

SEÑORES JUEZAS Y JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-

PABLO AROSEMENA MARRIOTT, por los derechos que represento de la Cámara de Comercio de Guayaquil en mi calidad de Presidente; **FRANCISCO JARRÍN RIVADENEIRA**, por los derechos que represento de la Cámara de Industrias de Guayaquil en mi calidad de Presidente Alterno; **AB. MARCELO TORRES BEJARANO** y **DRA. ANA MA. LARREA DE ORTIZ** en calidad de Presidente y Directora del **CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE GUAYAQUIL**, respectivamente; dentro de la Acción de Interpretación No. **0002-18-IC** presentada por la Asamblea Nacional del Ecuador, ante ustedes comparecemos en calidad de **AMICUS CURIAE**, conforme lo señala el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para exponer y manifestar lo siguiente:

I. DATOS GENERALES. -

Comparecemos para presentar este *amicus curiae* las siguientes personas:

ECON. PABLO AROSEMENA MARRIOTT, con C.C. 0909406787, ecuatoriano, economista, casado, domiciliado en Samborondón, como Presidente de la Cámara de Comercio de Guayaquil, con RUC 0990971986001, domiciliada en la ciudad de Guayaquil en el Centro Empresarial Las Cámaras en la intersección de las Av. Fco de Orellana y MH Alcívar;

ECON. FRANCISCO JARRÍN RIVADENEIRA, con C.C. 0911302958, ecuatoriano, economista, casado, domiciliado en Samborondón, como Presidente Alterno de la Cámara de Industrias de Guayaquil, con RUC 0990969574001, domiciliada en la ciudad de Guayaquil en el Centro Empresarial Las Cámaras en la intersección de las Av. Fco de Orellana y MH Alcívar;

DRA. ANA MARÍA LARREA ARGUDO, con C.C. 1706303573, ecuatoriana, de profesión Doctora en Jurisprudencia, casada, domiciliada en el cantón Samborondón; y,

DR. MARCELO TORRES con C.C. 0908870199, ecuatoriano, de profesión abogado, casado, domiciliado en el cantón Samborondón.

En nuestras calidades de Presidente y Directora, respectivamente, del **CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE GUAYAQUIL**, tenemos nuestro domicilio legal ubicado en el Edificio La Previsora, Piso 21, Oficina 2106, Av. 9 de octubre No. 100 y Malecón, Guayaquil, Ecuador

II. ANTECEDENTES. -

2.1. El Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador en Resolución de fecha 28 de junio del 2018, consideró necesaria la interpretación de la Corte Constitucional sobre el alcance de la prohibición contenida en el inciso primero del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador [en adelante CRE] cuando se celebran Tratados de Protección de Inversiones, en que las controversias no sean contractuales ni comerciales.

2.2. El 16 de agosto de 2018 la Asamblea Nacional del Ecuador [en adelante Asamblea] presentó una acción de interpretación constitucional del inciso primero del artículo 422 de la CRE.

2.3. Mediante auto dictado el 16 de agosto de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador admite a trámite la acción de interpretación N. 002-18-IC, que versa sobre la interpretación del inciso primero del artículo 422 de la CRE.

2.4. El inciso primero del artículo 422 de la CRE señala:

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.

2.5. CRITERIO DEL CONSULTANTE

2.5.1. La Asamblea en su acción de interpretación constitucional estima que la prohibición del primer inciso del artículo 422 de la Constitución de la República no afecta los Tratados de Protección de Inversiones, ya que considera que la naturaleza de estos acuerdos es:

(...) buscar el desarrollo para sus partes, entendiéndose como partes a una relación Estado-Estado o Estado-Inversionista, a través de la figura de inversión, misma que dentro del campo económico tiene una connotación única y, diferente, pues la Inversión NO versa sobre asuntos contractuales o de índole comercial, sino de procesos, métodos técnicos, económicos y sociales, entre otros.

2.6. ARGUMENTOS DE LA ACCIÓN DE INTERPRETACIÓN

2.6.1. La Asamblea toma como fundamento los Tratados de Protección de Inversión o Convenios Bilaterales de Inversión, por lo que realiza un análisis de su naturaleza, señalando que:

- A. Los Tratados de Protección de Inversiones o Convenios Bilaterales de Inversión tienen como objeto establecer un paraguas general de garantías tendientes a proteger la seguridad jurídica de los inversores y promover la inversión extranjera directa mediante la creación de un entorno jurídico estable y favorable para la inversión, alejándose de la regulación de aspectos netamente comerciales o contractuales; y,
- B. Las demandas de arbitraje internacional en caso de los Tratados de Protección de Inversiones o de los Convenio Bilaterales de Inversión, no versan sobre cuestiones comerciales o contractuales sino respecto a controversias originadas por la violación en el cumplimiento de los compromisos adquiridos entre Estado-Estado o Estado-Inversionista. Esto quiere decir, que en caso de existir una controversia derivada de un Tratado de Protección de Inversiones o de los Convenio Bilaterales de Inversión, lo que se demanda o reclama no es un incumplimiento contractual o

comercial, sino un incumplimiento de una de las garantías y protecciones que las partes acordaron cumplir como, por ejemplo, la falta de trato justo y equitativo.

