



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Legitimación normativa del arbitraje internacional de inversiones  
en el Ecuador.**

**AUTOR:**

**Pico Molineros, Agustín George**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
ABOGADO**

**TUTOR:**

**Abg. Monar Viña, Eduardo Xavier, MSc.**

**Guayaquil, Ecuador**

**30 de agosto de 2024**



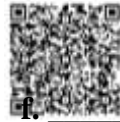
UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

### CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Pico Molineros, Agustín George** como requerimiento para la obtención del título de **Abogado**.

### TUTOR



Firmado digitalmente por:  
**EDUARDO  
XAVIER MONAR  
VINA**

Abg. Monar Viña, Eduardo Xavier, MSc.

### DIRECTOR DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Dra. Pérez Puig-Mir, Nuria PhD.**

**Guayaquil, a los 30 días del mes de agosto del año 2024**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo: **Pico Molineros, Agustín George**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación: **Legitimación normativa del arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador**; previo a la obtención del título de **Abogado**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 30 días del mes de agosto del año 2024

**AUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Pico Molineros, Agustín George**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO


### AUTORIZACIÓN

Yo: **Pico Molineros, Agustín George**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Legitimación normativa del arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 30 días del mes de agosto del año 2024**

**AUTOR**

  
f. \_\_\_\_\_  
**Pico Molineros, Agustín George**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Reporte de Compilatio

**CERTIFICADO DE ANÁLISIS**  
magister

### Primera revisión compilatio

Revisión primera compilatio.

**< 1%**  
Textos sospechosos

**1% Similitudes (ignorado)**  
= 1% similitudes entre familias  
= 0% entre las fuentes mencionadas

**6% Idiomas no reconocidos (ignorado)**

**1% Textos potencialmente generados por la IA**

Nombre del documento: Avances oficiales tesis (trabajados) (RINA).pdf	Depositante: Agustín Pico Molineros	Número de palabras: 13.110
ID del documento: 211d3930a566aa4f1950faa19b21172a00f1c74c	Fecha de depósito: 27/8/2024	Número de caracteres: 91.779
Tamaño del documento original: 760,19 kB	Tipo de carga: url_submission	
Autor: Agustín Pico Molineros	Fecha de fin de análisis: 27/8/2024	

Ubicación de las similitudes en el documento:

TUTOR



Firmado electrónicamente por:  
**EDUARDO  
XAVIER MONAR  
VINA**

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. Monar Viña, Eduardo Xavier, Mgs.**

AUTOR

f. \_\_\_\_\_  
**Pico Molineros, Agustín George**

## AGRADECIMIENTOS

A Cristo por siempre guiar mis pasos, por escuchar y cumplir mis oraciones en los momentos de mayor necesidad.

A Maricruz, mi madre, quien es mi más grande inspiración, mi pilar de vida. Gracias por toda la dedicación que has puesto en mí y en tus hijos André y Walter Amir, nuestros logros son fruto del amor con el que nos has criado.

A mi padre Walter, quien es la persona más entregada y valiente que conozco. Gracias por regalar tus días y noches a nuestra familia; sin tú dedicación y esfuerzo muchos de mis logros no serían posibles.

A mis abuelos Zoila y Calixto, quienes se entregaron a educar y ayudar a sus nietos en los primeros años de formación. Gracias por compartir su experiencia con nosotros.

A mis hermanos André y Walter Amir, de quienes he aprendido las más valiosas lecciones de vida y por quienes intento mejorar diariamente.

A mis amigos y futuros colegas, Gabriela, Emilio, Tomás, Daniel, Romina, Rafaella, Britany, Andrés, Doménica, Pablo, Iván, Tony, Jusely y Francesca, de quienes he podido apoyarme personal y profesionalmente.

A todos los entrenadores e integrantes del equipo de arbitraje de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil quienes aún continúan aportando a mi formación académica y profesional.

Por último, me dedico este trabajo de investigación a mí. Por haberme dado la oportunidad de aprovechar cada momento de mi carrera, haberla sudado como seguramente solo yo entenderé y valoraré, por confiar en mis capacidades y habilidades, suerte de mi propia voluntad de formarme con perseverancia y rigurosidad para ser el mejor en lo que me apasiona.

Agustín Pico Molineros



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Zavala Egas, Leopoldo Xavier**

DECANO DE LA CARRERA DE DERECHO

f. \_\_\_\_\_

**Reynoso Gaute, Maritza Ginette**

COORDINADOR DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_

**Mendoza Colamarco, Elker Pavlova**

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Período: A-2024

Fecha: 25 de agosto de 2024

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *Legitimación normativa del arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador*, elaborado por el estudiante *Pico Molineros, Agustín George*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de (10) *diez*, lo cual lo califica como *APTO PARA LA SUSTENTACIÓN*.

### TUTOR



Firmado digitalmente por:  
EDUARDO  
XAVIER MONAR  
VINA

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. Monar Viña, Eduardo Xavier, Mgs.**



## ÍNDICE

RESUMEN.....	X
ABSTRACT .....	XII
INTRODUCCIÓN .....	2
CAPÍTULO I.....	4
1.1.    Breves consideraciones históricas. - .....	4
1.2.    Algunas nociones introductorias.-.....	8
CAPÍTULO II .....	12
2.1.    La Constitución de la República del Ecuador como objeto de estudio.- ..	12
2.2.    Una propuesta de legitimación normativa del arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador en clave lógica.-.....	14
2.2.1.    Primera parte del proceso de sistematización aplicado al objeto investigado: Identificando el <i>UD</i> , <i>UP</i> y <i>UC</i> .-.....	16
2.2.2.    Segunda parte del proceso de sistematización aplicado al objeto investigado: Delimitando el <i>UA</i> y el <i>US</i> .-.....	18
2.2.3.    Tercera parte del proceso de sistematización: Delimitando el <i>SN</i> y creando la matriz de sistematización.-.....	19
2.3.    Propuesta de legitimación normativa del arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador en clave de argumentación constitucional.- .....	21
2.3.1.    Desarrollo de <i>CaI</i> : Existencia probada del objeto en juzgamiento y de sus circunstancias relativas.-.....	22
2.3.2.    Desarrollo de <i>CaII</i> : Existencia de la prohibición constitucional del objeto investigado.-.....	23
2.3.3.    Desarrollo de <i>CaIII</i> : Determinación del mandato constitucional que ordene la declaratoria de anticonstitucional del objeto investigado.-.....	27
CONCLUSIÓN .....	31
RECOMENDACIONES .....	33
REFERENCIAS .....	34

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1</b> Universo de Casos (UC) .....	17
<b>Tabla 2</b> Matriz de Sistematización del Sistema Normativo (SN). .....	19

## RESUMEN

La determinación de la situación jurídica del arbitraje internacional de inversiones continúa siendo un objeto de críticas constantes de naturaleza práctica y teórica, especialmente en países de la región latinoamericana que aún no encuentran una justificación adecuada para legitimar el arbitraje internacional de inversiones en el sistema jurídico normativo.

Son limitadas las discusiones existentes en la doctrina sobre el objeto de la presente investigación por lo que esta tesis supone un compromiso en aportar con ideas nuevas que integren las distintas posiciones planteadas por juristas, órganos político-estatales, árbitros e instituciones internacionales, con el propósito de encontrar los elementos adecuados para alcanzar una legitimación del arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador.

En el primer capítulo se esclarecen ciertos conceptos controvertidos del derecho constitucional a la luz de su incidencia en la legitimación del arbitraje internacional de inversiones como: jurisdicción soberana, arbitraje internacional, transigibilidad estatal, entre otros. En el segundo capítulo se exponen las discusiones ya advertidas en el párrafo anterior, desde un estilo crítico-analítico que permita sopesar la información recabada, sobre todo la aparente insalvable relación entre el arbitraje internacional de intervenciones y la legitimación normativa, en este capítulo también se determinan las razones idóneas y los medios adecuados para la legitimación del arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador.

***Palabras clave:*** Derecho internacional, inversiones, arbitraje internacional, constitucional, legitimación.

## ABSTRACT

The determination of the legal status of international investment arbitration continues to be the subject of constant practical and theoretical criticism, especially in countries in the Latin American region that have not yet found adequate justification to legitimize international investment arbitration within their normative legal system.

There are limited discussions in legal literature regarding the subject of this research, making this thesis a commitment to contribute new ideas that integrate different positions put forward by legal scholars, political-state entities, arbitrators, and international institutions. The goal is to find the appropriate elements to achieve legitimization of international investment arbitration in Ecuador.

In the first chapter, certain controversial concepts of constitutional law are clarified considering their impact on the legitimization of international investment arbitration, such as sovereign jurisdiction, international arbitration, and state negotiability, among others. The second chapter addresses the discussions mentioned in the previous paragraph from a critical-analytical perspective, allowing for the assessment of the information gathered, particularly the seemingly insurmountable relationship between international investment arbitration and normative legitimization. This chapter also identifies the appropriate reasons and suitable means for the legitimization of international investment arbitration in Ecuador.

**Keywords:** International Law, investments, international arbitration, constitutional law, legitimization.

## INTRODUCCIÓN

A casi un siglo de las críticas que se formularon contra aquel primer reconocimiento formal del derecho internacional de las inversiones como una rama independiente al derecho internacional público, aún el sistema continúa enfrentando una serie de desafíos y nuevas críticas que parecen insuperables, especialmente en los países latinoamericanos en los que el sistema de resolución de controversias del derecho internacional de las inversiones no encuentran una legitimación común que le permita superar los desafíos que afronta.

El sistema de resolución de controversias es una de las distinciones más características y novedosas del derecho internacional de las inversiones que permite igualar la condición de las partes en disputa elevando sus derechos a la categoría de derecho internacional. La naturaleza de este sistema de resolución de disputas es el área más controvertida del derecho internacional de las inversiones, en el Capítulo I del presente trabajo se ahondará más sobre estos conceptos.

