



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Tratados bilaterales de inversiones, denuncias efectuadas por el estado
ecuatoriano**

AUTOR (ES):

Iván Mauricio Orrico Montesdeoca

José Joaquín Marzo Aragundi

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

TUTOR:

Benavides Verdesoto, Ricky Jack

Guayaquil, Ecuador

25 de febrero del 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Iván Mauricio Orrico Montesdeoca, José Joaquín Marzo Aragundi**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los juzgados y tribunales de la república del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

BENAVIDES VERDESOTO, RICKY JACK

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

LYNCH DE NATH, MARIA ISABEL

Guayaquil, a los 25 días del mes de febrero del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotros, **Iván Mauricio Orrico Montesdeoca, José Joaquín Marzo
Aragundi**

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, **Tratados bilaterales de inversiones, denuncias efectuadas por el estado ecuatoriano**, previo a la obtención del título de **Abogado de los juzgados y tribunales de la república del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 25 días del mes de febrero del año 2021

AUTORES

f. _____

Orrico Montesdeoca Iván Mauricio

f. _____

Marzo Aragundi, José Joaquín



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Iván Mauricio Orrico Montesdeoca, José Joaquín Marzo
Aragundi**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Tratados bilaterales de inversiones, denuncias efectuadas por el estado ecuatoriano**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 25 días del mes de febrero del año 2021

AUTORES

f. _____
Orrico Montesdeoca, Iván Mauricio

f. _____
Marzo Aragundi, José Joaquín

INFORME DE URKUND

The screenshot shows the URKUND interface. On the left, there is a sidebar with document details: 'Documento' (Tesis José Marzo e Iván Orrico.docx), 'Presentado' (2021-02-22 12:24 (-05:00)), 'Presentado por' (maritzareynosodewright@gmail.com), 'Recibido' (maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com), and 'Mensaje' (Fwd: Tesis José Marzo e Iván Orrico.docx). A yellow highlight indicates that 1% of the 17 pages consist of text from 2 sources. On the right, a 'Lista de fuentes' (List of sources) panel is open, showing a table with columns 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The table lists two sources: '90260usfq alban sanchez leyes.pdf' and 'tesis final.docx'. Below the table are sections for 'Fuentes alternativas' and 'Fuentes no usadas'. At the bottom, a toolbar contains icons for navigation and actions like '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

f. _____

Benavides Verdesoto, Ricky Jack

f. _____

Orrico Montesdeoca, Iván Mauricio

Estudiante

f. _____

Marzo Aragundi, José Joaquín

Estudiante



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

AB. JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO, MGS
DECANO

f. _____

AB. MARITZA REYNOSO GAUTE DE WRIGHT
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

(NOMBRES Y APELLIDOS)

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2020
Fecha: 25 de febrero de 2021

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “*TRATADOS BILATERALES DE INVERSIONES, DENUNCIAS EFECTUADAS POR EL ESTADO ECUATORIANO*”, elaborado por los estudiantes *IVÁN MAURICIO ORRICO MONTESDEOCA* y *JOSÉ JOAQUÍN MARZO ARAGUNDI* certifica que durante el proceso de acompañamiento dichos estudiantes han obtenido la calificación de **(10) DIEZ**, lo cual los califica como *APTOS PARA LA SUSTENTACIÓN*.

f. _____

Benavides Verdesoto, Ricky Jack

Docente Tutor



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

AB. JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO, MGS
DECANO

f. _____

AB. MARITZA REYNOSO GAUTE DE WRIGHT
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

(NOMBRES Y APELLIDOS)

OPONENTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. José Miguel García Baquerizo

DECANO DE CARRERA

f. _____

Dra. Maritza Reynoso de Wright

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Maricruz Molineros Toaza

OPONENTE

AGRADECIMIENTOS

Primero que todo quiero agradecer a Dios y la madre dolorosa, por haberme guiado cada paso que di y permitirme culminar esta etapa de mi vida. A mis padres, el Arq. Iván Colon Orrico Vizuite y la Abg. Marianita de Jesús Montesdeoca Peralta, por brindarme las mejores enseñanzas, consejos y lecciones de vida; que fueron más que suficientes para permitirme llegar hasta donde me encuentro en este momento. A mi hermana María Isabella Orrico Montesdeoca, por brindarme todo su amor y apoyo en todo momento. A mis abuelitos maternos Ángel Montesdeoca y Margarita Peralta; y a mis abuelitos paternos Bertha Vizuite de Orrico y a mi ángel que me guía desde el cielo, Colon Orrico. A mis mejores amigos que me dio la carrera de derecho, Los Marzos: Jamilet Camacho, Danna Navas, Danna Ceballos, Fátima Estrella e Ivanna Abad; quienes me acompañaron en esas largas noches de estudio y ahora en adelante llamaré colegas.

A mi mejor amigo desde el colegio y ahora compañero de Tesis, José Joaquín Marzo Aragundi, por acompañarme en estos cinco años de aprendizaje y por su aporte más que excepcional en el presente trabajo de titulación. Quien siempre me acompañó en los momentos difíciles y pudo ser un digno contrincante en las discusiones jurídicas a minutos de dar los exámenes. A mi otro mejor amigo, Gonzalo Rodríguez; quien es el amigo más antiguo que tengo, exactamente 23 años conociéndolo y que siempre me apoyó hasta en la idea más descabellada.

También quiero agradecer a mi profesor y tutor el Dr. Ricky Benavides, puesto que sin duda alguna marcó mi carrera con su cátedra impartida. Quiero agradecer también aquellas personas que si bien es cierto ya no me acompañan terrenalmente, siempre las llevaré en mi corazón. Por último, pero no menos importante, quiero hacer una mención especial a mi mejor amiga la Ing. Marina Loor, por haberme acompañado gran parte de mi adolescencia y en estos 5 años en la UCSG; por nunca haber dudado de mí y siempre impulsarme a ser mejor cada día. Estoy en deuda con todos ustedes.

Iván Orrico

Estoy agradecido con Dios por siempre escucharme y cumplir mi sueño de ser abogado. A mis padres Juan Ramón e Ivonne Gardenia por acompañarme durante toda la carrera universitaria y darme los mejores consejos. A mis amigos de la facultad quienes me acompañaron durante estos cinco años en la universidad y en las largas noches de estudio. A mi compañero de tesis Iván Orrico por ser un excelente amigo y hacer un trabajo excepcional durante este tiempo. Finalmente, a todos los profesores que marcaron mi carrera universitaria: Dr. Xavier Zavala, Dr. Diego Zavala, Dr. Ricky Benavides, Dr. Bernardo Manzano, Dr. Johnny de la Pared, Dra. Nuria Pérez, Dra. Teresa Nuques y el Dr. Xavier Cuadros.

