

SEÑOR PRESIDENTE Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

ABG. SANTIAGO SALAZAR ARMIJOS, portador de la cédula de identidad No. 1708548423, con dirección domiciliar ubicada en la calle España, de la Parroquia Sangolquí, cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha, en mi calidad de Procurador Judicial de la abogada Esperanza Guadalupe Llori Abarca, Presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador, conforme se desprende de la escritura pública de poder especial y Procuración Judicial que adjunto, comparezco al amparo de lo dispuesto en el artículo 436, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE o la Constitución) y artículos 74, 75, 76, 77, 79, 110 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), y presento la siguiente ***Demanda de Inconstitucionalidad***, que se deduce en los siguientes términos:

2.- DENOMINACIÓN DEL ÓRGANO EMISOR DE LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS OBJETO DE LA PRESENTE ACCIÓN

En Oficio No. T.79-SGJ-21-0044, el Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, abogado Fabián Pozo Neira, remite para el trámite correspondiente a la Corte Constitucional copia certificada del "***Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados***" suscrito en la ciudad de Washington D.C. el 18 de marzo de 1965, solicitando que la Corte Constitucional emita el informe de constitucionalidad respecto de si este instrumento requiere o no aprobación legislativa.

La embajadora Ivonne Leila Juez de A. Baki suscribió el día 21 de junio de 2021 en horas de la mañana el referido Convenio CIADI, cuya inconstitucionalidad se demanda.

La Corte Constitucional del Ecuador, al respecto, mediante Dictamen emitido el día 30 de junio del 2021 resolvió lo siguiente: "***Esta Corte dictamina que el "Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados" NO se encuentra incurso en los supuestos contenidos en el artículo 419 de la Constitución de la República, por lo cual, no requiere aprobación legislativa ni de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad***".

Por consiguiente, la denominación del órgano suscriptor del Convenio CIADI objeto de la presente acción, recae en la Función Ejecutiva, ejercida de acuerdo al artículo 144 de la Constitución, por el Presidente Constitucional de la República, Guillermo Lasso Mendoza.

3.- DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES

La decisión unilateral del Gobierno del Presidente Guillermo Lasso Mendoza de suscribir el Convenio *Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados* por intermedio de la embajadora Ivonne Leila Juez de A. Baki el día 21 de junio de 2021, no solo está en contra de un procedimiento constitucional y democrático, sino que atenta contra el espíritu mismo de la Constitución de la República, es decir, **la soberanía de un Estado independiente**; en ese sentido es necesario citar el contenido del artículo 422, de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo texto dice:

“(...) 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 (...)”

Bien es conocido que el origen y existencia de los laudos arbitrales internacionales, como instituciones jurídicas destinadas a la solución de conflictos, esencialmente entre Estados y compañías transnacionales (personas jurídicas de derecho privado) contratantes, han sido diseñadas en el marco de la protección de las inversiones, de las cláusulas contractuales y de los capitales económicos; por ello, la Constitución de la República de 2008 estableció la limitación dispuesta en el artículo 422; resguardando los intereses soberanos del país, de su economía y sus habitantes, y dicho Convenio por el desarrollo argumentativo que se desarrolla en esta demanda, es contrario a esta norma constitucional.

4.- ANTECEDENTES

- El Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965 (en adelante, “Convenio CIADI”, o “CIADI”) fue suscrito el 15 de enero de 1986, durante el gobierno del ex Presidente de la República León Febres Cordero, que conforme a la Constitución del Ecuador de 1979 en su artículo 59 literal h) contó con la aprobación de la Cámara Nacional de Representantes;

- El ex Presidente de la República, economista Rafael Correa Delgado, mediante Decreto Ejecutivo No. 1823 del 2 de julio de 2009 denunció y declaró como terminado el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados -CIADI- suscrito en la ciudad de Washington, el 15 de enero de 1986, derogando el Decreto Ejecutivo No. 1417-B del 6 de abril de 2006, instrumento que dispuso la ratificación del mencionado tratado;
- Con fecha 21 de junio de 2021, el abogado Fabián Pozo Neira, SECRETARIO GENERAL JURÍDICO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, presentó ante la Corte Constitucional, mediante Oficio No. T.79-SGJ-21-0044, la solicitud por la cual pide se emita un Dictamen Constitucional en el que se establezca que la ratificación del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965 (en adelante, “Convenio CIADI”, o “CIADI”), suscrito por la embajadora Ivonne Leila Juez de A. Baki el día 21 de junio de 2021, no requiere la aprobación previa de la Asamblea Nacional, por no ser un tratado internacional cuyo contenido haga referencia a cualquiera de los numerales del artículo 419 de la Constitución de la República.
- Con fecha 21 de junio de 2021, a las 18h14, la Sala de Sorteos de la Corte Constitucional, a través del señor Pozo Rivera Isidro Guillermo, Responsable del Ingreso, establece en el acta que por sorteo de ley la competencia del caso 5-21-TI, radica en la Magistrada Hilda Teresa Nuques Martínez.
- Con fecha 23 de junio de 2021, la Jueza Ponente: Hilda Teresa Nuques Martínez, avoca conocimiento de la causa No. 5-21-TI, Tratado Internacional, remitida por el Abg. Fabián Pozo Neira, Secretario Jurídico de la Presidencia de la República del Ecuador, notificando el contenido de esta providencia a la Secretaría General Jurídica de la Presidencia de la República del Ecuador, a la Presidenta de la Asamblea Nacional y al Procurador General del Estado.
- La Corte Constitucional del Ecuador, al respecto, mediante Dictamen emitido el día 30 de junio del 2021, dentro de la causa No. 5-21-TI resolvió lo siguiente: *“Esta Corte dictamina que el “Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados” NO se encuentra incurso en los supuestos contenidos en el artículo 419 de la Constitución de la República, por lo cual, no requiere aprobación legislativa ni de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad”*.

