

AMICUS CURIAE

Ref.: Juicio No: 5-21-TI Tratados Internacionales

Señores Jueces y Señoras Juezas de la Corte Constitucional

Abogado Pablo Fajardo Mendoza, con matrícula No. 21-2004-01, Abogado Julio Marcelo Prieto, con matrícula 17-2005-58, y Pablo Iturralde, representante del Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), dentro de la causa enunciada en la referencia, comparezco en calidad de Amicus Curiae, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución, y artículos 12, 39,40 y 41 del Código Orgánico de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los siguientes términos:

I

Objeto del Amicus Curiae

El presente *Amicus Curiae* tiene como fin aportar con argumentos jurídicos pertinentes y proporcionar insumos a la Corte Constitucional en relación a la Solicitud presentada por Fabián Teodoro Pozo Neira, el 21 de junio de 2021, a las 18h14 y que se tramita con el No. 5-21-TI, Tratado Internacional.

II

Interés del Amicus Curiae

Nuestro interés en esta causa se justifica en nuestra experiencia como abogados y defensores de Derechos Humanos, por la cual conocemos perfectamente las consecuencias del uso indebido de los sistemas de solución de conflicto entre inversionista y Estado, como el Convenio CIADI (cuya ratificación es el objeto de la Solicitud presentada por Fabián Pozo), y la grave amenaza de este Instrumento Internacional para la vigencia de los derechos constitucionales de todos los ecuatorianos. La razón principal es que el CIADI cede jurisdicción a instancias supranacionales para resolver conflictos que podrían involucrar derechos constitucionales de los ciudadanos. Debido a que este tipo de instancias de "solución de conflictos" no contemplan la participación de los ciudadanos de un Estado parte, estos quedarían en la indefensión frente a estos tribunales, que no los consideran parte ni consideran los Derechos Humanos entre las normas aplicables a la solución de conflictos. Estas instancias supranacionales son utilizadas para eludir responsabilidades dictaminadas por las Cortes y Tribunales del Ecuador, volviendo inútil todo esfuerzo que se realice ante la jurisdicción ecuatoriana y supeditándola a la interpretación que estos entes supranacionales hagan de nuestro derecho. En segundo lugar, las situaciones que motivaron la denuncia de este convenio en 2009 no han variado, ya que el Convenio de Washington de 1965 (el cual creó el CIADI) fue denunciado por ser inconstitucional y contrario a

los intereses nacionales. Es evidente que el Convenio del CIADI contraria de manera directa lo que dispone al artículo 422 de la norma suprema y esto no ha cambiado.

III

Desarrollo

Las empresas transnacionales pueden causar daños ambientales y cometer abusos a los derechos humanos en los países en desarrollo y deben responsabilizarse por estos, sin embargo, el convenio del CIADI puede convertirse en un verdadero problema para atribuirles responsabilidad, causando indefensión a los ciudadanos ecuatorianos. Hay diferentes casos para reflexionar sobre este problema, pero el de las comunidades ecuatorianas contra Chevron Corporation -por contaminación por petróleo y violaciones de DDHH- por el cual el Estado ecuatoriano ha sido condenado, es un perfecto ejemplo de esto.

Por este motivo, y al amparo del texto constitucional vigente desde 2008, en el año 2009 el Ecuador soberanamente denunció el Convenio CIADI. Actualmente no se ha superado la incompatibilidad constitucional que llevó a la denuncia del CIADI. Cabe recordar que, más allá de ser inconstitucional, la adhesión del Ecuador presentó una serie de irregularidades jurídicas vinculadas al papel del entonces canciller, Edgar Terán, aliado de diversas empresas que demandaron posteriormente al Ecuador utilizando el CIADI. Actualmente nos encontramos bajo un escenario idéntico, en el que la embajadora Ivonne Baki, conocida por sus fuertes nexos y estrechas relaciones con Chevron y otras empresas transnacionales (desde la época del mismo embajador Edgar Terán), ha suscrito este acuerdo CIADI.

La pretendida ratificación del Convenio del CIADI puede salirle muy costosa al Ecuador por la responsabilidad que le atribuyen estos Instrumentos, pero además deberá enfrentar la responsabilidad, local e internacional, por dejar a sus ciudadanos en flagrante indefensión frente al inversionista extranjero.

1. EL CIADI DEJA EN INDEFENSIÓN A LOS CIUDADANOS ECUATORIANOS FRENTE AL CAPITAL EXTRANJERO

El CIADI está disponible para que los inversionistas extranjeros y los Estados puedan resolver las diferencias de manera secreta y privada. A los ciudadanos que sufren daños por parte de estas empresas no se les permite ser parte de estos procedimientos. Lo que es peor, las órdenes arbitrales no consideran los DDHH como parte de sus normas legales vinculantes. Tenemos casos en los que el inversionista extranjero demanda al Estado por legislar en temas ambientales o de salud, si ellos consideran que eso puede afectar su inversión.