José Marzo

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I	4
ANTECEDENTES DEL DERECHO DE INVERSIONES	4
PROCESO DE RECONOCIMIENTO HISTÓRICO DEL DERECHO DE INVERSIONES EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA	4
TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN	7
CONCEPTO	7
DISPOSICIONES ESENCIALES DE LOS TBIs	8
EL ARBITRAJE DE INVERSIONES EN EL ECUADOR	8
INTERPRETACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	9
Capítulo 2	13
Denuncia de los Tratados Bilaterales de Inversión suscritos por Ecuador.	13
Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión	13
CLAÚSULA DE SUPERVIVENCIA	15
CLÁUSULA DE LA NACIÓN MAS FAVORECIDA Y SUS EFECTOS CON LA DENUNCIA DE LOS TBI'S.	19
LA CLÁUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.	20
CLÁUSULA DE NACIÓN MAS FAVORECIDA APLICADA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS TBI'S SUSCRITOS POR ECUADOR.	21
DENUNCIA DE LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN	23
PROCESO DE DENUNCIA DE LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIONES	24
EFFECTOS DE LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN EN ECUADOR	27
EFFECTOS NEGATIVOS DE LA DENUNCIA DE LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN	28
CONCLUSIONES	29

RESUMEN

El presente trabajo busca explicar en que consiste los Tratados Bilaterales de Inversión, las disposiciones esenciales que los componen y su importancia como una herramienta jurídica de seguridad para el inversionista extranjero. Si bien es cierto que, en el periodo de gobierno comprendido entre los años 2007 y 2017 se denunció el resto de los Tratados Bilaterales restantes en el que nuestro país había suscrito; se intenta explicar los efectos negativos de tales denuncias, así como su procedimiento. Además, se analizará la sentencia número 0001-09-SIC-CC publicada en el Registro Oficial No. 549 del 16 de marzo de 2009 aclara el artículo 422; que sirvió como base legal para la denuncia de los tratados bilaterales de inversión. Así como se explicará y expondrá la importancia y efectos de las cláusulas que comúnmente se encuentran en estos instrumentos internacionales, tales como: la cláusula de supervivencia y la de nación más favorecida. Todo esto con la finalidad de determinar que los tratados bilaterales de inversión son instrumentos fundamentales para la protección del inversionista extranjero.

Palabras Claves: tratado bilateral, inversor, CIADI, CNUDMI, arbitraje, denuncia, constitucionalidad.

ABSTRACT

This paper seeks to explain what Bilateral Investment Treaties consist of, the essential provisions that compose them, and their importance as a legal security tool for foreign investors. While it is true that, in the period of government between 2007 and 2017, the rest of the remaining Bilateral Treaties in which our country had signed were denounced; an attempt is made to explain the negative effects of such complaints, as well as their procedure. In addition, judgment number 0001-09-SIC-CC published in Official Gazette No. 549 of March 16, 2009 clarifies article 422; which served as the legal basis for the denunciation of the bilateral investment treaties. As well as the importance and effects of the clauses commonly found in these international instruments, such as: the survival clause and the most-favored-nation clause, will be explained and exposed. All this in order to determine that bilateral investment treaties are fundamental instruments for the protection of foreign investors.

Keywords: bilateral treaty, investor, ICSID, UNCITRAL, arbitration, complaint, constitutionality.

INTRODUCCIÓN

Es importante determinar el problema dentro de una investigación, en este caso por la existencia de ya sea discrepancia respecto de determinado criterio o situación, en este caso jurídica, algo que se cuestiona respecto del derecho, la práctica o normativa y sus fundamentaciones.

El objeto de estudio de nuestra investigación está constituido por el contenido de las normas, en este caso tratados bilaterales de inversión, sus beneficios y el desarrollo de arbitrajes originados por tratados bilaterales de inversión.

El Ecuador se encontró involucrado en este tipo de tratados hasta el año 2017, que durante la presidencia del Econ. Rafael Correa. Se puede decir que desde el 2007, año en el cual el antes mencionado exmandatario asume el cargo, la materia de inversiones sufrió cambios representativos. Dentro de estos denunciados tenemos el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI), el rechazo a organizaciones internacionales (Banco Mundial, aunque se han retomado las relaciones con esta institución). Los cambios mencionados serán desarrollados en el trabajo de investigación, sin embargo, se entiende que han ocurrido por cuanto durante el siglo XXI han surgido tendencias económicas en Latinoamérica en la cual se rechazan el Arbitraje de diferencias Inversor-Estado y las políticas neoliberales adoptadas en la región.

Los Tratados Bilaterales de Inversiones generan estabilidad jurídica para los inversores de otros Estados lo que ayuda a que la inversión en ese Estado sea más atractiva, y por lo tanto atrayente. Sin embargo, es necesario que también exista un buen ordenamiento jurídico amigable para con los inversionistas,

puesto que si no son en vano los beneficios que un tratado bilateral de inversiones pueda generar. Por lo tanto, el problema jurídico es el impacto negativo producido por las denuncias de los tratados bilaterales de inversiones.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO DE INVERSIONES

Los Tratados Bilaterales de Inversión o TBIs, tienen su génesis en el Derecho de Inversiones. Las primeras disposiciones legales en materia de inversión surgen a partir de tratados de amistad, navegación y comercio; esto en la práctica se lo vio plasmado en los acuerdos, negociaciones y alianzas efectuadas entre las potencias en el Siglo XVII. El primer tratado de este tipo que se tiene registro fue suscrito por EUA y Francia en el año 1778.

De la simple lectura de los convenios se podía identificar dos aspectos importantes a rescatar: 1) su objetivo principal era incentivar el comercio entre las partes contratantes y a su vez permitir el movimiento de capitales entre los Estados intervinientes al acuerdo; y 2) se podía denotar que sus disposiciones estaban influenciadas al campo militar; esto es más que todo por el carácter geopolítico de las normas en aquel entonces.

“En esta línea, Ecuador suscribió este tipo de tratados con quince Estados diferentes, siendo los primeros suscritos con las potencias del mencionado siglo: EUA [1842], Francia [1846] y Reino Unido [1851]” (Prieto, 2013. p.61).

PROCESO DE RECONOCIMIENTO HISTÓRICO DEL DERECHO DE INVERSIONES EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

Las primeras normas constitucionales de la República del Ecuador tenían una estrecha similitud con la carta política de la Gran Colombia, en relación con las

garantías de la propiedad privada. La carta magna de la gran Colombia del año 1830 ordenaba que no se podía restringir la propiedad de ningún ciudadano gran colombiano, sin su consentimiento. La privación únicamente podía tener lugar por razones de interés público junto con la correspondiente compensación.

En la constitución ecuatoriana también contemplaba la prohibición de restricción de propiedad a sus ciudadanos, pero con la única distinción de que no se incluyó el requisito del interés público. Únicamente se añadió que podrá ser procedente a juicio del buen varón; esto como fundamento de pago de la cantidad de dinero que garantice el derecho a la propiedad. Sin perjuicio de lo anterior, nada se incluyó acerca del estado jurídico de sus extranjeros y el régimen de sus bienes. Hasta la constitución de 1842, en que se reconoció la protección de los extranjeros y sus bienes. No obstante, esta protección a los bienes de los extranjeros se vio restringida por las Constituciones de 1845, 1852, 1861 y 1969; dichos sujetos tenían derecho a la libertad y seguridad. Sin embargo, no se pronunciaron sobre los demás derechos que les asisten.

Fue entonces que, con la llegada de la Constitución de 1834, la protección de los extranjeros se remitió a una ley secundaria, el cual determinaba los parámetros a seguir para poder domiciliarse; junto con sus derechos exigibles y obligaciones que debían cumplir. Con la llegada de la constitución de 1897 y posteriormente la de 1929, el estado toma protagonismo y brinda protección estatal e igualdad ante la ley para los extranjeros. En la carta política de 1897 específicamente en su articulado 37, se le reconocen a los extranjeros el goce de garantías constitucionales previamente reconocidas.

En la misma Constitución, en su artículo 38, se contemplaba la renuncia a todo tipo de reclamación diplomática, en el caso de que una persona extranjera celebre un contrato con el gobierno o con cualquier individuo. En la constitución

de 1929 se mantuvo este abandono a los recursos diplomáticos y también se prohibió a los extranjeros adherirse a una jurisdicción extraña.

