Quito, a 19 de mayo, 2022 **Amicus Curiea Causa 94 IN 21**

Honorable Señor Juez/Jueza
CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Dra. Gayne Villagómez Weir, por nuestros propios derechos, comparezco ante ustedes para presentar el siguiente Amicus curiae en relación a la demanda de inconstitucionalidad consignada por el Frente de Defensa Petrolero Ecuatoriano, Causa 94 IN 21, en contra del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de 1966, suscrito el 21 de junio de 2021 y ratificado por el Presidente Constitucional de la República Guillermo Lasso Mendoza, mediante Decreto Ejecutivo 122 de 16 de julio de 2021, publicado en el Registro Oficial No. 499, Cuarto Suplemento, de 21 de julio de 2021, de conformidad con lo establecido en los artículos 11.1, 417, 424, 425, 429, 436.2 y 439 de la Constitución de la República; y, 75, 76, 77 y 110.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

1. Consideraciones preliminares

1.1. El *Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI),* fue creado a través del *Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados*, instrumento diseñado por los directores ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF, conocido como Banco Mundial), vigente desde el 14 de octubre de 1966. Se trata de un convenio internacional elaborado sin tener en cuenta los intereses de los Estados receptores de la inversión privada como tampoco sus derechos; Estados conminados a ratificar dicho Convenio como condición para la suscripción de convenios de promoción y protección recíproca de inversiones en los cuales se incluye una cláusula de solución de controversias derivadas de la inversión privada a través del CIADI, de manera que el inversionista privado extranjero cuenta con una doble protección: la que le ofrece el CIADI como instancia de arbitraje, y la que proviene de los tratados de inversión, lo cual limita absolutamente la posibilidad de que el Estado receptor de la inversión cuente con un mecanismo de solución de controversias que sea objetivo, independiente e imparcial y que tenga en cuenta los intereses y derechos estatales a la hora de emitir un laudo justo.

Y aunque el litigio se haya ventilado ante las instancias locales, será siempre el inversionista privado el que pueda obligar al Estado demandado a comparecer ante el CIADI, sin que importe para estos fines el carácter soberano de dicho Estado ni su derecho de inmunidad que se desprende de esta condición. Semejante falta de garantías se ve agravada por el hecho de que la sede del CIADI se encuentra en la oficina principal del BIRF y es el propio Centro el que mantiene una Lista de Conciliadores y otra de Árbitros, imponiendo en todo momento los términos que constan en su propio Convenio, Reglamento y Reglas.

1.2. Por otra parte, el consentimiento al procedimiento otorgado por las Partes Contratantes es excluyente de cualquier otro recurso, es decir que no admite una instancia superior a la cual el Estado interesado pueda recurrir para la revisión o reforma del fallo. Asimismo, el Estado Contratante no puede promover reclamación internacional respecto de cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter o hayan sometido a arbitraje, excepto si este último se negara a acatar el laudo o dejara de cumplirlo. Las gestiones diplomáticas informales que se realicen para facilitar la solución de la controversia no se consideran como protección diplomática. Se debe destacar que el laudo es obligatorio y no admite apelación, aunque sea posible solicitar ante el mismo tribunal aclaración, revisión o anulación del mismo. La falta de comparecencia no inhibe al tribunal de dictar el laudo, el cual debe ser cumplido y acatado en todos sus términos. El Convenio puede ser denunciado por cualquier Estado Contratante, pero este hecho no afecta las obligaciones y derechos de dicho Estado Contratante, o a los derechos y obligaciones del nacional de dicho Estado contraídos durante la vigencia del Convenio.

1.3. Abundan los motivos que llevan a pensar en la inconveniencia de someter a un Estado soberano a la jurisdicción del CIADI, ya que el procedimiento arbitral que promueve este Centro internacional de arbitraje no tiene en cuenta el interés superior representado por los Estados y soslaya el significado de la soberanía estatal cuyo pleno reconocimiento es imprescindible para que el Estado pueda defender y proteger de un modo efectivo dicho interés superior que no es otro que velar por el conjunto de derechos indivisibles de naturaleza individual y colectiva que el Estado tiene el deber de respetar y hacer respetar en toda circunstancia. En el CIADI el concepto de soberanía pierde su eficacia sustancialmente jurídica y el Estado deviene en un sujeto más de derecho, al mismo nivel que un individuo o una empresa a pesar de las profundas diferencias que existen entre los derechos e intereses que representan los Estados y las empresas, así como sus respectivas responsabilidades, enmarcadas las del Estado en la realización del bien común, mientras que las empresas persiguen un fin de lucro. Es evidente que tan importante disparidad entre estas entidades no se encuentra contemplada en la normativa del CIADI más allá de la mera formalidad. En el fondo, lo que termina ocurriendo realmente es que el interés privado termina superponiéndose al interés general.