Por otro lado, estadísticamente hablando, el ISDS resuelve siete de cada diez casos en favor de las empresas.¹ Los abogados privados que fungen como árbitros cobran cifras astronómicas y difícilmente rechazan jurisdicción sobre algún reclamo.

Por ejemplo, en el caso Chevron III, según la misma empresa: "Chevron presentó la demanda de arbitraje internacional contra el gobierno de Ecuador en 23 de septiembre de 2009, alegando violaciones de las obligaciones del Ecuador bajo el Tratado Bilateral de inversiones entre Estados Unidos y Ecuador, acuerdos de inversión y el derecho internacional".² Posteriormente, una orden provisional del Tribunal de Arbitraje ordenó al gobierno de Ecuador "tomar todas las medidas a su disposición para suspender o hacer que se suspenda la ejecución o reconocimiento, dentro y fuera del Ecuador, de cualquier sentencia contra (Chevron) en el caso de Lago Agrio". (PCA, caso no. 2009-23, 27 de febrero de 2012).

En este caso Chevron afirmó que las Cortes ecuatorianas habrían violado los derechos al debido proceso de Chevron porque el litigio de Lago Agrio estaría en violación de un Acuerdo de Liberación de responsabilidades suscrito en 1995 entre el Gobierno de Ecuador y Texaco, aunque el Tribunal ha reconocido que este Acuerdo no incluía a terceros. Lo que es peor y debe llamar la atención de esta Corte, es que aún a pesar de que el Tratado Bilateral de Protección de inversiones se celebró en 1997 y que la petrolera cesó sus operaciones en 1992, el Tribunal de arbitraje que condenó al Ecuador asumió competencia retroactivamente. Para hacerlo, optó por una definición "amplia" de "inversión" y decidió que la inversión de Texaco en el Ecuador no cesó en 1992, cuando terminó todas sus operaciones y abandonó el país, sino en 1998, un año después de que se firmara el TBI.

Jurídicamente, cuando se sustancia un proceso arbitral bajo las reglas UNCITRAL, las partes procesales solo tienen facultad jurídica para presentar el recurso de nulidad ante el sistema de justicia interno de los Países Bajos. En el caso CHEVRON III, jueces internos de Holanda, terminaron juzgando al sistema judicial del Ecuador. Esto genera varias consecuencias jurídicas, que afectan el orden público e incrementan la inseguridad jurídica, entre ellas están:

- a. Se afecta la seguridad jurídica y el principio de igualdad de todos los ciudadanos ecuatorianos frente a los inversionistas extranjeros.
- b. Se menoscaba la soberanía del Estado e inhibe la capacidad de la Función Judicial de administrar justicia dictando sentencias definitivas.
- c. Se deja en indefensión a las personas que puedan resultar afectadas por los efectos de las operaciones de inversionistas extranjeros.

¹ Acevedo, Jose Manuel, "Árbitros fueron sin decir adiós", Semana, 10 de febrero de 2017, <http://www.semana.com/opinion/articulo/Jose-Manuel-Acevedo-Arbitros-se-fueron-sin-decir-adios/515101> , acceso: 17 de febrero 2017.

² <https://www.chevron.com/stories/international-arbitration-tribunal-finds-chevron-not-liable-for-environmental-claims-in-ecuador>, acceso: febrero, 9th, 2017.

Esto es solo un pequeño ejemplo de lo que han señalado varios autores, en el sentido de que "la globalización de la economía mundial y el comercio, sobre todo bajo el paraguas de la Organización Mundial del Comercio, ha desempeñado su rol en el cambio de dinámica de los derechos humanos y también plantea nuevos retos para sus relaciones" (DEVA, de 2012, p. 3). Pero parece más apropiado reconocer también que las víctimas de abusos corporativos se han quedado sin un mecanismo apropiado para tratar sus reclamos, gracias justamente a instrumentos como el CIADI. (KENNEDY, 2006, p. 113-114).

2. NO SE HA SUPERADO LA INCOMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL QUE LLEVÓ A LA DENUNCIA DEL CIADI

Actualmente no se ha superado la incompatibilidad constitucional que llevó a la denuncia del CIADI en el año 2009. Como habíamos señalado, más allá de ser inconstitucional, la adhesión del Ecuador presentó una serie de irregularidades jurídicas vinculadas al papel del entonces canciller, Edgar Terán, aliado de diversas empresas que demandaron posteriormente al Ecuador utilizando el CIADI. Nos llama mucho la atención que la embajadora Ivonne Baki, conocida por sus fuertes nexos y estrechas relaciones con Chevron y otras empresas transnacionales (desde la época del mismo embajador Edgar Terán), sea quien ha suscrito nuevamente este acuerdo CIADI. Las similitudes no pueden ocultarse.