El siguiente paso en la evolución de las normas relacionadas con inversión en Ecuador, se produce en la esfera bilateral, ya que en 1965 se negoció y suscribió un Convenio de Protección de Inversiones de Capital con la República Federal Alemana, que entró en vigencia durante la presidencia de Clemente Yerovi, en lo que fue el primer TBI ecuatoriano. (...) Antes de los 90, únicamente se celebró un TBI con Suiza [1971] (Prieto, 2013, p.62).

Con este Tratado Bilateral de Inversión únicamente se buscaba evitar que se ejecuten expropiaciones sin que se entregue una indemnización cuyo valor sea proporcional al bien.

Posteriormente, tanto en las constituciones de 1967, 1979 y 1998 se sigue la misma corriente que las pasadas cartas políticas, es decir: prohibición de someter a una jurisdicción extraña, restricción a la protección diplomática, derecho a la propiedad y la igualdad de derechos para ciudadanos ecuatorianos y extranjeros. Sin embargo, en estas últimas constituciones se añadió un elemento a destacar en materia de inversión extranjera. Esto es que, la inversión privada en infraestructura sería impulsada sin perjuicio de ser nacional o extranjera. Es decir, que se busca captar un mayor flujo de inversión extranjera por medio de incentivos tributarios; y a su vez, el capital extranjero gozará de igual protección que el nacional.

Por último, tenemos a la constitución de Montecristi del año 2008; por medio del cual el Estado en su artículo 339, tiene como parte de sus obligaciones el

incentivo de la inversión extranjera con integración a los demás Estados de la comunidad Internacional. A pesar de que consta como un deber del Estado de obligatorio cumplimiento, en la práctica difiere un poco de la realidad. Esto se lo ha visto evidenciado en la disminución del flujo de la inversión extranjera en los últimos años.

TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN

CONCEPTO

Los tratados bilaterales consisten en instrumentos de carácter internacional, que es celebrado entre dos Estados que intervienen.

“(…) tales tratados no admiten la formulación de reservas por las partes contratantes, ya que su voluntad concordante se expresa en el texto negociado” (Vasco, 1986, p.405).

Los Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs) constituyen en convenios por medio del cual dos Estados (quienes suscriben), se comprometen a garantizar una verdadera protección hacia los intereses e inversiones futuras. Este carácter obligatorio recae tanto para el Estado receptor, como por parte de los inversionistas extranjeros. De esta forma, se busca crear un marco legal estable y de condiciones que sean fructuosas para el desarrollo de la inversión.

“Estos tratados internacionales son acuerdos entre dos Estados, con el objetivo recíproco de promover y proteger las inversiones que se realicen en sus territorios por compañías domiciliadas en cualquier país diferente del país receptor de la inversión” (Sasse, 2011, como se citó en Herrera, 2015).

DISPOSICIONES ESENCIALES DE LOS TBIs

En la actualidad, la doctrina recoge un total de cuatro disposiciones esenciales de los Tratados Bilaterales de Inversión: a) La aceptación de inversiones. En este apartado la doctrina no especifica si se refiere a inversiones netamente extranjeras o nacionales; b) Tratamiento de inversiones una vez estas se encuentren constituidas; c) estas inversiones deberán de gozar de garantía y protección; y d) se deberá prever la solución de controversias entre el estado parte quien recibe la inversión, y el estado inversionista.

EL ARBITRAJE DE INVERSIONES EN EL ECUADOR

Hasta antes de 1950, todas las controversias que suscitaban en materia de inversión extranjera eran resueltas por el sistema de justicia interno del Estado anfitrión, o ante la Corte Internacional de Justicia apoyada por el Derecho Internacional Público.

Como bien sabemos, la figura jurídica del arbitraje es reconocida como uno de los distintos métodos alternativos de solución de conflictos reconocidos en nuestra legislación ecuatoriana. Hoy en día, los conflictos generados en materia de inversiones se dirimen en arbitraje internacional.

“(…) el propósito de las cláusulas arbitrales se manifiesta para ofrecer garantías de protección a los particulares que están dispuestos a operar en un país determinado, bajo un ordenamiento jurídico certero” (Yepes, 2015, p.108).

Por lo tanto, esta figura jurídica se la observa como un instrumento de protección, puesto que no basta únicamente los estándares de protección que deben incluirse obligatoriamente en los tratados en contra de ciertas acciones del Estado, sino que a su vez se prevé como una oportunidad de demandar al Estado anfitrión directamente ante instancias internacionales.

INTERPRETACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Desde que se promulgó la nueva Constitución en el año 2008, la Corte Constitucional siempre mantuvo la posición de que los TBIs firmados por el Ecuador están viciados por la inconstitucionalidad. Esto se encuentra basado por cuanto la Corte determina que el artículo 422 de la carta magna, en el cual todos los Tratados Bilaterales de Inversión tienen cláusula arbitral. El principal problema de los tratados Bilaterales de Inversión en el Ecuador es el marco legal en la disputa de la cláusula de los acuerdos. Sin embargo, la interpretación del artículo 422 es más compleja por cuanto adolece de vaguedad y oscuridad.

En la mayoría de las sentencias de la Corte Constitucional en donde se determina la constitucionalidad de los tratados se ha dicho que la cláusula que establece la resolución de conflictos es inconstitucional y su denuncia debe de ser tramitada de acuerdo con el marco legal. El hecho de que en los tratados bilaterales de inversión se establezca la posibilidad de solucionar los conflictos ante un tribunal de la CIADI o utilizando las reglas de la CNUDMI lo convertía de forma inmediata en inconstitucional.

Los argumentos para determinar esto eran básicamente iguales en todas las sentencias que emitía la corte, incluso algunos de los párrafos de los dictámenes son idénticos, lo cual demuestra un “*copy y paste*”.

La Corte se fundamenta en tres razonamientos:

1. La ley internacional
2. La interpretación constitucional del artículo 422
3. La ideología política

En primer lugar, la Corte Constitucional del Ecuador considera que este Estado tiene que respetar y cumplir con las obligaciones internacionales, entonces Ecuador tiene que observar las normativas internas y externas para continuar con el procedimiento de denuncia de los TBI. Para continuar con la fundamentación de este argumento la Corte Constitucional hace mención del principio *pacta sun servanda* y *rebus sic stantibus*, además del artículo 61 de la Convención de Viena que se refiere a la imposibilidad del Ecuador de continuar cumpliendo con los tratados porque tiene prohibiciones constitucionales.

Es importante mencionar que la Corte Constitucional no utiliza este argumento para determinar la falta de responsabilidad para el Estado frente al cumplimiento de sus obligaciones. Por lo tanto, la Corte concluye que, en concordancia con el artículo 422 y 417 de la Constitución del Ecuador, los tratados bilaterales de inversión someten la soberanía del Ecuador y la limitan; esto sin perjuicio de que en la propia Constitución establece que los Tratados Internacionales están vinculados con la Constitución.

En segundo lugar, la Corte brevemente interpreta el artículo 422 de la carta magna sin la utilización de argumentos adecuados. De hecho, realiza un bochornoso método hermenéutico para determinar las controversias en materia de inversiones que sean de carácter comercial y las disputas contractuales. La Corte simplemente vincula las inversiones con el comercio sin realizar ningún análisis legal pertinente.

La Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia interpretativa número 0001-09-SIC-CC publicada en el Registro Oficial No. 549 del 16 de marzo de 2009 aclara el artículo 422 de la Carta Magna utilizando el artículo 190 del mismo documento legal. Los antes mencionados artículos son los que se utilizaron como base legal para poder proceder con la denuncia de los tratados bilaterales de inversiones. Sin embargo, esta no es la única sentencia que pone en análisis los tratados.

