

**CASO N.º 0002-18-IC**  
**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

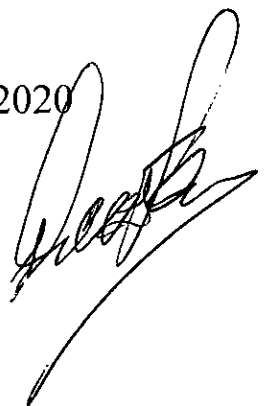
**CASO REINTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 422**  
**DE LA CONSTITUCIÓN**

*Amicus Curiae*

Sometido por

ALBERTO ACOSTA ESPINOSA

Quito, 2 de marzo de 2020



Señoras juezas y señores jueces:

En mi calidad de **ciudadano ecuatoriano**, comprometido con el destino de nuestro país, y también como **presidente de la Asamblea Constituyente de Montecristi**, que expidió la vigente Constitución del año 2008, me presento ante ustedes para exponer mis criterios ante la solicitud de reinterpretar el artículo 422 de dicha Carta Magna.

### ***1. La potestad para interpretar la Constitución***

Como es de dominio público, al ser un claro mandato constitucional, la tarea de interpretar la Constitución recae en la Corte Constitucional. Y el artículo 427 es muy preciso en cómo hacerlo:

*“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.”*

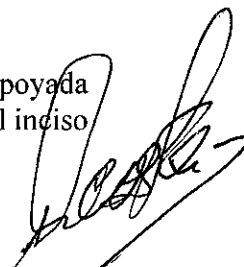
A partir de esa clara disposición constitucional lo primero que se debe hacer, luego de describir el tema en cuestión, es ubicar la integralidad de la Constitución como marco referencial. Y si todavía hay alguna duda hay que respetar la voluntad del constituyente favoreciendo la plena vigencia de los derechos.

### ***2. Los elementos del artículo 422 y la propuesta de reinterpretación***

Para empezar, **ubiquemos este artículo en el texto de la Constitución**. Un asunto importante, como veremos más adelante. En el **capítulo segundo Tratados e instrumentos internacionales, del Título VII Relaciones internacionales**, se encuentra el artículo 422, que establece lo siguiente:

- *“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.”*

La propuesta de reinterpretación presentada por la Asamblea Nacional -apoyada por apenas 57 de 130 asambleístas- apunta a que se cambie el sentido de fondo del inciso número uno del mencionado artículo 422 al proponer:



*“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.”*

Como también se plantea en dicha solicitud, se dice que

*“la Inversión NO versa sobre asuntos contractuales o de índole comercial, sino de procesos, métodos técnicos, económicos y sociales, entre otros, haciendo que su adopción no se vea afectada por la prohibición del primer inciso del artículo 422 de la Constitución de la República.”*

Presentado el planteamiento de reinterpretación, me permito abordar desglosar los orígenes, la evolución y los alcances de estos tratados bilaterales de inversión.

### ***3. Los elementos fundamentales de los Tratados Bilaterales de Inversión***

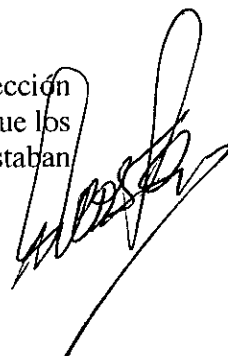
Para llegar a entender el objetivo de esta solicitud de reinterpretación, hay que tener presente las motivaciones y los orígenes de estos tratados. Puntualicemos algunos aspectos:

Los Tratados Bilaterales de Inversión surgieron de un intento fallido por establecer una suerte de constitución económica global que proteja los derechos de los inversionistas internacionales. Por eso el texto borrador de este intento fue visto incluso como un *Documento Constitucional del Nuevo Orden de hegemonía plena del capital transnacional*. Este Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI) -en inglés *Multilateral Agreement on Investment (MAI)*- se discutió -a espaldas de la mayoría de estados del planeta- en la segunda mitad de los años noventa del siglo pasado, como un tratado internacional para **la protección de las inversiones extranjeras, no como una herramienta para el desarrollo o algo por el estilo.**

En pleno auge neoliberal dichas inversiones, en el marco de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), que aglutina sobre todo a las más grandes potencias económicas, se pretendió hacer realidad este marco jurídico supranacional con alcance global. Las relaciones entre los Estados nacionales y las empresas transnacionales, si se hubiera aprobado el Acuerdo Multilateral de Inversiones, habría establecido claros límites a los ámbitos del ejercicio de la democracia, así como a los derechos laborales, a las políticas sociales, a la misma pluralidad cultural planetaria, a la misma relación con la Naturaleza.

