacional”) que estaría prohibido constitucionalmente; y, **(C)** se contravendría el artículo 419 de la Constitución, por permitirse al procurador, en vez de a la Asamblea Nacional, autorizar estos procesos arbitrales internacionales.
97. Respecto a **(A)** la permisión del arbitraje internacional en Ecuador y su relación con los foros jurisdiccionales constitucionalmente previstos, se debe partir recordando que el artículo 167 de la Constitución prescribe que la “potestad de administrar justicia [llámese, jurisdicción] emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución” (énfasis agregado). A su vez, el numeral 3 del artículo 168 de la Constitución prevé que en “virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, *sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución*” (énfasis agregado).
98. En dicha línea, el artículo 190 de la Constitución¹²⁴ “reconoce el arbitraje [...] como un procedimiento alternativo] para la solución de conflictos”, permitiéndolo sin realizar distinción alguna entre arbitraje nacional y arbitraje internacional. Además, establece que “Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley”¹²⁵. En la misma línea,

¹²³ Como serían: la justicia indígena (CRE, art. 171); el arbitraje nacional, mediación y otros procedimientos alternativos para solución de conflictos (art. 190), justicia electoral (art. 221), arbitraje internacional regional (art. 422), y justicia constitucional (art. 429).

¹²⁴ Dentro del “Título IV. Participación y organización del Poder”, “Capítulo cuarto. Función Judicial y justicia indígena”, “Sección octava. Medios alternativos de solución de conflictos”.

¹²⁵ Y “en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”.

prescribe que, respecto a 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”.

99. Sobre la base de dicho reconocimiento constitucional, la ley especial en materia de arbitraje —LAM—,¹²⁶ a través de su artículo 42, desarrolla la procedencia del “arbitraje internacional”, incluso con instituciones públicas del Estado, y la ejecutoriedad de sus decisiones, así:

Art. 42.- El arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador. [...]

Para que ***el Estado o las instituciones del sector público puedan someterse al arbitraje internacional*** se estará a lo ***dispuesto en la Constitución*** y leyes de la República.

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje internacional se requerirá la autorización expresa de la máxima autoridad de la institución respectiva, ***previo el informe favorable del Procurador General del Estado***, salvo que el arbitraje estuviere previsto en instrumentos internacionales vigentes.

Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional.

[sic; énfasis agregado]

100. Asimismo, en su artículo 41, la LAM establece los supuestos de hecho bajo los cuales un arbitraje puede ser “internacional”; de modo que:

Art. 41.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales un ***arbitraje podrá ser internacional*** cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre y cuando se cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, ***tengan sus domicilios*** en estados diferentes;
- b) Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del estado en que, por lo menos una de las partes, ***tiene su domicilio***; o,
- c) Cuando el objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad.

[sic; énfasis agregado]

¹²⁶ La exposición sobre las disposiciones de la LAM se realiza a modo referencial, sin que esto constituya de modo alguno un análisis sobre su constitucionalidad.

101. Por último, la propia LAM previó en su segunda disposición general¹²⁷ que: “El Presidente de la República, en uso de las facultades que le confiere la Constitución Política, expedirá [...] el correspondiente reglamento para la aplicación de esta Ley”.
102. A partir de las normas citadas, se desprende que, por previsión de rango constitucional, la facultad jurisdiccional¹²⁸ puede ser ejercida no solo por los órganos de la Función Judicial, sino también por parte de aquellos otros establecidos constitucionalmente. En esa línea, la propia Constitución contempla al arbitraje como un “medio alternativo de solución de conflictos”, inclusive “en la contratación pública [...], previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría”. Este reconocimiento del arbitraje que realiza la Constitución no hace distinción alguna entre el arbitraje de tipo “nacional” y aquel “internacional”; por lo que, consiste en una permisión constitucional amplia para ambos casos. Consecuentemente, la ley (LAM) adopta las previsiones constitucionales y desarrolla la procedencia del arbitraje internacional con las entidades del sector público del Estado, siempre que se cuente previamente con “el informe favorable del Procurador General del Estado”.
103. Finalmente, el RLAM reglamenta las condiciones para la procedencia del arbitraje internacional con entidades públicas del Estado, constitucional y legalmente ya previsto. En lo concerniente a aquello, las normas impugnadas se limitan a repetir y desarrollar aquello que ya está previsto en la Constitución y la ley, sin que estén innovando su contenido. Por lo que, dando respuesta al argumento “A”, resulta evidente que a través del RLAM no se está “permitiendo” en Ecuador al arbitraje internacional, sino solo regulándolo, pues este se encuentra reconocido de forma general ya desde la Constitución (art. 190), como uno de los mecanismos jurisdiccionales de administración de justicia adicionales a la Función Judicial (art. 167), y desarrollado en dicha línea y de forma específica —para el arbitraje “internacional” con entidades públicas del Estado— a través de la ley especial de la materia (LAM, arts. 41 y 42). En tal sentido, el RLAM no está “instituyendo” un órgano jurisdiccional que no esté constitucionalmente previsto, como ha alegado la parte accionante. Consecuentemente, se descarta que las disposiciones impugnadas del RLAM resulten incompatibles con el artículo 167 de la Constitución.
104. Ahora, sobre (B) si las disposiciones del RLAM que reglamentan al arbitraje internacional reconocido en la Constitución y desarrollado en la ley —LAM— contravendrían el artículo 422 de la Constitución, por permitir un tipo de arbitraje (“internacional”) que estaría prohibido constitucionalmente, esta Corte encuentra que el artículo 422 de la Constitución prohíbe [i] al Estado ecuatoriano “[ii] celebrar *tratados o instrumentos internacionales* [iii] en los que el Estado ecuatoriano

¹²⁷ LAM, art. 61.

¹²⁸ “La potestad de administrar justicia” (CRE, art. 167).

[iv] ceda jurisdicción soberana [v] a instancias de arbitraje internacional, [vi] en controversias contractuales o de índole comercial, [vii] entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas”.¹²⁹ Para la procedencia de esta proscripción, estos supuestos de hecho deben concurrir.¹³⁰

105. En el presente caso, el arbitraje internacional que está siendo reglamentado por el RLAM procede, *por un lado*, del pacto en un “convenio arbitral”¹³¹ para el caso concreto, por parte del Estado o sus entidades públicas,¹³² “en los contratos que celebraren”¹³³. De modo que, en este escenario, aun cuando el sometimiento a una instancia de arbitraje internacional en estos casos pueda llegar a involucrar controversias contractuales o comerciales entre el Estado o sus entidades públicas y personas naturales o jurídicas privadas, su prosecución no se fundamenta en la celebración por parte del Estado ecuatoriano de “tratados o instrumentos internacionales”, como prevé la prohibición prevista en el artículo 422 de la Constitución. Al respecto, estos actos internacionales¹³⁴ son entendidos como “un acuerdo internacional *celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional*”¹³⁵ (énfasis agregado). Mientras que, por el contrario, el “convenio arbitral” previsto por el RLAM implica un acuerdo celebrado en el marco de una relación contractual¹³⁶ entre el Estado o sus entidades públicas y otro sujeto que no

¹²⁹ Ver, por ejemplo: CCE, dictamen 2-23-TI/23, 28 de julio de 2023, sec. 3.2.15.2, párrs. 159, 172-ss.

¹³⁰ Esta Corte ha concluido previamente que esta prohibición no alcanza a “los mecanismos de solución de disputas [...], entre los cuales se encuentra el arbitraje, [que] están exclusivamente destinados a solventar las disputas que puedan surgir [...] *entre Estados*. [Pues,] La resolución de disputas entre Estados no es una competencia propia del orden jurídico interno de un Estado, por lo que al pactar arbitraje [...] en estos casos] no se está atribuyendo una competencia de esta naturaleza a un organismo internacional o supranacional” (CCE, dictamen 34-19-TI/19, 04 de diciembre de 2019, párr. 17; énfasis agregado. En similar sentido: CCE, dictamen 5-21-TI/21, 30 de junio de 2021, sec. IV, párrs. 29-ss).

¹³¹ LAM, “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”.

¹³² Ya sea “antes del surgimiento de la controversia” o “luego del surgimiento de la controversia” (RLAM, art. 4, num. 1, lits. a-b). A nivel legal: LAM, “Art. 4.- [...] Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje [...] tendrán que [...] a) **Pactar un convenio arbitral**, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento” (énfasis agregado); y, “Art. 42.- [...] Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje internacional se requerirá la autorización expresa de la máxima autoridad de la institución respectiva, previo el informe favorable del Procurador General del Estado [...]”.

¹³³ Como lo prescribe el RLAM, “Artículo 3.- Arbitraje internacional cuya sede sea en el extranjero.- 1. Las entidades que conforman el sector público, **en los contratos que celebren**, podrán pactar arbitraje internacional con sede en el extranjero [...]” (énfasis agregado). LAM, “Art. 4.- [...] Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, [...] b) La relación jurídica a la cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual;”

¹³⁴ Por ser celebrados entre sujetos del derecho internacional.

¹³⁵ “[Y]a conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (ONU, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, 23 de mayo 1969, num. 2.1.a).

¹³⁶ LAM, “Art. 42.- [...] Para que el Estado o las instituciones del sector público puedan someterse al

constituye un “Estado”.¹³⁷

- 106.** Por lo que, en estos casos el arbitraje internacional no deviene de un pacto “entre Estados” —como si proviniese de un tratado o instrumento internacional— sino de un pacto entre la voluntad individualmente expresada por el Estado o sus entidades públicas y la voluntad de un sujeto no-estatal. Consecuentemente, en el arbitraje internacional reglamentado por el RLAM, con el Estado o sus entidades públicas y fundamentado en un “convenio arbitral”, no se configura el supuesto de hecho “ii” (*ut supra*) para que proceda su prohibición con base en la proscripción prevista en el artículo 422 de la Constitución.
- 107.** *Por otro lado*, el arbitraje internacional con el Estado o sus entidades públicas, según está reglamentado por el RLAM, también podría llegar a proceder, según prescribe el literal c del numeral 1 de su artículo 4, “cuando [a] la ley o [b] un tratado internacional así lo permitan”.¹³⁸
- 108.** *Respecto* al primer supuesto —*cuando la ley así lo permita*—, resulta claro que *tampoco* es un arbitraje fundamentado en la celebración por parte del Estado ecuatoriano a un “tratado o instrumento internacional”, sino que procede en virtud de la ley, que, por el contrario, es entendida como “una declaración de la voluntad soberana^[139] que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”¹⁴⁰. Entonces, nuevamente, este arbitraje internacional no deviene del acuerdo “entre Estados” a través de un “tratado o instrumento internacional”, sino que parte de la voluntad unilateral del Estado ecuatoriano, *plasmada en la ley*, de arbitrar ya sea directamente o a través de sus entidades públicas, con un sujeto no-estatal con tal interés. Como resultado, tampoco se configura el supuesto de hecho “ii” (*ut supra*) para que proceda su prohibición por el artículo 422 de la Constitución.
- 109.** En cuanto a la hipótesis prevista en el literal c del numeral 1 del artículo 4 del RLAM, de sometimiento del Estado o sus entidades públicas a arbitraje internacional *cuando un tratado internacional así lo permita*, sí resultaría incompatible con el artículo 422 de la Constitución y, por tanto, inconstitucional, cuando permita aquellos arbitrajes

arbitraje internacional se estará a lo dispuesto en la Constitución y leyes de la República”; y, “Art. 4.- [...] Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, [...] b) La relación jurídica a la cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual;”.