La sentencia antes mencionada tiene como origen una consulta realizada con la finalidad de determinar la constitucionalidad respecto de la obtención de un crédito del Banco Internacional de Desarrollo por parte del Estado ecuatoriano en el cual se estaba dilucidando la procedencia o no del arbitraje internacional.

Resuelve la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“1.- Interpretar, que el artículo 422, inciso final de la Constitución de la República del Ecuador, se aplica específicamente y con prevalencia a las demás normas constitucionales, en los casos de controversias relacionadas con la deuda externa, y, en consecuencia, no es aplicable, para estos casos, la norma contenida en el artículo 190 de la Constitución.

2.- Interpretar, que en los contratos de empréstito internacional, cuando se estipulen cláusulas que incorporen la expresión “fallo en conciencia”, deberá entenderse como sinónimo de “fallo en equidad”, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 422 de la Constitución de la República; (...).”

Se concluye por lo tanto que, el arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos no aplicable para la terminación de controversias derivadas de la deuda externa.

Finalmente, como último argumento, es necesario hacer mención de la ideología política y su influencia en la decisión de la Corte. La Corte Constitucional ha resuelto varias veces en distintos casos a favor del gobierno cuando este es parte procesal en el proceso en cuestión o cuando el caso es relevante para el gobierno. En el caso de los Tratados Bilaterales de Inversión, la Corte Constitucional ha tenido el mismo argumento que la administración de Correa respecto de los acuerdos de inversión. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha manifestado que los inversionistas extranjeros son los únicos que se han beneficiado de los TBI's, que la decisión del tribunal puede causar varios daños al Estado ecuatoriano que representa los intereses de la ciudadanía. Inclusive, se ha mencionado que los TBI's colocan al Ecuador en una situación pasiva, inactiva, en la cual los tratados se convierten en meros acuerdos de adhesión.

Además de esto, la Corte ha manifestado que hay que analizar si estos tratados han entregado a los inversionistas ecuatorianos alguna clase de beneficios, o cuales son los beneficios que ha entregado el Ecuador por cuanto se encuentran en una condición especial en virtud de que se encuentran en una

situación de vulnerabilidad en comparación con los otros países de la región. En las críticas de los TBI's la corte nunca ha usado un ejemplo concreto o información real de como el Ecuador ha sufrido por la protección de inversionistas extranjeros, no menciona como los arbitrajes internacionales perdidos por el Ecuador lo perjudican. Sin embargo, en algunos casos la Corte si advierte de que las estipulaciones de los TBI's no violan la constitución excepto en lo que respecta de la cláusula de resolución de conflictos, esto es la cláusula de arbitraje.

Esta decisión política ecuatoriana va de la mano con la ideología de izquierda que es tendencia en los países de la región como Venezuela, Bolivia, que también consideran que los tratados bilaterales de inversión y el arbitraje entre inversionistas y Estado causan detrimento al Estado ecuatoriano.

Capítulo 2

Denuncia de los Tratados Bilaterales de Inversión suscritos por Ecuador.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión

Conocido también por su abreviatura CIADI; es una institución privada del Banco Mundial cuya sede se encuentra en Washington D.C., Estados Unidos. Se fundó este organismo con el principal objetivo de brindar soluciones efectivas para las posibles disputadas generadas entre nacionales y otros gobiernos extranjeros. Por medio del CIADI, la comunidad internacional recibiría los medios propicios para impulsar la seguridad jurídica a los flujos de inversión internacional.

Entre sus funciones se establece como principal, que el CIADI facilitará la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados contratantes, en un procedimiento de conciliación y arbitraje (...) su objetivo es tutelar y proteger los intereses de las corporaciones internacionales, en caso de controversias, conflictos, disputas, entre inversores particulares (multinacionales) y Estados (Machado, 2009, p.2).

Ecuador formaba parte del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión desde el año 1986, con el gobierno del ya fallecido León Febres Cordero. Pero no fue sino hasta el 2 de julio del 2009, en el que por medio del decreto Nro. 1823, se denunció y a su vez se dio por terminado el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Esta medida tuvo efecto seis meses después, el 7 de enero del 2010; tal y como lo determina el artículo 71 del Reglamento del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Artículo 71.- Todo Estado Contratante podrá denunciar este Convenio mediante notificación escrita dirigida al depositario del mismo. La denuncia producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 2006, p.32).

De lo que desprende el mencionado artículo, Ecuador se encontraba en todo su derecho de abandonar el Convenio de la CIADI; por lo que este acontecimiento no se lo podría interpretar como un mecanismo para evadir responsabilidad por parte del Estado. La posición del Estado con respecto a la denuncia va a producir efectos que a criterio de nosotros es bastante aceptada. No se busca estropear la inversión y a su vez dejar en la indefensión a los inversionistas; sino que es una potestad soberana que cada Estado posee, y como tal puede retirar su

voluntad de someter las controversias a un centro internacional ajeno de su legislación.

CLAÚSULA DE SUPERVIVENCIA

La cláusula de Supervivencia la podemos encontrar en un gran número de Tratados Bilaterales de Inversión; y como tal su análisis es pertinente en virtud del tiempo que puede durar el consentimiento para aquellos tratados que sometían su jurisdicción al CIADI. La naturaleza de la cláusula es *sui generis*, en vista de que las partes al momento de la suscripción del tratado consienten de forma expresa a la aceptación de esta.

Normalmente, la terminación de un Tratado deriva de causales intrínsecas, es decir, de la aplicación de sus propias disposiciones. En efecto, la mayor parte de los Tratados tienen un término de duración, una condición resolutoria o establecen el derecho a la denuncia al momento del vencimiento del período correspondiente (Pallares, 1996, p.149).

Por lo dicho en líneas anteriores podemos concluir que cláusula de Supervivencia (o también conocida doctrinariamente como cláusula de remanencia) comprende en una disposición especial e intrínseca en los TBIs, en el que los Estados intervinientes manifiestan su voluntad de forma expresa para prolongar las obligaciones de dicho instrumento internacional. De esta forma, el Estado que denuncia el tratado bilateral no quedará liberado de sus obligaciones correlativas a las inversiones que fueron realizadas previas a la denuncia. Es decir, los efectos jurídicos producto de la denuncia tendrán lugar una vez que se haya dado cumplimiento con lo contenido en la cláusula y el Estado como tal no se podrá desentender de sus obligaciones internacionales

En cuanto a la duración de la cláusula de remanencia corresponderá al tiempo en que ambas partes lo pacten. Por ejemplo, en el caso del tratado con Estados Unidos, los efectos de la denuncia tuvieron lugar diez años después de haber sido notificada; mientras que, con el tratado de Holanda seis meses.

“(…) 3. Con respecto a las inversiones efectuadas o adquiridas antes de la fecha de terminación del presente Tratado, y a las cuales el presente Tratado sea por lo demás aplicables, las disposiciones de todos los demás artículos del presente Tratado continuarán en vigor durante un período adicional de diez años después de la fecha de terminación” (Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre la promoción y protección de inversiones, 1993. p. 8).

Otros ejemplos por destacar: tenemos el Tratado Bilateral de Inversión con Egipto que tenía una duración de tres años; el tratado con Rusia y Perú que tenían un periodo de vigencia de quince años posteriores a la denuncia.

