

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Ref: Amicus Curiae dentro del Caso. No. 0002-18-IC

Mario Francisco Cuvi Santacruz, decano y docente de la Facultad de Derecho y Gobernabilidad de la Universidad ECOTEC, junto a los docentes y estudiantes que firman el presente, en nuestra calidad de ciudadanos ecuatorianos con interés en la causa, dentro de la **Acción de Interpretación No. 0002-18-IC** presentada por la Asamblea Nacional del Ecuador, en cumplimiento de lo señalado por el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentamos este escrito de **AMICUS CURIAE**, a fin de aportar criterios para mejor resolver de la corte, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES. -

Con fecha 16 de agosto de 2018, Elizabeth Cabezas, en su calidad de presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, interpuso una acción de interpretación respecto del primer inciso del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, "CRE"), en virtud de las generalidades y trámites estipulados desde el artículo 154 hasta el artículo 161 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, "LOGJCC"). Esta acción de interpretación fue ingresada a la Corte Constitucional del Ecuador con la causa constitucional número 0002-18-IC, y fue admitida a trámite, según consta en el Auto de Admisión de fecha 16 de agosto de 2019, emitido por el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformado por Vuestras Autoridades.

Por tratarse de un tema de interés nacional y de relevancia jurídica, la Universidad Tecnológica ECOTEC, a través de su Facultad de Derecho y Gobernabilidad, fieles a nuestra visión institucional de consolidarnos como una universidad de investigación de calidad siendo referentes científicos para contribuir al desarrollo del país; y, en conformidad a lo establecido en el art. 12 de la LOGJCC, que contempla la posibilidad de que terceros comparezcan a procesos de acciones constitucionales, como es la presente, comparecemos y presentamos el siguiente *amicus curiae*. El presente escrito tiene por finalidad realizar un aporte académico acerca de los métodos alternos de solución de conflictos, particularmente el arbitraje internacional, en el manejo efectivo de relaciones con inversionistas y otros Estados. Pretende también resaltar la importancia de respetar la capacidad del ejecutivo de definir la política exterior del Estado.

Consideramos que esta información puede contribuir a una mejor resolución de la presente acción de interpretación.

II. CRITERIO DEL CONSULTANTE

La Asamblea Nacional ha estimado en su acción 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 el objetivo 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.”¹.

III. ARGUMENTOS A CONSIDERAR. -

III.1. NORMAS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL APLICABLES A LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 422 DE LA CONSTITUCIÓN.

La tarea de interpretar la norma constitucional debe hacerse con sujeción a las reglas previstas en la Constitución y la ley. El art. 427 de la Constitución establece que:

“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”².

Por su parte, el art. 3 de la LOGJCC establece como métodos y reglas de interpretación constitucional todos los siguientes:

1. Reglas de solución de antinomias,
2. Principio de proporcionalidad,
3. Ponderación,
4. Interpretación evolutiva o dinámica,
5. Interpretación sistémica,
6. Interpretación teleológica,
7. Interpretación literal, y

¹ Asamblea Nacional del Ecuador, Acción de Interpretación Constitucional 0002-18-IC., p. 3.

² Asamblea Constituyente del Ecuador, *Constitución de la República Del Ecuador.*, 2008.

8. Otros métodos de interpretación, que podrán atender los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación.

Así, el objetivo principal de la labor de interpretación constitucional es utilizar herramientas de análisis jurídico y fáctico para dar claridad a normas constitucionales que generan dudas, **de manera que su significado y aplicación práctica sea coherente con la Carta Magna, así como represente una vía efectiva para el cumplimiento de los fines de la constitución** como un documento integral.

Conforme al objeto del presente *amicus curiae*, esto es, el inciso primero del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador, es necesario realizar un análisis de su texto:

“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. (---)”³

Vemos que el inciso determina taxativamente la prohibición de sometimiento a arbitraje internacional en materia contractual o comercial, pero además en su primera parte establece que esta prohibición es exclusiva para tratados e instrumentos internacionales.

De una primera lectura, se colige que los contratos individuales entre inversionistas y el Estado estarían exentos de dicha prohibición. Así lo ha considerado el legislador al establecer el arbitraje como una vía para resolver conflictos entre inversionistas y el Estado.⁴

Considerando que la jurisdicción de tribunales arbitrales internacionales en materia inversionista-Estado nace frecuentemente de tratados bilaterales o multilaterales, es necesario entender el alcance de la norma e, inclusive, si resulta compatible con el resto de la constitución.