¹³⁷ Código Orgánico Administrativo (“COA”), “Art. 125.- Contrato administrativo. Es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, *de los cuales uno ejerce una función administrativa*” (énfasis agregado).

¹³⁸ RLAM, “Artículo 4.- Arbitraje del Estado y entidades del sector público.- 1. El Estado y las entidades del sector público [...] podrán someterse a arbitraje [...] internacional: [...] c. Cuando la ley o un tratado internacional así lo permitan”.

¹³⁹ CRE, “Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional [...] soberano”.

¹⁴⁰ Código Civil. art. 1.

internacionales fundamentados en los tratados internacionales prohibidos por la referida disposición constitucional; pero no respecto del resto de arbitrajes internacionales. Frente a ello, es de resaltar que uno de los principios que orienta al examen de constitucionalidad es la permisión a la permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico; por lo que, la declaratoria de inconstitucionalidad es de *ultima ratio*.¹⁴¹ Con fundamento en ello, esta Corte opta por establecer una interpretación conforme obligatoria, compatible con las normas constitucionales.¹⁴² Por tanto, el literal c del numeral 1 del artículo 4 del RLAM resulta constitucional siempre y cuando los arbitrajes internacionales que permita *no estén fundamentados* en los tratados internacionales prohibidos por el actual y vigente artículo 422 de la Constitución, esto es, aquellos “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”.

110. Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que, como esta Corte ha concluido previamente, nada de este análisis ni la proscripción contenida actualmente en el artículo 422 de la Constitución alcanzan a los mecanismos de solución de disputas (entre los cuales se encuentra el arbitraje), que estén exclusivamente destinados a solventar las disputas que puedan surgir *entre Estados*. Pues, la resolución de disputas de este tipo no es una competencia propia del orden jurídico interno de un Estado y, por tanto, al pactarse arbitraje en estos casos, no se está atribuyendo una competencia de esta naturaleza a un organismo internacional o supranacional.¹⁴³

111. De lo analizado hasta este punto y respondiendo al argumento “B”, se puede concluir que las disposiciones del RLAM examinadas —sumada la interpretación conforme obligatoria específicamente realizada al literal c del numeral 1 de su artículo 4— no contravienen el artículo 422 de la Constitución, pues reglamentan la procedencia del arbitraje internacional reconocido en la Constitución y desarrollado en la ley —

¹⁴¹ LOGJCC, “Art. 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: [...] 4. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico.- El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico. [...] 6. Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.- Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional”.

¹⁴² LOGJCC, “Art. 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: [...] 5. Interpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. [...]”.

¹⁴³ CCE, dictamen 34-19-TI/19, 04 de diciembre de 2019, párr. 17. En similar sentido: CCE, dictamen 5-21-TI/21, 30 de junio de 2021, sec. IV, párrs. 29-ss.

LAM—, cosa distinta a la proscripción contenida en dicha disposición constitucional, referente a la prohibición para que el Estado ecuatoriano *celebre 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”.

112. Finalmente, atañe dilucidar **(C)** si las disposiciones del RLAM que reglamentan el arbitraje internacional contravendría el artículo 419 de la Constitución, por permitir al Procurador autorizar estos procesos arbitrales internacionales, en vez de a la Asamblea Nacional, como le delegaría el referido artículo constitucional.

113. Como contexto, el numeral 7 del artículo 419 de la Constitución prescribe que la “ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional [... cuando] Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional”.

114. Como se ha expuesto, el artículo 190 de la Constitución permite que 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*”. Al respecto, ya se esclareció que esta norma constitucional no distingue entre arbitraje nacional e internacional, por lo que se entiende permitido el arbitraje internacional “en la contratación pública”, condicionándolo a la autorización por parte del Procurador, de conformidad con lo que se regule en la ley.

115. En sintonía, la ley especial de la material arbitral —LAM— desarrolla que, para “que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje”, “[a] tendrán que [...] *Pactar un convenio arbitral*”¹⁴⁴, considerando que “las diferentes entidades que conforman el sector público [...] pueden] someterse al arbitraje internacional [...] *previo el informe favorable del Procurador General del Estado, [b] salvo que el arbitraje estuviere previsto en instrumentos internacionales vigentes*”¹⁴⁵. Con base en ello, se encuentra que, como delega la Constitución y de acuerdo con la ley, el arbitraje internacional con el Estado y sus entidades públicas procede **(a)** con fundamento en un acuerdo arbitral pactado, o **(b)** cuando esté previsto en un instrumento internacional vigente. Estas previsiones constitucionales y legales resultan entonces reglamentadas por el RLAM.

116. Como se aprecia, el primer supuesto de procedencia de arbitraje internacional con el Estado y sus entidades públicas *no* implica de manera alguna un tratado internacional. Por el contrario, según regula la ley, procede a partir de un *convenio arbitral* sobre el

¹⁴⁴ LAM, art. 4; énfasis agregado.

¹⁴⁵ LAM, art. 42; énfasis agregado.

cual *siempre*¹⁴⁶ se requiere la autorización previa del Procurador. En tal sentido, el RLAM reglamenta que, 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 [...] cuando el arbitraje a pactar sea internacional” (arts. 4, num. 2, y 3; énfasis agregado).¹⁴⁷ Como se puede apreciar, la exigencia que realizan estas normas del RLAM no podría ser incompatible con el artículo 419 de la Constitución pues, con arreglo al artículo 190 de la propia Constitución y la ley, exigen la actuación del Procurador sobre el convenio arbitral que fundamente un arbitraje internacional con el Estado y sus entidades públicas, mas no sobre “tratados internacionales [...] que] Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional”, como refiere el artículo 419 de la Constitución.

117. Ahora bien, el segundo supuesto de procedencia de arbitraje internacional con el Estado y sus entidades públicas *sí* implica su fundamentación en lo previsto en instrumentos internacionales vigentes (*e.g.*, tratados internacionales). En tal sentido, efectivamente se “requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional” para la “ratificación o denuncia” de aquellos “tratados internacionales [...] que] Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional”. Por el contrario, en este supuesto, resulta que no se requiere autorización alguna por parte del Procurador, tal como lo prevé la LAM.¹⁴⁸ Por lo que, al no intervenir el Procurador de ninguna forma en estos casos, no estaría asumiendo competencia alguna que interfiera con las atribuciones constitucionalmente previstas para la Asamblea Nacional.

118. Consecuentemente y atendiendo al argumento “C”, la reglamentación que realiza el

¹⁴⁶ Ya sea que se pacte “con anterioridad al surgimiento de la controversia” o “luego del surgimiento de la controversia” (RLAM, art. 4, num. 1, lits. a-b). En contraste, respecto al arbitraje nacional, la LAM prescribe: “Art. 4.- [...] Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje [...] tendrán que [...] a) Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; *en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento*” (énfasis agregado).

¹⁴⁷ RLAM, “Art. 3.- Arbitraje internacional cuya sede sea en el extranjero.- 1. Las entidades que conforman el sector público, en los contratos que celebren, podrán pactar arbitraje internacional con sede en el extranjero, *previa autorización del Procurador General del Estado*. [...]” (énfasis agregado); y, “Art. 4.- Arbitraje del Estado y entidades del sector público.- [...] 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* [...] cuando el arbitraje a pactar sea internacional, de conformidad con el artículo 3 de este Reglamento” (énfasis agregado). CRE, “Art. 190.- [...] 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 agregado).

¹⁴⁸ LAM, “Art. 42.- [...] Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje internacional se requerirá la autorización expresa de la máxima autoridad de la institución respectiva, previo el informe favorable del Procurador General del Estado, *salvo que el arbitraje estuviere previsto en instrumentos internacionales vigentes*” (énfasis agregado).

RLAM para *no* requerir aprobación del Procurador para los arbitrajes internacionales previstos en instrumentos internacionales vigentes, tal como prevé la ley por delegación de la Constitución, no altera ni resulta incompatible con la facultad privativa que preserva la Asamblea Nacional de aprobar la “ratificación o denuncia de los tratados internacionales [... que] Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional”, prevista en el artículo 419 de la Constitución.

119. Como conclusión de lo analizado en esta sección a partir de las alegaciones de la parte aquí accionante, esta Corte verifica que, las disposiciones del RLAM que regulan el arbitraje internacional con el Estado y sus entidades públicas, al alinearse con lo permitido por la Constitución y lo desarrollado en la LAM, no resultan incompatibles con los artículos 167, 422, y 419 de la Constitución.

7.2. ¿El numeral 3 del artículo 4 y el artículo 6 del RLAM son incompatibles con los artículos 190, 167, 173 de la Constitución, por permitir que, en un proceso arbitral con entidades públicas del Estado, el foro arbitral pueda resolver con relación a actuaciones administrativas que serían intransigibles y alcanzar, indistintamente, al órgano administrativo que las emitió?

120. La Constitución ecuatoriana reconoce al arbitraje como mecanismo de resolución de controversias, al siguiente tenor:

[CRE,] **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.

121. Respecto a la administración de justicia, la CRE, en su artículo 167, determina que la “potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”.

122. Por su parte, el artículo 173 de la CRE, dispone que los “actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”.