Huelga decir que no pudo ser aprobado por la resistencia de amplios segmentos sociales en varios países de la propia Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, que entendieron con claridad los riesgos que esto implicaba.

A partir de esta realidad se empezó a buscar otros mecanismos de protección supranacional para los inversionistas extranjeros por vías bilaterales; recordemos que los mecanismos instalados anteriormente, que recurrían incluso al uso de la fuerza, estaban proscritos por la creciente vigencia de la Doctrina Calvo.



Lo que interesa aquí es que estos tratados bilaterales de inversión, herederos de dicho acuerdo global fallido, sintetizan varios puntos medulares:

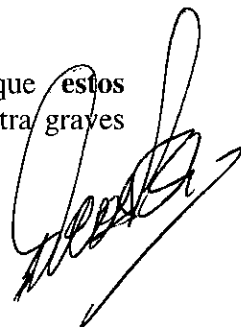
(1) Parten de **una definición extremadamente amplia del concepto de inversión enmarcada claramente en relaciones contractuales de tipo comercial**. Así, con algunas variaciones en algunos casos, se refiere a todo bien sobre el cual ejerce propiedad o control en esencia comercial, directa o indirectamente un inversionista: una empresa de cualquier naturaleza; acciones o cualquier otra forma de participación en una empresa y los derechos que de ésta se deriven; bonos, préstamos y otras formas de deuda y los derechos que de éstos se deriven; derechos bajo contratos sea para construcción, gestión, producción y de ganancias compartidas; derechos sobre depósitos monetarios y derechos sobre desempeño; derechos de propiedad intelectual; derechos adquiridos por la vía de la ley o de contratos tales como concesiones, licencias, autorizaciones y permisos; cualquier otra propiedad, tangible o intangible, movable o inmovible y cualquier otro derecho de propiedad relacionado, tal como arrendamientos, hipotecas; así como tras formas contractuales que puedan aparecer en el futuro. Un inversionista es definido como una persona natural o legal de una parte contratante.

(2) Con estos tratados se asegura el tratamiento nacional para las inversiones extranjeras; la prohibición de todo requisito de desempeño a dichos inversionistas; la prohibición de la nacionalización o expropiación directa o indirecta; la prohibición de toda restricción al movimiento y repatriación de capitales.

(3) Todo lo anterior se complementa con el establecimiento de mecanismos de solución de disputas entre inversionistas extranjeros y el Estado, normalmente en el marco de **esquemas de arbitraje comerciales** que terminan por socavar la soberanía de los Estados; esquema que, por lo demás, es ampliamente como conocido como **"la industria del arbitraje"** incluso por la composición de los tribunales.

La experiencia de Ecuador con estos tratados es larga, compleja y muy onerosa. La lista de demandas planteadas y de sentencias que afectan los intereses nacionales lo demuestra. Basta revisar el informe final de 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). Cabría simplemente traer a colación los sonados arbitrajes en el caso Chevron-Texaco, el caso Oxy, los casos Perenco y Burlington; como hecho reciente recordemos el chantaje de las transnacionales mineras, las que, a pesar de realizar actividades que afectan la Constitución y las leyes, es decir la esencia de la seguridad jurídica, amenazan con demandar usando este mecanismo si se permite el cumplimiento de un derecho constitucional: las consultas populares sobre la minería, establecido en el artículo 104 de la Constitución. La lista de este tipo de arbitrajes comerciales onerosos y hasta vergonzosas, que es lo que la postre significan estos arbitrajes, es enorme en toda la región.

Sin pretender agotar esta cuestión, simplemente recordemos que **estos "beneficios" no son para los inversionistas nacionales**, lo que ya demuestra graves afectaciones en términos constitucionales, como veremos más adelante.