5.- FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

La política de comercio e inversión de Ecuador, viene enmarcada por un amplio conjunto de disposiciones de la Constitución de la República de 2008, que son fruto de la clara voluntad del Poder

Constituyente de garantizar la soberanía jurídica de su política comercial y de inversión extranjera.

Presidencia de la República hace una serie de alegaciones para demostrar que la ratificación del Convenio, no somete al Ecuador a la competencia de organismos internacionales como el CIADI, ya que el arbitraje o la conciliación no serían obligatorios y el Estado no se encontraría obligado a someterse a ellas en caso de diferencias que pudieren surgir en alguna contratación; sin embargo el texto del Convenio y la aplicación del mismo a través de los Tratados Bilaterales de Inversión, ha demostrado a través de más de 50 años, que el arbitraje es una consecuencia natural a la que han recurrido inevitablemente los Estados firmantes del Convenio que se ha estructurado, precisamente a esos efectos, y que es el único objeto del mismo, El artículo 1 (2) del Convenio CIADI establece que *“El Centro tendrá por objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio”* El artículo 25 (1) dice que: *“La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado”*.

En su presentación, el Secretario General Jurídico, enfatiza el carácter voluntario del sometimiento, pero pareciera ignorar, que el CIADI es el fundamento básico de los Tratados Bilaterales de Inversión donde inexorablemente el Estado se somete al arbitraje de ese Centro, como claramente queda demostrado en todos los Tratados Bilaterales que suscribiera el Ecuador.

Por otra parte, si el Estado no tiene la menor intención de someterse al arbitraje, cuál es el sentido de suscribir un Convenio que ha sido instrumentado únicamente para el arbitraje y la conciliación.

Como ha señalado el propio escrito elevado por la Presidencia de la República del Ecuador, el *Tratado CIADI*, es un Tratado Internacional, cuyo objeto es “la creación de una institución destinada a facilitar el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados e inversionistas extranjeros” con miras a “promover un ambiente de confianza mutua y (...) estimular el libre flujo del capital privado internacional hacia los países que desean atraerlo”

Es bien conocido que todo sistema de solución de diferencias relativas a inversiones entre Estados e inversionistas extranjeros implican la apertura de una vía que permiten a estos inversionistas la evasión del sistema Judicial Estatal. Así, debe recordarse que, con la suscripción del convenio con el CIADI, se faculta al Estado (a la Función Ejecutiva) a someter una diferencia determinada a conciliación o arbitraje. Si se adopta esta decisión, el inversor extranjero no el nacional, puede hacer uso de este sistema para proteger sus derechos de propiedad, incluso los beneficios reales o previstos en su inversión frente a una amenaza a los mismos derivada del bien de la aprobación de una norma estatal- relativa, por ejemplo a la salud, medio ambiente o derechos laborales, incluso de la ejecución

de una política social que pueda aminorar los beneficios de la inversión extranjera. Las características fundamentales del mecanismo, son las siguientes: Ausencia de intervención del Estado de origen del inversor, que no tiene que autorizar o apoyar la demanda contra el Estado de recepción; libre elección del inversor entre demandar al estado por el procedimiento judicial ordinario, cómo debe de hacer cualquier empresa nacional; reconocimiento de un acceso exclusivo a los inversores extranjeros, que excluye a las empresas nacionales; falta de recursos o de procedimientos de revisión de las decisiones adoptadas por los árbitros; composición ad hoc de los tribunales de arbitraje para cada caso; confidencialidad del proceso y de los resultados; y extensión del impacto del mecanismo más allá del tradicional control de las expropiaciones o nacionalizaciones y su afectación, sobre el conjunto de decisiones o normas que puedan adoptar los poderes públicos.

Pero además, existe un elemento que la Presidencia de la República pareciera ignorar por completo, y es el hecho de que aunque se lo niegue enfáticamente, la suscripción del CIADI significa atribuir competencias jurisdiccionales que son propias del orden jurídico interno del Ecuador, que prohíbe expresamente el arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas, conforme lo establecido en el art. 422 de la Constitución de la República, y que es taxativo en cuanto dispone que *“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.”*

“El Artículo [422] recoge una aspiración de gran respaldo nacional, consecuencia de los abusos que han deteriorado la soberanía jurídica del Ecuador. En forma expresa, dicha norma prescribe que no se podrá celebrar convenios o tratados internacionales que obliguen al Estado ecuatoriano a ceder jurisdicción a instancias de arbitraje internacional en materia contractual o comercial. Históricamente, en el Ecuador se han suscrito tratados que se han considerado como lesivos para los intereses del país, por cuanto trasladan la jurisdicción y competencia en casos de controversias originadas por relaciones contractuales o comerciales suscritas con empresas transnacionales, a instancias supranacionales de arbitraje, en las que, al parecer, los Estados son puestos al mismo nivel que una compañía comercial”¹

Las reglas del CIADI establecidas en el Convenio de Washington de 1965, ofrecen una serie de procedimientos que no pueden ser interpelados por los tribunales nacionales de los Estados en virtud del principio internacional del ***pacta sunt servanda***.