2. Vulneración al artículo 422 en que incurre el Decreto Ejecutivo 122, de 16 de julio de 2021

2.1. El artículo 339, inciso segundo, de la Constitución de 2008 dispone taxativamente que "la inversión extranjera directa [...] estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales". Parte de dicho marco jurídico es el artículo 422 de la misma Constitución. En efecto, el primero de tres incisos del artículo 422 dispone que: "No se podrá celebrar contratos 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".

2.2. Se trata de una norma constitucional que contiene una prohibición expresa de *no hacer* y un objetivo claro e inalterable como es defender y preservar un *interés legítimo.* La norma que protege un interés legítimo es una norma fundamental y autónoma, puesto que su existencia se encuentra determinada por la necesidad ineludible, desde el punto de vista jurídico, de salvaguardar un bien jurídico superior, como es la soberanía y autodeterminación del pueblo y los derechos que se derivan de esta potestad, los cuales son ejercidos por el Estado con el fin de garantizar el bien común por encima de intereses privados (sin menoscabar los intereses privados legitimamente establecidos). Una norma que corresponde a tan elevada categoría ha sido seriamente vulnerada con la expedición del Decreto Ejecutivo 122, habiendo claramente afectado la protección de un bien público esencial cual es la soberanía y autodeterminación. Lo que define el carácter distintivo de esta norma no es solamente el de ser fuente de obligaciones jurídicas ineludibles, como es la prohibición de ceder soberanía a una instancia internacional y supeditar el interés público al interés privado, sino el hecho jurídico de la protección de un interés legítimo que no nace con la norma jurídica puesto que es dicha norma la que procede de aquel interés y se subordina completamente a éste.

2.3. La prohibición expresa del Art. 422 es clara, objetiva y directa. Es clara, pues, no contiene ambigüedades que pudieran generar dudas respecto de su contenido, alcance y aplicación; es objetiva ya que se refiere a un aspecto material de la política económica y comercial del Estado; y, es directa por cuanto la norma se refiere a un aspecto específico derivado de una relación jurídica concreta de carácter litigioso, que tampoco deja dudas sobre el procedimiento;

2.4. El CIADI es precisamente una instancia de arbitraje internacional ante la cual personas naturales o jurídicas de carácter privado pueden demandar a un Estado que al someterse a esta jurisdicción, inevitablemente cede soberanía, de tal modo que la majestad del Estado y su derecho de inmunidad quedan subordinados al interés corporativo y privado con lo cual el interés superior del Estado, representado en la promoción y protección del bien común, pasa a depender de una voluntad parcial que impone sus determinaciones a la voluntad general.

2.5. Cualquier aplicación del art. 422 que se base en infundados argumentos que pretendan hacer creer que en la relación Estado-CIADI no existe cesión de soberanía, o que el Estado cuenta en esta instancia internacional con garantías procesales suficientes para asegurar el pleno reconocimiento de sus derechos, debe ser desechada por cuanto las afirmaciones que le sirven de fundamento en realidad solo contribuyen a la construcción de una falacia jurídica.