Como conclusión, **estos tratados, que se refieren a relaciones contractuales con múltiples posibilidades, abren las puertas para la sesión de soberanía, lo que bien pueden dar lugar a controversias ubicadas en el amplio campo comercial, como anotamos anteriormente. Tengamos presente, además, que la legislación de inversión está incorporada en la legislación de comercio; este es un punto medular para entender como las inversiones están intimamente imbricadas con los temas de comercio: los tratados de inversión forman parte de los tratados de libre comercio.** Basta con un ejemplo, en el Tratado del Acuerdo Comercial de la Alianza del Pacífico, consta un capítulo de inversiones, en el cual se establece el arbitraje internacional entre inversionista y el Estado.

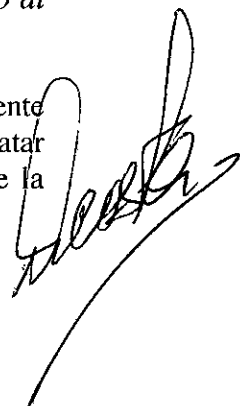
#### **4. El espíritu de la Constitución de Montecristi**

Concientes de esta realidad, los y las constituyente de Montecristi, sintonizados con los procesos políticos de inicios del presente siglo, con los que se enfrentaba a los a los Tratados de Libre Comercio y Tratados Bilaterales de Inversión, hermanos siameses del intento para imponer normas globales que cristalicen un sistema de dominación y explotación, **asumimos el reto de elaborar una Constitución que garantice el objetivo construir de una sociedad democrática construida a partir de la vigencia plena de los Derechos Humanos y los Derechos de la Naturaleza.** Por esa razón no podíamos permitir que se protejan los derechos de las inversiones extranjeras sobre los derechos de los seres humanos y del ambiente, poniendo en riesgo inclusive políticas sociales y de otra índole, creando inclusive una situación que privilegie a dichos inversionistas en perjuicio de los empresarios nacionales. En ese sentido propusimos una serie de normativas para evitar esa clara afectación a la soberanía nacional y a los derechos fundamentales de la convivencia democrática y armónica de una sociedad.

Así en la Asamblea Nacional Constituyente, cuando se presentó el informe de mayoría de la redacción del articulado Constitucional referido a tratados e instrumentos internacionales de la **Mesa 9: Soberanía, Relaciones Internacionales e Integración Latinoamericana** (no en la Mesa 8: Justicia y Lucha Anticorrupción), el día 1 de abril del 2008, como consta en las páginas 133 y 134 del Acta 038 (Esta discusión en extenso se encuentra en dicha acta desde la página 57 a la página 178), se expresó lo siguiente:

*“El Artículo 8 (del informe de mayoría, que corresponde al 422 de la Constitución de Montecristi) 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 caso de controversias originadas por relaciones contractuales o comerciales suscritas con empresas transnacionales, a instancias supranacionales de arbitraje, en los que, al parecer, los Estados son puesto al mismo nivel que una compañía comercial”.*

Recomiendo revisar las diversas actas de los debates del pleno de la Constituyente en donde se discutieron los temas relativos a las relaciones internacionales para constatar el espíritu dominante. Vale la pena destacar el pronunciamiento en esa sesión de la



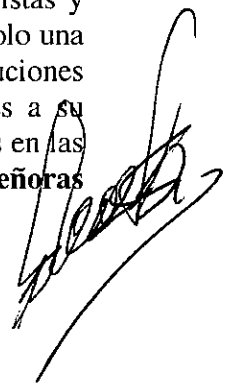
Asamblea de la asambleísta constituyente Alexandra Ocles, actualmente Secretaria de Gestión de Riesgos, que -ver en la página 138 del Acta 038- expresó con claridad que *“el objetivo de este artículo es rechazar el arbitraje entre el Estado y personas del derecho privado, como compañías, corporaciones, transnacionales, etcétera, para controversias derivadas de relaciones contractuales, no las formas de arbitraje entre Estados que devienen de convenios internacionales.”* Igualmente importantes son las reflexiones del actual Ministro Presidente del Consejo de Gobierno de Galápagos, quien también fuera asambleísta constituyente, Norman Wray, quien con profundos argumentos se pronunció en contra que estos tratados reconociendo que estas inversiones, resguardadas de esta manera, gozan -como se puede ver en la página 164 de dicha Acta- de *“una protección excesiva, casi sin límites”* (por un lapso de 10 años prorrogables); este asambleísta entendía con claridad que esta posición de Ecuador se enmarcaba en una lucha regional; para leer el texto completo de su valiosa intervención remito a las páginas 163 a 166 de la mencionada Acta 038; que no las transcribo por razones de espacio.