Es tan importante el “pacta sunt servanda, como uno de los fundamentos del derecho internacional. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, incluyó el concepto en el artículo 26, que dice: *Pacta sunt servanda*; *“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”*. Y en el artículo 27 señala: *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho*

1 Informe final de la mesa 9 de la Asamblea Constituyente de Montecristi, 2008

interno como justificación del incumplimiento de un tratado....” Es decir, este concepto dota de carácter supranacional y supraconstitucional a los instrumentos internacionales, que limita incluso las potestades legislativas y jurisdiccionales de cada estado, en cuyo ejercicio, el ente político debe someterse al instrumento internacional y no violarlo.²

Es importante señalar que, el alcance del *pacta sunt servanda* como principio fundamental del Derecho Internacional Público, determina que los Tratados Internacionales, y en este caso en particular el Convenio CIADI, deberá ser cumplido por el Estado Ecuatoriano, incluso cuando su contenido trasgrede la normativa constitucional conforme así se demostrará, en virtud de que *no puede invocarse las disposiciones del ordenamiento jurídico interno como justificación del incumplimiento de un tratado*; es por eso que, el rol de la Corte Constitucional como órgano encargado de *Garantizar la vigencia y supremacía de la Constitución, el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales, mediante la interpretación, el control y la administración de justicia constitucional*, es trascendental al momento de salvaguardar el contenido de la Constitución por medio del ejercicio del control abstracto, como única vía para declarar en este caso la contradicción de dicho Convenio con el de la Carta Magna.

Cabe traer a la memoria que, la firma del Convenio CIADI en 1986 y su posterior ratificación muchos años después, determinó la firma de una gran cantidad de Tratados de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones, llamados TBI (*LOS TRATADOS BILATERALES DE PROTECCIÓN DE INVERSIONES EN ECUADOR*), que ocasionaron graves problemas a la economía del país, como lo pudo determinar la CAITISA.³

La CAITISA fue constituida por Decreto Nro. 1506 Del 6 de mayo de 2013 y publicado en el Registro Oficial 958 del 21 de mayo de 2013, y llamada por iniciativa del Estado ecuatoriano para la realización de una auditoría jurídico-económica para elaborar un informe exhaustivo, independiente y no vinculante para el Poder Ejecutivo ecuatoriano a fin de determinar los efectos de los tratados bilaterales de inversión (TBI) y del sistema de arbitraje en materia de inversión para el Ecuador.

El Decreto de creación de la CAITISA determinó que la acción fiscalizadora, con acompañamiento ciudadano, debía considerar desde el proceso de firma y negociaciones de los tratados suscritos por el Ecuador, las consecuencias de su aplicación, el contenido y compatibilidad con la legislación nacional, la validez y pertinencia de los procedimientos adoptados, los laudos y decisiones emitidos en procesos de arbitraje internacional en contra de Ecuador, su legalidad, legitimidad y licitud, así como inconveniencias e irregularidades que hubieren provocado o puedan provocar impactos al Estado, a los pueblos y nacionalidades ecuatorianos en términos económicos, sociales y ambientales.

2 <https://www.elcomercio.com/opinion/respeto-contratos-columna-fabian-corrall.html>

3 La Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones (CAITISA) fue creada mediante Decreto Ejecutivo N°1506, el 6 de mayo de 2013

El proceso de auditoría, después de un análisis minucioso de los archivos de varios ministerios, llegó a la conclusión de que los TBI suscritos por Ecuador no pasaron por un proceso de negociación como tal; No se encontraron indicios de que haya existido una discusión sobre el modelo de TBI que Ecuador estaba firmando, específicamente sobre las posibles repercusiones de las cláusulas contenidas en los tratados. Esto da a entender que los funcionarios gubernamentales que suscribieron los sucesivos TBI, dieron su aprobación y firma, sin haber realizado un análisis de las consecuencias de estos instrumentos internacionales; y sin haber intentado negociar términos que preservaran la capacidad regulatoria del Estado.⁴

El proceso para la aprobación de estos Tratados Internacionales, no siempre cumplió con la legislación ecuatoriana vigente en el momento de la ratificación; también se detectaron otras irregularidades en la aprobación que se produjeron por interpretaciones circunstanciales de leyes o reglamentos y criterios ad-hoc de autoridades de turno.

Adicional a esto se cuestionó al sistema en general y al arbitraje como mecanismo de solución de controversias, recomendó concluir las denuncias, negociar contratos con derechos restringidos y, si se negocian nuevos tratados, hacerlo con base en un modelo alternativo, también se sugirió eliminar o reducir el alcance de ciertas cláusulas en los TBI, excluir la cláusula de solución de controversias, e incluir derechos para el Estado, requisitos de desempeño de las inversiones, transferencia de tecnología y regular los flujos de capitales.

Como se puede avizorar, la nueva suscripción del Convenio de retorno al CIADI, tiene antecedentes muy claros respecto de someter al país al arbitraje con un entramado de protección de privilegio de las inversiones extranjeras frente al resto de la ciudadanía.