Una debida interpretación deberá atender a su capacidad de recurrir a fuentes no explícitas en el texto constitucional, tales como valoraciones sociales, culturales, económicas, políticas, entre otras; velando así por una interpretación progresista, de análisis amplio, que puede alterar la literalidad de la norma. **Ha sido acordado por la doctrina que los derechos constitucionales deben adaptarse conforme a la realidad social, jurídica y económica, buscando siempre ofrecer seguridad jurídica y las mejores alternativas para el bienestar de los ciudadanos.**

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que:

³ Asamblea Constituyente del Ecuador, *Constitución de la República Del Ecuador.*, 2008.

⁴ Ver el capítulo quinto de la La Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal.

“Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. (lo subrayado y en cursiva es nuestro).⁵

Es así como se evidencia que la norma constitucional debe atender a criterios reales, estadísticas y necesidades concretas que velen por la plena atención a las necesidades del Estado, entre las que se encuentra como elemento clave su desarrollo. Dentro del caso en concreto, se presenta la imperiosa necesidad que mantiene la economía ecuatoriana, tanto en la empresa pública como privada, sobre la posibilidad de ejercer acciones de inversiones que incrementen el desarrollo local.

Siguiendo a Barbagelata, la dimensión de la progresividad de las normas sobre derechos humanos puede ser interpretada en dos sentidos:

“En un primer sentido la expresión se refiere al gradualismo admitido por varios instrumentos internacionales y textos constitucionales para la puesta en aplicación de las medidas adecuadas, como admitía el artículo 427 del Tratado de Versalles; y, en un segundo sentido, la progresividad puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, perfectamente aplicable a los laborales. Se sostiene a ese respecto, que el orden público internacional tiene una vocación de desarrollo progresivo en el sentido de mayor extensión y protección de los derechos sociales.”⁶

Esta idea va de la mano con la interpretación, en el sentido de que los derechos de soberanía, derecho a la propiedad, y la obligación del Estado de buscar desarrollar el sistema económico, deben ser interpretados en un sentido que permita el avance progresivo de estos preceptos constitucionales.

III.2. El Arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos reconocido por la legislación nacional.

La norma constitucional establece la importancia de implementar los diversos medios alternativos de solución de conflictos dentro de los cuales se reconoce el arbitraje, mediación

5 Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 Noviembre 1969

6 Barbageleta, Hector, "La Renovación del Nuevo Derecho", Revista Derecho y Sociedad N° 30, Año XIX, Lima 2008, pag.63

y otros procedimientos que podrán ser utilizados para que las partes interesadas puedan llegar a una negociación.

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) contempla en su art. 190:

“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir...”

Siendo reconocido el arbitraje dentro de la norma suprema del Estado ecuatoriano, es pertinente contemplar lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia, la cual define al arbitraje como:

*“Un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral”.*⁷

La Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, en su capítulo quinto: Reformas a varios cuerpos legales, sección III, Reformas al Código Orgánico de la producción, comercio e inversiones, art 37 e innumerados, sobre el arbitraje, establece lo siguiente:

“Para contratos de inversión que superen los diez millones de dólares de los Estados Unidos de América, el Estado deberá pactar arbitraje nacional o internacional en derecho, de conformidad con la ley.

*En el caso en el que el Estado pacte arbitraje internacional en derecho, el contrato de inversión hará referencia a que toda controversia resultante de la inversión o del contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, será resuelta, a elección del reclamante, mediante arbitraje de conformidad con, entre otras, las siguientes reglas en vigor al momento de la promulgación de esta Ley: (i) Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI – Naciones Unidas administrado por la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya (CPA); (ii) Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París (CCI); o, (iii) Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). Las reglas de arbitraje de emergencia no se aplicarán en ningún caso”.*⁸

La Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 41 por su parte, establece diversos parámetros para que se ejecute el arbitraje internacional:

⁷ Asamblea Constituyente del Ecuador, *Constitución de la República Del Ecuador*, 2008.

⁸ Asamblea Nacional del Ecuador, *La Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal*, 2008.

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

III.3. Ratificar un tratado internacional es el ejercicio pleno de la soberanía, no una cesión de la misma. -

Es de vital importancia señalar la clara carga ideológica y falta de comprensión del legislador constituyente respecto a lo que representa el ejercicio de la soberanía.

El primer inciso del art. 422 de la CRE señala que:

*“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. (---)”*

Lo cual de plano resulta conceptualmente imposible pues la soberanía de la que goza cada Estado es justamente el fundamento bajo el cual, utilizando los mecanismos constitucionales y legales que corresponden, el Estado decide libremente y en ejercicio pleno de su soberanía, adquirir obligaciones internacionales.

