



Quito, D. M., 25 de abril del 2013

DICTAMEN N.º 010-13-DTI-CC

CASO N.º 0010-11-TI

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de antecedentes y admisibilidad

El doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en concordancia con el numeral 4 del artículo 112 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicitó mediante oficio N.º T. 4766-SNJ-11-539 del 6 de enero del 2010, que la Corte Constitucional emita dictamen de constitucionalidad previo y vinculante a la denuncia del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador.

Mediante auto del 28 de febrero de 2013 a las 14h00, el Pleno de la Corte Constitucional, una vez que conoció y aprobó en sesión ordinaria del 28 de febrero de 2013, el informe respecto a la necesidad de aprobación legislativa previo a la denuncia de un tratado internacional, presentado por la Dra. Ruth Seni Pinoargote, jueza sustanciadora del instrumento internacional denominado Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador, se procede a presentar el dictamen respectivo.

Texto del convenio que se examina

Se somete a consideración de la Corte el texto del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador que se transcribe a continuación y sobre el cual se efectuará el control previo de constitucionalidad solicitado.

ACUERDO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

El Reino de España y la República del Ecuador, en adelante «Las Partes Contratantes»,

Deseando intensificar la cooperación económica en beneficio recíproco de ambos países;

Proponiéndose crear condiciones favorables para las inversiones realizadas por inversionistas de cada una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra; y,

Reconociendo que la promoción y protección de las inversiones con arreglo al presente Acuerdo estimula las iniciativas en este campo,
Han convenido lo siguiente:

ARTÍCULO I Definiciones

A Los efectos del presente Acuerdo:

1. Por «inversionistas» se entenderá:

a) Personas naturales que, en el caso del Reino de España, son considerados sus nacionales con arreglo a su legislación y, con respecto a la República del Ecuador, las personas naturales que, de conformidad con la legislación ecuatoriana, son considerados nacionales del Ecuador.

b) Personas jurídicas, incluidas compañías, asociaciones de compañías, sociedades mercantiles y otras organizaciones que se encuentren constituidas o, en cualquier caso, debidamente organizadas según el derecho de esa Parte Contratante y tengan su sede en el territorio de esa misma Parte Contratante.

2. Por «inversiones» se designa todo tipo de haberes, tales como bienes y derechos de toda naturaleza, adquiridos de acuerdo con la Legislación del país receptor de la inversión y, en particular, aunque no exclusivamente, los siguientes:

- Acciones y otras formas de participación en sociedades:

- Derechos derivados de todo tipo de aportaciones realizadas con el propósito de crear valor económico; se incluyen expresamente todos aquellos préstamos concedidos con este fin, hayan sido o no capitalizados.



- Bienes muebles o inmuebles, así como otros derechos reales, tales como hipotecas, derechos de prenda, usufructos y derechos similares;
 - Todo tipo de derechos en el ámbito de la propiedad intelectual, incluyendo expresamente patentes de invención y marcas de comercio, así como licencias de fabricación y «know-how».
 - Derechos para realizar actividades económicas y comerciales otorgadas por la Ley o en virtud de un contrato en particular los relacionados con la prospección, cultivo, extracción o explotación de recursos naturales.
3. El término «rentas de inversión» se refiere a los rendimientos derivados de una inversión de acuerdo con la definición contenida en el punto anterior, e incluye, expresamente, beneficios, dividendos e intereses.
4. El término «territorio» designa el territorio nacional sobre el que cada una de las Partes Contratantes tiene jurisdicción o soberanía de conformidad con el Derecho Internacional y la Legislación de cada una de las Partes Contratantes.

ARTÍCULO II

Promoción, admisión

1. Cada Parte Contratante promocionará, en la medida de lo posible, las inversiones efectuadas en su territorio por inversionistas de la otra Parte Contratante y admitirá estas inversiones conforme a sus disposiciones legales.
2. El presente Acuerdo se aplicará también a las inversiones efectuadas antes de la entrada en vigor del mismo por los inversionistas de una Parte Contratante conforme a las disposiciones legales de la otra Parte Contratante en el territorio de esta última.

ARTÍCULO III

Protección

1. Cada Parte Contratante protegerá en su territorio las inversiones efectuadas, conforme a su legislación, por inversionistas de la otra Parte Contratante y no obstaculizará, mediante medidas injustificadas o discriminatorias, la gestión, el mantenimiento, la utilización, el disfrute, la extensión, la venta ni, en su caso, la liquidación de tales inversiones.
2. Cada Parte Contratante se esforzará por conceder las autorizaciones necesarias en relación con estas inversiones y permitirá, en el marco de su legislación, la

ejecución de contratos laborales, de licencia de fabricación, asistencia técnica, comercial, financiera y administrativa.

3. Cada Parte Contratante se esforzará igualmente, cada vez que sea necesario, en otorgar las autorizaciones requeridas en relación con las actividades de consultores o expertos contratados por inversionistas de la otra Parte Contratante.

ARTÍCULO IV **Tratamiento**

1. Cada Parte Contratante garantizará en su territorio un tratamiento justo y equitativo a las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte Contratante.