2.6. El interés legítimo que busca preservar la norma constitucional es el que nace de necesidades humanas reales representadas en un conjunto de derechos humanos económicos, sociales y culturales cuyo ejercicio efectivo depende de las condiciones materiales producidas por la gestión económica y política del Estado de conformidad con las ***obligaciones erga omnes*** que se desprenden de los derechos de autodeterminación de los pueblos y la soberanía permanente de los pueblos sobre sus riquezas y recursos naturales, es decir, sobre sus medios de subsistencia; del derecho humano al desarrollo; del derecho humano a un ambiente sano; y, del derecho a la paz;

2.7. El artículo 426 establece que las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales, y

el artículo 427 del mismo texto constitucional dispone que "las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad". El cumplimiento del artículo 422 no puede quedar desvinculado del concepto de estado social de derechos y de justicia que es la manera como el artículo 1 de la Constitución define al Ecuador como Estado; es decir, no puede haber contradicción entre la hermenéutica jurídica que se pretende aplicar al artículo 422 y la integralidad de la Constitución en los términos que quedan señalados. El propio artículo 427 indica que "en caso de duda, se interpretarán las normas constitucionales 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"; por tanto, el carácter absoluto de la prohibición de no hacer, contemplado en el artículo 422, no admite excepciones.

2.8. La relevancia del Art. 422, para el análisis del Decreto Ejecutivo No. 122, se basa en el principio de la aplicación de la norma más favorable a la plena vigencia de los derechos; en el principio del tenor literal que se ajuste a la Constitución en su integralidad y, en el principio del respeto a la voluntad del constituyente, lo cual deslegitima las decisiones de la autoridad para celebrar contratos o instrumentos internacionales mediante los cuales el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y entidades privadas, puesto que la norma, en su aplicación, debe ser directa y terminante por cuanto es la más favorable a la protección y defensa de derechos individuales y colectivos que el Estado está obligado a respetar y hacer respetar de conformidad con el artículo 11.9 de la Constitución;

2.9. Cualquier uso del artículo 422 que se haga en contravención de los principios antes señalados debe tenerse como una violación de esta norma y, por tanto, la decisión de autoridad emanada del Decreto Ejecutivo No. 122 carece de validez y sus efectos jurídicos deben ser anulados. Para que un acto de autoridad sea jurídicamente válido debe ceñirse estrictamente a los principios mencionados, de tal manera que el acto jurídico de autoridad se revista de eficacia jurídica y aplicación efectiva, garantizando la primacía de los derechos humanos afectados o que pudieran ser afectados por ese acto jurídico;

2.10. El Decreto Ejecutivo en mención desconoce la norma constitucional antes referida, que ha sido dictada de un modo claro, directo y conciso, con el fin de torcer su propósito o fin jurídico, para que se acomode a un interés particular y, por tanto, es espurio, apócrifo y ficticio; no responde al interés colectivo ni busca el beneficio mutuo sino que concede abiertamente una condición altamente ventajosa a las corporaciones privadas, sacrificando principios y valores socialmente convenidos, abusando del poder investido en el Presidente de la República, como primer funcionario público con la atribución única para emitir decretos ejecutivos en esta materia. Como consecuencia de esta conducta, el núcleo esencial de la norma se desvirtuó, a causa de una interpretación y aplicación maliciosa, al sustraerla del contexto constitucional al cual pertenece, **afectando *su esencia,*** de tal modo que se ha violentado el significado y eficacia jurídica de la norma en cuestión;

2.11. En los términos señalados por Tron Petit, el interés legítimo que preserva el artículo 422 está vinculado al concepto de necesidad para la vida humana cuya satisfacción exige la utilización idónea de bienes comunes, de manera que los beneficios

o réditos de la actividad económica respectiva cumplan una utilidad social. Por tanto, el interés legítimo reside en el fin práctico, útil o ventajoso que un bien, privilegio o posición jurídica permite alcanzar. Para Ihering, el interés se entiende como: utilidad, bien, valor, goce, necesidad humana.

2.12. A partir de estas ideas, cuando el interés legítimo se encuentra jurídicamente protegido, como lo establece el artículo 422, estamos frente a un derecho subjetivo que reconoce dicho bien, valor o interés (elemento sustancial), y le confiere tutela jurídica (elemento formal), dotando a los titulares del derecho, la facultad o poder jurídico de exigir su cumplimiento o realización a través del ejercicio de acciones procesales o populares;

2.13. Para aplicar una norma es necesario interpretarla primero, lo cual implica comprenderla en su esencia, conocer su núcleo, lo cual se transforma en un blindaje contra opiniones arbitrarias o antojadizas. Para la disciplina del Derecho, en toda acción de aplicar, está implícita la inevitable interpretación de la norma jurídica. "Incluso la norma más clara, de más simple redacción, diáfana y transparente, si se va a aplicar a un caso concreto, supone que se va a interpretar, es decir, se va a fijar su significado, su esencia, su alcance, sus fines". [1]