Llegados a este punto bien podría la Corte Constitucional, actuando de buena fé, se entiende, ratificar la vigencia del artículo 422, expresando con claridad como se asumen a relaciones contractuales, en los términos como se las define en este tipo de tratados, que ya fue expuesta anteriormente. Simultáneamente la Corte Constitucional debería manifestar, una vez más, su oposición a cualquier forma de cesión de jurisdicción a instancias de arbitraje internacional en materia contractual o comercial, que forman, como se ha demostrado, la esencia en la que se desempeñan las inversiones extranjeras.

**De hecho la Corte Constitucional ya aceptó la inconstitucionalidad de 17 tratados de este tipo;** que lo haya hecho con diversos criterios no cambia lo de fondo: son tratados inconstitucionales en tanto afectan el artículo 422 de la Constitución. **Pretender una reinterpretación de lo ya declarado como inconstitucional por no tener fundamentos uniformes desconociendo lo medular: la violación al artículo 422, resulta inaceptable;** es más, tratar de construir un argumento desde esa posición insostenible indicando que esa falta de uniformidad genera inseguridad jurídica es una verdadera aberración. **Señoras juezas y señores jueces, la seguridad jurídica sufriría una grave afectación si ustedes, es decir la Corte Constitucional, atropellan la Constitución al cambiar el sentido y el espíritu del artículo 422 y de la Constitución vista en su integralidad,** tema que abordaremos más adelante.

Como saldo de lo dicho en el párrafo anterior, tengamos presente que en 2017, ya se dieron por terminados estos tratados luego de una auditoría ciudadana conformada por expertos internacionales de reconocido prestigio. Fue un proceso serio y responsable -quizás excesivamente largo desde mi posición de defensa irrestricta de los principios básicos de la Constitución de Montecristi-. En cada uno de los casos se contó con la resolución de la Corte Constitucional que declaró su inconstitucionalidad (inclusive muchos de esos tratados pudieron ser desmontados oportunamente pues afectaban las anteriores constituciones de Ecuador: 1979, 1998).

Ahora, tratar de acomodar la Constitución a los nuevos vientos aperturistas y flexibilizadores -que chocan con la esencia de la misma Constitución- sería no solo una violación de la Constitución sino una muy mala señal para el respeto de las instituciones existentes (que tampoco fue respetada en su totalidad en los años posteriores a su aprobación, cabe recordar). No superaríamos, digámoslo con claridad, las épocas en las que las constituciones han sido moldeadas al gusto de los grupos de poder. **Señoras**



**juezas, señores jueces, ustedes saben mejor que nadie cuánto daño le ha causado al país entero creer que la Constitución es una suerte de plastilina manipulable de conformidad con las apetencias de la coyuntura.** Su responsabilidad es enorme: recuerden son responsables de que se respete la Constitución de Montecristi, con la que pueden o no haber estado antes de acuerdo.

**Hay como hacer caso omiso, señores jueces y señoras juezas, hacer caso omiso de este espíritu de la Constitución, les pregunto.** No respetar este espíritu de los y las constituyentes, es decir del propio pueblo ecuatoriano el portador del poder constituyente, sería actuar de mala fe.

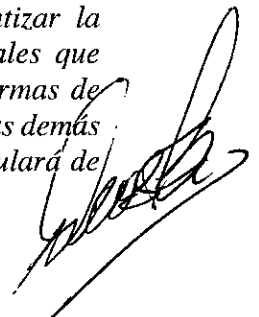
### ***5. Atraer inversiones, no violar la Constitución***

**Señoras juezas y señores jueces, no se olviden que tratar de atraer inversiones extranjeras con este tipo de tratados no da los tan promocionados resultados.** La experiencia en Ecuador y en el mundo lo demuestra: las inversiones no vienen motivadas solo por este tipo de tratados sino por otras razones que tienen que ver con las posibilidades de obtener beneficios: veámos lo que sucede en la actualidad en los ámbitos extractivistas minero o petrolero, por ejemplo.