2. Este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones realizadas en su territorio por inversionistas de un tercer país que goce del tratamiento de Nación más Favorecida.

3. Este tratamiento no se extenderá, sin embargo, a los privilegios que una Parte Contratante conceda a los inversionistas de un tercer Estado, en virtud de su participación en:

- Una zona de libre comercio.
- Una unión aduanera.
- Un mercado común.
- Una Organización de asistencia económica mutua o en virtud de un Acuerdo firmado antes de la fecha de la firma del presente Convenio que prevea disposiciones análogas a aquellas que son otorgadas por esa Parte Contratante a los participantes de dicha organización.

4. El tratamiento concedido con arreglo al presente artículo no se extenderá a deducciones, exenciones fiscales u otros privilegios análogos otorgados por cualquiera de las Partes Contratantes a inversionistas de terceros países en virtud de un Acuerdo para evitar la Doble Imposición o de cualquier otro Acuerdo en materia de tributación.

5. Además de las disposiciones del párrafo 2 del presente artículo, cada Parte Contratante aplicará, con arreglo a su Legislación Nacional, a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante un tratamiento no menos favorable que el otorgado a sus propios inversionistas.



ARTÍCULO V Nacionalización y expropiación

La nacionalización, expropiación o cualquier otra medida de características o efectos similares que pueda ser adoptada por las autoridades de una Parte Contratante contra las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante en su territorio deberá aplicarse exclusivamente por razones de utilidad pública conforme a las disposiciones legales y, en ningún caso, será discriminatoria. La Parte Contratante que adoptará estas medidas pagará al inversionista o a su derechohabiente, sin demora injustificada, una indemnización adecuada, en moneda convertible y libremente transferible.

ARTÍCULO VI Compensación por pérdidas

A los inversionistas de una Parte Contratante cuyas inversiones o rentas de inversión en el territorio de la otra Parte Contratante sufran pérdidas debidas a guerra, otros conflictos armados, un estado de emergencia nacional u otras circunstancias similares en el territorio de esta última, se les concederá, a título de restitución, indemnización, compensación u otro acuerdo, tratamiento no menos favorable que aquel que la última Parte Contratante conceda a inversionistas de cualquier tercer Estado. Cualquier pago hecho de acuerdo con este artículo será realizado de forma pronta, adecuada, efectiva y libremente transferible.

ARTÍCULO VII Transferencia

Cada Parte Contratante otorgará a los inversionistas de la otra Parte Contratante, con respecto a las inversiones realizadas en su territorio, la posibilidad de transferir libremente las rentas de esas inversiones y otros pagos relacionados con las mismas y, en particular, pero no exclusivamente, los siguientes:

- Las rentas de inversión, tal y como han sido definidas en el artículo I;
- Las indemnizaciones previstas en el artículo V;
- Las compensaciones previstas en el artículo VI;
- El producto de la venta o liquidación, total o parcial, de las inversiones;
- Los sueldos, salarios y demás remuneraciones recibidos por los ciudadanos de una Parte Contratante que hayan obtenido en la otra Parte Contratante los correspondientes permisos de trabajo en relación con una inversión.

Las transferencias se harán en divisas libremente convertibles.

La Parte Contratante receptora de la inversión facilitará al inversionista de la otra Parte Contratante o a la sociedad en la que participa el acceso al mercado oficial de divisas en forma no discriminatoria, a fin de adquirir las divisas necesarias para realizar las transferencias amparadas en el presente artículo.

Para la realización de las transferencias se tendrán que observar las obligaciones fiscales establecidas por la legislación vigente en la Parte Contratante receptora de la inversión.

Las Partes Contratantes se comprometen a facilitar los procedimientos necesarios para efectuar dichas transferencias sin excesiva demora ni restricciones. En particular, no deberán transcurrir más de dos meses desde la fecha en que el inversionista haya presentado debidamente las solicitudes necesarias para efectuar la transferencia hasta el momento en que dicha transferencia se realice efectivamente. Por tanto, cada Parte Contratante se compromete a cumplir con las formalidades necesarias tanto para la compra de la divisa como para su transferencia efectiva al extranjero antes del término arriba mencionado.

ARTÍCULO VIII **Condiciones más favorables**

Las condiciones más favorables que las del presente Acuerdo que hayan sido convenidas por una de las Partes Contratantes con los inversionistas de la otra Parte Contratante no se verán afectadas por el presente Acuerdo.

ARTÍCULO IX **Principio de subrogación**

En el caso de que una Parte Contratante haya otorgado cualquier garantía financiera sobre riesgos no comerciales en relación con una inversión efectuada por un inversionista de esa Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante, esta última aceptará una aplicación del principio de subrogación de la primera Parte Contratante en los derechos económicos del inversionista y no en los derechos reales, desde el momento en que ésta haya realizado un primer pago con cargo a la garantía concedida.