123. La parte accionante sostiene que el numeral 3 del artículo 4 y el artículo 6 del RLAM trasgreden los artículos precitados de la CRE, porque permiten que en un proceso arbitral con entidades públicas estatales se resuelva sobre “actos de terminación, caducidad, o sancionadores” e “indistintamente del órgano administrativo que los

emita”, respecto de los que no habría voluntad para someterse a arbitraje. Esto, a pesar de que dichas controversias, al relacionarse con actos administrativos, corresponden a la jurisdicción de la Función Judicial.

124. Al respecto, como ya quedó establecido previamente, con relación a la potestad de administrar justicia, el artículo 168 numeral 3 de la CRE reconoce el principio de unidad jurisdiccional, según el cual solo pueden ejercer la potestad jurisdiccional los jueces y tribunales, así como las instituciones u órganos expresamente reconocidos en el texto constitucional.¹⁴⁹ En esa línea, como se indicó previamente, el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de controversias cuyo ejercicio de jurisdicción se encuentra reconocido en la CRE.

125. En esa línea, el artículo 190 de la CRE establece un límite relevante a la potestad jurisdiccional de los tribunales arbitrales: solamente podrán ejercerla en materias transigibles. Así, la materia transigible se refiere a derechos o cuestiones que se encuentren a libre disposición de las partes.

126. Al efecto, se debe entender que, entre privados, la transigibilidad es amplia, es decir, se puede transigir sobre cualquier asunto, salvo que exista prohibición expresa para aquello. En contraste, la materia transigible para las entidades públicas no se relaciona con lo que está a libre disposición, sino con una habilitación constitucional o legislativa, dado que los entes públicos, en razón del principio de legalidad¹⁵⁰, solamente pueden ejercer las competencias y facultades otorgadas por la Constitución o la ley. De ahí que, si una norma permite someter un asunto a arbitraje, las únicas limitaciones de lo transigible y, por ende, arbitrable, son las conferidas por la misma norma.

127. Como se indicó, los accionantes cuestionan la constitucionalidad del numeral 3 del artículo 4 y el artículo 6 del RLAM, porque: **(1)** se permite que en arbitraje se resuelvan asuntos que únicamente pueden ser resueltos por los órganos jurisdiccionales de la función judicial, según el artículo 173 de la CRE, tales como “actos de terminación, caducidad, o sancionadores”; y, **(2)** sin distinción del órgano público que los emita.

128. Para atender el argumento **(1)**, se debe partir del artículo 173 de la CRE, el cual dispone que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado *podrán* ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de

¹⁴⁹ CCE, sentencia 8-19-CN/22, 27 de enero de 2022, párr. 30.

¹⁵⁰ CRE, “Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

la Función Judicial.

- 129.** A criterio de este Organismo, esta norma constitucional denota que el inicio de una acción ante los órganos jurisdiccionales competentes de la función judicial o la presentación de una impugnación en sede administrativa –para impugnar actos emitidos por autoridades estatales– es un derecho de las personas y no una obligación. Por lo que, el texto constitucional que establece “podrán ser impugnados” contempla la facultad, es decir, la posibilidad de que los administrados puedan impugnar dichos actos en cualquiera de las dos vías, mas no se refiere a que la vía de impugnación de estos es *exclusivamente* ante los órganos de la función judicial o la sede administrativa.
- 130.** En adición, resulta pertinente señalar que no existe prohibición expresa en la Constitución respecto de que los actos emitidos por autoridades estatales -en el marco de un contrato suscrito con una entidad pública- no son arbitrables. Tanto es así, que el artículo 190 de la CRE, ya referido, dispone, sin ninguna exclusión, que “en la contratación pública procederá el arbitraje en derecho (...)”. De manera que pueden ser sometidas a arbitraje todas las controversias de carácter contractual que se originen en los contratos suscritos con entidades públicas. Por ende, los actos administrativos de ejecución contractual y los relacionados con el contrato -en el que una de las partes sea una entidad pública- son susceptibles de ser sometidos a arbitraje, de conformidad con la Constitución. Cabe enfatizar que lo anterior no impide que los organismos de control y fiscalización del Estado puedan ejercer sus atribuciones constitucionales y legales.
- 131.** Con relación al argumento **(2)**, esto es, que sean arbitrables los actos de entidades estatales que tengan relación o se originen de la relación jurídica sometida a conocimiento de los árbitros, sin distinción del órgano administrativo que los emita, este Organismo observa que el texto citado se refiere a los órganos internos de la entidad estatal que haya suscrito el convenio arbitral. En tal virtud, aquello responde a la unidad institucional que debe existir en las entidades públicas, y no a una extensión arbitraria del convenio arbitral a entidades públicas que no han suscrito un convenio arbitral.
- 132.** En consecuencia, esta Corte concluye que no existe incompatibilidad entre el numeral 3 del artículo 4 del RLAM y las normas constitucionales invocadas por los accionantes, dado que los actos administrativos de ejecución contractual y los relacionados con el contrato -en el que una de las partes sea una entidad pública- son arbitrables; y, el artículo cuestionado del RLAM solamente enlista, de manera ejemplificativa, algunos de los actos estatales que pueden ser emitidos en razón de una relación contractual con

el Estado y sus órganos.¹⁵¹

133. Por otro lado, los accionantes también cuestionan la constitucionalidad del artículo 6 del RLAM sobre la base de que esta norma *obligaría* a terceros no signatarios del convenio arbitral a ser parte del proceso arbitral en el que se traten las controversias derivadas de un contrato suscrito con entes públicos. El artículo referido establece que:

[RLAM,] Artículo 6.- Alcance del convenio arbitral.-

Además de los casos especificados en la ley, los efectos del convenio arbitral alcanzan:

1. A aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje se derivare, según los preceptos de la buena fe, de su participación activa y determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del negocio jurídico que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado.
2. A quienes pretendan derivar derechos o beneficios del negocio jurídico, según sus términos, tales como sucesores, cesionarios, entre otros.
3. A los organismos de las administraciones originadores de las actuaciones administrativas.

134. Del texto citado, se desprende que además de los signatarios de un convenio arbitral, quienes podrían formar parte de un proceso arbitral son (a) los sujetos relacionados con el negocio jurídico del que surge el convenio arbitral y, en el caso del numeral 3, (b) aquellos organismos que forman parte de la entidad estatal signataria del convenio arbitral que, potencialmente, emitiría las actuaciones administrativas que serían revisadas en el proceso arbitral.

135. Al respecto, la Corte ratifica la importancia del principio *kompetenz-kompetenz*, que implica la potestad exclusiva de las y los árbitros para pronunciarse sobre su competencia. Esta Magistratura ya ha señalado que el principio *kompetenz-kompetenz* autoriza exclusivamente a las y los árbitros para pronunciarse sobre la validez, alcance y eficacia de un convenio arbitral.¹⁵² Por lo tanto, les corresponde exclusivamente a los árbitros el determinar cuándo la intervención de un tercero no signatario es fundamentada y por, ende, admitirlo al proceso arbitral; lo cual, en principio, debería ser excepcional y debería obedecer, por ejemplo, a que los derechos de los terceros podrían transgredirse en caso de no intervenir en el proceso arbitral. Por lo expuesto, no se encuentra que el artículo 6 del RLAM, *per se* trasgreda los artículos 167, 173 y 190 de la Constitución, según los argumentos de los accionantes.

¹⁵¹ Por ejemplo, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece en su artículo 71: “[l]as multas impuestas al contratista pueden ser impugnadas en sede administrativa, a través de los respectivos recursos, o en sede judicial o arbitral”.

¹⁵² CCE, sentencia 2342-18-EP/23, 13 de septiembre de 2023, párr. 25.

7.3. ¿El numeral 1 del artículo 16 del RLAM es incompatible con los artículos 190, 167, 173 de la Constitución, por permitir la mediación con entidades públicas del Estado respecto de actuaciones administrativas que serían intransigibles y alcanzar, indistintamente, al órgano administrativo que las emitió?

136. Los accionantes cuestionan la constitucionalidad del numeral 1 del artículo 16 del RLAM porque, a su criterio, trasgrede los artículos 190, 167, 173 de la Constitución, dado que se sometería a mediación actos administrativos de materia intransigible y sin distinción del órgano público que los emita.

137. La disposición impugnada establece:

[RLAM,] Artículo 16.- Mediación con el Estado y entidades del sector público.-

1. El Estado o una entidad del sector público podrán resolver cualquier disputa sobre los hechos, actos o demás actuaciones administrativas que tengan relación o surjan con ocasión de la relación jurídica objeto de mediación, incluyendo dejar sin efecto o modificar actos de terminación, caducidad, sancionadores o multas, indistintamente del órgano administrativo que los emita.

138. Tal como se indicó en el problema jurídico anterior, la transigibilidad en el derecho administrativo responde a la habilitación constitucional o legislativa; por lo que, si una norma permite someter un asunto a mediación, las limitaciones de lo transigible y que, por tanto, sería objeto de mediación, devienen de las normas.

139. Sobre aquello, la Constitución reconoce en su artículo 190 a la mediación como un mecanismo para la solución de conflictos, respecto de materia transigible. Y, por su parte, la Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 43, define a la mediación como:

un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.

140. Con relación al argumento de los accionantes esta Corte encuentra que la disposición impugnada recoge la posibilidad de que el Estado o una entidad del sector público pueda resolver sus disputas a través de una mediación. Esta figura, además de estar reconocida en la Constitución como un método alternativo para resolución de conflictos, también está prevista en la normativa infraconstitucional. Al efecto, la propia Ley de Arbitraje y Mediación contempla dicha posibilidad en su artículo 44: “[...] El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva”.

Por su parte, el artículo 11 de la Ley de la Procuraduría General del Estado establece que los organismos y entidades del sector público podrán someterse a procedimientos de arbitraje en derecho y a la mediación nacional o internacional, toda vez que se observen las leyes pertinentes o los instrumentos internacionales que los faculte.

- 141.** Ahora, en cuanto a la facultad de las entidades estatales de modificar o dejar sin efecto actos administrativos (sean o no de naturaleza contractual) esta posibilidad está atada a las causales, requisitos y procedimientos legales que habilitan a la administración pública tanto para la emisión como para la revisión de sus actos, siempre con observancia al principio de legalidad.
- 142.** De ahí que esta Corte encuentra que la disposición impugnada no es incompatible con los artículos 190, 167 y 173 de la Constitución, según las alegaciones de los accionantes, pues el Estado o las instituciones del sector público pueden someterse a mediación, respecto de asuntos que sean materia transigible, siempre y cuando se acaten los requisitos legales para su tramitación y se observe el principio de legalidad.
- 143.** En consecuencia, se descarta la inconstitucionalidad del numeral 1 del artículo 16 del RLAM.