Profundicemos en esta cuestión. 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), creada por el gobierno nacional el año 2013 y que cerró sus actividades en el año 2017), concluyó que estos tratados firmados por Ecuador no fueron determinantes en la atracción de la Inversión Extranjera Directa (IED). Ecuador tenía más tratados que muchos países de la región, y sin embargo recibía solo 0,79% de dicha inversión que llegaba del mundo a América Latina y el Caribe. El principal flujo de inversiones extranjeras directas hacia Ecuador provenía de Brasil, México y Panamá, países con los que Ecuador nunca firmó un tratado bilateral de inversiones. Había 7 grandes inversores externos en Ecuador, y de estos solo el 23% venía de países con un tratado bilateral de inversión; y, con seguridad, la existencia de dichos tratados no fue ni el detonante menos aún el argumento fundamental para realizar esas actividades de tipo comercial en el Ecuador. Y como si lo anterior no es un argumento suficiente, téngase presente que -comparando dos países de la región de tamaño relativamente similar- Brasil, sin tratados bilaterales de inversión, supera en inversiones extranjeras a México, uno de los países con más tratados de inversión.

Decir que con estos tratados se asegura un mejor ambiente de negocios y de condiciones de inversión, es decir un mejor ambiente comercial, es incompleto. Hacen falta muchos más factores, que entre otras cosas se deben crear las condiciones para un desenvolvimiento dinámico de la economía nacional en los términos y en todos los sectores establecidos en la Constitución en su Artículo 283:

*“El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de*



*acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.”*

Este es el punto de partida para crear las mejores condiciones para la actividad económica en Ecuador. Además, ese “mejor ambiente” buscado por determinados grupos de poder para los inversionistas extranjeros no para los nacionales, es, entonces, una clara violación de la Constitución que inclusive plantea un trato prioritario a estos últimos. Con esta disposición constitucional -artículo 422- no se pretende simplemente recuperar espacios de soberanía económica y por cierto jurídica. Lo que se busca es un sistema que asegure una verdadera equidad para inversionistas extranjeros y nacionales. No es posible que sólo los inversionistas de fuera del país gocen de la protección de esquemas de arbitraje en caso de disputas con el Estado.

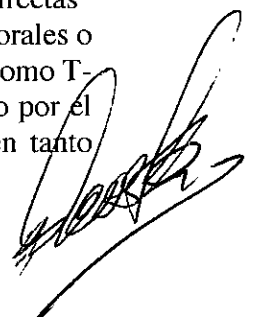
El artículo 339 es clave al respecto:

*“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.”*

La prioridad la tienen las inversiones nacionales, en consecuencia mal se haría en establecer un esquema que otorgue una posición privilegiada a las inversiones extranjeras; estas inversiones foráneas podrían estar liberadas de los requisitos de desempeño, de procesos de expropiación directa o indirecta (en los marcos que establece la Constitución); de toda restricción al movimiento y repatriación de capitales; inclusive de la aplicación de políticas sociales, laborales o ambientales que podrían afectar sus aseguradas ganancias. Además, de esta manera la inversión extranjera, complementaria de la nacional, como manda la Constitución, podría dejar de respetar de manera estricta el marco jurídico nacional, empezando por nuestra Carta Magna. Esto sería inaudito.