En los países hispanohablantes son pocas las investigaciones académicas formuladas alrededor del sistema de resolución de controversias del derecho internacional de inversiones. La crisis de la legitimación del arbitraje internacional de inversiones ha sido recientemente abordada en el libro: *'The Legitimacy of Investment Arbitration: Empirical Perspectives'* (Behn, Fauchald, & Langford, 2022), cuyo título ha inspirado el del presente trabajo.

La falta de transparencia y diversidad en la motivación de los laudos, beneficiar los intereses privados sobre los públicos (actitudes “pro-inversionistas”), y los excesivos costos en tiempo y dinero son las críticas más comunes que se realizan en contra del sistema de resolución de conflictos Estado-Inversionista. Pese a que todas estas críticas suponen una dificultad válida a la legitimación del sistema de resolución de disputas Estado-Inversionista, se alejan del enfoque de esta investigación.

Lo que el lector encontrará en las páginas siguientes es una revisión del sistema de resolución de controversias Estado-Inversionista para un posterior examen de su legitimidad normativa a la luz del constitucionalismo latinoamericano. El enfoque utilizado en esta investigación no recae en exponer las deficiencias o críticas formuladas alrededor del sistema de resolución de conflictos Estado-Inversionista sino sobre la legitimidad de insertar dicho sistema en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

aportando un catálogo de criterios compatibles con los sistemas constitucionales del Ecuador.

Lo anterior no implica desestimar ni mucho menos negar la existencia de las múltiples dificultades que enfrenta sistemáticamente el arbitraje internacional de inversiones, pero sí abordar otra cara de la problemática de la legitimación del sistema de resolución de disputas Estado-Inversionista, su compatibilidad con la Constitución y las críticas que pretenden deslegitimar normativamente al arbitraje internacional de inversiones, institución que, en principio, resulta positiva para un Ecuador carente de fuentes de inversión extranjera directa.

Para lograr este objetivo el trabajo se divide en dos capítulos. El primero de ellos es una suerte de marco teórico, que recoge ciertas anotaciones históricas e institucionales que pretende anotar ciertas precisiones básicas para ubicar a los lectores en el propósito de este trabajo.

El segundo capítulo contiene el análisis al que apunta este trabajo, legitimar el arbitraje internacional de inversiones armonizando la naturaleza de este sistema de resolución de conflictos con las normas constitucionales vigentes. Por una parte, el capítulo desarrolla una tesis favorable a la legitimación normativa del arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador. Por otro lado, también repasa los criterios interpretativos y argumentativos hacia una postura desfavorable a la tesis planteada, encontrando en ellas deficiencias motivacionales. Este capítulo constituye un análisis basado en técnicas argumentativas que los lectores encontrarán, al menos, interesantes.

Por último, la conclusión brevemente recoge y revisa los resultados obtenidos en el análisis del capítulo dos. La conclusión ha sido construida sobre una perspectiva refrescante que avanza hacia un entendimiento distinto sobre el arbitraje internacional de inversiones en Ecuador con el ánimo de alentar investigaciones posteriores y cumplir con el propósito de esta investigación.

## CAPÍTULO I

### 1.1. Breves consideraciones históricas. -

Han transcurrido más de 64 años desde que se suscribió el primer Tratado Bilateral de Inversiones entre Pakistán y Alemania en 1959. Ahora, las bases de datos electrónicas como “EDIT” (*Electronic Database of Investment Treaties*), o el ‘*International Investment Agreements Navigator*’ datan de la existencia de poco menos de 4000 tratados suscritos en todo el mundo y que conforman el sistema del Derecho Internacional.

Los primeros registros del Derecho Internacional de Inversiones datan del siglo XX, aunque algunas de sus instituciones pueden ser rastreadas a tratados y acuerdos relativos al siglo XIX, por supuesto no con las características particulares que la definen hoy en día, pero sí introduciendo alguna de sus instituciones más características e importantes (Brown & Miles, 2011).

Desde sus inicios el Derecho Internacional de las Inversiones contaba con un sistema de protección en sede internacional, la protección diplomática, con características marcadamente distintas del arbitraje internacional de inversiones objeto de estudio. Pese a que esta medida de protección no era exclusiva del derecho internacional de las inversiones permitió que los derechos de los inversionistas sean tutelados por sus respectivos Estados de origen.

Dado que la protección diplomática no ha desaparecido del sistema de protección de inversiones resulta importante hacer algunas anotaciones sobre este sistema y la progresiva transición de los Estados e inversionistas a preferir el arbitraje internacional de inversiones como medio de protección de los inversionistas y sus inversiones.

La protección diplomática como mecanismo de protección a los particulares ha estado presente desde las primeras expresiones del derecho internacional privado, a través de las cuales un “Estado decide amparar a uno de sus nacionales cuando el mismo sufre perjuicio en sus derechos o en su patrimonio, a consecuencia de una acción u omisión de otro Estado violatorio de las normas internacionales” (Varela, 2014).

Este tipo de protección estuvo constantemente presente en el siglo XIX (tal vez era la única forma de protección a la que los particulares podían recurrir), sin embargo, en la actualidad, la protección diplomática es un mecanismo de protección al que no recurren los inversionistas por razones que se hacen evidentes al analizar las limitaciones que este sistema de protección planteaba para aquellos, quienes dependían enteramente de las gestiones diplomáticas de su Estado de origen.

Retomando las anotaciones iniciales, en la década de los 60 existió un gran avance para el desarrollo del sistema de protección actual del derecho internacional de las inversiones. Varios países discutían la creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (en adelante “CIADI”), como una nueva sección del Grupo del Banco Mundial que habilitaría a los inversionistas a demandar directamente a los Estados en sede arbitral en cortes desnacionalizadas sin recurrir a los sistemas de justicia locales de cada Estado.

En 1964, el malestar de los Estados hacia ese mecanismo de protección fue expresado en la reunión anual del Banco Mundial en Tokio en donde 21 gobiernos votaron en contra de la creación de este mecanismo, este evento fue apodado como el “No de Tokio” por la impresión que causó el rechazo contundente de los Estados hacia la creación de este sistema de solución de controversias.

En 1966, pese a las críticas formuladas contra este novedoso mecanismo de solución de controversias, se estableció el CIADI con la suscripción del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (“Convenio CIADI”) con lugar en Washington el 18 de marzo de 1965.

Ahora bien, los párrafos siguientes son dedicados a revisar el contexto histórico que el arbitraje internacional de inversiones ha tenido en el Ecuador, no sin antes destacar que existen dos momentos o tiempos para el Ecuador y el arbitraje internacional de inversiones. Al primero de ellos se lo llamará ‘el alba’ que va desde la década de los 80’ hasta los 5 primeros años del siglo XXI y, al segundo de ellos, se lo llamará como ‘el ocaso’ que inicia con las tendencias del movimiento político socialista en la región latinoamericana.

El Ecuador abrazó el Convenio CIADI con su ratificación el 15 de enero de 1986, entrando en vigor el 14 de febrero de ese mismo año. Sin embargo, no fue sino mediante Decreto Ejecutivo No. 1417-B publicado en el Registro Oficial No. 309 de



19 de abril de 2001 que se “establece de manera inequívoca la vigencia en Ecuador de dicha Convención” (Fernández, 2001).

Pese a que el Convenio CIADI fue ratificado tiempo después, Ecuador ya había suscrito algunos tratados bilaterales de inversión (“TBI” por sus siglas en español). El primero del que se tiene registro evidenciable es el TBI entre Ecuador y Alemania de 1965, constituido por solo 14 artículos y un protocolo de 9 artículos. El ‘deseo’ de dicho acuerdo, conforme establece su propio preámbulo, fue el de “profundizar la cooperación económica entre los dos países” (República del Ecuador y República Federal de Alemania, 1965).

Sin embargo, no fue hasta la suscripción del Tratado entre los Estados Unidos de América y la República del Ecuador concerniente al Fomento y Protección Recíproca de inversiones (1993), donde Ecuador se sometió, por primera vez, al régimen de solución de controversias entre Estados e inversionistas ante la administración del CIADI.

Transcurrieron algunos años desde la suscripción del primer Acuerdo Bilateral de Inversión con el sometimiento de solución de controversias ante el CIADI, para la emisión del primer laudo final en los méritos contra Ecuador en el caso Repsol YPF Ecuador S.A. c. la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador), (2004). Pese a ser el primer caso de Ecuador en materia de arbitraje internacional de inversiones este caso resulta atípico pues Ecuador se sometió a un arbitraje internacional de inversiones ante el CIADI a través de una cláusula contractual, esta práctica se volvió más infrecuente con el paso de los años para Ecuador.

Han transcurrido 20 años desde entonces, en los que el arbitraje internacional de inversiones ha tenido altos y bajos en Ecuador. Sin embargo, no es posible resaltar cada uno de los acontecimientos relacionados al desarrollo del arbitraje internacional de inversiones en Ecuador en el presente trabajo. Para un estudio más detallado del tema sugiero consultar los trabajos monográficos del profesor Gilberto Guerrero-Rocca: “En Caso de Incendio, porfavor denuncie la Convención CIADI (...)” (2017), y “El Hijo Pródigo Regresa a Casa: Ecuador Regresa al Arbitraje de Inversiones” (2018) [La traducción de los títulos me pertenece].

Es necesario resaltar brevemente algunos acontecimientos históricos adicionales que serán de utilidad en los capítulos siguientes y que guardan estrecha

relación con el proceso de ‘desinternacionalización de conflictos relativos a inversiones’. Una segunda etapa que sin duda fue el ocaso del arbitraje internacional de inversiones para Ecuador.

La Asamblea Constituyente de 2008 fue la primera en expresar, a prima facie, un rechazo contundente y la imposibilidad de que Ecuador participe como sujeto legitimado en un procedimiento arbitral internacional; el Artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante “CRE” o “Constitución”), establece “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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El 6 de julio de 2009, el Grupo Banco Mundial (GBM) acusó recibo de una notificación escrita de denuncia por parte de Ecuador al Convenio del CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 2021), que entró en vigor el 7 de enero de 2010. La denuncia del Convenio había sido anunciada por el expresidente del Ecuador, Rafael Correa, quien politizó la discusión y manifestó con personalismo su rechazo hacia el sistema.