7.4. ¿Parte del numeral 3 y la totalidad del numeral 4 del artículo 15 del RLAM son incompatibles con el principio de independencia judicial, previsto en el numeral 1 del artículo 168 de la Constitución, y con el principio de legalidad en materia sancionatoria, previsto en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución, por impedir que el juez admita o acepte recursos o acciones destinados a “retrasar, entorpecer o impedir” la ejecución de un laudo arbitral internacional?

- 144.** Como se expuso, la parte accionante de esta causa alega que una parte del numeral 3 y la totalidad del numeral 4 del artículo 15 del RLAM constriñen el ejercicio de las potestades de administrar justicia, bajo causales de responsabilidad que no se encontrarían “en norma legal alguna”, al limitar a los jueces de la Función Judicial para que no admitan ni acepten acciones o recursos que tengan “como objeto retrasar, entorpecer o impedir” la ejecución de un laudo internacional en Ecuador.
- 145.** Al respecto, ya se ha dicho que el numeral 1 del artículo 168 de la Constitución prevé, que los “órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa”.¹⁵³ Este artículo (168) hace expresa referencia a la independencia judicial institucional, es decir, aquella de los órganos de la Función Judicial. Esta

¹⁵³ Al respecto, ver: CCE, sentencia 3-19-CN/20, 29 de julio de 2020, párrs. 23-ss.

independencia puede ser interna, esto es, aquella que los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial tienen entre sí y en relación con otros órganos de la misma Función. Dicha independencia se complementa indefectiblemente con la independencia judicial externa, que hace referencia a la que tienen estos órganos de la Función Judicial respecto a otras funciones del Estado y, en general, respecto a injerencias provenientes de fuera de la Función Judicial.

146. Por su parte, la Constitución también prevé en su artículo 169 que el “sistema procesal es un medio para [la administración y] la realización de la justicia. [Por lo que,] Las normas procesales consagrarán los principios de [...] *eficacia*, [...] *celeridad* y *economía procesal*, y harán efectivas las garantías del debido proceso” (énfasis agregado). En tal sentido, también establece que la Función Judicial tiene entre sus principios que las “juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley” y “serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley”. Por tanto, la Constitución prevé una serie de lineamientos y principios para garantizar la consecución de la administración de justicia.

147. En esa línea, la normativa infraconstitucional también prevé disposiciones que se dirigen a que las autoridades jurisdiccionales satisfagan los principios y normas constitucionales precitadas; entre esas, se encuentra el Código Orgánico de la Función Judicial (“COFJ”), que les atribuye deberes y facultades a los jueces para lograr la eficacia, celeridad, y economía procesal frente a las actuaciones de los sujetos procesales.¹⁵⁴ Esta puntualización resulta relevante para el problema jurídico analizado, dado que si bien el sistema arbitral cuenta con sus propias normas especiales y se debe garantizar la no intervención estatal en aquel, la justicia ordinaria sí puede interactuar o asistir al sistema arbitral, *i.e.* en la ejecución de laudos; por lo que, los órganos jurisdiccionales están obligados a garantizar una prosecución ágil de los laudos, por ser estas decisiones de carácter jurisdiccional, cuya ejecución, según el ordenamiento jurídico vigente, le corresponde a los jueces ordinarios.

148. Con ese contexto, a criterio de esta Corte, las disposiciones cuestionadas del RLAM, que prohíben conceder, admitir o sustanciar recursos y acciones inoficiosas¹⁵⁵ en el marco de la ejecución de un laudo internacional, coadyuvan al cumplimiento de los fines constitucionales antes referidos, respecto de que las normas procesales deben

¹⁵⁴ Ver, artículos 26, 129 y 130.

¹⁵⁵ También, el COFJ, en su artículo 123, prescribe que las “providencias judiciales dictadas dentro de los juicios, cualquiera sea su naturaleza, sólo pueden ser revisadas a través de *los mecanismos de impugnación ordinarios y extraordinarios, establecidos en la ley*” (énfasis agregado). Es decir, el mismo ordenamiento jurídico ecuatoriano establece que las actuaciones jurisdiccionales pueden ser revisadas únicamente por las acciones y/o los recursos previstos en la ley.

responder, entre otros, a la eficacia y a la celeridad. Además, no se debe pasar por alto que uno de los elementos del derecho a la tutela *arbitral* efectiva es la ejecutoriedad de la decisión, que implica que esta debe ser susceptible de ser ejecutada y cumplirse efectivamente lo decidido.¹⁵⁶ Por lo que, cualquier obstáculo que impida la ejecución de un laudo, como un recurso o una acción inoficiosa, socavaría la realización de este derecho constitucional.

149. Así, al contrario de lo señalado por los accionantes, esta Corte concluye que la parte cuestionada del numeral 3 y el numeral 4 del artículo 15 del RLAM no trasgreden *per se* el principio de independencia judicial, dado que contienen disposiciones que precautelan la celeridad en la ejecución de los laudos internacionales a través de la prohibición de que se tramiten acciones no previstas y recursos inoficiosos en el marco de dicha ejecución, lo que nada tiene que ver con injerencias internas o externas hacia los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial que podrían socavar la independencia judicial, como alegan los accionantes.

150. Por otro lado, corresponde analizar la alegación de los accionantes de que parte del numeral 3 del artículo 15 del RLAM vulnera el principio de legalidad, dado que el incurrir en la prohibición prevista en el numeral antedicho generaría responsabilidad de los jueces ordinarios, y aquello implica limitar su ejercicio de la potestad de administrar justicia y la inclusión de causales de responsabilidad que no se encuentran en ninguna disposición legal. Sobre el principio de legalidad, esta Corte ha determinado que, en materia sancionatoria, representa un límite transversal al poder punitivo del Estado para tutelar a las personas a través de una doble garantía, que comprende: *(i)* la reserva de ley; y, *(ii)* el principio de tipicidad.¹⁵⁷

151. Al efecto, con relación a lo alegado por los accionantes, este Organismo encuentra que la disposición impugnada no contraviene el principio de legalidad, ya que aun cuando contempla una prohibición para los jueces no está estableciendo una infracción o sanción a través de la vía reglamentaria. En todo caso, como quedó establecido, dichas conductas y responsabilidades ya se encuentran en el COFJ para los órganos jurisdiccionales en caso de que estos no velen por una prosecución expedita de cualquier causa judicial.

152. Por consiguiente, una vez analizada la disposición impugnada, este Organismo concluye que su contenido no puede ser inconstitucional según lo manifestado por los accionantes.

7.5. ¿El numeral 2 del artículo 9 del RLAM es incompatible con el principio de

¹⁵⁶ CCE, sentencia 889-20-JP/21, 10 de marzo de 2021 párr. 135.

¹⁵⁷ CCE, sentencia 34-17-IN/21, 21 de julio de 2021, párr. 31.

independencia judicial, previsto en el numeral 1 del artículo 168 de la Constitución, por permitir que un tribunal arbitral deje sin efecto las medidas cautelares emitidas con anterioridad a su conformación por parte de una autoridad judicial?

153. Tal como se estableció en las demandas acumuladas de esta causa, los accionantes estiman que el numeral 2 del artículo 9 del RLAM contravendría a la independencia externa de la Función Judicial al permitir que un tribunal arbitral pueda dejar sin efecto aquellas medidas cautelares que habría dictado previamente una autoridad judicial hasta la conformación de la autoridad arbitral.

154. En primer lugar, como se indicó previamente, el numeral 3 del artículo 168 de la Constitución reconoce el principio de unidad jurisdiccional, el cual determina que solo los jueces y tribunales, así como las instituciones u órganos expresamente reconocidos en el texto constitucional pueden ejercer la potestad jurisdiccional. Como ya ha quedado establecido, el arbitraje es un mecanismo reconocido por la Constitución para resolver controversias; por lo que, con los límites correspondientes, los árbitros ejercen potestad jurisdiccional. Así, en ninguna parte de la Constitución se le otorga al sistema arbitral una jerarquía sobre la función judicial, sino que, al igual que los órganos jurisdiccionales de la función judicial, su potestad para administrar justicia nace de la Constitución.

155. Después, como ya se ha citado en secciones previas de esta sentencia, la Constitución prevé en su artículo 168, como uno de los principios de la administración de justicia, que los “órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa”.

156. En dicha línea, el RLAM dispone en el numeral 2 de su artículo 8 que, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, los jueces de lo civil pueden, a petición de una parte de un pacto arbitral y solo hasta “antes de que esté constituido el tribunal arbitral”, dictar medidas cautelares. En coherencia, el numeral 2 del artículo 9 prevé que dichas medidas cautelares pueden ser “modificadas, suspendidas, o revocadas” por el tribunal arbitral, una vez que este ya se ha constituido e iniciado su labor jurisdiccional.

157. En tal sentido, el RLAM está permitiendo que, a través de la actuación de una autoridad investida de facultad jurisdiccional (juez civil), cautelarmente, las partes de un proceso de proceso arbitral puedan lograr una tutela preventiva y provisional aun cuando todavía no se haya constituido el tribunal arbitral. Es decir, se busca que las particularidades procesales del arbitraje no impidan, previo a la constitución del tribunal, garantizar el devenir del futuro proceso. A más de esto, cabe enfatizar que, al ser su función únicamente auxiliar a la labor arbitral, en la actividad provisional que realiza el juez civil al dictar dichas medidas cautelares, le está prohibido conocer el

fondo o alcance del convenio arbitral.

158. A la luz de aquello, se debe apreciar que dicha autoridad judicial asume, de forma temporal, competencia sobre una controversia respecto de la cual la competencia definitiva para conocerla será determinada con posterioridad y exclusivamente por el tribunal arbitral, una vez conformado, en virtud del principio *kompetenz-kompetenz*.¹⁵⁸

159. Ahora bien, dicha actuación por parte de la autoridad judicial, al ser preventiva y provisional, hasta la constitución de la autoridad que resolverá la controversia, debe poder ser revisada, de lo contrario perdería su naturaleza cautelar. De modo que, una vez radicada la competencia en un tribunal arbitral, corresponde a este pronunciarse para “modificar, suspender, o revocar” aquellas medidas cautelares dictadas y adaptarlas a las circunstancias vigentes del caso.