Inclusive, a contrapelo de los argumentos gubernamentales, que representan los intereses de las grandes cámaras de la producción, constatamos que **a nivel internacional los tratados bilaterales pierden fuerza o al menos son restringidos**, por diversas razones. En el Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLC-AN), suscrito entre EEUU, Canadá y México en 1994, se registró una clara ampliación de derechos para los inversionistas extranjeros, inclusive en temas muy sensibles que habrían la posibilidad para que dichos inversionistas demanden a los estados por “expropiaciones indirectas” inclusive cuando se adoptaban decisiones en el marco de derechos a la salud, laborales o ambientales. Eso cambia en el reciente tratado entre estos tres países, conocido como T-MEC: Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá; nuevo tratado impuesto por el gobierno del presidente Trump que detecto los graves riesgos del TLC-AN en tanto





aseguraba derechos no solo a los países vecinos sino a inversionistas de otros países que podían beneficiarse de “la cláusula de la nación más favorecida”. Con el T-MEC se establecen compromisos diferenciados en términos de arbitraje. Lo que nos remite a un cambio de los tratados anteriores. Un tema que no puede ser minimizado, menos aún en el caso de un país como Ecuador que necesita la mayor cantidad de margen de acción para intervenir en el mercado mundial.

Para lograr un sistema de justicia equitativo para todos los inversionistas, nacionales y extranjeros, se requiere una profunda reestructuración de la justicia en el Ecuador siguiendo lo que dispone la Constitución de Montecristi; eso sí, sin “meterle la mano la justicia”.

**La seguridad jurídica debe ser para todos, es decir para la sociedad en su conjunto, para las comunidades, para el Estado y sus empresas, para la ciudadanía, por cierto para la Naturaleza, no sólo para el capital privado.** Esta seguridad jurídica múltiple -y cuya vigencia demanda integralidad- debe darse a partir de la premisa de que en este país el eje es el ser humano viviendo en armonía con la Naturaleza, lógica que debe normar los acuerdos y convenios internacionales.

#### ***6. Arbitraje internacional es una cosa, arbitraje nacional, otra***

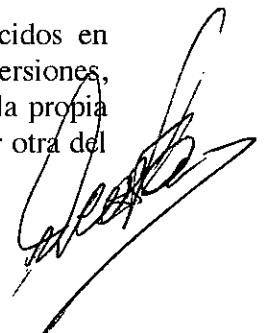
La Constitución establece la posibilidad del **arbitraje en el artículo 190**, en la **sección dedicada a los medios alternativos para la solución de conflictos en el capítulo cuarto de la Constitución: Función Judicial y Justicia Indígena**. Algo que no se puede confundir con las normativas internacionales establecidas en la Constitución. Ese es otro capítulo.

Basta leer lo que dice dicho artículo 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.  
En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley”.*

No entender esto demostraría desconocimiento de lo que se aprobó en Montecristi o una abierta mala fé para dar paso a la pretensión de quienes quieren beneficiar a los inversionistas extranjeros en desmedro de los empresarios nacionales y, lo que es más, grave se pondría una verdadera camisa de fuerza a la política nacional al limitar la adopción de medidas económicas, tributarias, ambientales, de salud, etc., si estas medidas pueden llegar a poner en riesgo los beneficios esperados -asegurados de antemano por los tratados bilaterales de inversión- por las inversiones extranjeiras directas.

Una puntualización casi innecesaria, que los arbitrajes estén establecidos en normas secundarias, como el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, no puede justificar una violación de la Constitución. Esta es, como establece la propia Constitución en su artículo 424, la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.



Recordemos que la Constitución de Montecristi establece **dos salvedades para los arbitrajes internacionales**. Una posibilidad, cuando se trata de **sistemas construidos a nivel regional**, lo que está en línea con el mandato constitucional de construir una soberanía regional; punto por demás poco analizado y tampoco impulsado en la práctica.

La otra opción, hasta ahora no concretada, pero si discutida en foros internacionales, incluso en Naciones Unidas, es un **tribunal internacional de arbitraje de deuda soberana**, que debe partir con una ejercicio de auditoria ciudadana independiente, que establezca las posibles ilegalidades e ilegitimidades de las deudas externas contratadas, liberándolos de las ataduras impuestas en los contratos de dichas deudas que parten por la sección de soberanía a la justicia de los países acreedores. Posteriormente en los acuerdos a los que se llegue después de dichas auditorias, se debe considerar la real capacidad económica para cumplirlos, en ningún caso se pueden afectar las inversiones sociales; todo en el marco de una -todavía inexistente- institucionalidad financiera internacional que asegure la justicia y la transparencia, teniendo los Derechos Humanos y por qué no también los Derechos de la Naturaleza como su fundamento.