Sobre la vigencia de la cláusula de supervivencia, la autora Garriga Suau en su obra nos explica de manera resumida al respecto:

“Si a la finalidad de aportar estabilidad y seguridad jurídica a las inversiones extranjeras añadimos la naturaleza duradera intrínseca a las mismas no resulta extraño que todos los BITS prevean disposiciones que establecen la continuación de la vigencia de los mismos, incluso en la hipótesis de que alguna parte los denunciara, por un periodo igual al de su vigencia inicial” (Garriga, 2009, p.299).

Finalmente podemos culminar diciendo que la principal razón de ser de esta cláusula es la necesidad de proteger a todo inversor y adicional de que se reciba un trato justo y equitativo. Dicho de otro modo, todo aquel que invierta en un país

recibirá la protección del tratado bilateral por el tiempo que se haya pactado en la cláusula de remanencia.

CAUSAS QUE JUSTIFIQUEN LA EXISTENCIA DE LA CLÁUSULA DE SUPERVIVENCIA

Como se pudo apreciar en el subcapítulo anterior, la cláusula de supervivencia en los tratados bilaterales de inversión obedece a un propósito proteccionista a favor de quien invierte en un país. Esta cláusula es utilizada muy frecuentemente en la mayoría de los TBIs, no únicamente en nuestro país, sino también en el resto de los países que conforman Latinoamérica. En conclusión, esta cláusula se encuentra integrada dentro de las estipulaciones de vigencia de los TBIs.

El mero hecho de proteger las inversiones efectuadas por quien invierte (antes de la protesta del tratado), constituye una razón suficiente para la estipulación de esta cláusula. Por lo cual podríamos inferir que la naturaleza de esta disposición es de carácter económico y jurídico. Sin embargo, surge una nueva vertiente, en determinar si la cláusula es considerada como parte integrante del TBI o si bien es autónoma. Es decir que no sigue el mismo camino que el tratado.

Este dilema surge por dos posturas: 1) al momento en que se denuncia un tratado, se debería de entender que todo el contenido de este deja de producir efectos jurídicos, incluyendo la misma cláusula; sin embargo 2) existe la otra postura que sostiene que la cláusula es autónoma y como tal esta se activa al instante en que denuncia el Tratado Bilateral de Inversión. Una vez que se encuentra activa y produce sus efectos, ya no seguirá la misma suerte del tratado denunciado, sino que sus obligaciones se mantendrán vigentes.

A manera de ejemplo podemos observar el previamente citado Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y la protección de inversiones, que me permito citar a continuación:

“(…)1. El presente tratado entrará en vigor treinta días después de la fecha de canje de los instrumentos de ratificación y permanecerá en vigor por un periodo de 10 años y continuará en vigor a menos que se denuncie de conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del presente Artículo. El presente Tratado se aplicará a las inversiones existentes en el momento de su entrada en vigor a las inversiones que se efectúen o adquieran posteriormente.

(…) 3. Con respecto a las inversiones efectuadas o adquiridas antes de la fecha de terminación del presente Tratado, y a las cuales el presente Tratado sea por lo demás aplicables, las disposiciones de todos los demás artículos del presente Tratado continuarán en vigor durante un periodo adicional de diez años después de la fecha de terminación” (Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre la promoción y protección de inversiones, 1993, p. 8).

Doctrinariamente se ha llegado a la conclusión que la cláusula de supervivencia tiene un aspecto positivo y uno negativo. El aspecto positivo responde a otorgar seguridad jurídica y resguardo para el inversionista; esto se traduce a que en el tiempo que se estipuló en la cláusula, recupere lo invertido o pueda retirar la inversión efectuada. Mientras que, por otro lado, el aspecto negativo consiste en la eventualidad de aplicar el contenido íntegro del tratado. Al decir esto nos referimos especialmente a la solución de posibles controversias, en vista de que se llegaría a un arbitraje internacional como la CIADI que se contempla en el Tratado Bilateral de Ecuador y Estados Unidos.

CLÁUSULA DE LA NACIÓN MAS FAVORECIDA Y SUS EFECTOS CON LA DENUNCIA DE LOS TBI'S.

Todos los tratados bilaterales de inversión del Ecuador tienen una cláusula de Nación Más Favorecida. En todos los TBI's firmados por el Ecuador, con excepción del suscrito con Suiza, existe una cláusula de resolución de conflictos en arbitraje entre inversionistas y los Estados. Ecuador, como ya se ha dicho, no es parte de la CIADI. Para explicar como esta cláusula de Nación Más Favorecida puede ser usada por los inversionistas para resolver conflictos, los TBI's deben de ser diferenciados en tres grupos.

El primer grupo de los Tratados Bilaterales de Inversión cuya disputa puede ser resuelta ante la CIADI o un tribunal ad-hoc con las reglas de CNUDMI si es que CIADI no está disponible. Estos TBI's son los que Ecuador suscribió con Argentina, Bolivia, España, Alemania, Holanda, Italia, Suecia, Estados Unidos, Venezuela, Finlandia, Honduras, Rumania y Paraguay. En estos tratados el inversionista no tiene necesidad de usar la cláusula de la nación mas favorecida para la resolución de conflictos para interponer su demanda ante un tribunal arbitral ad-hoc.

El otro grupo cubre los TBI's que solo pueden resolver sus conflictos por las reglas establecidas por la CIADI, y no tienen la posibilidad de poder demandar ante un tribunal ad-hoc de la CNUDMI. Por ejemplo, estos tratados se suscribieron con Chile, Francia, Reino Unido, Perú, República Dominicana y El Salvador.

El tercer grupo está conformado por los tratados suscritos con China y Suiza. El tratado Ecuador-China tiene un mecanismo diferente de arbitraje, mientras que el tratado Ecuador-Suiza solo tiene una forma de resolver los conflictos entre los estados. Únicamente analizaremos los últimos dos grupos.

En el 2008, se denunciaron los TBI's con Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Republica Dominicana y Uruguay. En adición a esto, en el 2010 se denunció el TBI con Finlandia. La asamblea Nacional aprobó la denuncia de los otros TBI's el 3 de mayo de 2017.

LA CLÁUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

En términos generales, el uso de esta cláusula en el contexto de la presente tesis se refiere al acuerdo que debe garantizar que no se va a dar un trato menos favorable al inversionista extranjero del otro Estado parte en comparación con un tercero. En este sentido, esta cláusula significa una protección en contra de la discriminación del Estado receptor respecto del inversionista extranjero y terceras personas.

Los inversionistas usan esta cláusula para aplicar garantías o resolver controversias aplicando otros TBI's suscritos por el Estado receptor. Sin embargo, cuando se refiere a aplicar esta cláusula para la resolución de controversias, la discusión es mas controversial. La discusión versa en si la cláusula de la Nación Más Favorecida puede ser utilizada para la resolución de conflictos o no. Es importante resaltar que la cláusula de la Nación Más Favorecida es una regla relativamente estándar que depende de cada acuerdo.

El primer caso de inversión que aplicó esta cláusula para la utilización de la jurisdicción arbitral fue el caso Maffezini contra España en el 2010. En este caso, el inversionista de Argentina, Maffezini, utilizó la cláusula de nación más favorecida que manifestaba que en todos los asuntos relativos a este acuerdo, el tratado no deberá ser menos favorable que los beneficios otorgados a otras partes inversionistas que realizan sus inversiones en su territorio. El inversionista

usó esta provisión para poder importar del TBI entre Chile y España la cláusula de resolución de conflictos directamente al arbitraje sin necesidad de que se presente una demanda en cortes locales. El tribunal arbitral que aceptó el argumento del demandante se basaba en 2 puntos importantes:

1. La cláusula de Nación Más Favorecida no excluía la resolución de conflictos, a pesar de que tampoco la preveía, y porque es más favorable al inversionista puede ser aplicable.
2. La práctica de España con respecto del TBI con otros países, los cuales permiten el arbitraje después del periodo de 6 meses de buscar un acuerdo amistoso.