Los Estados son libres de celebrar tratados internacionales. Los tratados internacionales a su vez generan obligaciones de Derecho Internacional, las que son adquiridas de manera voluntaria por cada Estado al momento que decide firmar y ratificar el tratado específico. Así, las partes de cada tratado son responsables por el incumplimiento de las obligaciones libremente adquiridas.

Las partes de un tratado pueden además escoger o definir mecanismos para la resolución de las controversias que surjan como consecuencia del tratado a firmarse. Al someterse voluntariamente a la jurisdicción de dichos mecanismos o foros, los Estados no ceden jurisdicción soberana y mucho menos renuncian a su soberanía pues es en ejercicio de esa soberanía que son capaces de obligarse a nivel internacional y, además, de exigir a las otras partes de tratados, que cumplan sus obligaciones para con el Estado. Esto es claro a la luz y claridad de los principios de la autonomía de la voluntad de las partes, autodeterminación de los pueblos y naciones, *pacta sunt servanda* y las nociones más elementales respecto al Derecho de los Tratados.

Para que un tratado internacional prospere en Ecuador se necesita del dictamen favorable de la Corte Constitucional y la aprobación de la Asamblea Nacional. Es decir, la decisión de auto determinarse y adquirir obligaciones a través de un tratado de inversiones, es una decisión consensuada y tramitada por varias funciones del Estado, ratificando así el ejercicio legítimo de la soberanía en favor de los intereses económicos y sociales del país.

III.4. Tratados de protección de inversiones y su relación con el desarrollo del comercio y la integración comercial .-

Según Patricia Arsen⁹, académica de la Escuela de Derecho de Sao Paulo de la Fundación Getulio Vargas, existen cuatro puntos fundamentales de los TBIs: (i) la admisión de la inversión; (ii) el tratamiento del inversor; (iii) expropiación; y, (iv) resolución de disputas entre los Estados parte. Estos puntos constituyen las herramientas para que los TBIs cumplan un rol fundamental al momento de proteger la inversión extranjera, pues garantizan un ambiente de estabilidad, justicia y equidad al inversionista, así como la protección contra medidas arbitrarias y discriminatorias.

Estos elementos permiten identificar a un tratado bilateral de inversiones como un instrumento que no versa sobre controversias contractuales o de índole comercial, sino más bien como un instrumento que brinda seguridad jurídica a quien quiera invertir en el país. Las obligaciones que los Estados adquieren en tal clase de tratados distan mucho de ser comerciales. Su naturaleza es de derecho internacional público.

Siguiendo ese pensamiento, la Corte Constitucional tiene la importante misión de seguir superando la hostilidad respecto del arbitraje internacional en la región¹⁰, ya que si la prohibición contenida en el Artículo 422 de la Constitución se llegase a interpretar como una prohibición al desarrollo del comercio con instrumentos que aseguren la atracción de capitales extranjeros, esto mantendrá al Ecuador en una perspectiva internacional desfavorable.

Ante esto, es importante destacar que prohibir el desarrollo del comercio sería contrario a los derechos de soberanía, propiedad, objetivos de la política fiscal y régimen de inversión, aspectos consagrados en los siguientes artículos de la Carta Magna.-

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

[...]

⁹ Arsen, P. (2003). *Tratados bilaterales de inversión. Su significado y efectos*. Editorial Astrea.

¹⁰ H. Grigera Naon, (1991). *Arbitration in Latin America: Overcoming traditional hostility (An Update)*. University of Miami Inter-American Law Review Vol. 22, pp. 203-257

26. El **derecho a la propiedad** en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas

Art. 285.- La política fiscal tendrá como objetivos específicos:

1. El financiamiento de servicios, inversión y bienes públicos.
2. La redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados.
3. La generación de **incentivos para la inversión** en los diferentes sectores de la economía y para la producción de bienes y servicios, socialmente deseables y ambientalmente aceptables.

Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el **derecho a la propiedad** en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.