En 2018 bajo la administración del expresidente Lenin Moreno se dieron varios intentos de legitimar el arbitraje internacional de inversiones a través de la Asamblea Nacional de Ecuador por medio del proyecto de la Ley de Fomento Productivo que, evidentemente, no logró su objetivo en permitir la participación del Estado Soberano en arbitrajes internacionales de inversión pero logró incorporar un su artículo innumerado segundo de la Sección III la obligación de que ante la suscripción de “(...) contratos de inversión que superen los diez millones de dólares (...), el Estado deberá pactar arbitraje nacional o internacional en derecho, de conformidad con la ley (...)” (Ley Orgánica Para El Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, 2018); sin embargo, esta regla no habilitó expresamente la posibilidad de acudir a arbitrajes internacionales de inversión pero sí a arbitrajes internacionales comerciales.

Para finalizar con este ‘ocaso’ del arbitraje internacional de inversiones en Ecuador, en el reciente Dictamen 2-23-TI/23, la Corte Constitucional del Ecuador realizó un control de constitucionalidad del “Acuerdo de Asociación Comercial Entre

la República del Ecuador y la República de Costa Rica” (Corte Constitucional del Ecuador, 2023), que pretendía incorporar una cláusula de solución de controversias a través del arbitraje internacional de inversiones con sede en el CIADI.

En una decisión controvertida, tanto para la comunidad académica como para la propia Corte Constitucional (demostrado en la división de los votos, cuatro votos salvados), se negó la posibilidad de que Ecuador forme parte del mecanismo de arbitraje internacional de inversiones al declarar que esa sección del Acuerdo era incompatible con la Constitución. La decisión de la Corte Constitucional constituye un error que es objeto de un especial análisis en el Capítulo II.

Además, el 21 de abril de 2024 se celebró un Referéndum y Consulta Popular en Ecuador que incluyó en su casillero D la siguiente pregunta: “¿Está usted de acuerdo que el Estado ecuatoriano reconozca el arbitraje internacional como método para solucionar controversias en materia de inversión contractuales o comerciales?”, en urnas obtuvo una desaprobación del 65,16% de votos.

Por último, el pasado 20 de junio de 2024 la Procuraduría General del Estado mediante oficio número 07400 absolvió la consulta hecha por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), quien expuso su preocupación por la imposibilidad de incorporar en sus contratos públicos compromisos arbitrales en sede internacional a partir de los resultados del Referéndum del 21 de abril de 2024. La Procuraduría General del Estado determinó que la Consulta Popular no negó dicha posibilidad sino que reafirmó el estado actual del arbitraje internacional comercial y de inversiones.

Estas consideraciones históricas son de gran utilidad para el objetivo de este estudio pues otorgan una perspectiva diferente a la del análisis estrictamente normativo, permitiendo identificar las perspectivas de diferentes actores que se ven involucrados directa e indirectamente en la legitimación normativa del arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador.

## **1.2. Algunas nociones introductorias.-**

El arbitraje internacional de inversiones es un mecanismo de solución de controversias entre Estados e inversionistas no nacionales por la que se ventilan

controversias exclusivamente relacionadas a los inversionistas y sus inversiones a través de un tribunal arbitral ad-hoc y desnacionalizado de acuerdo con las reglas adjetivas y estándares de protección consentidos por los Estados parte.

Esta es una definición inacabada que tampoco pretende que sea empleada como una definición formal a cerca de lo que constituye el arbitraje internacional de inversiones pues carece de algunas características e instituciones adicionales que sin duda complementan la definición anterior, a continuación, expongo algunas de dichas definiciones con el objetivo de que los capítulos posteriores guarden armonía para cualquier lector.

Para quienes estén familiarizados con el arbitraje comercial, el arbitraje internacional de inversiones es una institución distinta con reglas diferentes. La primera diferencia que destaca es el tipo de controversias que se ventilan a través de cada institución pues en el primero se ventilan controversias que surgen de relaciones contractuales en las que predominantemente se aplica el derecho doméstico y se examinan reclamaciones de responsabilidad contractual; la segunda se fundamenta en reclamaciones estrictamente relacionadas con la inversión y sus criterios técnicos, se aplica el derecho internacional y los estándares particulares de este sistema.

Además, pese a la inexistencia de la regla del precedente, el sistema del arbitraje internacional de inversiones “(...) cuenta con un set de reglas fuertemente desarrollado y afectado por la jurisprudencia de los tribunales de arbitraje (...)” (Bernal et al., 2021). Elemento diferenciador con el arbitraje internacional comercial que, por la naturaleza de las controversias que se ventilan a través de dicha institución, el set de reglas y las fuentes de decisión llegan a ser las mismas que las utilizadas por los jueces en los sistemas de justicia ordinarios.

Ahora bien, tal vez la similitud más cercana que guarda el arbitraje internacional comercial con el arbitraje internacional de inversiones radica en los procedimientos adjetivos o las ‘reglas de juego’ que rigen el procedimiento arbitral, también de carácter no nacionalizadas y, evidentemente, a libre sujeción previa de las partes.

Asumiendo que se tiene un breve conocimiento de cómo funciona el arbitraje internacional comercial solo vale la pena describir una noción introductorio adicional

del arbitraje internacional de inversiones relacionada a las formas en que los Estados y los inversionistas otorgan su consentimiento para sujetarse a esta institución.

Desde la posición de los Estados, pueden prestar su consentimiento a partir de 4 formas; la primera de ellas es contractual a través de la suscripción de un contrato que contenga una cláusula de resolución de controversias Estado-Inversionista, la segunda forma es a través de la suscripción de un tratado o convención internacional de carácter bilateral o multilateral que consagre una sección de inversiones con sometimiento al mecanismo de solución de controversias en arbitraje internacional de inversiones, la tercera de ellas es a través de una declaración unilateral del Estado al centro designado para la resolución de la controversia y, por último, fuentes legales internas como leyes de inversión o promoción del comercio internacional que consagren disposiciones normativas que comprometan al Estado a acudir al mecanismos de solución de controversias de inversiones.

En el lado opuesto, los inversionistas, a diferencia de los Estados, prestan su consentimiento a través de dos formas; la primera y más evidente es la suscripción de un contrato que contenga una cláusula de solución de controversias en arbitraje internacional de inversiones, y; la segunda es la presentación de una solicitud de arbitramiento ante el Centro escogido.

La decisión de clasificar de esa manera las formas en que se presta el consentimiento es intencional pues, además de reflejar la piedra angular del arbitraje internacional de inversiones, anticipa una de las premisas claves para otorgarle legitimación normativa al arbitraje internacional de inversiones en Ecuador y desestimar las tesis en contrario, de allí la necesidad de resaltar la importancia de esta característica.

Si queda algo más relevante por agregar a estas breves nociones introductorias es distinguir los criterios y parámetros que utilizan los tribunales para decidir un caso sustanciado en un arbitraje internacional de inversiones versus un caso en arbitraje comercial internacional. Entre los estándares de protección más utilizados en las fuentes del derecho internacional de las inversiones y aplicadas por los tribunales se encuentran la de Trato Justo y Equitativo (TJE), la cláusula de Nación Más Favorecida

(NMF), las cláusulas paraguas, las cláusulas de estabilización y la cláusula de prohibición de expropiaciones arbitrarias (Sommer, 2013).

Por lo general, los Estados son quienes escogen y delimitan el alcance de los estándares de protección que le son aplicables en el marco de una inversión, por lo que no atienden a una legislación soberana en específico, sino que tienen un sentido de interpretación, ejecución y aplicación propio consagrado en el instrumento o mecanismo que los reconozca

En contrario, los estándares y criterios normativos que utilizan las partes en el marco de un arbitraje internacional comercial atienden a una o varias legislaciones soberanas que las partes pueden seleccionar a su mejor conveniencia. A manera de ejemplificar la distinción observemos el caso Channel Tunnel Group Ltd. and another vs. Balfour Beatty Construction Ltd. (1993), conocido como “Eurotúnel” en el que la firma ‘Eurotunnel’ y un consorcio de cinco compañías francesas y cinco británicas suscribieron un contrato de construcción del túnel que conecta Reino Unido con Europa continental con una cláusula de solución de controversias en la que establecieron como legislación aplicable a los méritos una modalidad de leyes combinadas conocidas también como ‘*tronc commun doctrine*’ en la que se debía aplicar “(...) el conjunto de principios comunes entre el derecho inglés y el derecho francés, y que, a falta de principios comunes frente alguna situación en particular, se aplicarían las normas de derecho internacional público” (Talero, 2022).

Reitero que la elección de resaltar las formas de otorgar el consentimiento y la normativa o criterios aplicables para resolver una controversia a través de arbitraje internacional de inversiones tienen una relevancia significada cuando se analiza la legitimación de esta institución en el marco de una prohibición constitucional cómo la establecida en el Art. 422 de la Constitución de la República del Ecuador.

Realizadas estas breves anotaciones sobre ciertas nociones introductorias que permitan entender ciertas distinciones claves del arbitraje internacional de inversiones resulta necesario abordar la tesis de su legitimación a través de los Capítulos II y III propuestos en los párrafos siguientes.

## CAPÍTULO II

Cualquier pretensión por legitimar una institución de las ciencias jurídicas debe estar precedida por un análisis en triple sede: una de carácter interpretativa, una argumentativa y, por último, una adecuada metodología de investigación.

La investigación planteada y sus discusiones relacionadas deben considerarse como un 'caso difícil' de estudio pues constituye un problema tanto de asignación de sentido (vaguedad y/o ambigüedad), como de un potencial conflicto normativo (antinomias y/o contradicciones), bajo la selección terminológica de la obra insignia de MacCormick (1978).