Queda claro también que, el criterio observado para optar por el arbitraje, siempre ha sido el mismo: *“que es fundamental para la inversión externa, ya que los nacionales de otros estados se sienten seguros de la jurisdicción arbitral a la que van a recurrir”*

Indiscutible está entonces, que al suscribir nuevamente el Convenio, se ha desconocido la realidad de cómo operan las inversiones internacionales, y todo lo padecido por el Ecuador a través de su pertenencia a ese organismo desde 1986, se ha pretendido ignorar que los TBI se originaron como consecuencia de la suscripción del Convenio, como también las enormes sumas de dinero que se han tenido que pagar y que se adeudan aún, por aceptar el sometimiento a un tribunal arbitral.

PRINCIPALES CRÍTICAS A CONSIDERAR AL CIADI

En el año 2017, El Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica, emite un documento referente a que El CIADI ha sido fuertemente criticado por diversas organizaciones que consideran que su

⁴ Informe Ejecutivo de la Auditoría integral ciudadana de los tratados de protección recíproca de inversiones y del sistema de arbitraje en materia de inversiones en Ecuador, Mayo 2017.

posición tiende a beneficiar a las empresas, uno de los principales argumentos para sostener esto es la base jurídica que el propio CIADI adopta para la resolución de las demandas que son presentadas ante el organismo, es así que:

(...) Deja de lado toda normativa existente, sea ésta interna o externa del Estado receptor de la inversión, incluyendo las propias Constituciones Políticas de los Estados o incluso las normativas existentes en el Derecho Internacional Público que incluye por ejemplo, los Derechos Humanos.

Ello no permite apreciar, las argumentaciones de ambas partes en torno a las afectaciones de las inversiones y las actividades de las empresas demandantes, sobre los derechos de los habitantes de las poblaciones de los Estados demandados y que se encuentran afectados por la actividad de estas empresas.

Esta situación hace que tanto los TBI como los capítulos sobre inversiones de los tratados de libre comercio (TLC), formen una especie de bloque jurídico que se halla al margen de lo que es considerado hoy Derecho Internacional Público o Privado, para pasar a ser una especie de nuevo derecho pro-empresarial dedicado a dar garantías a las inversiones extranjeras.

Todo esto sin un control de la legalidad que contrapesese éstos derechos con los de los habitantes afectados o el medio ambiente, lo cual da al CIADI y a los acuerdos internacionales aludidos, una vigencia o preponderancia de dudosa legalidad y legitimidad.

Cabe recordar que a diferencia de los tribunales de justicia, en el CIADI no hay jueces, sino árbitros elegidos para cada caso y que forman un panel de arbitraje; árbitros procedentes de los más importantes despachos de abogados especializados, situados mayoritariamente en las economías centrales. Algo que presenta flagrantes conflictos de intereses, ya que la misma persona a veces actúa como asesor de empresas multinacionales y otras como árbitro.

Otro de los argumentos usados por sus críticos radica en la capacidad procesal activa no recíproca entre el ente público (el Estado receptor de la inversión) y el ente privado (la empresa inversora). El marco jurídico habilita que solamente las demandas pueden ser planteadas desde la empresa contra el Estado y no viceversa (...)⁵

6.- INCOMPATIBILIDAD DE LA FIRMA DEL CONVENIO DEL CIADI CON LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

6.1.-Violación a la disposición constitucional del artículo 422 de la Constitución de la República:

5 Informe de Evaluación y alternativas al CIADI de Serrano, Convertí y Navarro; Año 2017

Una de las obligaciones primordiales del Estado ecuatoriano es crear un ordenamiento jurídico coherente que les permita a sus ciudadanos desarrollar sus derechos y obligaciones adecuadamente. Para lograrlo, todo el sistema jurídico debe gozar de compatibilidad y armonía. Al respecto, Salgado indica que: *“Un sistema jurídico gozará de compatibilidad, si las normas que lo componen se derivan y se fundamentan en otras superiores, ahora bien, esta jerarquía tiene un límite que se traduce en que toda norma jurídica o actuación del poder público, debe estar en concordancia con la Constitución de la República”*.⁶

Evidentemente nos encontramos en un sistema donde la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y todas las demás deben fundarse en aquella. De ahí que el constituyente haya dispuesto que todo acto del poder público debe guardar armonía con la Constitución, caso contrario carecerán de eficacia jurídica, según el art. 424 del texto constitucional: *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”*

En ese sentido, el Estado ecuatoriano mediante la función legislativa y demás instituciones con potestad legislativa, tiene como obligación crear un ordenamiento jurídico basado en la Constitución, tomarla como base y fundamento. En consecuencia, no debe existir norma alguna contraria a la Constitución esto, con el fin de que los ciudadanos puedan contar con seguridad jurídica para desarrollar sus derechos y obligaciones de una manera adecuada. Al respecto, dentro del desarrollo doctrinario, constitucionalistas como Rafael Oyarte han indicado que: *“La supremacía constitucional implica la existencia de una norma promulgada que tiene valor superior a los demás preceptos positivos y que logra superior vigencia sobre ellos. Así la constitución es condición de validez y de unidad del ordenamiento jurídico positivo. La condición de validez implica que toda norma debe fundamentarse, formal y materialmente, en una superior, de la que derivan las inferiores. La condición última de validez del ordenamiento jurídico está en la Constitución: de ella derivan todas las demás.”*⁷

El artículo 422 de la 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, 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 efecto en el art. 3, numeral 2 se establece la decisión de *“garantizar la soberanía nacional”* en el capítulo 4 se habla de la *“soberanía económica”* y en el art. 339 se establece que *“El*

6 Salgado, H. (2010). Introducción al Derecho. (p. 57).

7 Oyarte, R. (2014). Derecho Constitucional, (p. 3).

Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos. La inversión extranjera directa (...) estará sujeta a un estricto cumplimiento del marco jurídico y las regulaciones nacionales” Es decir, que a la fundamental concepción de la soberanía, se une la decisión de que la inversión extranjera esté sometida al marco jurídico nacional y a las regulaciones nacionales, y no a un convenio internacional que establece la posibilidad de una *cesión de la potestad jurisdiccional a favor de instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas*, lo cual no es procedente, y su suscripción recae en inconstitucional, debido a que el Tratado establece un procedimiento para arreglar las diferencias relativas a conflictos producidos por inversiones, entre las que evidentemente entrarían las de índole contractual pero sobretodo comercial.