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.**

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.¹¹

El esfuerzo generado por el Ejecutivo y Legislativo en torno a atraer la inversión extranjera, reflejado no solo en actos constantes que buscan atraer inversiones, sino también en la Ley para el Fomento Productivo y Atracción de Inversiones, en vigor desde agosto del 2018, misma que permite que en los contratos de inversión que superen los diez millones de dólares, el Estado pueda pactar arbitraje nacional o internacional. A través de la correcta interpretación de esta Alta Corte de justicia constitucional en el caso que nos ocupa, se podrá lograr que el atractivo a inversiones no dependa de contratos individuales, sino que pueda cubrir de manera amplia a un número ilimitado de inversionistas extranjeros que sean cubiertos por los varios tratados de inversión que el país podrá firmar y ratificar.

¹¹ Asamblea Constituyente del Ecuador, *Constitución de la República Del Ecuador*, 2008.

a) Beneficios de los tratados de protección de inversiones

Los tratados de protección de inversiones son acuerdos mediante los cuales países buscan promover y proteger las inversiones que se hagan entre ambas naciones en los términos que estas determinen son más convenientes. El contenido de estos tratados busca la estabilidad de las condiciones que se acuerden, garantizando que las mismas se respeten en el tiempo.

Así, los tratados por si solos no tienen una connotación negativa o positiva, sino que sirven como herramientas para que los Estados negocien cláusulas y condiciones específicas que respondan a su visión de desarrollo.

En el caso de países en vías de desarrollo, se ha estudiado que la firma de tratados que protegen y promueven inversiones tiene incidencia en la promoción de Inversión Extranjera Directa (IED) por cuatro efectos:

- Efecto de Compromiso: Dado que las dos naciones parte del acuerdo están claras en los términos acordados, las partes se sienten motivadas y hasta comprometidas a hacer negocios que impliquen IED en los años posteriores a la firma del TBI
- Efecto Demostrativo: Al firmar este tipo de acuerdos, se da la imagen de que el país está dispuesto a mantener compromisos, no solo con las naciones con las que ha firmado los TBI, si no también con otras que también quieran suscribir estos acuerdos.
- Efecto sustitutivo de la mejora de la calidad institucional: Al llegar a compromisos que convengan a ambas partes en los TBI, independientemente de las distintas leyes de ambas naciones, se respetará lo acordado en estos lo cual para los inversores de ambos lados da seguridad.
- El respeto a las disposiciones que se acordaron en los TBI a favor de los inversores genera más Inversión Extranjera Directa que cualquier otro punto antes mencionado

El principal interés comercial de la IED para los países en vías de desarrollo es su contribución a largo plazo a la integración de la economía receptora en la economía mundial según un proceso que implicaría un aumento tanto en las importaciones como las exportaciones. En otras palabras, se reconoce cada vez más, que el comercio y la inversión se refuerzan mutuamente para atraer la actividad transfronteriza; a medida que los países se desarrollan y se acercan a la categoría de “país industrializado”, las entradas de IED ayudan a integrarlos estrechamente en la economía mundial, generando y desarrollando corrientes de intercambio con el exterior.

La globalización y la fuerte competencia existente entre las empresas transnacionales las empujan a buscar nuevos mercados más favorables a sus actividades, es decir, mercados de

gran dimensión y con un bajo costo de producción. Los inversores extranjeros valoran las exportaciones y buscan ante todo fuentes de materia prima, fuentes de productos manufacturados (productos terminados y semiacabados) o servicios específicos. Con esta política, los contratos de subcontratación internacional han experimentado una gran evolución. Los productos terminados resultantes tienen un bajo costo de producción, se exportan a los países de origen para servir como insumos en la fabricación del producto terminado, el cual será distribuido en el mercado local extranjero. En consecuencia, son los países de origen los que más beneficios obtienen en detrimento de los países de acogida que siguen siendo proveedores de productos o servicios intermedios que no les permiten una integración local completa. La investigación y el marketing están monopolizados por la empresa matriz.

A diferencia del punto anterior, la inversión por iniciativa del Estado, inducida por los gobiernos de los países receptores (licitación pública internacional), refleja la importancia dada a la IED en la integración de esta última en el plan de desarrollo del país. El inversor extranjero, se beneficia (en proyectos específicos) de varios instrumentos de incentivo que incluyen exenciones fiscales, subsidios directos y asistencia financiera. Los proyectos de inversión generalmente se refieren a sectores de actividad vitales que integran otros sectores locales. Participan en el crecimiento y el desarrollo económico a través de una fuerte producción, un aumento de las ganancias y los salarios y la absorción del desempleo, que tiene consecuencias en la balanza comercial.

Así, la intervención de la IED está directamente vinculada a la iniciativa del país receptor, que en ocasiones concierne al Estado del país de origen dando lugar a un acuerdo público.

b) Comparación Ecuador vs Chile. Beneficios económicos gracias a la inversión en Chile.