La tesis planteada no debe considerarse por el lector como una propuesta descriptiva ni una prescriptiva sino un tanto de ambas, bajo un enfoque reconstructivo que puede ser objeto de críticas y posibles falencias cómo ocurriría en cualquier interpretación de un sistema jurídico tan complejo y exigente como el ecuatoriano.

Para lograr lo anterior se construye una propuesta de legitimación normativa delimitando el objeto de estudio correspondiente, para luego pasar a presentar una propuesta de legitimación normativa bajo una metodología jurídica en clave lógica y culminar con una segunda propuesta en clave argumentativa constitucional.

### **2.1. La Constitución de la República del Ecuador como objeto de estudio.-**

La mejor forma de iniciar con la construcción de una propuesta de legitimación adecuada es identificar el objeto investigado. En tanto casi todas las instituciones actuales del derecho se fundamentan a partir de normas positivizadas, el objeto principal de investigación se encuentra en un cuerpo normativo, en este caso, un artículo particular de la Constitución de la República del Ecuador.

Para el propósito de la presente investigación, hay que empezar por la delimitación del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador como parte esencial del objeto principal de estudio, que establece:

Art. 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

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

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.

No todo el artículo constituye el objeto principal de estudio pues no todos los enunciados normativos y normas que se desprenden de aquel son relevantes para la investigación. Por el momento se dejan a salvo del objeto de la presente investigación el segundo y tercer párrafo del artículo en referencia pues contienen excepciones que no guardan relevancia con el propósito de la investigación planteada.

Por un lado, se excluye de la investigación el segundo párrafo del artículo 422, porque las instancias ‘regionales’ o los ‘órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios’ a los que hace referencia (empleando las mismas palabras que las del mandato constitucional), no deberían considerarse como un verdadero compromiso internacional si es que se considera que la llamada ‘integración latinoamericana’ es una obligación del Estado conforme el Capítulo III del Título XIII de la Carta Magna ecuatoriana.

Además, también queda excluido del objeto investigado el tercer párrafo del artículo 422 debido a la dificultad práctica que adolecen dichas excepciones para ser aplicadas en acontecimientos reales. Evidencia de ello es que hasta el 31 de diciembre de 2023 el único caso registrado iniciado por un inversionista de origen latinoamericano contra Ecuador es el caso Codelco y otros c. Ecuador (2022) fundamentado bajo el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República del Ecuador para la promoción y protección recíproca de inversiones (1993). La razón es sencilla, todos los países latinoamericanos son importadores de capitales de países no latinoamericanos, la importación-exportación de capitales entre países latinoamericanos es un fenómeno poco frecuente.



De las exclusiones de los párrafos dos y tres, se reduce la determinación del objeto de la investigación al primer párrafo del artículo 422 que guarda una relevancia significativa con la propuesta de legitimar el arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador. No obstante, también es necesario delimitar el párrafo primero del artículo en mención.

El punto de partida empleado para su delimitación se formula a partir de la distinción clásica de la teoría del discurso normativo formulada por Alchourrón & Bulygin (1971). En rasgos generales los autores establecen que de todo artículo o disposición en cuerpos normativos pueden desprenderse normas (representados con la letra “*N*”), y enunciados normativos (representados con la letra “*EN*”). El objeto de esta investigación se reduce a las *N* y los *EN* que se identifiquen de la redacción del primer párrafo del artículo 422.

Es posible identificar los enunciados normativos generales contenidos en el primer párrafo del artículo 422 de la CRE. A las que se denominará como “*EN1*” y “*EN2*”), respectivamente:

*EN1*: No se podrá celebrar convenciones internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional en controversias contractuales entre el Estado y cualquier persona.

*EN2*: No se podrá celebrar convenciones internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional en controversias de índole comercial entre el Estado y cualquier persona.

A diferencia de los enunciados normativos precedentes, no es posible determinar con indefectibilidad cuáles son las normas que se desprenden del primer párrafo del artículo 422 CRE, para lograrlo se debe recurrir a algún sistema metodológico que provea las técnicas argumentativas adecuadas, con el fin de no incurrir en errores de plenitud o insuficiencias que desvirtúen el propósito de esta investigación y se exponen en los subcapítulos siguientes.

## **2.2. Una propuesta de legitimación normativa del arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador en clave lógica.-**

*EN1* y *EN2* son el resultado de delimitar el objeto de estudio realizada en el epígrafe inmediato anterior; sin embargo, son solo un resultado genérico y abstracto

que se desprende de la lectura del primer párrafo del artículo 422, lo importante ahora es determinar las normas que conforman dichos enunciados normativos porque solo así se puede identificar las características, propiedades, condiciones o modalidades habilitadas y aptas para incorporarse a la propuesta de legitimación normativa que se estructura a lo largo de este trabajo.

Para abarcar adecuadamente dicha intención, se recurre al modelo metodológico de sistematización normativa planteado por los ya citados autores Alchourrón & Bulygin (1971), un modelo efectivo que permite identificar todas las normas presentes en *EN1* y *EN2*, pues al tratarse de una investigación “normativa” solo es posible recurrir a metodologías inherentes de la dogmática jurídica, lógica deóntica, lógica normativa y la semiótica.

El modelo de sistematización normativa seleccionado de Alchourrón & Bulygin (1971) y utilizado por Martínez (2010), exige reproducir un ejercicio en lenguaje lógico que, para facilitar el entendimiento del lector, quedará dividido en tres partes que corresponderán respectivamente a los tres acápites siguientes:

1) La primera consiste en determinar los componentes de lo que los autores llaman el Universo del Discurso (“*UD*”), el Universo de Propiedades (“*UP*”) y el Universo de Casos (“*UC*”); 2) La segunda parte consiste en determinar los componentes del Universo de Acciones (“*UA*”) y el Universo de Soluciones (“*US*”); y, 3) La tercera y última parte del ejercicio consiste en determinar el Sistema Normativo (“*SN*”) y su respectiva matriz de sistematización de todas las normas que se desprenden de *EN1* y *EN2* para determinar con plenitud si, efectivamente, en aplicación del artículo 422 CRE, Ecuador puede ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional de inversiones.

Antes de realizar el ejercicio descrito se definen a continuación cada una de las categorías mencionadas con el objetivo de facilitar la comprensión del planteamiento lo que, además, dará cuenta de la relevancia del sistema seleccionado para la investigación:

En la primera parte del ejercicio se analizan: *UD (Universo del Discurso)*: determinado por el objeto de estudio y los enunciados jurídicos que inciden en él; *UP (Universo de Propiedades)*: son las características relevantes genéricas concebidas en los enunciados jurídicos para que exista una consecuencia jurídica; *UC (Universo de*

*casos*): son todos los fenómenos o casos posibles que surgen de combinar todas las propiedades del *UP* entre sí y entre sus respectivas negaciones mediante la aplicación de la fórmula  $2^n$ , siendo el exponencial  $n$  el total de los elementos que conforman el *UP*.

En la segunda y tercera parte del ejercicio se analizan el: *UA (Universo de Acciones)*: es una o todas las acciones reguladas por el *UD*; *US (Universo de Soluciones)*: son las consecuencias jurídicas en abstracto a las que se enfrenta el objeto de estudio, identificables a partir del uso de los operadores deónticos tales como Obligación (O), Prohibición (Ph), Permisi3n (P) y Facultativo (F). Por 3ltimo, *SN (Sistema Normativo)*: conformado por todos los enunciados normativos que inciden en el *UD*, y; Matriz normativa/sistematizaci3n: identifica con plenitud las normas que conforman *SN*.

### **2.2.1. Primera parte del proceso de sistematizaci3n aplicado al objeto investigado: Identificando el *UD*, *UP* y *UC*.-**

#### **Universo del Discurso:**

Para determinar el *UD* basta con repasar lo expresado en los p3rrafos sobre la intenci3n y prop3sito de esta investigaci3n y la porci3n de disposiciones normativas que tienen incidencia sobre dicha intenci3n. Queda claro que el prop3sito es que Ecuador recurra a instancias de arbitraje internacional de inversiones y que *EN1* y *EN2* son las disposiciones que tienen incidencia sobre dicho prop3sito, por lo tanto:  $UD = \{EN1 \text{ y } EN2\}$ ; Ecuador recurra a instancias de arbitraje internacional de inversiones.

#### **Universo de Propiedades:**

Determinar el *UP* no es tan sencillo como el conjunto anterior, para ello deber3n determinar las caracter3sticas o propiedades gen3ricas concebidas por las disposiciones que forman el *UD*.

A partir de *EN1* y de *EN2* se determinan tres propiedades gen3ricas, relevantes, cumplen con ser independientes entre s3 pues la existencia o inexistencia de una no determina la existencia o inexistencia del resto, y son 3tiles para la investigaci3n. En lo posterior se identificar3n dichas propiedades de la siguiente forma simb3lica:  $\alpha$  = Celebrar convenciones internacionales;  $\beta$  = Someter controversias contractuales de Ecuador;  $\Omega$  = Someter controversias de 3ndole comercial de Ecuador.

La propiedad  $\alpha$  denota el medio (celebrar convenciones internacionales) por el que Ecuador cede jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional. Las propiedades  $\beta$  y  $\Omega$  denotan el tipo de controversias o materias que Ecuador puede someter a instancias de arbitraje internacional, hasta ahora no resulta necesario analizar los operadores deónticos, solo las propiedades relevantes del  $UP$ . Por lo tanto:  $UP = \{\alpha, \beta, \Omega\}$

**Universo de Casos:**

El UD está determinado por la fórmula  $2^n$ , siendo el exponencial  $n$  el total de los elementos que conforman el  $UP$ . Por lo tanto:  $UC = 2^3 = 8$

De todas las propiedades del  $UP$  se desprende la existencia de ocho casos posibles que pueden presentarse para la aplicación de  $EN1$  y  $EN2$ . A continuación se representa en la tabla siguiente el  $UD$ , en dónde el símbolo “+” da cuenta de la existencia de la propiedad, y el “-” de su ausencia:

**Tabla 1**  
*Universo de Casos (UC)*

		$UP$		
		$\alpha$	$\beta$	$\Omega$
$UC$	1	+	+	+
	2	+	-	+
	3	+	+	-
	4	+	-	-
	5	-	+	+
	6	-	-	+
	7	-	+	-
	8	-	-	-

A modo de ejemplificación:

En el caso 1 todas las propiedades del  $UP$  están presentes, representa los acontecimientos en los que Ecuador celebre convenciones internacionales sobre controversias contractuales y de índole conforme la Convención Interamericana sobre Arbitraje Internacional Comercial.