La interpretación y aplicación de una norma nunca se da en abstracto; se refiere a la norma con sentido lógico, que se aproxime al caso con total naturalidad, adaptándose espontáneamente a las exigencias de la situación jurídica a ser resuelta. El sentido lógico de la norma no admite interpretaciones o aplicaciones que tengan por objeto provocar un efecto o consecuencia no prevista por el legislador o contrario a su intención; o, que tengan como resultado cualquier situación en la cual dicha interpretación o aplicación signifique en la practica la negación de la norma en sí misma. En este sentido, la esencia del artículo 422 se realiza en un espacio lógico–jurídico que excluye expresamente toda posibilidad de que el Estado pueda enfrentar una demanda presentada por entes privados ante organismos de arbitraje internacional como el CIADI. Por tanto, el Decreto 122 crea una incompatibilidad constitucional, contrario a una norma constitucional que debe ser entendida en su forma literal, siendo todo entendimiento disonante con esta estructura normativa, forzado y contrario a las prescripciones emanantes del principio de legalidad constitucional, del principio de no contradicción de los actos propios y de los principios de buena fe y confianza legítima. Más grave aún si dicho Decreto busca modificar o anular los efectos jurídicos de la citada norma constitucional;

2.14. Teniendo en cuenta la conexión que existe entre la Constitución y el derecho internacional en virtud del principio de cláusula abierta previsto en los artículos 417 y 424 del texto constitucional, conviene resaltar lo que señala en materia de interpretación jurídica, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), en sus artículos 31 y 32. Lo primero que dispone la Convención es que la interpretación debe hacerse *de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.* El contexto, está dado, entre otros elementos, *por el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado,* o, en su caso, de la citada norma constitucional tal como la misma fue

[1] Galiano, Grisel. 2019. La interpretación del Derecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano: estudio doctrinal y legal. Revista de Derecho No. 27 / 2019. Universidad de Guayaquil.

interpretada y aplicada durante el gobierno del ex presidente Rafael Correa Delgado, quien dispuso la denuncia de los tratados de promoción y protección de las inversiones extranjeras que contemplaren como medio o mecanismo de solución de controversias, instancias internacionales como el CIADI, debido a que implicaban sesión de soberanía y subordinación del interés legítimo representado y protegido por el Estado, al interés privado, lo cual quiere decir, como lo expresa esta misma Convención, que la interpretación y aplicación más apropiada es aquella que *no a conduzca un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable,* como ocurre al vulnerar el artículo 422, desconociendo el precedente jurídico sentado durante la administración de Rafael Correa en cuanto a la denuncia de los TBI, lo que resultó en la vulneración de esta norma con *un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.*

III. Petición

Lo expuesto en nuestros argumentos, pone de manifiesto las contradicciones en las que incurren quienes pretenden realizar una interpretación inadecuada del Art. 422 de la Constitución de la República, tal como puede constatarse esta anomalía jurídica en el Decreto Ejecutivo No. 122, motivo por el cual aspiramos a que Ud., en base de su ilustrado criterio y amplio conocimiento del Derecho, considere estos argumentos al momento de resolver el caso y se declare la inconstitucionalidad de dicho Decreto, estableciendo los efectos jurídicos de dicha resolución, de tal manera que la soberanía del Estado sea preservada y, con ésta, los derechos colectivos de los ecuatorianos, decisión patriótica que sin duda honrará a la Corte Constitucional y acrecentara su bien ganado prestigio nacional e internacional.

Nos valemos de la ocasión para expresar a usted y a la Corte Constitucional las seguridades de nuestra consideración más distinguida.

Recibiremos notificaciones en los siguientes correos electrónicos: gaynema@yahoo.com.

Dra. Gayne Villagómez Weir
C.C. 1704639309

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
SECRETARÍA GENERAL
DOCUMENTOLOGÍA
Recibido el dia de hoy 19 MAY 2022
a las 10:30
Por
Anexos
FIRMA RESPONSABLE