Según el *World Investment Report* publicado por la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCED) y cifras oficiales del Estado chileno, las entradas de IED alcanzaron los \$11.928 millones de dólares estadounidenses durante el año 2019. Las políticas económicas chilenas, basadas en el principio de transparencia de capitales y no discriminación contra inversionistas extranjeros, constituyen una de las fortalezas del país. Los inversionistas también se ven atraídos por la estabilidad de su sistema macroeconómico, su potencial de crecimiento, su seguridad jurídica, su bajo nivel de riesgo y la calidad de su infraestructura.

Según los reportes del Banco Central del Ecuador, en el mismo año Ecuador obtuvo 961 millones de dólares en IED, lo que no representa ni el 1% de nuestro PIB.

| | |
|--------|----------|
| Estado | Año 2019 |
|--------|----------|

| | |
|---------|-----------|
| Chile | 11 928 MM |
| Ecuador | 961 MM |

La política de inversión extranjera en Chile se basa en la sencillez, la transparencia y la no discriminación hacia los inversores extranjeros. En los últimos años, el gobierno ha simplificado los procedimientos de inversión. Los inversores extranjeros se benefician de un impuesto de sociedades moderado, pueden acceder al mercado cambiario, incluida la transferencia exenta de capital y beneficios. En el 2016, el gobierno chileno implementó una nueva estrategia para promover y atraer inversión extranjera, que incluye la creación de una nueva agencia nacional de promoción de inversiones, InvestChile, la cual ayuda a las empresas extranjeras a invertir en el país. El gobierno ha identificado varios sectores prioritarios para la inversión extranjera: la industria minera, la industria agroalimentaria, los servicios tecnológicos exportables, el turismo y el sector energético/logístico.

En resumen, uno de los principales motivos de entusiasmo de los inversores extranjeros en Chile es contar con la seguridad jurídica y tranquilidad en el tiempo que brindan los tratados de protección a inversiones.

II.4.1 Limitación de integración económica internacional. -

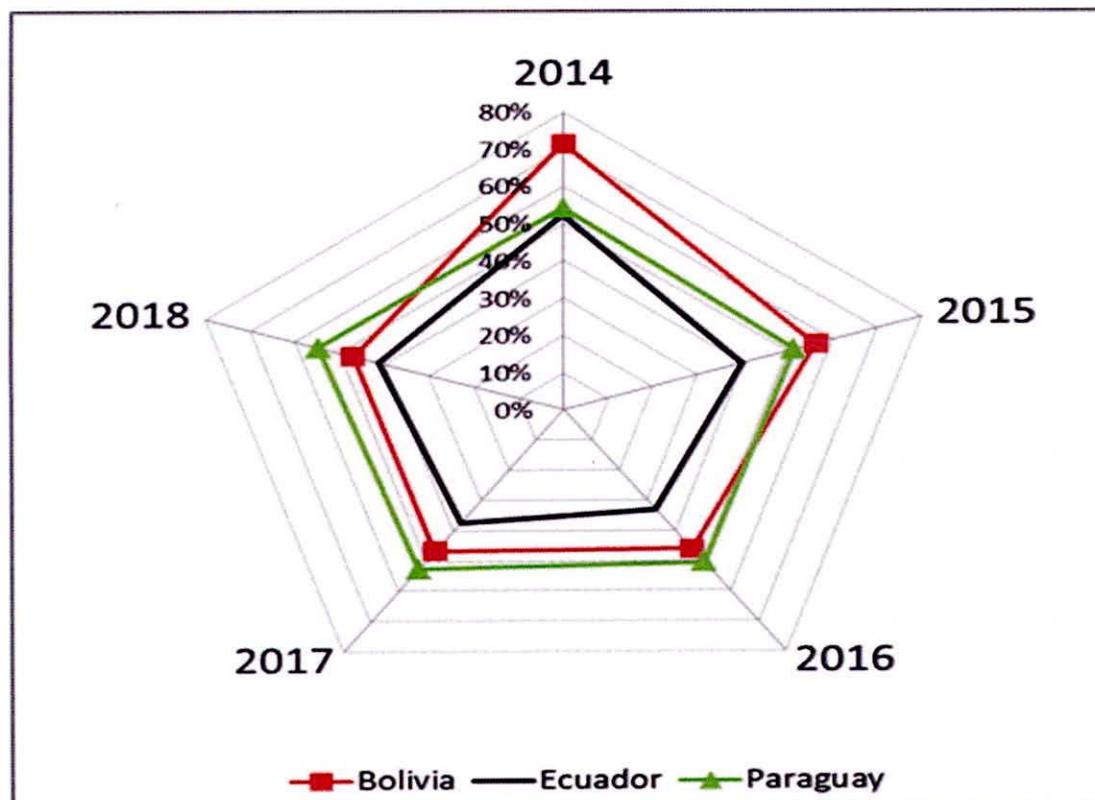
La integración económica es un aspecto fundamental dentro de las políticas de desarrollo de los países, que promueve las buenas prácticas comerciales entre diferentes miembros de comunidades o asociaciones, que buscan obtener un beneficio común en pro del fortalecimiento de las relaciones internacionales.