2.6.2. Señala asimismo que, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo del 2009, llevada a cabo en Ginebra, se concluyó, entre otros, dos puntos que generan interés respecto a las inversiones como medios para el desarrollo:

i) Que los Tratados de Protección de Inversiones o los Convenios Bilaterales de Inversión son un elemento útil para la formulación de políticas en materia de inversión extranjera directa en todo el mundo, sobre todo de los países desarrollados hacia los países en vías de desarrollo; y,

ii) Que, “tanto los Tratados de Protección de Inversiones o los Convenios Bilaterales de Inversión no necesariamente regulan o desarrollan políticas comerciales, mucho menos de índole contractual”.

2.6.3. En tal virtud, y por considerar los Convenios Bilaterales de Inversión o Tratados de Protección de inversiones son el producto de un nuevo modelo de Convenios de Inversión, alejándose de los anteriores Tratados Bilaterales de Inversión -que *“fueron denunciados en su momento por el Estado ecuatoriano por ceder soberanía, no estar acorde con el fortalecimiento de nuestro desarrollo y causar graves perjuicios a nuestro país”*; la Asamblea concluye que estos Tratados pueden contener cláusulas de resoluciones de disputas sometidas a instancias arbitrales internacionales.

III. ARGUMENTOS DESARROLLADOS POR EL AMICUS CURIAE

3.1. Considerando lo argüido por la Asamblea, que ciertamente separa el ámbito contractual o comercial del ámbito de los Convenios Bilaterales de Inversión o Tratados de Protección de inversiones, y lo ampliamente señalado en este mismo sentido por el Amicus Curiae presentado por el Instituto Ecuatoriano de Arbitraje -Amicus que además desvirtúa categóricamente las endebles tercerías presentadas dentro de la presente acción de interpretación constitucional-; es de nuestra consideración proceder a realizar un análisis hermenéutico que fortalece el criterio que señala que las cláusulas de resolución

de conflictos sometidas a arbitraje internacional dentro de los Tratados Bilaterales de Inversión [TBI] no se encuentran prohibidas en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 422 de la CRE.

3.2. Sobre la interpretación de las disposiciones contenidas en la Carta Magna, la CRE en su artículo 427 señala:

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

3.3. En consecuencia, se procederá a realizar un análisis del alcance de la prohibición de *celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que se ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas*, contenida en el primer inciso del artículo 422, con el objetivo de examinar si en la prohibición están comprendidos o no a los Tratados Bilaterales Internacionales.

3.4. Consideramos al respecto que el primer inciso del artículo 422 contiene una prohibición expresa que recae siempre y cuando se cumpla con todos los siguientes presupuestos:

- i. Sea un tratado o instrumento internacional. – Para que la prohibición tenga efectos, el acto en concreto deberá tener categoría de tratado. Al respecto, el Convenio de Viena sobre los Tratados señala que, “*se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*”¹, por lo que se entiende por tratado o instrumento internacional como símiles.

¹ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Viena, 23 de mayo de 1969

- ii. Se ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional. – Es preciso mencionar que en estos tratados celebrados entre Estados no existe *per se* una “cesión de soberanía” pues no existe un ente específico que resuelva las controversias que surjan entre estos, así, por ejemplo, las Naciones Unidas ha previsto que las controversias jurídicas entre los Estados partes sean resueltas por la *Corte Internacional de Justicia*², o que en el Pacto de San José se haya establecido a la Corte Interamericana como órgano competente para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes³.
- iii. Trate sobre controversias contractuales o de índole comercial. – Como así lo ha desarrollado la Asamblea en su consulta, es necesario que este Tratado en el que se “ceda jurisdicción a instancias de arbitraje internacional”, trate sobre disputas de derecho doméstico o de temas mercantiles.
- iv. Las controversias surjan entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas. – De forma expresa señala el artículo 422 que la tratado debe tener como partes al Estado y una parte privada, no entendiéndose como tales sujetos internacionales de carácter público, verbigracia, otros Estados u organismos internacionales.

3.5. No obstante, los Tratados Bilaterales Internacionales son:

“Son acuerdos que se negocian entre dos Estados para proteger sus inversiones de manera recíproca. De esta forma se busca promover la inversión extranjera en los países “receptores” que ofrecen un marco legal estable”⁴

² Así está previsto por el Título XIV de la Carta de las Naciones Unidas y por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

³ Artículo 33 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José), San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969.

⁴ Marchán Maldonado, J. M. Tratados Bilaterales de Inversión en el Ecuador. Obtenido de: <https://www.pbplaw.com/es/tbis-ecuador/#:~:text=Los%20Tratados%20Bilaterales%20de%20Inversi%C3%B3n,marco%20legal%20estable%5Bi%5D>.