El artículo 416 de la Constitución establece los principios de las relaciones internacionales del Ecuador. Aquí se indica que toda actuación en este ámbito debe responder a los intereses del pueblo ecuatoriano y que debe fomentar "un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados".

Nuestra experiencia y la del Ecuador nos demuestra que el Convenio CIADI va en la dirección opuesta de lo que dispone la Constitución. El CIADI está lejos de ser un nuevo sistema de comercio e inversión. Más bien, es todo lo contrario, es uno de los sistemas más antiguos que existen. Es tan antiguo que ya hemos tenido suficientes experiencias negativas como para aprender, denunciar este sistema, e incorporar una norma constitucional que prevenga que volvamos a caer su anacronismo:

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

Las circunstancias que llevaron a la expedición de la norma constitucional y a la consecuente denuncia del CIADI no han cambiado: el CIADI no ha cambiado y la Constitución del Ecuador no ha cambiado. Ni siquiera han cambiado las caras que negocian estos acuerdos. En efecto, la embajadora Ivonne Baki tiene una relación muy estrecha y longeva con varias empresas transnacionales, entre esas Chevron. Es una situación muy similar a la del ex embajador Edgar Terán. Esto explicaría su afán en ayudar a estas empresas a contar con un mecanismo de solución de “conflictos” que para ella y sus empresas aliadas son “irritantes”, como el caso Chevron. La señora Baki fue muy clara en afirmar que “el caso Chevron sí presentó un irritante de la relación de Ecuador con Estados Unidos”.³ Lastimosamente, aunque la embajadora no lo note, el caso Chevron también ha sido muy irritante y costoso para el Ecuador y sus ciudadanos, particularmente a raíz de que Chevron iniciara procesos arbitrales abusivos contra el Estado ecuatoriano para eludir sus responsabilidades por daños ambientales y violaciones de derechos humanos. Para evitar suspicacias, me permito recordar que más allá de opiniones políticas y la desidia de la Procuraduría General del Estado en la defensa de los intereses del Estado, esa es la postura oficial del Estado en sus comparecencias ante estos tribunales arbitrales y ante las Corte Holandesas.

Como decíamos en un inicio, estas situaciones no han variado, y aunque la voluntad política hoy día sople en otra dirección, es imperativo el respeto a la norma constitucional, que no ha sido derogada y que tampoco puede ser estirada e interpretada para satisfacer las aspiraciones del gobernante de turno. Hacerlo sentaría un pésimo precedente de flexibilidad constitucional a conveniencia. El artículo 422 es tan claro que no necesita interpretación, y menos una que diga todo lo contrario de lo que manifestó la voluntad del constituyente.

IV

Conclusión: Interpretación de los artículos 419 y 422 de la constitución.

La pretendida ratificación del Convenio del CIADI puede salirle muy costosa al Ecuador por la responsabilidad que le atribuyen estos Instrumentos frente al inversionista, pero además deberá enfrentar la responsabilidad, local e internacional, frente a sus ciudadanos, ante quienes deberá responder por dejarlos en flagrante indefensión frente al inversionista extranjero.

La Constitución debe interpretarse de manera sistémica y armónica, recordando que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales gozan de

³ “Ivonne Baki: El Caso Chevron sí representó un irritante de la relación de Ecuador con Estados Unidos” Disponible en <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/12/14/nota/8108008/acuerdo/>

primacía sobre todas las demás normas y que deberán ser aplicados por todos los jueces. Bueno, pues este caso no es la excepción y debemos anteponer las normas de Derechos Humanos antes que una interpretación forzada y extensiva del artículo 422, que determina la incompatibilidad del CIADI con nuestro marco constitucional, y del 419 que dispone que éste sea aprobado por la Asamblea Nacional

V
Petición

Conociendo la premura con la que se pretende tratar este caso, le solicitamos que se sirva convocar a audiencia en donde expondremos y demostraremos cada una de nuestras afirmaciones aquí vertidas. Sírvanse incorporar al proceso este escrito y considerar los argumentos y la intención de nuestra intervención en calidad de Amicus Curiae.

Firmamos en nuestro propio nombre y Pablo Iturralde en representación del CDES.

Pablo Fajardo Mendoza
REG: 21-2004-01

Julio Marcelo Prieto
REG: 17-2005-58



Pablo José Iturralde Ruiz
Cédula: 1719943779
Coordinado General del Centro de Derechos Económicos y Sociales - CDES