



World Investment Forum 2014: Investing in Sustainable Development

IIA Conference - 16 October 2014

Mr. Christian Pino Garrido

Executive Secretary

Commission for the Citizens' Integral Audit of Reciprocal Investment Protection Treaties and the International Investment Arbitration System (CAITISA)

National Secretariat for Planning and Development

Ecuador

1) Recuperación de la Soberanía y el consecuente embate de demandas.-

A partir del año 2006, el Ecuador toma acciones del poder público encaminadas principalmente a equilibrar la participación del Estado en la explotación de recursos naturales y como consecuencia tuvo que soportar un agresivo embate de controversias en materia de inversiones. Ecuador es el tercer país con mayor número de demandas en materia de inversiones.

2) TBI son un producto del auge neoliberal que protege el capital.-

Si bien el primer antecedente de la suscripción de los 30 TBI negociados por el Ecuador data de la década de los sesenta, más del 90% de este tipo de instrumentos fueron celebrados en la década comprendida entre 1992 y 2002. Esta época coincide con la hegemonía de gobiernos neoliberales que enfilaron sus esfuerzos hacia el desmantelamiento del Estado, las privatizaciones, la desregulación de la economía, la aplicación irrestricta de las condicionalidades y reformas de las instituciones financieras internacionales y organismos como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, la corporativización de la institucionalidad estatal y la captura regulatoria, así como la subordinación del ordenamiento jurídico interno a las disposiciones contenidas en los tratados internacionales sin importar su naturaleza y consecuencias.

3) Ilegitimidad del Sistema.-

a. Sistema que favorece y protege al inversionista y no al ciudadano.-

Ante el elevado número de demandas en contra del Estado, la desproporción de las decisiones y las exorbitantes cifras de los fallos, se han desarrollado críticas al sistema establecido. En general, se cuestiona la existencia de tratados que se han suscrito con el único propósito de brindar protección a las inversiones de compañías transnacionales, sin considerar el bien público. Entre las principales críticas se encuentran aquellas relacionadas con una visión favorable al inversionista. Por ejemplo, únicamente el inversionista puede presentar una demanda. Los árbitros se eligen de forma ad-hoc. En los laudos se realizan interpretaciones extensivas desde una lógica del arbitraje comercial con un análisis que no considera los aspectos de interés público. No existe transparencia en el procedimiento, desde la presentación de la solicitud de arbitraje hasta el laudo. Adicionalmente, no existe una instancia de impugnación y la instancia de anulación resulta insuficiente. Más allá de las cuantías de los laudos, existen gastos en honorarios que también han representado cifras exageradas por parte de estudios jurídicos internacionales.

b. Contexto de la adopción de los TBI de Ecuador.-

Las negociaciones de los TBI por el Ecuador se realizaron bajo pretensiones parcializadas e interesadas en el contexto de proliferación de los instrumentos de protección de inversiones. La aprobación de todos los TBI en la Función Legislativa se realizó de forma discutible, lo cual deja dudas respecto del procedimiento. Por ejemplo, en 1997, 7 TBI fueron aprobados en una sola sesión, sin lectura de sus textos. Nunca fueron debatidos y tampoco se preparó un informe que los analice. Más aún, dichos TBI incorporaban una

cláusula arbitral con sujeción a la jurisdicción del CIADI. Sin embargo, el Convenio CIADI no fue ratificado por el Ecuador sino hasta el año 2001. Así mismo, se suscribieron contratos públicos, tales como aquellos para la exploración y explotación petrolera, con remisión al CIADI, antes de su ratificación.

c. Bajo impacto de la inversión.-

La inversión extranjera directa en el Ecuador entre el 2000 y 2013 fue del 1.3% del Producto Interno Bruto. La inversión en términos generales es baja en comparación con aquella recibida por otros países en la región, ubicándose en los últimos puestos de inversión en América Latina. Incluso, Ecuador ha recibido mayor inversión de países con quienes no ha suscrito TBI. A pesar de haberse suscrito numerosos TBI, no se ha producido un incremento en la inversión, con excepción del sector petrolero.