La Corte Constitucional al respecto, haciendo un símil con un Tratado Internacional similar, que fue declarado como inconstitucional en lo concerniente al sometimiento de controversias al arbitraje internacional en materia de inversiones, haciendo énfasis sobre la relación en cuanto al objeto comercial de estos instrumentos, por medio del Dictamen N.º 031-10-DTI-CC Caso N.º 0007-10-TI precisó:

“La disposición contenida en el artículo 9 del Convenio que se refiere al consentimiento para someterse al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, para resolver por conciliación o arbitraje en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros, esta Corte considera que el referido artículo, sometido al control material, está en contraposición con los fines estatales ecuatorianos, ya que atenta contra la disposición constitucional contenida en el artículo 422, que dispone: “No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje comercial internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas”.

*Conforme se desprende del informe aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 25 de marzo del 2010, el presente instrumento se inscribe dentro de las causales contempladas en el artículo 419 de la Constitución de la República, particularmente en el numeral 6, en razón de que compromete al país en acuerdos de integración y de comercio, **al abordar una temática relacionada directamente con el ámbito comercial, como es la de las inversiones:***

La norma constitucional antes citada es clara y concluyente al establecer expresamente la prohibición de que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, lo cual conllevaría a atentar en contra del principio de supremacía constitucional. De allí que constitucionalmente está vedada la aplicación de las normas favorables a las inversiones que están en contradicción con la Constitución de la República; menos aún cuando a las Partes Contratantes del Convenio materia de análisis, se las somete al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, para resolver por conciliación o arbitraje en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de

*otros Estados, lo cual contribuye al quebrantamiento de los fines del Estado ecuatoriano. De acuerdo con la corriente constitucionalista, nada está exento del control de constitucionalidad, razón por la cual no se admite la creación de estos tribunales ad hoc para la solución de controversias que se suscitaren del presente Convenio, porque aquello atentaría no solo con la disposición constitucional expresa, sino que infringiría la soberanía popular expresada a través de la Constitución de la República, vulnerándose así lo prescrito en el artículo 422 de la Constitución de la República”.*⁸

Incluso vale citar el análisis y observaciones que la propia Corte Constitucional que efectúa sobre el Convenio de Chile:

“1) Los tratados y convenios internacionales son de estricto cumplimiento para las partes, siempre y cuando las situaciones que motivaron y permitieron la realización de dichos instrumentos internacionales se mantengan; por ende, elementos esenciales como la adopción de un nuevo marco constitucional constituyen un cambio significativo de circunstancias en lo que respecta a la operatividad y eficacia de la aplicación de un instrumento internacional;

2) El contenido del artículo 422 claramente deja establecido las condiciones que tienen que cumplir los instrumentos internacionales para que puedan pasar a formar parte de la normativa ecuatoriana en el caso de instituir algún método arbitral de solución de controversias; y,

*3) Las disposiciones contenidas en el Convenio analizado son claramente contrarias a la Constitución de la República, por lo que se hace evidente la necesidad de que se prosiga con su denuncia, por cuanto se está cediendo una competencia propia del orden jurídico interno del Estado ecuatoriano a instancias internacionales de resolución de conflictos, que no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 422 de la máxima norma jurídica del Ecuador.”*⁹

En un sentido similar, considerando inconstitucionales los artículos relativos a los dos tipos de mecanismos de arbitraje previstos, se pronunció la Corte al analizar el Convenio de Gran Bretaña:

“El siguiente párrafo del dictamen ejemplifica esta confusión: “En el presente caso, el contenido de los artículos 8 y 9 del Convenio entre Ecuador y el Reino Unido de Gran Bretaña para el Fomento y Protección de Inversiones, somete al Ecuador a un tribunal arbitral ad-hoc, para la resolución de controversias surgidas con un inversionista (persona natural o jurídica) que tenga la nacionalidad del Reino Unido de Gran Bretaña, lo que implica renunciar a la “Jurisdicción del Estado”, considerada como una de las manifestaciones más importantes de la soberanía territorial, y que se refiere a la administración de justicia por tribunales del Estado”. Aun siendo adecuada la

⁸ Dictamen de la Corte Constitucional N.º 031-10-DTI-CC Caso N.º 0007-10-TI

⁹ **Dictamen: 030-10-DTI-CC del Caso: 0010-10-TI**

“1. La denuncia del Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Chile para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones, requiere de aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro de los casos que establece el artículo 419, numeral 7 de la Constitución de la República.; 2. Se proceda a la denuncia del Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Chile por parte de la Asamblea Nacional, debido a que se encuentra trasgrediendo la disposición del artículo 422 de la Constitución de la República”

*conclusión, habría sido conveniente un mayor rigor al analizar y diferenciar ambos mecanismos”.*¹⁰

Sobre la naturaleza contractual de la controversia para que sea sometida al Arbitraje Internacional del Convenio del CIADI, Mauro Rubino citado por Dunker Morales Vela, haciendo énfasis sobre el artículo 25. 1 de dicho Convenio, señala:

*“La naturaleza de la controversia. Solamente controversias relacionadas con inversión extranjera se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Convención. La materia arbitrable estará limitada por el contenido el contrato de inversión pertinente y los derechos y obligaciones que de él surjan”*¹¹

Entonces, es evidente que la naturaleza contractual plasmada en la inversión realizada, será objeto de la controversia sometida al Arbitraje Internacional del CIADI, lo que materializa la inconstitucionalidad demandada por contrariar el texto del contenido del artículo 422 de la Constitución de la República.