Por lo expuesto, se evidencia que la implementación de este tipo de políticas deben fomentarse permanentemente, de tal manera que nuestro país no se quede al margen de la globalización de la economía mundial, y propenda a la adopción de mecanismos integradores sostenibles a largo plazo, y que se consoliden en base a normas y condiciones jurídicas óptimas, que garanticen el libre ejercicio de actividades comerciales, dentro de un marco normativo y legal que establezca reglas claras, y procedimientos justos de absolución de controversias que pudieran suscitarse entre los diferentes miembros de una comunidad o asociación específica.

Dentro de este contexto, un indicador importante que cuantifica el grado de integración que un país ostenta, dentro del ámbito comercial, es el denominado Ratio de Apertura, este indicador mide el grado de apertura que un país tiene con el resto del mundo, en base a datos

estadísticos tales como las exportaciones e importaciones de bienes o servicios en relación con el Producto Interno Bruto del país en cuestión.

Según la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) el Ratio de Apertura de Ecuador, Bolivia y Paraguay ha tenido el siguiente comportamiento, durante los años 2014 al 2018:



Esta gráfica representa la evolución del ratio de apertura de los países antes indicados dentro del período pertinente, y evidencia una clara desaceleración en el comportamiento de este indicador para los países de Bolivia y Ecuador, lo que se puede traducir en un retroceso en la integración comercial de estos países, y por lo tanto en una marcada tendencia hacia el establecimiento de políticas económicas propias de mercados cerrados.

Es importante destacar que el análisis previo contempla el comportamiento de los países antes de la proliferación del COVID-19, pandemia que ha generado una importante repercusión en la actividad económica y por lo tanto en el Producto Interno Bruto de los países afectados, entre ellos Ecuador.

Es claro que, bajo este nuevo escenario mundial, la integración será un factor crítico en la superación de la crisis desatada por la pandemia del COVID-19, por lo que salta a escena la importancia de adoptar políticas que propendan a fortalecer los lazos integradores de índole comercial en la comunidad internacional, previo a lo cual deben definirse las condiciones apropiadas de los mismos.

Así, la mayoría de tratados de protección a inversiones se basan en cumplir de manera estricta con principios del Derecho Internacional como:

- Principio de igualdad soberana de los Estados.
- Principio de buena fe.
- Principio del arreglo pacífico de las controversias
- Principio de la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza
- Principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos
- Principio de no intervención.
- Principio de la cooperación pacífica entre los Estados

Uno de los factores fundamentales para establecer las condiciones apropiadas de integración a nivel internacional, y en concordancia con el principio de arreglo pacífico de controversias y de cooperación pacífica entre los estados, es la consolidación de un sistema de solución de controversias internacional efectivo.

El arbitraje es un mecanismo utilizado para la resolución de disputas o controversias, que dentro del ámbito de un tratado de integración comercial internacional, proporciona las herramientas pertinentes para la resolución de conflictos o controversias de índole mercantil, de manera alternativa a los procesos judiciales.

Los sistemas de arbitraje entre comunidades de países dentro del marco de la integración comercial internacional son ampliamente recomendados por organismos de gran importancia y prestigio como la Organización de las Naciones Unidas, la que con un departamento especializado en estos mecanismos, denominado Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, y que ha absuelto controversias de tipo mercantil entre países de todo el mundo, además de brindar los lineamientos y esquemas procedimentales más efectivos, así como estudios de casuística y recomendaciones de buenas prácticas, que facilitan que los diferentes Estados que aspiren adoptar políticas de integración comercial, estructuren un mecanismo de arbitraje eficaz y confiable.