CLÁUSULA DE NACIÓN MAS FAVORECIDA APLICADA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS TBI'S SUSCRITOS POR ECUADOR.

Los TBIs suscritos por Ecuador tienen cláusula de supervivencia que pueden durar desde 5 hasta 20 años. Sin embargo, algunos de estos solo tienen cláusula de resolución de conflictos ante tribunales CIADI, mientras que otros tienen previsto un tribunal ad-hoc bajo las reglas CNUDMI. Por lo tanto, incluso si los inversionistas extranjeros se encuentran protegidos por el correspondiente TBI, algunos de estos, en caso de disputa, solo tienen la posibilidad de demandar ante la justicia ordinaria local. En este caso, el inversionista deberá usar la cláusula de la Nación Más Favorecida para poder incluir o importar a su beneficio la cláusula de resolución de conflictos de otro TBI suscrito por Ecuador.

En este apartado únicamente nos referiremos a los TBI's cuya resolución de conflictos es ante la CIADI (Chile, Peru, El Salvador, Alemania, Reino Unido, Suiza, Francia).

La provisión de una cláusula para resolver conflictos entre inversionista y Estado receptor (TBI con Chile, Peru, El Salvador y Alemania) establece requisitos. Primero debe existir una etapa o periodo de relajamiento o espera de 6 meses en el cual el inversionista y el Estado deben de tratar llegar a un acuerdo amigable y evitar una contienda legal. Luego, si el conflicto no se resuelve por un acuerdo, el inversionista puede elegir resolver la disputa en ante la justicia ordinaria ecuatoriana o en la CIADI. Adicionalmente, únicamente en el caso del TBI Ecuador-Alemania, si la justicia ordinaria local no resuelve en 18 meses o no responde con las provisiones del tratado el inversionista tiene la opción de presentar su demanda ante la CIADI.

En los TBI's en cuestión, la cláusula de Nación Más Favorecida no expresa explícitamente que aplica la resolución de conflictos ante la CIADI. En todos estos tratados, la cláusula de Nación Más Favorecida es generales y sus excepciones son respecto de los privilegios que se aplican a inversionistas de otros países y los beneficios que se otorguen a terceros en lo que respecta de tratados tributarios suscritos con otras partes.

El TBI entre Ecuador y Alemania, tiene la misma cláusula de Nación Más Favorecida que el TBI entre Argentina y Alemania. En Siemens contra Argentina, el tribunal aceptó el uso de la cláusula de la Nación Más Favorecida del TBI entre Argentina y Alemania para importar la cláusula de resolución de conflictos y así evitar que se obligue a primero presentar la demanda en la justicia ordinaria local de Argentina. La principal razón para esto se debe a que la cláusula de Nación Más Favorecida era lo suficientemente amplia para cubrir la cláusula de resolución de controversias. El mismo razonamiento ocurrió en el caso Hochtief AG contra Argentina. En contraste, en el caso Wintershall contra Argentina, el tribunal concluyó que la cláusula de la Nación Más Favorecida (misma cláusula) no aplicaba a la cláusula de resolución de conflictos. Aun cuando en esos casos la cláusula de Nación Más Favorecida era usada para eludir el requisito de primero demandar ante la justicia ordinaria por 18 meses antes de ir al arbitraje

internacional. Esto nos sirve para poder dilucidar como un inversionista alemán puede utilizar la cláusula de Nación Más Favorecida para importar de otro TBI suscrito por Ecuador y así poder utilizar un tribunal ad-hoc bajo las reglas CNUDMI.

En los TBI's con Francia, Perú Chile, El Salvador, Reino Unido, la cláusula de Nación Más Favorecida son lo suficientemente amplias para importar la cláusula de resolución de conflictos en arbitraje.

DENUNCIA DE LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN

La denuncia de los Tratados Bilaterales de Inversión constituye un acto legítimo y propio de cada Estado quien suscribe al tratado. Esta herramienta jurídica usualmente se lo prevé dentro del mismo documento internacional. La denuncia de un tratado supone que, el Estado (ya sea receptor de la inversión o inversionista) no se encuentra en el compromiso de seguir velando los intereses del otro Estado y a su vez culminar con sus obligaciones que tuviere pendiente.

Sin embargo, aquí se presenta una nueva dificultad; y es que a pesar de que se denuncien unilateralmente, algunos tratados unilaterales prevén la cláusula de supervivencia. Es decir, la denuncia efectuada no surtirá efecto sino hasta después de un periodo previsto en la misma cláusula. Esta figura será retomada en el siguiente subcapítulo.

PROCESO DE DENUNCIA DE LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIONES

Como regla general, el proceso para la terminación de un tratado o para la separación de una de las partes contratantes puede darse de tres formas:

1. En cumplimiento de lo establecido en el acuerdo internacional, es decir que existen causales previstas en el mismo instrumento para terminar el tratado;
2. En cualquier momento bajo el consentimiento de todas las partes previo la consulta con los otros Estados contratantes; y,
3. De conformidad con las reglas generales de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados si el tratado no ha manifestado lo contrario.

En caso de acuerdos bilaterales internacionales, la consecuencia de la denuncia de estos es la terminación del mismo; por otra parte, si se trata de un tratado multilateral la terminación de este sucede únicamente cuando todas las partes deciden desconocerlo o decidan que es inexistente, es decir que exista una separación de todos los Estados respecto de ese tratado.

Los tratados pueden establecer que las obligaciones contenidas en estos sean aplicables para un determinado periodo después de la terminación del tratado. La corte Constitucional en estos casos relacionados con la denuncia de los Tratados Bilaterales de Inversión por parte de Ecuador, después de la promulgación de la Constitución del 2008, argumentaba que la cláusula de solución de conflictos entre inversionista y Estado era inconstitucional por cuanto era imposible que se pueda resolver la controversia de esta forma posterior a la desaparición permanente o destrucción del objeto indispensable para la ejecución del tratado, sin embargo, los Tratados Bilaterales de Inversión revisados por la Corte tenían prevista la posibilidad de que pueda existir una denuncia unilateral por parte del Estado.

Los Tratados Bilaterales de Inversión suscritos por Ecuador, como por ejemplo el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión (CIADI), determinan el derecho a la retracción o retiro. Adicionalmente, las dos principales razones para la separación de los Tratados Bilaterales de Inversión y de la CIADI fueron políticas ideológicas, tal como se lo expresó en líneas anteriores, y particularmente porque la constitución tenía una prohibición para celebrar tratados con cláusulas arbitrales cuando se esté hablando de tratados en materia comercial o contractual. La previsión constitucional fue determinante para la denuncia de los Tratados Bilaterales de Inversión puesto que todos los tratados denunciados tenían esta cláusula, consecuentemente, se volvieron inconstitucionales de acuerdo con la Corte Constitucional del Ecuador posterior a la promulgación de la Constitución del 2008. En este momento, la Corte tiene un papel importante que será explicado más adelante.

En Ecuador, hubo tres actores importantes involucrados dentro del proceso de ratificación y denuncia de los acuerdos internacionales. Estos son, Función Ejecutiva, Función Legislativa y la Corte Constitucional, quienes intervienen en distintas etapas dentro del proceso legal interno.