Un punto adicional a ser considerado, en el artículo artículo 416,12, en línea con la no sesión de soberanía nacional y si con la construcción de una soberanía compartida, se plantea la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo.

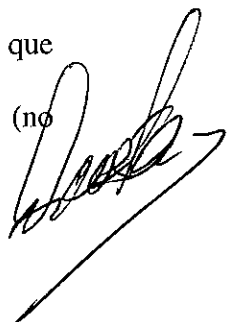
Esta puntualización es fundamental para evitar manipulaciones que traten de desvirtuar el espíritu de quienes redactamos la Constitución de Montecristi, ratificada por una gran mayoría en la urnas el día 28 de septiembre del 2008. Este espíritu constituyente aparece en varios puntos de la Constitución, como veremos en el siguiente acápite de este Amicus Curiae.

## **7. La integralidad de la Constitución**

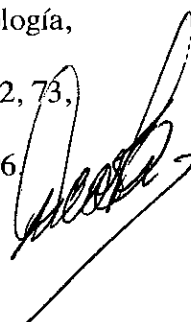
En síntesis, con el fin de tener presente la integralidad del mandato constituyente desde la perspectiva de los pretendidos **Tratados Bilaterales de Inversión** y también desde los llamados **Tratados de Libre Comercio**, recordemos los principios más relevantes que constituyen el espíritu y la letra de la Constitución de Montecristi.

A continuación recuerdo los artículos que apuntan a la configuración de los contenidos que deben orientar las políticas económicas de integración, de comercio exterior y por cierto de inserción de nuestro país en el mundo; contenidos que deben normar inversiones nacionales y extranjeras. No solo eso, es indispensable ver a la Constitución como una poderosa herramienta para conseguir los objetivos del Buen Vivir a partir de reconocer que

- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico: artículo 424.
- Todas las personas gozarán de los mismos derechos y oportunidades, lo que vale por cierto a los inversionistas: Artículo 11, 2.
- Las personas extranjeras tendrán los mismos derechos y deberes (no privilegios): Artículo 9.



- La inversión nacional tendrá prioridad; la inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, y estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales: Artículo 339.
- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución y sólo serán legítimos si es que reconocen, promueven o protegen derechos fundamentales: Artículo 428.
- El Estado no se comprometerá en convenios o acuerdos de cooperación que incluyan cláusulas que menoscaben la conservación y el manejo sustentable de la biodiversidad, la salud humana y los derechos colectivos y de la Naturaleza: Artículo 403.
- Los instrumentos comerciales internacionales no afectarán, directa o indirectamente, el derecho a la salud, el acceso a medicamentos, insumos, servicios, ni los avances científicos y tecnológicos. Si lo hacen, al ser inconstitucionales, no son aplicables. Artículo 421.
- La ratificación de los tratados internacionales de comercio requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional: Artículo 438.
- La imposibilidad de celebrar tratados internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional: Artículo 422.
- La independencia e igualdad jurídica de los Estados: Artículo 416,1.
- La soberanía nacional, la integración latinoamericana y una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial: Artículo 276,5.
- La política de integración en base a la cooperación y la solidaridad: Artículo 416,1.
- La defensa del principio de ciudadanía universal: Artículo 416,6.
- El intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes justos y eficientes: Artículo 284,8.
- El consumo social y ambientalmente responsable: Artículo 284,9.
- La priorización de los productos y servicios nacionales en materia de compras públicas: Artículo 288.
- El desarrollo, fortalecimiento y dinamización de los mercados internos, así como la producción nacional: Artículo 304, 1.
- La prohibición de las prácticas monopólicas y oligopólicas: Artículo 304,6.
- La regulación, control e intervención estatales, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas para promover la inserción estratégica del país en la economía mundial: Artículo 304, 2.
- La promoción de la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo: Artículo 416,12.
- La soberanía alimentaria como objetivo estratégico del país: Artículo 281.
- Políticas fiscales, tributarias y arancelarias que protejan al sector agroalimentario y pesquero nacional, para evitar la dependencia de importaciones de alimentos: Artículo 281,2.
- Regulación bajo normas de bioseguridad del uso y desarrollo de biotecnología, así como su experimentación, uso y comercialización: Artículo 281,9.
- La vigencia efectiva de los Derechos de la Naturaleza: Artículos 71, 72, 73, 74.
- Sanción de los daños ambientales y su causa no prescribirá: Artículo 396.