160. Por lo expuesto, se descarta la alegada inconstitucionalidad del numeral 2 del artículo 9 del RLAM, al verificar que no resulta incompatible con el principio constitucional de independencia judicial.

7.6. ¿El numeral 5 del artículo 16 del RLAM es incompatible con el principio de legalidad en materia sancionatoria, previsto en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución, al determinar directamente la responsabilidad de un funcionario público por negarse a suscribir un acta de mediación dentro de un determinado contexto?

161. Tal como ha sido esbozado, los accionantes de esta causa argumentan que el numeral 5 del artículo 16 del RLAM “contraviene el principio de reserva legal” para “tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”, porque determina “una infracción administrativa o de carácter civil no tipificada en la ley”.

162. El artículo 76 numeral 3 de la Constitución reconoce al principio de legalidad, dentro del derecho al debido proceso, en los siguientes términos:

[CRE,] **Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

[...] 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley [...].

163. Respecto a ello, como se indicó previamente, esta Corte ha determinado que el

¹⁵⁸ Ver, por ejemplo: CCE, sentencia 1754-18-EP/23 (*kompetenz-kompetenz* y debido proceso), 30 de agosto de 2023, párrs. 26-ss.

principio de legalidad en materia sancionatoria constituye un límite transversal al poder punitivo del Estado para tutelar a las personas a través de una doble garantía, que comprende: *(i)* la reserva de ley; y, *(ii)* el principio de tipicidad.¹⁵⁹

164. Sobre *(i)* la reserva de ley, esta es de carácter formal y constituye una garantía relacionada al rango necesario que deben tener las normas que tipifican y sancionan infracciones.¹⁶⁰ En tal sentido, la garantía de reserva de ley no se encuentra únicamente prevista por la Constitución, a propósito del derecho al debido proceso, sino que también encuentra sustento constitucional en el artículo 132 numeral 2 que dispone que “[s]e requerirá de ley [...] para] Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”. Por lo que, el principio de reserva de ley implica que ciertas materias sean establecidas por la Asamblea Nacional como órgano legislativo constitucionalmente previsto y democráticamente elegido.¹⁶¹ Así, la reserva de ley garantiza que la regulación y las limitaciones a las distintas esferas de libertad de las personas sean adoptadas por el legislador como representante del pueblo mediante el proceso legislativo y la deliberación pública y no por otros órganos con potestad normativa.¹⁶²

165. En el caso de la potestad sancionadora administrativa,¹⁶³ este Organismo constitucional ha reconocido que una colaboración reglamentaria por parte del legislador es constitucional siempre que este delimite los elementos esenciales o el núcleo básico calificado como ilícito; es decir que, el legislador debe ofrecer las instrucciones o pautas suficientes para que el reglamento pueda colaborar concretando el contenido establecido en la ley y no suplantar su actividad tipificadora.¹⁶⁴

166. Ahora, la disposición impugnada, en su texto literal, preceptúa que, de verificarse los supuestos — que se haya producido una condena a la entidad pública, cuando era razonablemente predecible que la posición de la entidad estatal no hubiese sido acogida en un litigio y, con base en un análisis costo-beneficio, hubiese sido preferible para el erario público llegar a un acuerdo — el funcionario público “Incurrirá en responsabilidad civil o administrativa”. Es decir que, el RLAM está definiendo una sanción para el funcionario público y las condiciones fácticas que la configuran. Por lo que la LAM debe contener, al menos, los elementos esenciales de ello con el fin de resguardar la reserva de ley como garantía del principio de legalidad en materia

¹⁵⁹ CCE, sentencia 34-17-IN/21, 21 de julio de 2021, párr. 31.

¹⁶⁰ *Ibid*, sentencia 34-17-IN/21.

¹⁶¹ CCE, sentencia 33-20-IN/21, 05 de mayo de 2021, párr. 62. Véase también sentencia 51-23-IN/23, 09 de noviembre de 2023, párrs. 110 y 111.

¹⁶² *Ibid*, sentencia 34-17-IN/21, párr. 32.

¹⁶³ La cual persigue el adecuado funcionamiento de la administración pública. CCE, sentencia 004-17-SIN-CC, 08 de marzo de 2017.

¹⁶⁴ *Ibid*, sentencia 34-17-IN/21, párr. 37.

sancionadora.

167. De la verificación realizada, esta Corte constata que no existe tipificación relacionada a la conducta referida en el numeral impugnado. Dado que no ha tenido lugar una deliberación del órgano legislativo para establecer responsabilidad a los funcionarios públicos en la LAM, norma que el RLAM desarrolla, el numeral 5 del artículo 16 del RLAM resulta inconstitucional, por ser incompatible con la garantía de reserva de ley como parte del principio de legalidad en materia sancionadora previsto en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución, por lo que corresponde su expulsión del ordenamiento jurídico.

8. Efectos de la sentencia

168. El artículo 95 de la LOGJCC prescribe que “[l]as sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro”. Ahora bien, señala que “[d]e manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales, y cuando no afecte la seguridad jurídica y el interés general”. En este caso, el análisis de constitucionalidad realizado produce efectos hacia el futuro. Por lo que, con el fin de resguardar la seguridad jurídica, los procedimientos arbitrales en curso deberán aplicar los criterios vertidos en esta sentencia.

9. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

- 1. Aceptar parcialmente** la acción pública de inconstitucionalidad 74-21-IN y acumulados.
- 2. Desestimar** la acción pública de inconstitucionalidad respecto de las siguientes disposiciones del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, expedido mediante Decreto Ejecutivo 165, del 18 de agosto de 2021, publicado en el Primer Suplemento del Registro Oficial 524, del 26 de agosto de 2021:
 - 2.1.** Los artículos 2, 3, 4 y 15.
 - 2.2.** El numeral 3 del artículo 4.

- 2.3. El artículo 6.
- 2.4. El numeral 2 del artículo 9.
- 2.5. Del numeral 1 del artículo 16.
- 2.6. En el numeral 3 del artículo 15, la frase “*El juez ordinario está prohibido, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo.*”; y, la totalidad de su numeral 4.
3. **Declarar** la inconstitucionalidad, con efectos hacia futuro, del numeral 5 del artículo 16 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, expedido mediante Decreto Ejecutivo 165, del 18 de agosto de 2021, publicado en el Primer Suplemento del Registro Oficial 524, del 26 de agosto de 2021.
4. Notifíquese y publíquese.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez (voto concurrente), Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, dos votos salvados de los jueces constitucionales Alejandra Cárdenas Reyes y Jhoel Escudero Soliz, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 06 de febrero de 2025.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 74-21-IN/25**VOTO CONCURRENTE****Jueza constitucional Teresa Nuques Martínez****1. Antecedentes**

1. Mediante decreto ejecutivo 165 de 18 de agosto de 2021, publicado en el primer suplemento del Registro Oficial 524 de 26 de agosto de 2021, el entonces presidente de la República, Guillermo Lasso Mendoza, expidió el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación (“**RLAM**”).
2. Tras la expedición y entrada en vigencia del RLAM, ante la Corte Constitucional se presentaron un total de seis demandas de acción pública de inconstitucionalidad admitidas para conocimiento del Organismo y acumuladas a la causa 74-21-IN.¹ Así, se impugnaron los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 11, 15, 16 y 19; así como las disposiciones generales primera y segunda, las disposiciones transitorias primera y cuarta del RLAM y, por conexidad, la resolución RE-SERCOP-2021-0120.²
3. La Corte Constitucional, a través de decisión de mayoría, resolvió declarar la inconstitucionalidad, únicamente, del numeral 5 del artículo 16 del RLAM, que señala lo siguiente:

Artículo 16.- Mediación con el Estado y entidades del sector público.-
[...]

5. Incurrirá en responsabilidad civil o administrativa el funcionario público que, negándose a suscribir un acuerdo de mediación, hubiese provocado una condena a la entidad pública, cuando era razonablemente predecible que la posición de la entidad estatal no hubiese sido acogida en un litigio y, con base en un análisis costo-beneficio, hubiese sido preferible para el erario público llegar a un acuerdo.
4. Ante dicha decisión, quien suscribe expondrá las razones por las cuales consignó un voto concurrente.

¹ Las causas acumuladas a la causa 74-21-IN corresponden a los casos: 72-21-IN; 77-21-IN; 84-21-IN; 87-21-IN y 114-21-IN.

² El detalle sobre el contenido de las disposiciones impugnadas consta entre las pp. 5 y 12 de la decisión de mayoría.

2. Concurrencia

5. Si bien, la suscrita se encuentra de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría, de “aceptar parcialmente la acción pública de inconstitucionalidad 74-21-IN y acumulados” y en consecuencia, únicamente, “[d]eclarar la inconstitucionalidad, con efectos hacia futuro, del numeral 5 del artículo 16 del [RLAM] [...]”, es necesario plasmar reflexiones: **i)** sobre el artículo 422 de la CRE y **ii)** sobre el numeral 5 del artículo 16 del RLAM.

Reflexiones sobre el artículo 422 de la CRE

6. La suscrita comparte con la decisión de mayoría de que las normas impugnadas no son incompatibles con los artículos 167, 422 y 419 de la Constitución. Sin perjuicio de aquello, el presente voto considera adecuado recordar que como ya se ha sostenido en ocasiones anteriores, el artículo 422 exige un conjunto de presupuestos copulativos para que sea posible su aplicación:
- i. Que haya un tratado o instrumento internacional;
 - ii. Que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional;
 - iii. Que el asunto refiere a controversias contractuales o de índole comercial; y,
 - iv. Que atañe a controversias entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.³
7. En el caso *in examine*, el párrafo 109 de la decisión de mayoría señala que el literal c) del numeral 1 del artículo 4 del RLAM “sí resultaría incompatible con el artículo 422 de la Constitución y, por tanto, inconstitucional, **cuando permita aquellos arbitrajes internacionales fundamentados en los tratados internacionales prohibidos por la referida disposición constitucional**; pero no respecto del resto de arbitrajes internacionales” [énfasis añadido]. Sobre la base de ello, la decisión de mayoría opta por realizar una interpretación conforme obligatoria, de modo que “el literal c del numeral 1 del artículo 4 del RLAM resulta constitucional siempre y cuando los arbitrajes internacionales que permita *no estén fundamentados* en los tratados internacionales prohibidos por el actual y vigente artículo 422 de la Constitución [...]”. [énfasis añadido].
8. Es sobre estas aseveraciones, que se justifica el presente voto; ello por cuanto, a criterio de quien suscribe, no basta que el arbitraje se “fundamente en los tratados internacionales prohibidos”, sino que resulta esencial establecer, siempre y en todo

³Ver, voto salvado de las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez, Carmen Corral Ponce, Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín, al dictamen 2-23-TI/23 de 28 de julio de 2023, pp. 79-89.

lugar, una relación *sine qua non* que acredite pormenorizadamente los requisitos detallados en el párrafo 6 *supra* y en el propio párrafo 104 de la sentencia de mayoría.