También es trascendente puntualizar que el artículo 422 de la Constitución de la República tiene una excepción, en este sentido, determina que: *“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”*, dicha norma tiene estrecha relación con lo que establece la propia Constitución de la República en el artículo 423 numerales 1 y 7, sobre el fortalecimiento de las relaciones internacionales en el ámbito regional y la integración de Ecuador a nivel latinoamericano, que a decir de la Corte Constitucional, sobre este proceso en el dictamen N.º 031-10-DTI-CC Caso N.º 0007-10-TI determina: *“El Ecuador está comprometido a mantener un proceso de integración regional permanente, a efectos de obtener un proceso de integración eficaz con los Estados de la región latinoamericana”*.¹²

Del análisis de las cláusulas y marco normativo aplicable del Convenio en cuestión, se puede evidenciar fehacientemente que no entra dentro de la excepción prevista en el artículo 422 de la Constitución de la República, debido a que no está destinado al fortalecimiento e integración regional, sino más bien a la materia de inversiones.

10 Dictamen: 010-13-DTI-CC del Caso: 0010-11-TI; Declarar que el texto del “acuerdo para la promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador” no guarda conformidad con el texto de la Constitución de la República y, por lo tanto, esta Corte Constitucional entre dictamen previo y vinculante de constitucionalidad para la denuncia del referido Acuerdo.

11 Morales Vela, D. (2007). Arbitraje Internacional de Inversiones: Conflictos en la Aplicación de Cláusulas Paraguas. *Juris Dictio*, pág 51. <file:///C:/Users/Mario/AppData/Local/Temp/673-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1097-1-10-20160826.pdf>

12 Dictamen de la Corte Constitucional N.º 031-10-DTI-CC Caso N.º 0007-10-TI

Es así que en dentro del Dictamen 5-21-TI, sobre la determinación de aprobación legislativa del Convenio del CIADI, dos Jueces Constitucionales en concordancia con este análisis jurídico constitucional, en voto salvado precisaron:

“10. La segunda consecuencia que pudiere presentarse es que, siendo el numeral 7 del artículo 419 precedente al artículo 422, se intente desestimar la expresa prohibición contenida en este último de ceder jurisdicción al arbitraje internacional.

11. Dentro de esta hipótesis no consentida, la adhesión al CIADI devendría en inoficiosa, puesto que las dos normas constitucionales referidas guardan perfecta armonía en cuanto a la prohibición para que el Estado ecuatoriano se someta a arbitraje internacional en sede extranjera, con la excepción de controversias entre Estados y nacionales de Latinoamérica”.

De esta manera, sobre la prohibición y contradicción del artículo 422 de la CRE, en la que recae el Convenio CIADI determinaron:

“22. Bajo las consideraciones anteriores el dictamen de mayoría no realiza una interpretación acorde con la integralidad del texto constitucional. El artículo 419 debe ser analizado de forma concordante con el 422 de la CRE, pues éste último contiene una prohibición expresa para la suscripción de tratados internacionales en que el Estado ceda jurisdicción soberana a instancias del arbitraje regional, excepto cuando éste fuere entre Estados y ciudadanos de Latinoamérica en instancias arbitrales de la región”.

El Convenio del CIADI permite precisamente la confrontación de tribunales de arbitraje que funcionen con las reglas que el propio Convenio establece. Así pues, la concepción del constituyente ha sido clara y contundente en contra de concederle a centros de arbitraje -como lo es el CIADI- la posibilidad de regir las reglas procesales para la solución de controversias entre los inversores extranjeros y el Estado ecuatoriano. Esto ha sido reservado a la propia soberanía del Ecuador y a los tribunales naturales nacionales previamente establecidos, algo que además guarda relación armónica con otras normas vigentes

Stephen Krasner, distinguido experto en relaciones internacionales y profesor de la Universidad de Stanford, estudió en profundidad las distintas concepciones de soberanía, mostrando las diferencias entre lo que significa la verdadera entidad de un país soberano, con lo que resultan ciertas ficciones como la soberanía legal internacional, mostrando lo que a su juicio es una *“hipocresía organizada”* ya que frecuentemente las soberanías de los países débiles, son arrasadas por aquellos con suficiente poder para imponerse, no solamente mediante intervenciones militares, sino a través de otras formas

más efectivas de prospección.¹³

6.2.- Trascresión del derecho a la Seguridad Jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República:

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 82 garantiza la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables por las autoridades competentes, quienes actuarán en estricto apego a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la Ley; dicha seguridad, implica una correcta y debida aplicación del derecho escrito y vigente, bajo los principios de supremacía y rigidez constitucional previstos en el artículo 424 de la misma Carta Magna.