Al nosotros como país no someternos a arbitraje internacional o a otros mecanismos para la solución de controversias de inversión (como la propuesta de la Comisión Europea de una Corte Multilateral de Inversiones) nos ponemos como Estado en una clara desventaja frente a países vecinos ante los ojos de los inversionistas extranjeros que estuvieran interesados en invertir en la región.

Por lo expuesto, es claro que un adecuado mecanismo internacional para la solución de controversias derivadas de inversiones es indispensable dentro del marco de la implementación de acuerdos de integración comercial entre países, y por lo tanto, la adopción de este tipo de sistemas es de imperiosa necesidad para que el Ecuador se encamine en el resurgimiento de una crisis económica sin precedentes, desatada por la pandemia mundial del COVID-19 a través de las alianzas que se puedan formar.

II.4.3 Ideas desde Colombia para una mejor protección de los intereses del Estado durante la resolución de controversias de inversión.

Si bien el temor de los jueces de la Corte Constitucional que interpretaron el art. 422 previamente, así como el de varios autores de escritos de *amicus curiae* presentados en esta causa, es la posible afectación de los intereses nacionales, **hay que entender con claridad que la resolución de los conflictos de inversión no depende del foro que se escoja sino del marco normativo para la inversión y del cumplimiento de las partes respecto de lo acordado. Así, la clave para que un país tenga éxito en el desarrollo de sus inversiones y en la protección jurídica de sus intereses en foros nacionales o internacionales, dependerá de un adecuado marco legal, contratos pertinentes, seguimiento constante del progreso de las inversiones, y decisiones gubernamentales acordes con los contratos firmados.**

Es en este sentido Colombia, Estado vecino, ha implementado nuevos sistemas para la correcta defensa de los intereses estatales. Como política de Estado, Colombia en el año 2010 expidió el Documento CONPES 3684 para el "Fortalecimiento de la estrategia del Estado para la prevención y atención de controversias internacionales de inversión", como marco para robustecer al Estado en su capacidad de defensa para la oportuna prevención y atención de las controversias que surgiesen entre el inversionista extranjero y el Estado colombiano en virtud de los AII. El objetivo de este documento parte del esquema institucional existente para proponer ajustes para la prevención y atención de las eventuales controversias internacionales de inversión.

Este documento integra medidas de prevención en lo que se refiere a la instrucción de los funcionarios públicos, la creación de un órgano para canalizar las comunicaciones entre los inversionistas y el Estado que a su vez administra las controversias internacionales de inversión. Esta es encabezada por la Dirección de Inversión Extranjera y Servicio (DIES) que lidera los asuntos relacionados con las políticas de promoción de la inversión extranjera, la identificación de sus obstáculos, las negociaciones de los AII y, particularmente, actúa como facilitador de acuerdos amistosos en las diferencias sobre AII.

En el caso ecuatoriano, bien podría encargarse de dicha función a la Subsecretaría de Inversiones, una alternativa que parece ir mucho más acorde a la integralidad de la constitución y el ejercicio de la soberanía estatal en pro del desarrollo, que la ciega prohibición interpretada en el art. 422 de la Constitución hasta el día de hoy.

IV. OBJETO DEL PRESENTE AMICUS CURIAE.-

De lo referido durante el desarrollo del presente escrito de *amicus curiae*, se puede concluir que:

- I. El primer inciso del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador, no prohíbe la celebración de contratos entre un Estado u organismo estatal y una empresa privada, natural o jurídica, ya sea local o extranjera. Estos contratos no son considerados “instrumentos internacionales” y no puede interpretarse que su celebración pueda estar prohibida ni limitada por el referido artículo de la Constitución de la República del Ecuador al usar la denominación “*instrumento internacional*” como equivalente a un “*tratado*”.
- II. Es un error establecer que, por las cláusulas de resolución de conflictos que contienen los tratados de protección de inversiones estos resuelven controversias contractuales o de índole comercial, cuando lo correcto es que estos establecen un marco para la resolución de controversias de inversiones, lo que representa conceptos y efectos sustanciales diferentes. La materia comercial y las inversiones tienen inclusive normativa diferente tanto a nivel internacional como nacional por lo que, no es correcto que instrumentos que brindan protección a inversiones deban verse limitados por el artículo 422 de la Constitución.
- III. El inciso 1 del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador se contrapone al artículo primero *ibídem* pues la soberanía es el ejercicio de la potestad pública con independencia respecto a otros Estados, esto es, la capacidad de tomar decisiones vinculantes para la población del Ecuador en el marco de su territorio. Se contrapone además a los artículos 84, 120, 147, 418, 419 y 421 por cuanto plantea una excesiva limitación al ejercicio de la soberanía del Estado a través de los órganos e instituciones creados para el efecto. Así, la interpretación vigente del artículo 422, limita al Estado y de manera concreta su capacidad de ejercer su soberanía, bajo los mecanismos de control constitucional y legal respectivos, al decidir libremente celebrar los tratados internacionales que crea conveniente en beneficio de los ecuatorianos y su desarrollo.
- IV. Se ha evidenciado la necesidad económica que tiene el Estado ecuatoriano de atraer inversiones internacionales para potenciar su desarrollo. Inversiones que