9. Por ello, el presente voto considera necesario precisar que “la fundamentación en tratados internacionales” debe apegarse estrictamente a lo que la jurisprudencia de este Organismo ha señalado como la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos del artículo 422 de la CRE. Por ello, incluso frente a un *tratado o instrumento internacional* aquello no basta para que aplique la proscripción del artículo constitucional referido; en dichos casos faltará verificar los requisitos ii, iii, y iv señalados en el párrafo 6 *supra*.
10. En cuanto al requisito ii del artículo 422 de la CRE, relativo a la “*cesión de jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional*”, quien suscribe recuerda que en ocasiones es el propio legislador el que prevé como obligación legal el acudir a arbitraje para la resolución de controversias relativas a inversiones. Muestra de ello es el artículo innumerado primero del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, posterior al artículo 16.2, que manda a que el “estado ecuatoriano deberá pactar arbitraje nacional o internacional para resolver disputas generadas a través de contratos de inversión, de conformidad con la Ley”. Por ello, incluso cuando se trata de “*tratados o instrumentos internacionales*” relativos a inversiones, “el Estado ecuatoriano no somete a arbitraje sus conflictos de inversiones, producto del Acuerdo *in examine* -instrumento internacional-, sino que es una obligación previa ya contenida con anterioridad en el ordenamiento jurídico del Ecuador”.⁴

Reflexiones sobre el numeral 5 del artículo 16 del RLAM

11. La decisión de mayoría arriba a la inconstitucionalidad de la norma impugnada a partir del *principio de legalidad*; particularmente a través de la doble garantía de i) reserva de ley y ii) principio de tipicidad. Así, señala que la *reserva de ley* se refiere a la garantía a través de la cual las reglas de derecho que tipifican y sancionan conductas requieren de un rango normativo particular.
12. Con respecto, a la colaboración reglamentaria, en relación a la potestad sancionatoria, la decisión de mayoría señala que la misma es acorde al texto constitucional siempre que la ley —en sentido estricto— determine los límites, las pautas y el núcleo básico de lo que se considera como infracción; de este modo la colaboración reglamentaria no puede suplantar, absolutamente- la actividad tipificadora de la Ley.

⁴ Ver, voto salvado de las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez, Carmen Corral Ponce, Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín, al dictamen 2-23-TI/23 de 28 de julio de 2023, párr. 19.3.

13. A decir de quien suscribe, el razonamiento planteado por la sentencia de mayoría es correcto y se comparte con aquello. No obstante, también es posible reflexionar sobre el rol de los funcionarios públicos en la toma de decisiones para la administración pública y la necesidad de que el marco regulatorio establezca los incentivos normativos, adecuados, para propender a una labor eficiente del erario.
14. De ahí que, si bien la colaboración reglamentaria plasmada en el numeral 5 del artículo 16 del RLAM resulta excesiva y no se deriva de pautas definidas por el legislador—lo que deviene en su inconstitucionalidad—no es menos cierto que el desarrollo normativo debe orientarse hacia el diseño de reglas, sancionatorias o no, que permitan la aplicación práctica de otras normas.
15. En el presente caso, la decisión de mayoría concluye que el numeral 1 del artículo 16 del RLAM es constitucional, *ergo* las entidades públicas están facultadas para resolver disputas a través de la mediación, como mecanismo alternativo de solución de controversias, “sobre los hechos, actos o demás actuaciones administrativas que tengan relación o surjan con ocasión de la relación jurídica [...], incluyendo dejar sin efecto o modificar actos de terminación, caducidad, sancionadores o multas, indistintamente del órgano administrativo que los emita”.
16. Entonces, si acudir a la mediación en los términos del artículo 16 numeral 1 del RLAM es constitucional, el ordenamiento jurídico debe propender a un diseño integral que permita la puesta en práctica de dicho mecanismo alternativo, incluso si para ello deviene necesario establecer marcos sancionatorios para los funcionarios públicos; claro está, dentro del régimen constitucional y en observancia a las garantías del principio de legalidad.
17. En el contexto expresado reposan las razones de la concurrencia.

HILDA TERESA
NUQUES
MARTINEZ

Firmado digitalmente por
HILDA TERESA
NUQUES MARTINEZ

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto concurrente de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, anunciado en la sentencia de la causa 74-21-IN y acumulados, fue presentado en Secretaría General el 18 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 13:49; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 74-21-IN/25**VOTO SALVADO****Juez constitucional Jhoel Escudero Soliz****1. Antecedentes**

1. En la sesión de Pleno de 06 de febrero de 2025, la Corte aprobó con mayoría, la sentencia 74-21-IN y acumulados¹ (“**sentencia de mayoría**”), en la cual se aceptó parcialmente la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra de varios artículos del Reglamento a la Ley a la Ley de Arbitraje y Mediación (“**RLAM**”)², así como de las disposiciones generales primera y segunda y las disposiciones transitorias primera y cuarta del RLAM.
2. La sentencia de mayoría, luego de plantear seis problemas jurídicos, resolvió desestimar la acción pública de inconstitucionalidad respecto de los artículos 2, 3, 4, numeral 3, 6, 9 numeral 2 y artículo 15 numerales 1 y 4 del RLAM. Y, por otra parte, resolvió declarar con efectos a futuro, la inconstitucionalidad del artículo 16 numerales 1 y 5 del RLAM.
3. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), respetuosamente disiento del razonamiento y de la decisión de mayoría por las razones que expondré en este voto concluyo que debía declararse la inconstitucionalidad respecto de los numerales 3 y 6 del artículo 4 del RLAM y artículo 15 numerales 3³ y 4 del RLAM.

2. Análisis

4. En este voto salvado desarrollare dos puntos de discrepancia, en los cuales sostendré que: (i) El principio *kompetenz-kompetenz*, no es absoluto. El sometimiento al arbitraje como un método alternativo a la solución de controversias, en lugar de la justicia ordinaria, debe expresarse de forma explícita y voluntaria por las partes signatarias del convenio arbitral. Por tanto, la aplicación del referido principio no puede extenderse a la incorporación de terceros no signatarios del convenio al proceso arbitral.

¹ Casos acumulados: 74-21-IN; 72-21-IN; 77-21-IN; 84-21-IN; 87-21-IN; 114-21-IN.

² Artículos: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 11, 15, 16 y 19.

³ RLAM.- Art. 15.- 3.- (...) El juez ordinario está prohibido, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo.

5. Y, (ii) el ordenamiento jurídico prevé una serie de disposiciones para la ejecución de un laudo arbitral internacional. Es decir, implica una serie de aspectos procesales a fin de que este tipo de laudos puedan ser homologados y, en consecuencia, ejecutados. Aquello acarrea que las partes puedan oponerse y, de la sentencia que se emita en este proceso la posibilidad de plantear recursos o, inclusive una acción extraordinaria de protección, pues se encuentran previstos en la normativa procesal. En tal virtud, una disposición que prevé la responsabilidad de los jueces, a la vez que condiciona su actuar en cuanto al admitir o conceder recursos en el marco de la ejecución de un laudo internacional, cuando existe normativa procesal expresa que regula este tipo de procesos, es inconstitucional.

Sobre (i)

6. La sentencia de mayoría, en el problema jurídico 7.2., analizó si los artículos 4 numeral 3 y 6 del RLAM⁴ son contrarios a los artículos 190, 167 y 173 de la Constitución. Particularmente, la sentencia de mayoría, en su párrafo 133 verificó que los accionantes cuestionaban que el artículo 6 del RLAM “obligaría a terceros no signatarios del convenio arbitral en el que se traten controversias derivadas de un contrato suscrito con entes públicos”. En ese sentido, la sentencia de mayoría desestimó dicho cargo bajo el siguiente razonamiento:

134. Del texto citado, se desprende que además de los signatarios de un convenio arbitral, quienes podrían formar parte de un proceso arbitral son (a) los sujetos relacionados con el negocio jurídico del que surge el convenio arbitral y, en el caso del numeral 3, (b) aquellos organismos que forman parte de la entidad estatal signataria del convenio arbitral que, potencialmente, emitiría las actuaciones administrativas que serían revisadas en el proceso arbitral.

135. Al respecto, la Corte ratifica la importancia del principio *kompetenz-kompetenz*, que implica la potestad exclusiva de las y los árbitros para pronunciarse sobre su competencia. Esta Magistratura ya ha señalado que el principio *kompetenz-kompetenz* autoriza exclusivamente a las y los árbitros para pronunciarse sobre la validez, alcance y eficacia de un convenio arbitral. Por lo tanto, les corresponde exclusivamente a los árbitros el determinar cuándo la intervención de un tercero no signatario es fundamentada y por, ende, admitirlo al proceso arbitral; lo cual, en principio, debería ser excepcional y debería obedecer, por ejemplo, a que los derechos de los terceros podrían transgredirse en caso de no intervenir en el proceso arbitral. Por lo expuesto, no se encuentra que el artículo 6 del RLAM, *per se* trasgreda los artículos 167, 173 y 190 de la Constitución, según los argumentos de los accionantes. (se omiten referencias).

⁴ RLAM.- Art. 6.- Además de los casos especificados en la ley, los efectos del convenio arbitral alcanzan: 1. A aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje se derivare, según los preceptos de la buena fe, de su participación activa y determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del negocio jurídico que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. 2. A quienes pretendan derivar derechos o beneficios del negocio jurídico, según sus términos, tales como sucesores, cesionarios, entre otros. 3. A los organismos de las administraciones originadores de las actuaciones administrativas.