Para denunciar un tratado internacional en Ecuador, el Presidente de la República primero debe solicitar a la Corte Constitucional un dictamen previo u opinión que determine si la Asamblea Nacional tiene que aprobarlo previo a su denuncia o no.

La Corte Constitucional analiza si el tratado objeto de revisión se encuentra dentro de la lista de los tratados internacionales contenidos en el artículo 419 de la Constitución y artículo 118 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que básicamente significa que la Asamblea Nacional debe intervenir si el tratado recae sobre una de estas causales. Estos motivos contemplan 8

distintos tipos de tratados, entre otras, aquellos relacionados con territorio y delimitación de fronteras, alianzas políticas o militares, aquellas que vinculen las políticas económicas del Ecuador con instituciones financieras internacionales o compañías transnacionales, y aquellas que atribuyan competencia para la resolución de conflictos propias del orden jurídico ecuatoriano a un organismo internacional o supranacional. Esta última causal es la que utiliza la Corte Constitucional para manifestar que la denuncia de los Tratados Bilaterales de Inversión debe de ser aprobados por la Asamblea Nacional.

La Corte Constitucional realiza una revisión del acuerdo internacional cuando tiene que emitir su dictamen que versa sobre una de las causales enlistadas en el párrafo anterior. Esto significa que la Corte Constitucional tiene que indicar si las cláusulas del acuerdo internacional violan o se encuentran en contra de la Constitución o no. En caso de la denuncia de los tratados, incluso la Corte Constitucional puede declarar que el acuerdo no se encuentra en contra del contenido de la Constitución, lo cual no significa que no puede ser denunciado, particularmente en el caso de los Tratados Bilaterales de Inversión. Sin embargo, los tratados que sean en materia de Derechos Humanos la Corte pueden establecer que algunos de estos no pueden ser denunciados porque pertenecen al bloque de constitucionalidad del Ecuador o porque su denuncia implicaría violación de derechos constitucionales.

Cuando se determina que el tratado es inconstitucional, la Corte puede obligar al Estado a que los denuncie ante la entidad correspondiente, ordenar la renegociación del tratado o promover una enmienda o reforma de la constitución. En todos los casos relacionados a los Tratados Bilaterales de Inversión la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de la cláusula de resolución de controversias y determinó que era inconstitucionalidad.

Después de que la Corte Constitucional emite su dictamen previo, el Presidente de la República en el término de 10 días le envía a la Asamblea Nacional el tratado con la decisión de la Corte. Luego, una comisión especializada de la Asamblea Nacional emite un informe en 20 días para que el pleno de la Asamblea Nacional lo conozca. La denuncia de un tratado debe ser aprobado por la mayoría absoluta de la Asamblea. Posteriormente, el Presidente de la República procede a denunciar el tratado mediante la emisión de una notificación escrita a las otras partes suscriptoras del tratado.

Para los tratados internacionales suscritos por el Ecuador antes de la Constitución del 2008 se puede presentar una Acción de Inconstitucionalidad por defectos de fondo. El procedimiento posterior es igual, la única diferencia es que no empieza por el presidente de la República.

EFFECTOS DE LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN EN ECUADOR

De acuerdo con el Foro Económico Mundial, la suscripción de los TBI's por parte del Ecuador no generó el impacto esperado. La principal consecuencia de los tratados fue la atracción de la inversión extranjera lo cual promueve el desarrollo del Estado. Otro aspecto positivo fue la promoción del empleo por parte del inversionista, pues necesitaba empleados/trabajadores para desarrollar su actividad comercial y por lo tanto contrataban mano de obra nacional (ecuatoriana); la creación de infraestructura, carreteras por ejemplo, para poder transportar los productos/servicios.

La inversión extranjera gracias a los TBI's también implica una transferencia de divisas, esto es que el dinero se mueve hacia el Estado receptor, en este caso Ecuador, y a su vez los inversionistas devolvían las ganancias de

sus proyectos de inversión a otros países de su preferencia, por lo que el dinero al final del día no permanecía en Ecuador.

EFFECTOS NEGATIVOS DE LA DENUNCIA DE LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN

Al momento de denunciar estos tratados que tienen como finalidad la protección e incentivo de inversiones, los inversionistas entenderán, desde su perspectiva, que las normas han cambiado y por lo tanto puede darse un giro drástico en el campo de las inversiones. Esto va de la mano con la falta de seguridad jurídica que existe para las personas que vengan del extranjero a invertir en el territorio.

Lo anterior tiene como consecuencia que seamos uno de los países de la región con menor captación de inversión extranjera, no generando la misma cantidad de riqueza y empleo que los países vecinos.

La denuncia de la Convención (CIADI) fue una de las circunstancias más influyó en el ámbito de las inversiones puesto que los inversionistas se encuentran obligados a resolver posibles conflictos jurídicos a través de la justicia ordinaria (nacional).

En un conflicto normativo, podría encontrarse un juez en una situación que lo haría resolver de una forma desacertada para no perder su cargo público: ya sea darle la razón al Estado o darle la razón al inversionista; en el segundo caso quizás pueda suceder que pierda su plaza de trabajo.

CONCLUSIONES

1. Del presente trabajo de investigación se pudo demostrar en reiteradas ocasiones que los Tratados Bilaterales de Inversión son herramientas que todo país necesita para así alcanzar el tan anhelado desarrollo de su economía. Cumplen con objetivos claves como lo son: asegurarse de que exista un ambiente de equidad, estabilidad y seguridad para el inversionista; que se prevean cláusulas idóneas que eliminen y restrinjan medidas arbitrarias y discriminatorias por parte de los suscribientes. En pocas palabras, que se busque proteger la inversión extranjera.
2. La denuncia de los Tratados Bilaterales de Inversión corresponde a la existencia de tendencias políticas que consideran que la cláusula de resolución de conflictos implica pérdida de la soberanía.
3. Los inversionistas que se encontrarán en la necesidad de usar la cláusula de la Nación Más Favorecida para así aplicar la cláusula de resolución de conflictos de otro tratado bilateral inversión, tendrá una disputa interesante con Ecuador teniendo en consideración la jurisdicción arbitral. La existencia de argumentos en contra y favor de ambas posturas complicará la demanda. Por un lado, tenemos al inversionista que va a alegar que puede usar la cláusula de la Nación Más Favorecida para importar la Cláusula de Resolución de Conflictos de otro Tratado Bilateral de Inversión suscrito por Ecuador que establece un tribunal arbitral y por otra parte, tendremos al Estado que usará argumentos para respaldar la falta de voluntad para resolver los conflictos en la vía de arbitraje internacional.
4. La existencia de casos, sin tomar en consideración el problema antes mencionado será de importante trascendencia para sustentar el uso de la cláusula de Nación Más Favorecida. Tomando lo anterior en consideración,

es probable que el inversionista y el Estado escojan árbitros que favorezcan su postura, lo cual generará incertidumbre entre el Estado y el inversionista.

5. Otro punto para recalcar es la oscura vaga redacción del artículo 422 de la Constitución, debido a que a través de dicho artículo se denota una corriente política de los legisladores Constituyentes; a fin proteger el Estado Ecuatoriano y que su soberanía no se merme producto del arbitraje internacional. Especialmente los de inversión. Esta intención de blindar el Estado surge como producto de los tratados internacionales en que nuestro país se ha envuelto.

6. Históricamente nuestro país ha suscrito tratados bilaterales de inversión que han resultado lesivo de intereses y que a lamentablemente no se les dio el respeto normativo que este implicaba; y por lo tanto no se le dio el trato que se merece.