“Acuerdos entre Estados en el que se establecen garantías mínimas para proteger las relaciones de inversiones extranjeras”⁵ [Traducción libre]

3.6. De estas definiciones podemos concluir que los TBI ciertamente entran en la categoría de Acuerdos o Instrumentos Internacionales, pero evidentemente no tratan temas de derecho doméstico que, por su naturaleza, se podrían entender como ámbitos contractuales o de índoles comercial; y aún más, estos Tratados se celebran entre Estados, es decir, entre entes de Derecho -Internacional- Público, por lo que en su tenor literal no abarcarían la prohibición establecida en el primer inciso del artículo 422 de la CRE.

3.7. Ahora bien, al tenor de lo señalado en el artículo 427 de la CRE surge preguntarnos si esta interpretación literal se ajusta a la integralidad de la Constitución. Al respecto las diferentes disposiciones de la Constitución señalan:

“Art. 276.- El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

(...)

5. Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial.”

“Art. 339.- El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales.

La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los diversos planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados.

⁵ Naciones Unidas. What are bilateral investment treaties (BITs) and where can I find them? Obtenido de: <https://ask.un.org/faq/140380>

La inversión pública se dirigirá a cumplir los objetivos del régimen de desarrollo que la Constitución consagra, y se enmarcará en los planes de desarrollo nacional y locales, y en los correspondientes planes de inversión.”

“Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

(...)

9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos.

10. Promueve la conformación de un orden global multipolar con la participación activa de bloques económicos y políticos regionales, y el fortalecimiento de las relaciones horizontales para la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural.

11. Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica.

12. Fomenta 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.”

“Art. 423.- La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a:

3. Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad.

4. Proteger y promover la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del



Caribe, así como la creación de redes de comunicación y de un mercado común para las industrias culturales.

7. Favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y del Caribe, así como la suscripción de tratados y otros instrumentos internacionales de integración regional.”

3.8. Es evidente que la Constitución reconoce como un objetivo del Estado la integración en los múltiples bloques de organismos internacionales en general y con la región en particular, asimismo, promueve los convenios internacionales que coadyuven al desarrollo del país e impulsen una inserción estratégica en el contexto internacional.

3.9. Uno de los elementos del derecho fundamental al debido proceso es la existencia de jueces independientes y neutrales que resuelvan la controversia. En una disputa entre un inversionista extranjero y una empresa o institución que forme parte del estado ecuatoriano, el juez no sería independiente por obvias razones. Una interpretación sistemática del texto constitucional nos conduce a sostener que si el texto del primer inciso del art. 422 de la CRE efectivamente prohibiese la celebración de tratados bilaterales de inversión, los inversionistas extranjeros que se sientan afectados en los estándares mínimos de protección de inversiones, que regula el derecho internacional público, no tendrían un debido proceso por la inexistencia de un juez independiente que conozca de la causa.

3.10. En virtud de lo expuesto, es del criterio de nuestra representada que el inciso primero del artículo 422 de la Constitución de la República no abarca a los Tratados Bilaterales de Inversión.

IV. PRETENSIÓN. -

4.1. En virtud de lo anteriormente expresado, solicitamos, muy respetuosamente, que el presente AMICUS CURIAE sea calificado y por ende admitido a trámite.



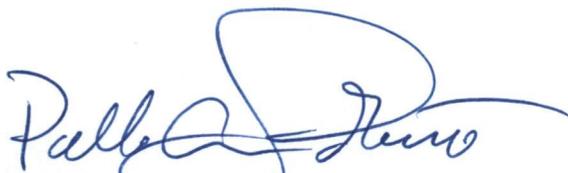
4.2. Una vez Admitido a trámite el presente Amicus Curiae solicito se convoque a audiencia a fin de ser escuchados en la misma y poder desarrollar y exponer los argumentos aquí presentados.

V. AUTORIZACIONES Y NOTIFICACIONES. -

Los intervinientes quedamos autorizados como abogados patrocinadores, y en tal calidad podrán suscribir individual o conjuntamente cuantos escritos y memoriales sean necesarios, y comparecer a las diligencias necesarias para la defensa de los intereses de nuestra representada.

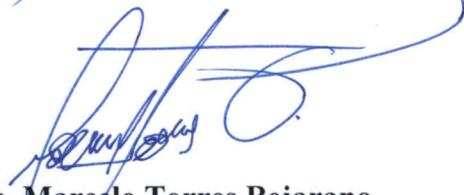
Para futuras notificaciones señalamos los correos electrónicos: jdiaz-granados@lacamara.org; alarrea@lacamara.org; mtorres@legalecuador.com.

p. CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE GUAYAQUIL



Ec. Pablo Arosemena Marriott

Presidente de la Cámara de Comercio de Guayaquil



Ab. Marcelo Torres Bejarano

Presidente del Consejo Asesor del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Guayaquil



Dra. Ana María Larrea de Ortiz

Directora del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Guayaquil

p. CÁMARA DE INDUSTRIAS DE GUAYAQUIL



Ec. Francisco Jarrín Rivadeneira

Presidente Alterno