7. Ahora bien, tal y como lo he sostenido en votos salvados y concurrentes, considero que el principio *kompetenz-kompetenz*, no es un principio absoluto. Su aplicación implica que las partes que suscriben el convenio arbitral hagan explícito su deseo de recurrir al arbitraje en lugar de la justicia ordinaria, para resolver los conflictos que puedan surgir producto de dicha relación contractual.⁵
8. En similar sentido, la competencia de los árbitros de fijar su propia competencia, su potestad de resolver los conflictos encuentra su límite en el contenido del convenio arbitral. Así, en la práctica, si una de las partes sometidas al proceso arbitral no ha tenido la voluntad de acudir al arbitraje, implica que la misma no reconoce la arbitralidad del conflicto y, por tanto, implicaría la vulneración de sus derechos.⁶
9. Por otra parte, la Ley de Arbitraje y Mediación (“LAM”), reconoce que el convenio arbitral es un acuerdo escrito mediante el cual, las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que pudieren surgir de una determinada relación jurídica contractual o no contractual (art. 5 LAM). Asimismo, la referida normativa, permite que el convenio arbitral se refleje del resultado de cartas u otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje (art. 6 LAM). Inclusive, la renuncia al mismo convenio arbitral implica que las partes intervinientes la efectúen de mutuo acuerdo o cuando presentada la demanda ante un órgano jurisdiccional no se ha opuesto la excepción de existencia de convenio arbitral (art. 8 LAM).⁷
10. En síntesis, el principio *Kompetenez Kompetenz* no es absoluto, pues encuentra sus límites en el deseo explícito y la voluntad de las partes de acudir al arbitraje. El someter un conflicto al arbitraje, implica que las partes expresen por escrito su deseo de acudir a este medio alternativo de resolución de conflictos. Inclusive, para la renuncia del foro arbitral debe existir de por medio, mutuo acuerdo de las partes.
11. Por tanto, considero que el convenio arbitral debe únicamente comprometer a las partes suscriptoras del mismo, pues son quienes han expresado su deseo explícito de

⁵ CCE, sentencia 1754-18-EP/23 (voto concurrente), 30 de agosto de 2023, párr. 4.

⁶ CCE, sentencia 2727-17-EP/24 (voto salvado), 13 de marzo de 2024, párr. 9.

⁷ LAM.- Art. 8.- Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia del convenio arbitral. En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriada el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales.

acudir a este método alternativo de solución de conflictos. Por ello, disiento del contenido de la norma y del análisis efectuado en el problema jurídico 7.2 de la sentencia de mayoría que permite, bajo la aplicación del principio *kompetenz-kompetenz*, incorporar al proceso arbitral a terceros no signatarios del mismo.

12. En definitiva, la sentencia de mayoría debía declarar la inconstitucionalidad del artículo 6 del RLAM.

Sobre (ii)

13. La sentencia de mayoría, en el problema jurídico 7.5., analizó si parte del numeral 3⁸ y la totalidad del numeral 4 del artículo 15 del RLAM son incompatibles con el principio de independencia judicial (art. 168.1 de la CRE), con el principio de legalidad en materia sancionatoria (art. 76.3 de la CRE) y con la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes (art. 76.1 de la CRE) por impedir que el juez admita o acepte recursos o acciones destinados a “retrasar, entorpecer o impedir” la ejecución de un laudo arbitral internacional. En lo principal, la sentencia de mayoría desestimó ambos cargos bajo la siguiente consideración:

158. Así, al contrario de lo señalado por los accionantes, esta Corte concluye que la parte cuestionada del numeral 3 y el numeral 4 del artículo 15 del RLAM no trasgreden per se el principio de independencia judicial, dado que contienen disposiciones que precautelan la celeridad en la ejecución de los laudos internacionales a través de la prohibición de que se tramiten acciones no previstas y recursos inoficiosos en el marco de dicha ejecución, lo que nada tiene que ver con injerencias internas o externas hacia los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial que podrían socavar la independencia judicial, como alegan los accionantes.

160. Al efecto, con relación a lo alegado por los accionantes, este Organismo encuentra que la disposición impugnada no contraviene el principio de legalidad, ya que aun cuando contempla una prohibición para los jueces no está estableciendo una infracción o sanción a través de la vía reglamentaria. En todo caso, como quedó establecido, dichas conductas y responsabilidades ya se encuentran en el COFJ para los órganos jurisdiccionales en caso de que estos no velen por una prosecución expedita de cualquier causa judicial.

14. Conforme lo he sostenido, en votos salvados y concurrentes, los laudos arbitrales internacionales, para ser ejecutados en el país, deben cumplir con un proceso de homologación previsto en el ordenamiento jurídico y convencional. Esto, implica que, para su ejecución, los jueces han de exigir una razón documentada que le permita tener certeza del carácter firma del título que va a ejecutar.⁹

⁸ RLAM.- Artículo 15.- Ejecución de laudos internacionales.- (...) 3.- (...) El juez ordinario está prohibido, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo. 4.- Ningún juez aceptará acción alguna que tenga como objeto retrasar, entorpecer o impedir la ejecución de un laudo internacional.

⁹ CCE, 3232-19-EP/24 (voto salvado), 09 de mayo de 2024, párr. 11 y sentencia 34-23-CN/24 (voto concurrente), 12 de septiembre de 2024, párr. 3.

15. En ese sentido, el artículo 363 numeral 5 del Código Orgánico General de Proceso (“COGEP”) determina que el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme a las reglas COGEP, son títulos de ejecución. Por su parte, el artículo 42 de la LAM, dispone que los laudos dictados dentro de un procedimiento arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional. En similar sentido, el artículo 32 de la LAM ordena que las partes pueden pedir a los jueces ordinarios, que dispongan la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas, presentando una copia certificada del laudo o acta transaccional, otorgada por el secretario del tribunal, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada. Finalmente, el segundo inciso del artículo III de la Convención de Nueva York: Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.
16. Ahora bien, el COGEP, en su Libro II, título I, capítulo VII del COGEP desarrolla las normas adjetivas que regulan las sentencias, laudos arbitrales y actas de medición expedidos en el extranjero, y, como ha quedado dicho, para que un laudo sea considerado título de ejecución ha de ser homologado previo a su ejecución. Pues, para su ejecución, se requiere que el juez exija una razón documentada que le permita tener certeza del instrumento jurídico como del carácter firme de la decisión a ejecutar. En lo medular, la homologación de un laudo arbitral expedido en el extranjero, como requisito previo a su ejecución implica el cumplimiento de un procedimiento regulado en el COGEP. Tal es el caso de una competencia conferida a la Corte Provincial (art. 103 COGEP), la constatación de requisitos del laudo arbitral expedido en el extranjero (art. 104 COGEP), procedimiento para la homologación, lo que implica citación al requerido, oposición del requerido, audiencia facultativa ante una eventual oposición, emisión de una sentencia y la posibilidad de presentar recursos horizontales (art. 105 COGEP). En definitiva, se trata de todo un procedimiento regulado en la normativa procesal que no ha sido cuestionada su constitucionalidad, por tanto, se presume su legitimidad.
17. En ese orden de ideas, disiento con la sentencia de mayoría, toda vez que parte del numeral 3 y la totalidad del numeral 4 del artículo 15 del RLAM contravienen preceptos constitucionales establecidos en los artículos 76.1, 76.3 y 168.1 de la CRE. Esto, en razón de que la normativa antes descrita prevé la responsabilidad de los jueces, a la vez que condiciona su actuar en cuanto al admitir o conceder recursos en el marco de la ejecución de un laudo internacional. Como se afirmó, la sentencia de mayoría debía considerar que la ejecución de un laudo internacional requiere pasar por un

proceso previo de homologación conforme la normativa procesal antes descrita, de la cual procede incluso, su oposición. Y, de esta sentencia caben recursos horizontales o una eventual acción extraordinaria de protección. La sentencia de mayoría debía considerar la constitucionalidad de este procedimiento y las implicaciones de índole práctica de artículos impugnados del RLAM. Toda vez que existen normas y derechos de las partes regladas en el COGEP para la homologación de laudos internacionales previo a su ejecución. Este tipo de normas imponen a los juzgadores la obligación de garantizar su cumplimiento en un proceso de homologación de laudo y su posterior ejecución.

18. Por tanto, la sentencia de mayoría debía declarar la inconstitucionalidad del artículo 15 numerales 3 y 4 del RLAM.



Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado del juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, anunciado en la sentencia de la causa 74-21-IN y acumulados fue presentado en Secretaría General el 18 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 15:08; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 74-21-IN/25**VOTO SALVADO****Jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes**

1. Con fundamento en los artículos 92 y 93 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, respetuosamente presento mi voto salvado respecto de la decisión adoptada por mayoría en sentencia 74-21-IN/25, aprobada en la sesión de Pleno de 06 de febrero de 2025.
2. La sentencia de mayoría resolvió las acciones de inconstitucionalidad presentadas en contra de varias disposiciones del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación (“**RLAM**”). Después del análisis respectivo, la sentencia de mayoría aceptó parcialmente las acciones de inconstitucionalidad al determinar:
 - 2.1. Que los artículos 2, 3, 4 y 15 del RLAM que regulan el arbitraje internacional con el Estado y sus entidades públicas no son incompatibles con los artículos 167, 422 y 419 de la Constitución. Sobre este punto indicó que:
 - 2.1.1. No son contrarios al artículo 167 de la Constitución porque el RLAM no está estableciendo un órgano jurisdiccional que no esté previsto en la constitución.
 - 2.1.2. No contravienen el artículo 422 de la Constitución porque las disposiciones – con una interpretación conforme obligatoria al literal c del numeral 1 del artículo 4 del RLAM– reglamentan la procedencia del arbitraje internacional reconocido en la Constitución, y no se fundamenta en la prohibición que el Estado ecuatoriano celebre tratados o instrumentos internacionales.
 - 2.1.3. No transgreden el artículo 419 de la norma constitucional porque, a la luz del artículo 190 de la Constitución, exige la actuación del Procurador sobre el convenio arbitral que fundamenta un arbitraje internacional y no sobre tratados internacionales que atribuyan “competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional”.
 - 2.2. Que el numeral 3 del artículo 4 y el artículo 6 del RLAM no son contrarios a los artículos 190, 167 y 713 de la Constitución. Esto por cuanto, los actos

administrativos de ejecución contractual y los relacionados con el contrato con una entidad pública son arbitrables, y les corresponde exclusivamente a los árbitros determinar cuándo la intervención de un tercero no signatario es fundamentada para admitirlo al proceso arbitral.