RECOMENDACIONES

1.- Una propuesta positiva para la prohibición del Artículo 422 de nuestra Constitución, podría ser la creación de centros regionales de arbitraje en Latinoamérica y que la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya sea la autoridad nominadora. Esto como un método de solución de conflictos en el hipotético caso de que nuestro país suscriba nuevos TBIs.

2.- Se reforme parcialmente el Artículo Constitucional 422, de tal forma de que se pueda celebrar tratados internacionales que contemplen como clausula resolutoria de conflictos, el sometimiento al arbitraje internacional.

3.- Una de las principales causas por el cual los extranjeros no invierten en nuestro país, es debido a que no existen las suficientes garantías jurídicas. Por lo que otra recomendación es que se creen garantías constitucionales suficientes para que nuestro país sea llamativo para los inversores extranjeros y se genere una estabilidad normativa.

4.- Por último, otra razón por el cual consideramos que no recibimos inversión extranjera podría ser por los excesivos impuestos que tenemos en nuestro país. Como recomendación se deberían crear más beneficios tributarios para quienes quieran invertir en nuestro país. Beneficios que al fin y al cabo van a atraer a inversores extranjeros, y que a su vez puede generar fuentes de trabajo para los ecuatorianos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Albán, S. (2010). Efectos jurídicos que produjo la denuncia del Ecuador de la Convención CIADI. En S. Albán, Efectos legales de la denuncia realizada por la república del Ecuador a la Convención CIADI: ¿El vaso está medio lleno o medio vacío? (págs. 33-58). Quito: Universidad San Francisco de Quito.

*Cabrera, M. (s.f.). Universidad Nacional de la Plata: SEDICI (Servicio de Difusión de la Creación Intelectual). Obtenido de Sudamérica y la protección de inversiones extranjeras. El lado oculto de retirarse del CIADI:
http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/39749/Documento_comp_letto.pdf?sequence=1&isAllowed=y*

Collantes, J., & De la Vega, B. (2009). Derecho Internacional Económico y de las Inversiones Internacionales. Lima: Universidad Internacional Catalunya.

Garriga Suau, G. (2009). Los Tratados Bilaterales de Inversiones(BITs). En G. Garriga Suau, DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO Y DE LAS INVERSIONES INTERNACIONALES (pág. 299). Cataluña: Palestra.

Herrera, J. (2015). CAPÍTULO 2. Derecho de inversiones en el Ecuador; capítulo 3. régimen constitucional del arbitraje internacional de inversiones y su problemática en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. En J. Herrera, El arbitraje internacional de inversiones en el

ordenamiento jurídico ecuatoriano (págs. 36-83). Quito: Universidad de las Américas.

Irina, D. (2014). Tratados bilaterales de inversión. En D. Irina, El Estado ecuatoriano y la solución de controversias en tratados bilaterales de inversión (págs. 34-35). Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Lentner, G., & Proaño, S. (2016). ADPIC y los Tratados Bilaterales de Inversión: la necesidad de encontrar armonía en su aplicación. Obtenido de Iuris Dictio: <https://doi.org/10.18272/iu.v15i17.738>

López, G. (2017). CAPITULO 2: la cláusula de remanencia en los TBIs. En G. López, Efectos Jurídicos de la Cláusula de Remanencia Luego de la Denuncia de los Tratados Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones TBIs. (págs. 20-26). Quito: Universidad de las Américas.

Machado, D. (9 de Julio de 2009). CADTM: Comité para la abolición de las deudas ilegítimas. Obtenido de Un nuevo acto de soberanía: Ecuador denuncia al CIADI: https://www.cadtm.org/spip.php?page=imprimer&id_article=4573

Nicolás, P. (2012). Los tratados bilaterales de inversión y el arbitraje internacional: ¿en dirección al mejor funcionamiento de las instituciones domésticas? Obtenido de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/407/402>

- Olivet, C. (2013). *tmi: transnationalinstitute*. Obtenido de Estados en la cuerda floja cuestionan los tratados de inversión:
<https://www.tni.org/my/node/12192>
- Pallares, J. (1996). En *Derecho Internacional Público* (pág. 149). Bogotá: Leyer.
- Prieto, G. (2013). *El trato justo y equitativo y las obligaciones del Ecuador*. En G. Prieto, *El trato justo y equitativo en el derecho internacional de inversiones* (págs. 61-62). Quito: Corporación Editora Nacional.
- Puertas, D. (2014). *Tratados bilaterales de inversión*. En D. Puertas, *EL Estado ecuatoriano y la solución de controversias en tratados bilaterales de inversión* (págs. 34-56). Quito: Pontífica Universidad Católica del Ecuador.
- Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y protección de inversiones. (27 de Agosto de 1993).*
Procuraduría General del Estado. Obtenido de
<http://www.pge.gob.ec/images/documentos/2016/Biblioteca/NOTA%201/NOTA%201%20ESPA%C3%91OL.pdf>
- Vasco, M. (1986). T. En M. Vasco, *Diccionario de Derecho Internacional* (pág. 405). Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana "Benjamín Carrion".
- Yepes, I., & Larrea, N. (2015). *Cambio en las reglas de juego: El futuro del arbitraje en el Ecuador*. *USFQ LAW REVIEW*, 108-112.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotros, **José Joaquín Marzo Aragundi**, con C.C: # **0924529514** **Iván Mauricio Orrico Montesdeoca**, con C.C: # **0922790886** autores del trabajo de titulación: **Tratados bilaterales de inversiones, denuncias efectuadas por el estado ecuatoriano**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 25 de febrero de 2021

f. _____

José Joaquín Marzo Aragundi

C.C: 0924529514

f. _____

Iván Mauricio Orrico Montesdeoca

C.C: 0922790886



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Tratados bilaterales de inversiones, denuncias efectuadas por el estado ecuatoriano.		
AUTOR(ES)	José Joaquín Marzo Aragundi Iván Mauricio Orrico Montesdeoca		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ricky Jack, Benavides Verdesoto		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	25 de febrero de 2021	No. DE PÁGINAS:	34
ÁREAS TEMÁTICAS:	Contratación Pública, Situación de emergencia, Derecho Administrativo		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Tratado bilateral, inversor, CIADI, CNUDMI, arbitraje, denuncia, constitucionalidad		

RESUMEN/ABSTRACT:

El presente trabajo busca explicar en que consiste los Tratados Bilaterales de Inversión, las disposiciones esenciales que los componen y su importancia como una herramienta jurídica de seguridad para el inversionista extranjero. Si bien es cierto que, en el periodo de gobierno comprendido entre los años 2007 y 2017 se denunció el resto de los Tratados Bilaterales restantes en el que nuestro país había suscrito; se intenta explicar los efectos negativos de tales denuncias, así como su procedimiento. Además, se analizará la sentencia número 0001-09-SIC-CC publicada en el Registro Oficial No. 549 del 16 de marzo de 2009 aclara el artículo 422; que sirvió como base legal para la denuncia de los tratados bilaterales de inversión. Así como se explicará y expondrá la importancia y efectos de las cláusulas que comúnmente se encuentran en estos instrumentos internacionales, tales como: la cláusula de supervivencia y la de nación más favorecida. Todo esto con la finalidad de determinar que los tratados bilaterales de inversión son instrumentos fundamentales para la protección del inversionista extranjero.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-969173437 +593-4- 987259663	E-mail: josejoaquinmarzo@gmail.com ivan.orrico97@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Guate, Maritza Ginette	
	Teléfono: +593-4-994602771	
	E-mail: : maritzareynosodewright@gmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	