En el caso 8 todas las propiedades son inexistentes, representas los casos en los que Ecuador someta controversias diferentes a las contractuales y de índole comercial sin celebrar convenciones internacionales cómo en los casos Duke Energy Electroquil Partners y Otros c. República del Ecuador (2008) o Noble Energy Inc y Otros c. República del Ecuador y Otros (2008), en las que Ecuador suscribió contratos públicos con compromiso arbitral dónde sometió controversias relativas a inversiones.

El *UC* abarca a plenitud todas las situaciones posibles dentro del *UD* planteado. Esta determinación es necesaria para identificar posteriormente cuál o cuáles de los ocho casos se subsumen en la prohibición constitucional del artículo 422 e imposibilitarían a Ecuador a ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional de inversiones.

Hasta aquí la primera parte del ejercicio, en la que se ha identificado el ámbito fáctico de las normas objeto de estudio o lo que Hare (1963), denomina cómo el aspecto frástico de las normas. Para la segunda parte del ejercicio resulta necesario identificar el ámbito consecuencial relativo a las modalizaciones y calificaciones deónticas empleadas por las normas para determinar a qué casos del *UC* alcanza la prohibición constitucional del artículo 422 denominado por Hare (1963), cómo el aspecto neústico de las normas.

### **2.2.2. Segunda parte del proceso de sistematización aplicado al objeto investigado: Delimitando el *UA* y el *US*.-**

La segunda parte del ejercicio por legitimar el arbitraje internacional de inversiones requiere determinar el Universo de Acciones (“*UA*”) y el Universo de Soluciones (“*US*”), a partir de las consecuencias, modalizaciones o calificaciones deónticas establecidas por *EN1* y *EN2* que determinará la acción principal regulada por las normas.

#### **Universo de acciones:**

Al ser la posibilidad de ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional de inversiones el objeto investigado, la acción regulada que interesa identificar como elemento del conjunto de Universo de Acciones es ceder jurisdicción soberana de Ecuador a instancias de arbitraje internacional (simbolizada como “*v*”):

$$UA = \{v\}$$

Para determinar el *US* es necesario identificar los operadores que emplea *NI* y *N2*. Ambas normas utilizan la expresión “no se podrá” por lo que solo utilizan el operador deóntico de prohibición (identificado como “*Ph*”). En consecuencia, hay solo dos soluciones lógicas interdefinibles para “*v*”: la prohibición (“*Ph*”), o, en contrario, su habilitación facultativa (identificado como “*F*”):  $US = \{F(v), Ph(v)\}$

El enunciado anterior se lee de forma tal que solo hay dos soluciones posibles para el proceso de legitimación (“*US*”): El Universo de Soluciones está compuesto por i) la prohibición de ceder jurisdicción soberana de Ecuador a instancias de arbitraje internacional en controversias de inversiones (“*Ph(v)*”), o, ii) la facultad de que Ecuador ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional en controversias de inversiones (“*F(v)*”).

**2.2.3. Tercera parte del proceso de sistematización: Delimitando el *SN* y creando la matriz de sistematización.-**

**Sistema Normativo.-**

A partir de las primeras dos partes del ejercicio no hay otros enunciados normativos posibles derivables de *EN1* y *EN2*. En consecuencia, el Sistema Normativo de esta propuesta por legitimar el arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador está compuesto solamente por *EN1* y *EN2*, representado cómo:  $SN = \{EN1, EN2\}$

**Matriz de Sistematización.-**

Finalizar el proceso de sistematización normativo planteado exige generar la matriz que contengan las normas del *SN* con el objetivo de determinar el alcance de la prohibición constitucional y, consecuentemente, en cuáles casos Ecuador podría ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional de inversiones y en cuáles casos no.

**Tabla 2**

*Matriz de Sistematización del Sistema Normativo (SN).*

		<i>UP</i>			<i>SN</i>	
		$\alpha$	$\beta$	$\Omega$	<i>EN1</i>	<i>EN2</i>
<i>UC</i>	1	+	+	+	Ph(v)	Ph(v)
	2	+	-	+		Ph(v)

	3	+	+	-	Ph(v)	
	4	+	-	-		
	5	-	+	+		
	6	-	-	+		
	7	-	+	-		
	8	-	-	-	F(v)	F(v)

La tabla anterior demuestra desde una perspectiva formal las consecuencias jurídicas asignables a cada caso posible del *SN*, creado a partir del artículo 422 de la Constitución del Ecuador. A simple vista, los resultados arrojan un grado elevado de deficiencia e insatisfacción regulatoria del Artículo 422 y sus *EN* derivables, evidenciable a partir de los espacios en blanco de la matriz que representan lagunas normativas en los casos número 4, 5, 6 y 7, pues la norma no regula expresamente la consecuencia jurídica atribuible a dichos casos.

Por ejemplo, se desconoce la consecuencia jurídica del caso 4 que solo reúne la propiedad de que Ecuador suscriba convenciones internacionales (“ $\alpha$ ”) pero no reúne las propiedades de que las controversias sometidas a arbitraje internacional sean de naturaleza contractual o de índole comercial, ¿estaría prohibida dicha conducta conforme *EN1* y *EN2*? ¿Esto habilitaría la facultad de celebrar convenciones internacionales en las que Ecuador ceda jurisdicción soberana a arbitrajes internacionales en materias de inversiones o cualquier otra diferente a las contractuales y comerciales?

El modelo planteado goza de plenitud solo ante los casos 1, 2, 3 y 8, en donde cada uno encuentra sus respectivas consecuencias jurídicas bajo *EN1* y *EN2* a partir de la metodología empleada y, a la vez, deducir las normas respectivas que conformarán *SN*.

Pese a sus virtudes, el método de sistematización empleado es deficiente por su estricto formalismo en cuánto no permite determinar las soluciones para los casos de lagunas normativas encontrados en 4, 5, 6 y 7. Por sí solo, el proceso empleado no permite alcanzar el objetivo de este trabajo investigativo, la legitimación del arbitraje internacional de inversiones.

Superar la deficiencia metodológica encontrada demanda emplear un método adicional y diferente a las metodologías formalistas por lo que a continuación se aborda una propuesta complementaria en clave argumentativa constitucional que permita superar las limitaciones del modelo formalista y generar una solución para las lagunas normativas del modelo de sistematización formulado.

### **2.3. Propuesta de legitimación normativa del arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador en clave de argumentación constitucional.-**

Al ser el objeto de estudio de esta investigación normas de carácter constitucional es apropiado que se emplee una metodología jurídica en dicha sede que permita ir más allá de la mera razonabilidad deductiva con el objetivo de dotar de legitimidad la investigación.

“La clave de la interpretación constitucional está en la razonabilidad del intérprete a la hora de articular argumentos relativos, ya a reglas, ya a principios, ya a fines constitucionales” (Lozada & Catherine, 2015). La importancia de ejecutar una adecuada interpretación constitucional, especialmente por los operadores intérpretes, marca una diferencia sustancial en cuestiones cómo la legitimación de institucionales o políticas estatales, tal como las del objeto investigado.

Tal como en el caso del modelo de la matriz de sistematización, para la construcción de legitimación en clave de argumentación constitucional, se selecciona el método propuesto por los autores Lozada & Catherine (2015), aunque con ciertas modificaciones para reducir su aplicación al problema jurídico en examen y en apoyo de técnicas de interpretación ajenas al modelo de los autores.

Previo a realizar el análisis correspondiente debe tomarse en cuenta que la estructura de lo que los autores han llamado “Guía General” está conformado por tres esquemas a los que ellos denominaron Alfa, Beta y Gama. Sin embargo el método a emplear se limitará a la construcción del Esquema Alfa (representado como “ $E\alpha$ ”) también denominado por los autores como el “esquema de la declaratoria de anticonstitucionalidad”.

$E\alpha$  consiste en dar solución a los problemas de determinación de declaratoria de anticonstitucional del objeto juzgado considerando 3 elementos: i) la existencia probada del objeto bajo juzgamiento (representado como “ $CaP$ ”); ii) la efectiva



prohibición constitucional del objeto (representado como “*CaIP*”), y; iii) la determinación de un mandato constitucional que ordene su declaratoria de anticonstitucional (representado como “*CaIII*”).

El primer elemento permite determinar la premisa fáctica del método subsuntivo silogístico y los problemas de prueba respectivos; el segundo elemento, demanda aplicar un procedimiento interpretativo para determinar la solución del *US* aplicable al *UC* considerando si se trata de un llamado caso fácil o uno de los denominados difícil.; por último, el tercer elemento también demanda aplicar un procedimiento interpretativo en el ya no solo se verifique la anticonstitucionalidad sino su obligatoriedad de declalarla de tal forma.

El ejercicio que se propone en los subacápites siguientes consistirá en oponer la siguiente tesis a contrario de la investigada: “Declarar la anticonstitucionalidad de toda forma de cesión de jurisdicción soberana del Ecuador a instancias de arbitraje internacional en controversias relativas a inversiones”. A partir de esta pretensión totalmente opuesta al propósito de esta investigación se evaluará su procedibilidad conforme las exigencias de la metodología seleccionada con el objetivo de responder la procedencia de una declaratoria de anticonstitucionalidad de toda forma de cesión de jurisdicción soberana del Ecuador a instancias de arbitraje internacional en controversias relativas a inversiones.