- 2.3. Que el numeral 2 del artículo 9 del RLAM no es contrario al numeral 1 del artículo 168 de la Constitución porque, una vez radicada la competencia en un tribunal arbitral, le corresponde pronunciarse a fin de “modificar, suspender, o revocar” las medidas cautelares dictadas por una autoridad judicial y adaptar a las circunstancias del caso.
 - 2.4. Que el numeral 1 del artículo 16 del RLAM no es contrario a los artículos 190, 167 y 173 de la Constitución porque el Estado e instituciones públicas pueden someterse a mediación sobre asuntos que sean materia transigible, siempre que se cumplan los requisitos legales y se observe el principio de legalidad.
 - 2.5. Que parte del numeral 3 y la totalidad del numeral 4 del artículo 15 del RLAM no son incompatibles con el numeral 1 del artículo 168 y el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución al prohibir conceder, admitir o sustanciar recursos y acciones inoficiosas en el marco de la ejecución de un laudo arbitral.
 - 2.6. Que el numeral 5 del artículo 16 del RLAM es contrario al numeral 3 del artículo 76 de la Constitución al definir tanto una sanción para el funcionario público que se niegue a suscribir un acta de mediación como las condiciones fácticas que la configuran, sin que exista una tipificación relacionada con tal conducta en la LAM.
3. No comparto con el análisis y decisión de la sentencia de mayoría sobre las disposiciones del RLAM que regulan el arbitraje internacional con el Estado y sus entidades públicas en lo que respecta a la aplicación e interpretación del artículo 422 de la Constitución. A continuación, expreso las razones de mi voto salvado.

1. Fundamentación del voto salvado

4. Comparto con que la Constitución permite el arbitraje como medio alternativo de solución de controversias (artículo 190 de la Constitución) y que la facultad jurisdiccional puede ejercerse no solo por los órganos de la Función Judicial (artículo 167 de la Constitución). Sin embargo, en el marco del análisis realizado por el voto de mayoría respecto a la constitucionalidad de las disposiciones del RLAM en relación con el arbitraje internacional, discrepo con las consideraciones realizadas en la interpretación de los artículos 190 y 422 de la Constitución, principalmente, en dos

aspectos fundamentales. Por un lado, cuestiono la interpretación extensiva del segundo inciso del artículo 190 de la Constitución, sobre que no tiene distinción alguna entre el arbitraje nacional e internacional en materia de contratación pública. Por otro lado, no comparto con que se excluya del fin del artículo 422 de la Constitución a las controversias contractuales o comerciales entre el mismo Estado y personas privadas.

1.1. Análisis e interpretación del artículo 190 y su relación con el artículo 422 de la Constitución

5. En la sentencia de mayoría se sostiene que el artículo 190 confiere una “permisión constitucional amplia” para el arbitraje tanto nacional como internacional en el contexto de contratación pública. Sin embargo, una lectura integral del texto constitucional –en armonía con el artículo 422 de la Constitución- muestra que el constituyente delimitó de manera específica el alcance del arbitraje internacional del Estado con particulares, incluso en materia contractual pública.
6. En efecto, el artículo 422 de la norma constitucional tiene por objeto impedir que el Estado ecuatoriano se someta a jurisdicción de organismos internacionales para solucionar controversias contractuales o comerciales entre el Estado (lo que incluye a sus entidades públicas) y particulares. De manera que, a mi juicio, interpretar el artículo 190 de forma tan amplia, sin estimar el propósito del artículo 422, equivale a ignorar la intención del constituyente de no ceder soberanía a instancias de arbitraje internacional, al reconocer que la norma suprema, en el artículo 190 en cuestión, permite el arbitraje internacional en materia de contratación pública.

1.2. Divergencias en el razonamiento del primer problema jurídico de la sentencia de mayoría

7. Otro punto de desacuerdo con la decisión de mayoría radica en el uso de un enfoque analítico doble en la resolución del primer problema jurídico. Inicialmente, para responder el problema jurídico de inconstitucionalidad, en el análisis del punto “A”, se concluye que el RLAM reglamenta el arbitraje internacional ya reconocido en la Constitución y en la Ley de Arbitraje y Mediación, lo que parecería indicar que el reglamento no innova ni contradice la normativa superior.
8. Lo anterior parecería suficiente para concluir que un reglamento que desarrolla lo ya dispuesto en la ley y la Constitución no es inconstitucional. Sin embargo, al abordar el punto 'B', la sentencia dedica un extenso análisis a la supuesta incompatibilidad con el artículo 422 de la Constitución, con especial énfasis en el origen del arbitraje internacional. El voto de mayoría examina la prohibición establecida en dicho artículo en relación con la posibilidad de recurrir al arbitraje internacional en la contratación

pública, pese a que, según la propia sentencia, solo se analiza una norma de menor jerarquía, el Reglamento de la Ley de Arbitraje y Mediación (RLAM), que simplemente regula lo ya previsto en normas superiores.

9. Este doble enfoque en el análisis, a mi parecer, genera una tensión en el razonamiento. Por un lado, se reconoce que el arbitraje internacional está previsto en la ley y reglamentado a través del RLAM. Sin embargo, tras llegar a esta conclusión, se analiza en detalle la posible contradicción entre un tipo de arbitraje internacional y la prohibición de ceder jurisdicción. Esto podría interpretarse como un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de toda norma relativa al arbitraje internacional, y no solo sobre los artículos 2, 3, 4 y 15 del RLAM, que, según el voto de mayoría, simplemente regulan lo ya establecido en normas de mayor jerarquía.
10. Adicional a ello, el análisis adoptado, que descompone el artículo 422 de la Constitución en elementos taxativos, no parece ser suficiente para verificar el efecto sustancial que implica cualquier reconocimiento de jurisdicción a instancias internacionales, sea este producto de un tratado o de un convenio arbitral surgido en el ámbito contractual público entre el Estado y particulares.

1.3. Arbitraje internacional e implicaciones en la protección de la soberanía

11. Comprendo que el concepto de “arbitraje internacional” abarca diversas modalidades. Sin perjuicio de lo anterior, a mi juicio, resulta problemático adoptar una interpretación que se limite a considerar el origen formal del sometimiento a instancias de arbitraje internacional, sin atender al efecto real que este tiene sobre la soberanía estatal.
12. Considero que permitir que, a través de convenios arbitrales que se originan en contratos, se reconozca jurisdicción a instancias internacionales para resolver controversias contractuales o comerciales entre las entidades del Estado y personas naturales o jurídicas privadas, corre el riesgo de vaciar de contenido del artículo 422 de la norma constitucional. Estimo que esto es particularmente grave, por cuanto el fin último de la prohibición establecida por el constituyente es evitar que el Estado ecuatoriano se someta a una jurisdicción estatal internacional que puede afectar el interés general y la integridad del marco jurídico nacional. Desde mi perspectiva, la firma de contratos entre empresas públicas (es decir, empresas del Estado) con privados en los que se incluye cláusulas arbitrales que someten al Estado a un arbitraje internacional *so pretexto* que se trata de un “convenio arbitral” es hacer un bypass a la prohibición constitucional.
13. En el dictamen 2-23-TI/23, este Organismo evidenció que el espíritu del primer inciso del artículo 422 es prohibir que el Estado se someta a leyes que no sean las

ecuatorianas. Esta posición del constituyente, no hace una distinción “entre una oferta unilateral de acudir al arbitraje internacional, un pacto y un convenio arbitral”.¹

14. Estimo que el constituyente estableció el artículo 422 como garantía para que un conflicto contractual o comercial que involucre al Estado o sus entidades públicas y personas privadas fuera dirimido bajo el ordenamiento jurídico interno, o bajo las excepciones establecidas en ese mismo artículo. El propósito era asegurar la protección de la soberanía y la prevención de decisiones que pueden causar detrimento al interés general. El análisis de la sentencia de mayoría, al fundamentarse en una dicotomía entre los tratados e instrumentos internacionales y los convenios arbitrales, desconoce que, en cualquiera de los dos casos, la consecuencia sustancial es el reconocimiento de una jurisdicción distinta a la del Estado ecuatoriano para resolver este tipo de controversias.
15. La visión del voto de mayoría permite que se abra la posibilidad de legitimar, indirectamente, mecanismos de solución de controversias que implican la cesión de competencias jurisdiccionales a instancias de arbitraje internacional en materia de contratación pública con privados, lo cual atenta contra el fin protector del artículo 422.
16. En conclusión, mi desacuerdo con la sentencia de mayoría se fundamenta en dos puntos principales: i) la interpretación del artículo 190 de la Constitución que, a mi criterio, no conlleva una permisión constitucional abierta para el arbitraje tanto nacional como internacional en materia contractual pública esta última tiene un límite; y, ii) relegar el propósito protector del artículo 422, que pretende evitar la cesión de jurisdicción a instancias de arbitraje internacional frente a cierto tipo de conflictos. Por lo cual, no comparto el análisis de la sentencia de mayoría y considero que, para resolver los problemas planteados, se debía dar una lectura teleológica e integral de las normas constitucionales, en lugar de centrarse solamente en el origen formal del sometimiento a arbitraje internacional; y, por tanto, se debía evaluar el impacto de fondo que trae consigo la cesión de jurisdicción en la soberanía y el interés general, en coherencia con lo previsto por el artículo 422 de la Constitución.

XIMENA
ALEJANDRA
CARDENAS
REYES
Alejandra Cárdenas Reyes
JUEZA CONSTITUCIONAL

Firmado digitalmente por XIMENA ALEJANDRA CARDENAS REYES

¹ CCE, dictamen 2-23-TI/23, 28 de julio de 2023, párr. 170.

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de la jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes, anunciado en la sentencia de la causa 74-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 20 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 09:55; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

**Caso Nro. 74-21-IN**

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día martes veinticinco de febrero de dos mil veinticinco; y el día miércoles veintiséis de febrero de dos mil veinticinco el voto concurrente de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez y los votos salvados de los jueces constitucionales Alejandra Cárdenas Reyes y Jhoel Escudero Soliz, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

NGA /FMA

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.