Se refleja en su suscripción una limitación a los poderes soberanos de los Estados y el sometimiento del capital sobre el ser humano, a través de mecanismos que ofrecen protecciones inéditas a los intereses privados. La inversión extranjera directa no ha aportado al desarrollo, y el sistema de arbitraje internacional de inversiones ha sido útil nada más que para propiciar el pago de multimillonarias cifras que no son proporcionales a los ínfimos montos de inversión. Se ha detectado que la inversión extranjera bajo este marco de protección no ha representado un aporte al desarrollo, al carecer de requisitos de desempeño como transferencia de tecnología y más bien, se ha convertido en un riesgo ante inminentes arbitrajes sin fundamentos.

Más aún, la inversión en el Ecuador, que ha sido mayormente en el sector hidrocarburífero, ha causado impactos socio ambientales y fiscales de consideración. Los inversionistas por lo general han realizado sus actividades con un desconsiderado incumplimiento del ordenamiento jurídico nacional. En especial los sacrificios en términos tributarios para el Ecuador han sido graves. Compañías inversionistas extranjeras comúnmente incurren en prácticas elusivas en el registro de la inversión para rebajar sus cargas tributarias. Además, han existido afectaciones al medio ambiente, en especial en el delicado ecosistema de la Amazonía donde se ha realizado exploración y explotación petrolera sin cuidado alguno. Así mismo, han existido actividades de represión y manipulación a comunidades indígenas y campesinas, y a sus líderes, con el objeto de someterlas a su control a través de prebendas y engaños.

Ecuador ha enfrentado demandas por casi 19 billones de dólares, cuya ejecución amenaza el sostenimiento de sus finanzas públicas y cumplimiento de objetivos de desarrollo.

4) Cuestionamiento al sistema y su replanteamiento

La subordinación de los objetivos nacionales a los intereses corporativos y la socialización del pago de la factura de estos siderales laudos arbitrales, exige una aproximación crítica a este sistema que pese a que carece de legitimidad democrática, inviste a sus órganos arbitrales de la asombrosa capacidad de revertir y condenar cualquier tipo de actuación soberana del Estado expresada en actos administrativos, leyes o sentencias, poder, del cual carecen inclusive los más altos tribunales internacionales creados por los Estados.

A partir de las circunstancias expuestas, Ecuador decide analizar el beneficio de los TBI y por supuesto del CIADI. Actualmente, Ecuador ha finalizado el proceso de denuncia de 10 TBI y 16 se encuentran en distintas etapas de denuncia. De igual forma, Ecuador denuncia el CIADI en 2009, limitando de esa manera los múltiples frentes que se presentaban en dicho foro por parte de empresas transnacionales, casi en su totalidad de la industria petrolera.

En este sentido, se considera un replanteamiento del sistema, iniciando por un proceso de análisis y reflexión respecto al propósito de un sistema de protección de inversiones.

Con el objetivo de dar inicio a un cambio de esquema es necesario el planteamiento de algunas propuestas entre los Estados que buscan reformas. Será primordial la colaboración entre Estados con el objetivo de promover la transparencia del sistema. Se debe también generar tratados regionales y bilaterales que no solo incorporen la protección de inversiones sino también responsabilidades y obligaciones recíprocas que promuevan el desarrollo. De igual forma, se debe construir un sistema de disputas alternativo que no incurra en los mismos vicios del pasado, especialmente en su parcialidad, cerrado manejo de los casos a través de un limitado grupo de abogados y árbitros, y cuantías astronómicas que pudieran quebrar a un país y coartar su desarrollo. En este nuevo sistema deberá también redefinirse la esfera pública de las controversias e incorporar de forma práctica la consideración del interés público en balance con el ámbito privado y comercial.

A fin de considerar las propuestas antes expuestas se presenta el Observatorio del Sur Sobre Inversiones y Transnacionales a nivel regional, y en el Ecuador se ha creado 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.