### **2.3.1. Desarrollo de *CaI*: Existencia probada del objeto en juzgamiento y de sus circunstancias relativas.-**

El primer elemento en análisis, al que se catalogó bajo el símbolo *CaI*, exige examinar la existencia probada del objeto en juzgamiento ya identificado en el capítulo anterior, esto es la facultad de que Ecuador ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional de inversiones y sus circunstancias relativas identificadas en los elementos del Universo de Propiedades, estos se denominan los hechos centrales del caso.

Al ser un análisis en abstracto basta no es posible examinar elementos probatorios que den cuenta de la existencia de un caso real que pueda ser examinado en subsunción de los enunciados normativos del *SNI*. Sin embargo, para efectos de esta investigación bastará con asumir que los ocho casos del *UC* están debidamente

acreditados, los elementos de dicha acreditación son indiferentes para las consideraciones de esta investigación.

Hasta aquí esta primera parte del análisis en sede argumentativa constitucional en dónde se deja a salvo que la existencia probada del objeto en juzgamiento y sus circunstancias relativas es una cuestión no controvertida, debe entenderse que los casos probados son todos aquellos disponibles del *UC* delimitado con anterioridad.

### **2.3.2. Desarrollo de *CaII*: Existencia de la prohibición constitucional del objeto investigado.-**

El segundo problema por desarrollar en esta metodología argumentativa constitucional en aras de legitimar la participación del Ecuador en arbitrajes internacionales de inversión consiste en determinar la consecuencia jurídica a una determina conducta o serie de conductas, para efectos de este caso en concreto, determinar si ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional se encuentra efectivamente prohibido bajo los *EN1* y *EN2*.

La respuesta depende de si el caso objeto de estudio es uno de los llamados ‘casos fáciles’ o ‘casos difíciles’. La distinción puede explicarse de la siguiente forma:

Casos fáciles son aquellos (que ciertamente existen) en los que no hay más que aplicación pura y simple del Derecho, mientras que en los casos difíciles la cuestión en litigio no está determinada por los estándares jurídicos existentes; por eso, estos últimos requieren, a diferencia de los primeros, una labor interpretativa. (Atienza, 1997)

El *CaII* es un problema de calificación de la consecuencia jurídica prevista por la premisa normativa dentro de un modelo silogístico. En principio, al no existir contradicción del Artículo 422 de la Constitución y al existir una identificación de las propiedades que componen el supuesto de hecho para su prohibición, el caso en estudio cae en la categoría de los llamados “casos fáciles” pues bastaría con identificar un supuesto de hecho que reúna las condiciones exigidas por la norma para aplicar la consecuencia jurídica de  $Ph(v)$  o  $F(v)$  a través de un método subsuntivo.

No obstante, debido a la existencia de lagunas normativas ante ciertos casos concretos del *UC* conforme la identificación elaborada en la matriz de sistematización y la presencia elevada de vaguedad en su formulación demanda un examen que escapa

del método subsuntivo encaminado a responder las siguientes preguntas como las siguientes: ¿el operador deóntico de prohibición (*Ph*) solo alcanza a los casos que reúnan la propiedad  $\alpha$ ? o ¿las controversias relativas a inversiones se incluyen en las propiedades  $\beta$  y  $\Omega$ ?. De allí que *Call* depende de la solución a los problemas subalternos denominados *Call'* y *Call''*, que representan respectivamente cada una de las preguntas elaboradas.

Las respuestas a cada una de las interrogantes planteadas con anterioridad son fundamentales para dotar de plenitud, coherencia y para evitar contradicciones entre la disposición constitucional con otros cuerpos normativos, por lo que será esencial adjudicarles una respuesta en este apartado *Call* para avanzar en este proceso de legitimación.

Primero, para el problema *Call'*, esto es, la delimitación del alcance del operador deóntico *Ph* a las propiedades del *UP*, hay dos soluciones interpretativas posibles: i) limita la prohibición de ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional a los casos en los que se presente la propiedad  $\alpha$ , de forma tal que  $\alpha \rightarrow Ph(v)$  o, ii) expande el alcance de la prohibición de ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional a los casos en los que se presenten cualquiera de las propiedades  $\alpha$ ,  $\beta$ ,  $\Omega$ , de modo tal que  $(\alpha \wedge \beta \wedge \Omega) \rightarrow Ph(v)$ .

La interpretación correcta es la primera de las dos posibles, la prohibición solo alcanza a los casos que presenten la propiedad  $\alpha$ . Esto viene respaldado por un argumento interpretativo de la coherencia de la disciplina jurídica o lo que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en su Artículo 3 numeral 5 denomina como una interpretación sistemática que consiste en “vallar el camino a atribuciones de significado a los enunciados normativos tales que configurarían disposiciones que llevarían al resultado de hacer emerger un conflicto de normas (...)” (Tarello, 2018).

Debe entenderse que la  $Ph(v)$  solo alcanza a los casos que presentan la propiedad  $\alpha$  porque es la única interpretación que permite mantener la armonía entre la disposición constitucional y disposiciones de otros cuerpos legales. El artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 41 de la Ley de Arbitraje, el segundo artículo innumerado que le sigue al artículo 16 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, y el artículo 3 del Reglamento a la Ley de

Arbitraje y Mediación, todos conciben la posibilidad e incluso la obligación de que Ecuador suscriba cláusulas de arbitraje internacional comercial.

Además esta posición viene reforzada por un análisis semiótico entendido “(...) no en términos de intercambio de mensajes, sino en términos de producción de sentido, de acción de los signos, de semiosis, de procesos de producción de significado, de sistemas de significación, de procesos culturales o de intercambios simbólicos (...)” (Vidales, 2009). La excepción contenida en el segundo párrafo del artículo 422 confirma que la prohibición solo abarca a la propiedad  $\alpha$  y no al resto.

La posibilidad e inclusive obligación de que Ecuador someta sus controversias a arbitrajes internacionales comerciales es la base del argumento interpretativo de la coherencia de la disciplina jurídica en la que solo es posible el resultado  $\alpha \rightarrow Ph(v)$ , de tal forma, que solo los caso en los que esté presente la propiedad de celebrar convenciones internacionales estará prohibido ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional.

Segundo, para el problema *Call*”, esto es, determinar si el uso de los términos “controversias contractuales” y/o “controversias de índole comercial” empleadas por el artículo 422 abarcan también a las controversias de naturaleza de inversiones, también hay dos posibles resultados interpretativos: i) un resultado restrictivo que no incluirá a la controversias relacionadas de inversiones bajo los términos comerciales y/o de índole comercial, y; ii) un resultado interpretativo amplio que sí incluirá las controversias de naturaleza de inversiones en las propiedades  $\beta$  y  $\Omega$  y, en consecuencia, en la matriz de sistematización antes planteada.

En base a los argumentos disponibles, el primer resultado es el más adecuado en función de la coherencia y plenitud de todos los elementos que lo respaldan. El Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca (2023), en el *Amicus Curiae* presentado para el Dictamen 2-23-TI/23, en el que la Corte Constitucional del Ecuador realizó un control de convencionalidad del Acuerdo de Promoción de Inversiones entre Ecuador y Costa Rica, explicó la diferencia entre materias de inversión con materias contractuales y de índole comercial. en la primera “el inversionista solo podría alegar violaciones a lo contemplado en dicho acuerdo para poder recurrir al referido mecanismo de solución de diferencias”. Las diferencias

de controversias de inversiones y de naturaleza contractual están explicadas con mayor detalle en el Capítulo I de la presente investigación.

Además, en las actas de conclusión de la mesa 9 de “Soberanía, Relaciones Internacionales e Integración Latinoamericana”, en el acta 038 del asambleísta Geovanny Atarihuana del 22 de abril del 2008, el acta 038 del 22 de abril del 2008 de Martha Roldós, en el Acta 038 de 22 de abril de 2008 de Alexandra Ocles y en el acta 51 del 20 de mayo del 2008 de la asambleísta María Augusta Calle quedan en evidencia tres cosas: i) un inmenso grado de ignorancia de los asambleístas constituyentes en las diferencias más simples que distinguen al arbitraje internacional comercial del arbitraje internacional de inversiones, ii) reconocer que la redacción del artículo 422 es deficiente pero no hacer nada al respecto de su modificación y, iii) que efectivamente las controversias de inversiones son diferentes a las de naturaleza contractual y/o comercial.

La Corte Constitucional en su voto de mayoría del Dictamen 2-23-TI/23 realizó un análisis de las actas citadas con anterioridad para hallar la “real intención del constituyente” a partir de pronunciamientos formulados por los constituyentes desde la ignorancia y el desconocimiento de las distinciones más básicas de las instituciones arbitrales, dichos pronunciamientos no pueden considerarse como una “real intención” porque no existe compatibilidad alguna entre una intención real y formulaciones construidas desde la ignorancia, si existiera cualquiera podría afirmar que los mandatos constitucionales terminan por ser resultado único de voluntades ignorantes que desconocen cómo operan ciertas instituciones del derecho, de allí la necesidad de complementar la interpretación teleológica con otras diferentes.

Determinadas las soluciones de los problemas subalternos denominados *Call'* y *Call''*, es posible determinar la solución para el problema principal denominado *Call*, en la que ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional de inversiones no se encuentra prohibido por *EN1* y *EN2*, en tanto la prohibición constitucional que se desprende del Artículo 422 no alcanza a ‘v’.

### **2.3.3. Desarrollo de *CaIII*: Determinación del mandato constitucional que ordene la declaratoria de anticonstitucional del objeto investigado.-**

Esta cuestión permite determinar si además de la naturaleza anticonstitucional del mandato objeto de investigación existe un mandato constitucional que ordene la declaratoria de anticonstitucionalidad de los casos prohibidos por el artículo 422 o de su constitucionalidad plena o condicionada.