El artículo 82 de la CRE consagra el derecho a la seguridad jurídica en los siguientes términos:

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

La seguridad jurídica como señala la norma constitucional, se basa en la obediencia a la Carta Magna y al resto de normas que conforman el ordenamiento jurídico.

En relación al derecho a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional señaló en Sentencia No. 016-13-SEP-CC, Caso No. 1000-12-EP:

*“Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional”.*¹⁴

Este derecho, también debe sustentarse en el respeto a la propia Constitución de la República, considerando como tal, que la seguridad jurídica es la tutela y confianza de que el Estado, sus instituciones, respetarán su contenido íntegro, así como el de las normas infra constitucionales que se desarrollen por parte de los órganos con potestad legislativa, entonces, el Derecho a la Seguridad Jurídica permite tener certeza de la correcta obediencia de las normas Constitucionales y de aquellas previstas en el ordenamiento jurídico, lo que en este caso no ha sucedido, por la incompatibilidad del contenido del Convenio CIADI con las disposiciones constitucionales, conforme se ha resaltado en

¹³ Stephen D. Krasner, Soberanía. hipocresía organizada, Paidós, Barcelona, 2001, Pag. 366

¹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional No. 016-13-SEP-CC CASO No. 1000-12-EP

esta demanda, lo que ocasiona inobservancia y trasgresión de este derecho constitucional con su vigencia.

6.3.- De la Soberanía Nacional de un Estado, vulneración a lo establecido en el artículo 1 de la Constitución de la República:

El Estado Ecuatoriano es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, soberano e independiente, así lo establece la Constitución vigente en su artículo 1, que precisa lo siguiente: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución (...)”*

La Soberanía está legitimada en la voluntad de los habitantes de un estado, quienes según sus normas, permiten o prohíben, la injerencia sobre las decisiones propias dentro su territorio, soberanía que tiene que ser respetada en el ejercicio de la función pública.

El catedrático C. Hillgluber, arguye que *“El Estado es el nexa -cada vez más integrado en el ámbito internacional- mediante el cual el pueblo, en ejercicio del derecho a la autodeterminación en libertad y sólo bajo una exigencia de justicia, establece un orden, en concreto un ordenamiento jurídico obligatorio. A efectos de poder establecer un marco institucional que posibilite la libre autodeterminación bajo la garantía de paz y orden, se le reconoce al Estado el poder para dictar normas vinculantes y crear órganos de gobierno.”*¹⁵

Empero las diferentes tesis doctrinarias, aluden diferentes corrientes teóricas, sobre la *Soberanía de un Estado*, disertadas como: *“La soberanía es la capacidad que tiene el Estado para generar poder, es decir, que por soberanía deben entenderse el derecho legal de un Estado para asignar autónomamente fines a su voluntad, sin el condicionamiento determinante por parte de otros sujetos, lo cual requiere de una acumulación de fuerzas suficientes para sustentar su autodeterminación, En el contexto internacional, es el Estado el único o el principal portador de la soberanía y del ejercicio de las facultades que aquella capacidad entraña, siendo especialmente, el único agente legal para emplear la fuerza e imponer el orden”*¹⁶

Al respecto Máximo Salvadori, manifiesta lo siguiente: *El concepto de soberanía total presupone, en suma, que el Estado sea capaz de hacer veles eficazmente su mandato en el interior y que, al mismo tiempo, pueda hacer efectiva su política exterior según un proceso decisional no condicionado de modo vinculante por otro Estado o por un conjunto de otros Estados. Se tiene soberanía, en sentido pleno, únicamente cuando ella puede hacerse valer tanto en el interior cuanto hacia el exterior.*

15 Christian Hillgruber, Soberanía – La defensa de un concepto jurídico, BARCELONA, FEBRERO DE 2009, Pag. 7

16 Albán Gallo, Manuel Eduardo. 2011. Análisis del concepto de soberanía bajo la perspectiva del primer debate teórico de relaciones internacionales. Tesina de especialización, Flacso Ecuador.

Cuando, por el contrario, un estado logra ejercer con eficiencia la soberanía en su interior pero no en el exterior, entonces se tiene una soberanía demediada. Finalmente, cuando un Estado actúa tanto en el interior como en exterior con base en las decisiones de otros Estados, la suya es, entonces, una soberanía sólo aparente.¹⁷

De lo dicho por Máximo Salvadori, se dilucida que el derecho que cada Estado tiene para adoptar su forma de gobierno, determinar su ordenamiento jurídico y designar a sus autoridades, sin experimentar presiones ni injerencias exteriores, que limiten la libre determinación de su pueblo.

En referencia a las Relaciones Internacionales, la soberanía es parte del principio de igualdad jurídica de los sujetos del Derecho Internacional. Gracias a esta cualidad, reflejada hacia el exterior, el accionar del Estado en el contexto internacional, se da en condiciones de igualdad, respecto de sus pares, en el ámbito territorial, poblacional y financiero.

En conclusión, el retorno del Estado Ecuatoriano al CIADI implicaría nuevamente ceder jurisdicción a instancias de arbitraje internacional, algo que por el contenido del Tratado Internacional, contravendría el mandato constitucional, lo que efectivamente atenta en contra de la libre autodeterminación del país, y sobre todo de la propia Soberanía del Ecuador, conforme así se ha demostrado en el análisis que antecede.