- Gratuidad de la salud y la educación: Artículos 43, 348.
- Rescate y vigencia de los conocimientos y sabidurías ancestrales: Artículo 385.
- Desarrollo y transferencia del conocimiento científico y tecnológico: Artículo 262,6.

Hay más elementos que podrían incorporarse en este análisis, que no es exhaustivo. Mencionemos la participación ciudadana como derecho individual y colectivo, sobre todo cuando se discuten temas de interés nacional como sería la negociación de tratados bilaterales de inversión o los tratados de libre comercio; discusión que, además, tiene que ser totalmente transparente. Recordemos el tema de las soberanías en plural, clave en el texto de Montecristi: soberanía económica, soberanía alimentaria, soberanía energética. Incorporemos aquellas disposiciones que garantizan la vigencia plena de los Derechos Humanos, incluyendo el agua como un derecho fundamental; esta cuestión de los Derechos Humanos es de mucho cuidado: en Naciones Unidas ya se denunciado los “efectos adversos” que dichos tratados pueden tener en el disfrute de dichos derechos. Y las afectaciones a los Derechos de la Naturaleza, brevemente mencionadas, no pueden sino merecer un tratamiento especial y preferente.

**Señoras juezas y señores jueces, las amenazas a la Constitución provenientes de este tipo de tratados, esbozadas en el punto anterior, no son hipotéticas.** Cuando se empezaba a negociar el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea, que se suscribiría a fines del 2016 por el gobierno anterior, la entonces embajadora del Reino Unido, Linda Cross, en entrevista al Diario El Universo, publicada el 21 de febrero del año 2011, reconoció que *“una complicación para concretar las negociaciones entre Ecuador y la UE puede ser la Constitución, por ejemplo, donde hay preferencia para compañías nacionales en sectores estratégicos. No vale la pena entrar a cuatro o cinco rondas de negociaciones y al final que la Corte Constitucional diga que es inconstitucional. Hay que resolver este problema antes de entrar en negociaciones”*. El punto entonces es claro, respetar la Constitución o ceder ante las presiones y pretensiones transnacionales.

\*\*\*

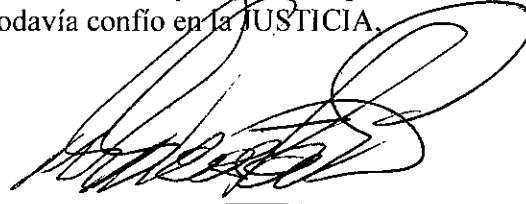
Por último, la tarea es hacer respetar la Constitución y propiciar no solo su cumplimiento formal sino su verdadera cristalización en todos los ámbitos de la vida nacional. De lo anterior no se puede concluir que la vigencia de la Constitución bloquea la inserción del país en el mercado mundial. La participación del país en el mundo demanda una concepción estratégica en la que pueden integrarse los tratados internacionales siempre que no violenten la Constitución y que, en consecuencia, no sean adversos al Buen Vivir.

**Señoras juezas y señores jueces, las inversiones pueden tener algún valor monetario y algún precio, ¡la Constitución definitivamente no!**

Lo que solicito es simplemente que se garanticen los derechos establecidos en la Constitución. Es decir, que en el caso de cualquier interpretación de la misma, como dispone el artículo 427 de la misma, se la haga asegurando *“el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente”*. No hacerlo provoca graves afectaciones a la seguridad jurídica integral. Y por cierto,

señoras juezas y señores jueces, les solicito que se respete el derecho que tenemos para intervenir en audiencia pública con el fin de desarrollar mis argumentos en el presente caso.

A pesar de los escasos esfuerzos para hacer respetar la Constitución todavía confío en la JUSTICIA.



Alberto Acosta Espinosa

CI 1702088822

alacosta48@yahoo.com