No es objeto de discusión de la presente investigación que ante la existencia de casos que se subsuman en la prohibición constitucional del artículo 422 la Corte Constitucional del Ecuador es el organismo competente para ejercer el control de constitucionalidad de los tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional conforme el art. 438 de la Carta Magna.

Además, la Corte constitucional, conforme el artículo 436 de la Carta Fundamental, tiene también la atribución de ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución por lo que no cabe duda de que existen los mandatos constitucionales que ordenen la declaratoria de anticonstitucionalidad del objeto investigado. De hecho, la Corte Constitucional del Ecuador ya se ha pronunciado al respecto en el Dictamen 2-23-TI/23 mencionado con anterioridad.

A continuación, y por resultar de interés dentro de este proceso de legitimación se exponen algunos comentarios con respecto al análisis realizado

#### **Comentario al Dictamen 2-23-TI/23 de la Corte Constitucional del Ecuador. -**

Para ejecutar un comentario satisfactorio se deben considerar cuatro elementos, “el problema jurídico sometido a los jueces o árbitros, el razonamiento jurídico del tribunal al resolver el problema, las conclusiones del tribunal y, de forma abstracta, el valor y el sentido general de la decisión” (Monebhurrún, 2018).

El problema sometido a los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador fue el control de compatibilidad del Acuerdo de Promoción de Inversiones entre Ecuador y Costa Rica (en adelante “Acuerdo”). El control de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional del Ecuador “se limita a constatar la incongruencia de la normativa doméstica con la internacional” (Carnota, 2011), en el caso en examen la

compatibilidad es del Acuerdo de Promoción de Inversiones entre Ecuador y Costa Rica con la Constitución de la República del Ecuador.

El problema jurídico surge del examen de compatibilidad que realizó la Corte Constitucional del capítulo 15 artículo 15.20 y siguientes del Acuerdo con el artículo 422 de la Carta Magna, pues el artículo el artículo 15.20 y siguientes contienen las disposiciones relacionadas al sometimiento de las controversias relativas a inversiones en arbitrajes internacionales; el Acuerdo permitiría que las controversias puedan ventilarse de la siguiente forma:

(a) de conformidad con el Convenio del CIADI y las Reglas de Arbitraje del CIADI, siempre que tanto el demandado como la Parte del demandante sean partes del Convenio del CIADI; (b) de conformidad con el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, siempre que el demandado o la Parte del demandante sean parte del Convenio del CIADI; (c) de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI; o (d) si las partes contendientes lo acuerdan, ante una institución de arbitraje adhoc, o ante cualquier otra institución de arbitraje o bajo cualesquiera otras reglas de arbitraje. (Acuerdo de Asociación Comercial Entre la República del Ecuador y la República de Costa Rica, 2023)

El Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet en conocimiento de la causa y en ejercicio de sus facultades realizó el examen de compatibilidad del Acuerdo en mención con el contenido del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador considerando (al igual que la presente investigación), los siguientes elementos controvertidos para su decisión: i) las conclusiones de la mesa 9 de ‘Soberanía, Relaciones Internacionales e Integración Latinoamericana’ y algunas actas constituyentes como ‘voluntad del constituyente’ conforme una interpretación teleológica; ii) la determinación de si por medio de la sección B, del capítulo 15 del Acuerdo Ecuador cede jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional considerando las propiedades  $\beta$  y  $\Omega$ , y añade una propiedad adicional que depende de si la controversia sometida es entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Sobre el primer punto controvertido la Corte Constitucional del Ecuador falla en realizar un examen interpretativo adecuado sobre el alcance del artículo 422 pues

es la propia Corte Constitucional quien decide alejarse de realizar una interpretación axiológica y gramatical para enfocarse en una interpretación teleológica en base a las actas de los constituyentes. Este es un primer error del Juez Constitucional ponente pues no exime las razones por las que toma la decisión de alejarse de las interpretaciones axiológicas y gramaticales para restringirse a una interpretación teleológica, tampoco se pronuncia sobre el resultado que pudo haber obtenido de realizar un examen de las interpretaciones que excluyó voluntariamente.

Si bien el Juez Constitucional está facultado para determinar la interpretación más adecuada a la controversia sujeta a su conocimiento tampoco es menos cierto que el Juez Constitucional, al ser el máximo interprete constitucional debe elaborar sus fallos a través de una construcción argumentativa alta, congruente y plena; objetivo no alcanzado por el Juez Constitucional ponente en el caso examinado.

El segundo error de la sentencia recae en las categorías o universo de propiedades del artículo 422 determinadas por el Juez Ponente que incluso difiere del universo de propiedades identificado por los Jueces que elaboraron el voto salvado que incluyeron otras categorías adicionales a las del Juez Ponente.

La determinación que se haga del *UP* es transversal para determinar los casos que se encuentran prohibidos a partir del artículo 422. Si se determinan propiedades adicionales o menos propiedades, la matriz de resultados variará de forma tal que los casos que se encuentren prohibidos dentro del *UC* podrán ampliarse o disminuirse. De allí la importancia de justificar adecuadamente las razones empleadas para crear las propiedades independientes que conformaran el *UP*.

Los jueces constitucionales, tanto los del voto de mayoría como los del voto salvado, consideran como una propiedad adicional del artículo 422 el ‘ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional’. Allí recae el error medular de la determinación de los elementos que componen el *UP* dentro de la sentencia pues el hecho de ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional no es independiente a los modos en los que Ecuador presta consentimiento para someter sus controversias a arbitraje internacional de inversiones.

El error surge de forzar el argumento por considerar que existen casos en los que Ecuador someta sus controversias contractuales, de inversiones o de índole



comercial sin ceder jurisdicción soberana, esta consideración es incorrecta. ‘Jurisdicción soberana’ es un concepto indeterminado que puede ser matizado antojadizamente con distintos resultados bajo diferentes técnicas de interpretación. Pero la necesidad de considerar que existen formas por las que Ecuador puede someter sus controversias a tribunales arbitrales internacionales sin ceder jurisdicción soberana o considerar dicho ejercicio como una reafirmación de expresar la voluntad soberana de un país podrá estar equivocado como no, dependerá de quién y bajo que técnicas es formulada la interpretación del concepto de ‘jurisdicción soberana’.

De allí que las propiedades utilizadas por los *amicus curiae*, por el Juez Ponente en el voto de mayoría y por los Jueces del voto salvado para formular su análisis varían entre sí. Para esta investigación no es una cuestión controvertida que someter controversias de cualquier naturaleza a cualquier otra jurisdicción de tribunales desnacionalizados supone una cesión de jurisdicción. Si los *amicus curiae* o los jueces del voto salvado hubieran asumido esta posición, los argumentos presentados hubieran tenido un mayor peso persuasivo al determinar con claridad el alcance de la prohibición constitucional.

Por último, tal como está expuesto en el voto salvado de los Jueces Constitucionales Teresa Nuques Martínez, Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce y Daniela Salazar Marín, podría haberse declarado la inconstitucionalidad parcial de ciertas disposiciones del artículo 15.20 y siguientes del Acuerdo, específicamente aquellas disposiciones que designaban centros o tipos de arbitraje que, bajo el criterio del voto de mayoría, sí estarían prohibidos por ‘ceder jurisdicción soberana’ y no ser partes de un proceso de integración latinoamericana:

En tal línea, si el dictamen de mayoría estimó que algunos de los centros o tipos de arbitraje contenidos en el tratado internacional no cumplían los presupuestos del segundo inciso del artículo 422 de la Constitución, se pudo haber distinguido de aquellos que sí lo hacen para evitar una inconstitucionalidad total y absoluta. (Corte Constitucional del Ecuador, 2023)

## CONCLUSIÓN

La utilización de un proceso de sistematización en sede lógica y, un segundo proceso de interpretación argumentativa en sede constitucional, permitieron examinar a plenitud los casos con sus respectivas consecuencias jurídicas definibles a partir del artículo 422 de la CRE.

El análisis en sede lógica demostró que el artículo 422 es deficiente para regular todos los posibles casos o supuestos de hecho que reúnen algunas, pero no todas, de las propiedades relevantes del artículo en mención, por lo que el artículo presenta deficiencias de lagunas normativas ante ciertos supuestos de hecho, lo que demanda la necesidad de que los operadores intérpretes terminen de definir a plenitud las consecuencias jurídicas del artículo.

En mérito de dotar de plenitud las lagunas normativas derivadas del artículo 422, es necesario recurrir al análisis o metodología interpretativa constitucional con el objetivo de subsanar dichas deficiencias normativas resolviendo los nudos críticos que entraña la redacción del artículo y que no son posibles resolver en sede lógica. El análisis interpretativo permitió determinar el alcance prohibitivo del artículo 422 que solo termina por alcanzar los casos que reúnan la propiedad de haber celebrado convenciones internacionales y que incluyan al menos una de las otras propiedades relevantes. El análisis en sede interpretativa constitucional permitió también identificar las diferencias que definen las controversias contractuales y de índole comercial con las controversias de naturaleza de inversiones.

En aras de complementar el análisis en esta sede fue necesario recurrir a una evaluación del Dictamen 2-23-TI/23 de la Corte Constitucional del Ecuador que resolvió un caso que presentaba los problemas objeto de investigación. El análisis demostró que el voto de mayoría decidió no pronunciarse sobre ciertas decisiones de selección interpretativa como la de alejarse de una interpretación literal y exegética para redefinirlas a través de una interpretación teleológica o determinar la razón por la que seleccionó ciertas propiedades relevantes del artículo 422 y no otras.

Los resultados de la investigación planteada demuestran que para garantizar un resultado que goce de coherencia y plenitud se debe realizar un análisis

interpretativo en distintas sedes que permitan determinar a plenitud las consecuencias del artículo.