se han visto limitadas por el vacío del referido inciso 1 del artículo 422 y los erróneos precedentes jurisprudenciales realizados por los anteriores miembros de la Corte Constitucional. De aquí su relevancia Constitucional, por cuanto, la Corte Constitucional del Ecuador se encuentra frente al reto de emitir criterios de interpretación del texto constitucional respecto a la restricción de derechos, que, en este caso, afecta al desarrollo del país, violenta lo establecido por el artículo 421 de la propia constitución y por tanto debilita el cumplimiento de los derechos constitucionales.

V. PRETENSION CONCRETA.-

De conformidad a lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicitamos que este escrito de *amicus curiae* sea considerado dentro del caso No. 0001-18-IC, y que, de ser posible, se escuche nuestra intervención en audiencia.

VI. DOCUMENTOS ADJUNTOS.-

Se adjunta a este escrito:

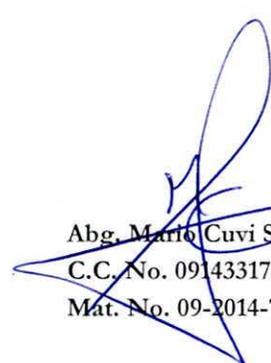
- Copias de las matrículas profesionales de los abogados y docentes que respaldan el presente *amicus curiae*.

VII. NOTIFICACIONES.-

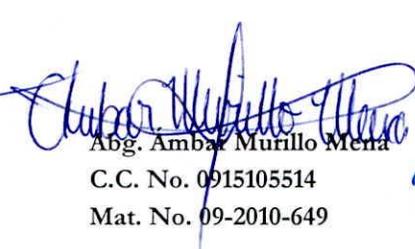
Se señala para notificaciones el Casillero Judicial número 5191, ubicado en la planta baja de la Corte Provincial del Guayas, y los correos electrónicos mcuvi@ecotec.edu.ec, y amurillo@ecotec.edu.ec.

VIII. FIRMAS.-

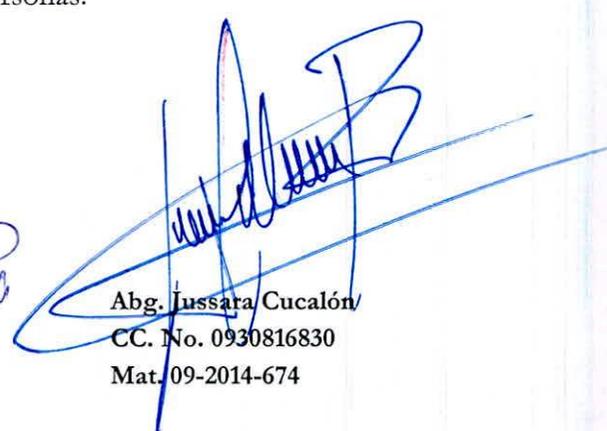
Suscriben el presente AMICUS CURIAE, las siguientes personas:



Abg. Mario Cuvi Santacruz
C.C. No. 0914331780
Mat. No. 09-2014-74



Abg. Ambar Murillo Mena
C.C. No. 0915105514
Mat. No. 09-2010-649



Abg. Jussara Cucalón/
CC. No. 0930816830
Mat. 09-2014-674

ANEXO 1

Estudiantes de derecho que fueron parte de la construcción del presente *amicus curiae*

- Joselyne María Cuadros Freire
- Mónica Gabriela Ron Santana
- José Paúl Mendoza Villegas
- Diana Carolina Narváez Córdova
- María Alejandra Auria Aspiazu
- Adriana Sofía Arana Torres
- Kevin Omar Ramírez Rosillo
- Gary Francisco Campos Vivas

 SECRETARÍA GENERAL
DOCUMENTOLOGÍA

Recibido el día de hoy... 13. AGO. 2021
a las 15:21
Por... Johanna
Anexos... en Anexos

FIRMA RESPONSABLE