7.- PRETENSIÓN DE DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La adhesión al CIADI forma parte de un rompecabezas que atrapa los poderes regulatorios del Estado y los somete a una jurisdicción de control extranjera, tanto en materia de cláusulas de fondo, cláusulas de procedimiento y en cuanto al poder decisorio de los casos concretos.

La adhesión al CIADI implica la adopción de un instrumento procesal externo a la soberanía ecuatoriana.

Ceder soberanía es someter la jurisdicción nacional a un tribunal extranjero para la resolución de una controversia en concreto. Adoptar reglas foráneas de procedimiento, implica la obvia imposibilidad de poder utilizar las normas y jurisdicciones propias de la soberanía ecuatoriana para dirimir las diferencias entre inversor extranjero y el Estado local.

La naturaleza jurídica del Convenio del CIADI no ha variado en el tiempo. Ello implica que, incluso si la Corte Constitucional entendiera que la sola firma del mismo no implicaría cesiones soberanas, el trámite de aprobación obligadamente debió haber pasado por la Asamblea Nacional, dado que el Poder Ejecutivo no posee carta blanca para firmar compromisos internacionales en la materia, y ello

¹⁷ SALVADORI, Máximo: Estados y Democracia en la Era de la Globalización: Del Estado Soberano Absoluto al Estado “Administrativo”, en Estado y Globalización, de José María Tortosa (Editor) ILDIS. Quito, Ecuador. 1998. Pág. 73.

implica el debate necesario y obligado de la representación de la voluntad popular hacia adentro de las instituciones públicas, como lo es el debate parlamentario, y cuando no también un consiente y maduro debate democrático hacia el resto de la ciudadanía.

En cuanto a la cuestión de fondo que eventualmente pudiera justificar los argumentos para la reincorporación al CIADI, ha quedado demostrado, en base a los estudios realizados por la CAITISA, que ni la pertenencia al Convenio del CIADI ni la vigencia de los TBI, fueron determinantes para captar la inversión extranjera, sino que por el contrario, la pertenencia al CIADI fue severamente perjudicial para el erario público, fruto del trabajo cotidiano de millones de ecuatorianos y ecuatorianas, así como limitaron las estrategias de defensa del Estado en los casos concretos a las reglas procedimentales establecidas en un foro extranjero.

Este forzado retorno al CIADI nos obliga a pensar en alternativas para reducir la grave exposición en la que se deja al país de sufrir nuevas demandas arbitrales resueltas por foros arbitrales constituidos al amparo del convenio CIADI que ya han costado al país un aproximado de USD 1 930 millones. Las inminentes políticas de privatizaciones del Patrimonio Nacional, de cambio en el régimen contractual de los hidrocarburos, y de expansión de la frontera minera y petrolera que ha anunciado el Gobierno Nacional, tienen como piedra angular la inclusión de mecanismos de solución de controversias sesgados a favor del inversionista, bajo la desacreditada tesis del fomento a las inversiones extranjeras.¹⁸

Del discernimiento hasta ahora efectuado, sorprende como mas, la determinación de volver a un esquema, que afectará la *soberanía del Ecuador*, pues el acogimiento anticipado e irrestricto a la jurisdicción arbitral, en nada le sirvió al país y en nada le servirá en un futuro.

Con todos los argumentos presentados en la presente demanda, nos permitimos sostener que la adhesión al Convenio de Washington de 1965 (CIADI) sería contraria el texto normativo de la Constitución Política del Ecuador de 2008, quebrantando la voluntad del Poder Constituyente y las decisiones oportunamente adoptadas en base a los razonamientos e investigaciones resultantes de la CATISA para evitar políticas contradictorias o, peor aún, regresivas en materia del respeto a los derechos humanos y de la ciudadanía ecuatoriana.

En base a todo lo expuesto solicitamos que se declare la inconstitucionalidad, por el fondo y por la forma, del "*Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*" suscrito en la ciudad de Washington D.C. el 18 de marzo de 1965, por ser contrario a la Constitucional de la República.

8. CITACIONES

¹⁸ Sobre el inconstitucional retorno del Ecuador al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativo a Inversiones (CIADI), 22 de julio 2021

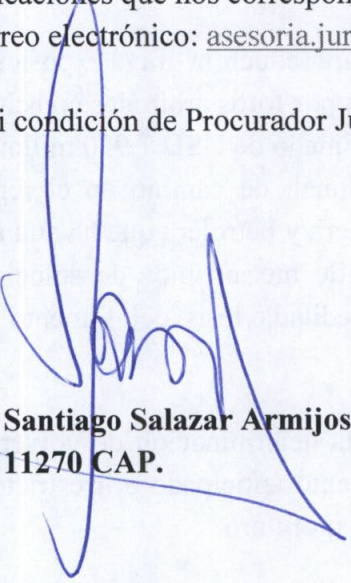
Al Presidente de la República se lo deberá notificar en el Palacio de Gobierno, ubicado en las calles García Moreno NI0-43 entre Chile y Espejo, en la ciudad de Quito.

De conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, se citará también al Procurador General del Estado, Iñigo Salvador Crespo, en sus oficinas situadas en Avenida Amazonas N39-123 y Jorge Arízaga, edificio Amazonas Plaza, en la ciudad de Quito.

9. AUTORIZACIONES Y NOTIFICACIONES

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en la casilla constitucional No. 15, así como en el correo electrónico: asesoria.juridica@asambleanacional.gob.ec.

En mi condición de Procurador Judicial de la Presidenta de la Asamblea Nacional.


Abg. Santiago Salazar Armijos
Mat. 11270 CAP.