Además, no todas las formas posibles de ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional en controversias relativas a inversiones se encuentran prohibidas bajo la redacción actual del artículo 422. Las interpretaciones que tengan como resultado prohibir el arbitraje internacional en controversias de inversiones sea por haber cedido jurisdicción soberana a través de convenciones internacionales o a través de contratos públicos crean una norma nueva a partir de una interpretación extensiva que resulta deficiencia, al menos, bajo las razones esgrimidas por la propia Corte Constitucional del Ecuador.

Sin duda, la carencia de una comprensión plena de las características particulares por las que un Estado puede someterse a arbitraje internacionales afectará las interpretaciones que se realicen al artículo 422 de la CRE. Un conocimiento adecuado de la materia debe ser un elemento *sine qua non* cuando se pretendan elaborar argumentos sobre la legitimación de una u otra institución.

## RECOMENDACIONES

Con el objetivo de dotar de legitimación normativa al arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador se proponen las siguientes recomendaciones considerando los resultados de la Consulta Popular del 2024 que demuestran la inviabilidad de realizar modificaciones al texto constitucional:

1. La Asamblea Nacional del Ecuador deberá realizar una reforma al párrafo tres del artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador en dónde reconozca explícitamente la posibilidad de que Ecuador pueda someter controversias relativas a inversiones a instancias de arbitraje internacional tal como ya lo hace con las controversias relativas a asuntos contractuales y de índole comercial de tal forma que la redacción de dicho párrafo sea: ‘para que el Estado o las instituciones del sector público puedan someterse al arbitraje internacional en materiales contractuales, comerciales y de inversiones se estará a lo dispuesto en la Constitución y leyes de la República’.

2. La Asamblea Nacional del Ecuador deberá realizar una reforma a los artículos innumerados uno y dos siguientes al artículo 16.2 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones incluyendo al arbitraje internacional comercial y al arbitraje internacional de inversiones en su redacción cuando haga referencia al término ‘arbitraje internacional’.

## REFERENCIAS

- Acuerdo de Asociación Comercial Entre la República del Ecuador y la República de Costa Rica (1 de Marzo de 2023). Obtenido de <https://www.produccion.gob.ec/acuerdo-de-asociacion-comercial-entre-ecuador-y-costa-rica/#:~:text=El%20Acuerdo%20de%20Asociaci%C3%B3n%20Comercial,d e%20manera%20virtual%20y%20presencial>.
- Acuerdo entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República del Ecuador para la promoción y protección recíproca de inversiones (República de Chile y República del Ecuador 27 de Octubre de 1993).
- Alchourrón, C., & Bulygin, E. (1971). *Normative Systems*. Nueva York - Viena: Springer.
- Álvarez, J. M., & Zénkiewicz, M. (2021). *El Derecho Internacional de las Inversiones: Desarrollo Actual de Normas y Principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Atienza, M. (1997). Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos. *Anuario de la facultad de Derecho de Madrid, I*, 245-266.
- Behn, D., Fauchald, O. K., & Langford, M. (2022). *The Legitimacy of Investment Arbitration: Empirical Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bernal, J. C., & et al. (2021). *El derecho internacional de las inversiones: desarrollo actual de las normas y principios*. (J. M. Álvarez, & M. Zenkiewicz, Edits.) Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Brown, C., & Miles, K. (2011). Introduction: Evolution in investment treaty law and arbitration. *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, 3-16.
- Buchanan, A., & Keohane, R. (2008). The legitimacy of Global Governance Institutions. En A. Wolfrum, & R. Volker, *Legitimacy in International Law* (pág. 25). Springer.

- Carnota, W. (2011). La diferenciación entre control de constitucionalidad, control de convencionalidad y control de compatibilidad. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 51-66.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. (21 de Junio de 2021). *Ecuador Firma el Convenio del CIADI*. Obtenido de Noticias y Eventos: <https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/comunicados/ecuador-firma-el-convenio-del-ciadi#:~:text=El%206%20de%20julio%20de,recibida%20la%20notificaci%C3%B3n%20de%20Ecuador>.
- Channel Tunnel Group Ltd. and another vs. Balfour Beatty Construction Ltd., AC 334 (English Apellation Court 21 de Enero de 1993).
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 (2008).
- Corporación Nacional del Cobre de Chile, Exploraciones Mineras Andinas S.A. & Inversiones Copperfield SPA v. La República del Ecuador, ARB/22/3 (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones 2022).
- Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 2-23-TI/23 (Corte Constitucional del Ecuador 28 de Julio de 2023).
- Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. c. República del Ecuador, ARB/04/19 (Centro internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones 18 de Agosto de 2008).
- Fernández, A. (2001). Comentarios sobre la ratificación del CIADI. *Iuris Dictio*, 89-95. doi:<https://doi.org/10.18272/iu.v2i4.557>
- Guerrero-Rocca, G. (2017). In Case of Fire, Please Denounce the ICSID Convention: The Socio-Legal Risks of Adopting a Pro-State Approach Towards Articles 71-72 Dealing With Sovereign Repeat Players. *World Arbitration and Mediation Review*, 129-186.
- Guerrero-Rocca, G. (2018). The Prodigal Son Comes Home: Ecuador Returns with Investment Arbitration. *World Arbitration & Mediation Review*, 319-369.
- Hare, R. M. (1963). *The Language of Morals*. Oxford: Oxford Academic. doi:<https://doi.org/10.1093/0198810776.001.0001>

- Ley Orgánica Para El Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, Suplemento del Registro Oficial 516, 12-III-2024 (21 de Agosto de 2018).
- Lozada, A., & Catherine, R. (2015). *Manual de argumentación constitucional: propuesta de un método* (Primera ed.). Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- MacCormick, N. (1978). *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon.
- Martínez, D. (2010). *Metodología jurídica y argumentación*. Madrid: MARCIAL PONS EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
- Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca. (2023). *Amicus Curiae en el Dictamen 2-23-TI/23 CCE*. Quito.
- Monebhurrún, N. (2018). *Técnicas para la argumentación de textos jurídicos*. (B. Renzo, Trad.) Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.
- Noble Energy Inc & MachalaPower Cía. Ltda. c. República del Ecuador & Consejo nacional de Electricidad, ARB/05/12 (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones 18 de Agosto de 2008).
- Repsol YPF Ecuador, S.A. c. Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador), ARB/01/10 (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones 20 de Febrero de 2004).
- Rodríguez, L. (2022). Arbitraje Internacional de Inversiones: Las Perspectivas de Presente y Futuro. *Universidad Pública de Navarra*.
- Sommer, C. (2013). La aplicación de estándares de protección de inversiones extranjeras. Una mirada desde los casos argentinos. *ACDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, VI, 95-130.
- Talero, S. (2022). *Arbitraje Comercial Internacional. Instituciones Básicas y Derecho Aplicable* (Segunda ed.). Bogotá: tirant lo blanch.
- Tarello, G. (2018). *La interpretación de la Ley* (Seunda ed.). (D. Dei Vecchi, Trad.) Lima: Palestra Editores S.A.C.

Tratado entre los Estados Unidos de America y la República del Ecuador concerniente al Fomento y Protección Recíproca de inversiones (26 de Agosto de 1993).

Treaty between the Federal Republic of Germany and the Republic of Ecuador on the Encoragement and Reciprocal Protection of Capital Investments (República Federal de Alemania, República del Ecuador 27 de Junio de 1965).

Varela, L. (2014). La Protección Diplomática y la Nacionalidad de las Personas. *Revista Costarricense de Derecho Internacional*, 41-51.

Vidales, C. (2009). La relación entre la semiótica y los estudios de la comunicación: un diálogo por construir. *Comunicación y Sociedad*(11), 37-71.



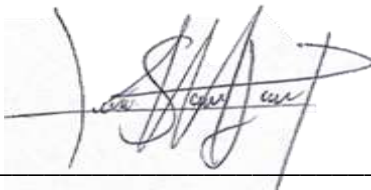
## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Pico Molineros, Agustín George**, con C.C: # **0928398437**; autor del trabajo de titulación: **Legitimación normativa del arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizamos a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

f. 

**Pico Molineros, Agustín George**

**C.C: 0928398437**

# REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

## FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	Legitimación normativa del arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador.		
<b>AUTOR(ES)</b>	Pico Molineros, Agustín George		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Monar Viña, Eduardo Xavier		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	<b>Carrera de Derecho</b>		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	<b>Abogado</b>		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	30 de agosto de 2024	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	36 p.
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho internacional de las inversiones, Derecho constitucional, argumentación jurídica, Arbitraje, Sistema económico.		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Derecho internacional, inversiones, arbitraje internacional, constitucional, legitimación, argumentación jurídica.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>La determinación de la situación jurídica del arbitraje internacional de inversiones continúa siendo un objeto de críticas constantes de naturaleza práctica y teórica, especialmente en países de la región latinoamericana que aún no encuentran una justificación adecuada para legitimar el arbitraje internacional de inversiones en el sistema jurídico normativo. Son limitadas las discusiones existentes en la doctrina sobre el objeto de la presente investigación por lo que esta tesis supone un compromiso en aportar con ideas nuevas que integren las distintas posiciones planteadas por juristas, órganos político-estatales, árbitros e instituciones internacionales, con el propósito de encontrar los elementos adecuados para alcanzar una legitimación del arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador. En el primer capítulo se esclarecen ciertos conceptos controvertidos del derecho constitucional a la luz de su incidencia en la legitimación del arbitraje internacional de inversiones como: jurisdicción soberana, arbitraje internacional, transigibilidad estatal, entre otros. En el segundo capítulo se exponen las discusiones ya advertidas en el párrafo anterior, desde un estilo crítico-analítico que permita sopesar la información recabada, sobre todo la aparente insalvable relación entre el arbitraje internacional de intervenciones y la legitimación normativa, en este capítulo también se determinan las razones idóneas y los medios adecuados para la legitimación del arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593 988759462	<b>E-mail:</b> agustin.pico@cu.ucsg.edu.ec	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	<b>Nombre:</b> Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	<b>Teléfono:</b> +593-4-3804600		
	<b>E-mail:</b> maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			