Esta subrogación hará posible que la primera Parte Contratante sea beneficiaria directa de todos los pagos por indemnización a los que pudiese ser acreedor el inversionista inicial. En ningún caso podrá producirse una subrogación en derechos de propiedad, uso, disfrute o cualquier otro derecho real derivado de la titularidad de la inversión sin la previa obtención de las autorizaciones pertinentes de acuerdo con la Legislación sobre inversiones extranjeras vigente en la Parte Contratante donde se realizó la inversión.



ARTÍCULO X

Controversias de interpretación del Convenio entre las Partes Contratantes

1. Cualquier controversia entre las Partes Contratantes referente a la interpretación o aplicación del presente Convenio será resuelta, hasta donde sea posible, por los Gobiernos de las dos Partes Contratantes.
2. Si la controversia no pudiera resolverse de ese modo en el plazo de seis meses desde el inicio de las negociaciones, será sometida, a petición de cualquiera de las dos Partes Contratantes, a un Tribunal de Arbitraje.
3. El Tribunal de Arbitraje se constituirá del siguiente modo: Cada Parte Contratante designará un árbitro y estos dos árbitros elegirán a un ciudadano de un tercer Estado como Presidente. Los árbitros serán designados en el plazo de tres meses, y el Presidente en el plazo de cinco meses desde la fecha en que cualquiera de las dos Partes Contratantes hubiera informado a la otra Parte Contratante de su intención de someter la controversia a un Tribunal de Arbitraje.
4. Si una de las Partes Contratantes no hubiera designado a su árbitro en el plazo fijado, la otra Parte Contratante podrá solicitar al Secretario general de las Naciones Unidas que realice dicha designación. En caso de que los dos árbitros no llegaran a un acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro, en el período establecido, cualquiera de las Partes Contratantes podrá acudir al Secretario general de las Naciones Unidas para que efectúe la designación pertinente.
5. El Tribunal de Arbitraje emitirá su dictamen sobre la base de respeto a la Ley, de las normas contenidas en el presente Convenio o en otros Acuerdos vigentes entre las Partes Contratantes, y sobre los principios universalmente reconocidos de Derecho Internacional.
6. A menos que las Partes Contratantes lo decidan de otro modo, el Tribunal establecerá su propio procedimiento.
7. El Tribunal adoptará su decisión por mayoría de votos y aquélla será definitiva y vinculante para ambas Partes Contratantes.
8. Cada Parte Contratante correrá con los gastos del árbitro por ella designado y los relacionados con su representación en los procedimientos arbitrales. Los demás gastos, incluidos los del Presidente, serán sufragados, equitativamente, por ambas Partes Contratantes.

ARTÍCULO XI
Controversias entre una Parte Contratante e
Inversionistas de la otra Parte Contratante

1. Toda controversia relativa a las inversiones que surja entre una de las Partes Contratantes y un inversionista de la otra Parte Contratante respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo será notificada, por escrito, incluyendo una información detallada, por el inversionista a la Parte Contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las partes tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso.

2. Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el párrafo 1, será sometida a elección del inversionista:

- Al Tribunal de Arbitraje «ad hoc» establecido por el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional o,
- Al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), creado por el «Convenio sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estado», abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado parte en el presente Acuerdo se haya adherido a aquél.

3. El arbitraje se basará en:

- Las disposiciones del presente Acuerdo;
- El derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de Ley y,
- Las reglas y principios de Derecho Internacional generalmente admitidos.

4. Las sentencias de arbitraje serán definitivas y vinculantes para las partes en controversia. Cada Parte Contratante se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su legislación nacional.

ARTÍCULO XII
Entrada en vigor, prórroga, denuncia

1. El presente Acuerdo entrará en vigor el día en que las dos Partes Contratantes se hayan notificado mutuamente que las respectivas formalidades constitucionales requeridas para la entrada en vigor de acuerdos internacionales han sido cumplidas. Permanecerá en vigor por un período inicial de diez años y se renovará tácitamente por períodos consecutivos de cinco años.



Cada Parte Contratante podrá denunciar el presente Acuerdo mediante notificación previa por escrito, seis meses antes de la fecha de su expiración.

2. En caso de denuncia, las disposiciones previstas en los artículos 1 al 11 del presente Acuerdo seguirán aplicándose durante un período de diez años a las inversiones efectuadas antes de la denuncia.

Hecho en dos originales en lengua española, que hacen igualmente fe, en Quito a 26 de junio de 1996.

Por el Reino de España: Julio Albi de la Cuesta, Embajador de España.

Por la República del Ecuador: Marcelo Fernández de Córdova, Ministro de Relaciones Exteriores (E).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad para la denuncia por parte de la Asamblea Nacional, de conformidad con el artículo 438 de la Constitución de la República, que establece: “La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, **además de los que determine la ley**”.

En virtud de la mencionada norma constitucional, el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa establece: **“Tratados que requieren aprobación de la Asamblea Nacional.-** La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: “(...) 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en el Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales (...). En todos estos casos, en un plazo máximo de diez días después de que se **emita el dictamen previo y vinculante de constitucionalidad expedido por la Corte Constitucional**, la Presidencia de la República deberá remitir a la Asamblea Nacional, el tratado u otra norma internacional junto con el referido dictamen (...)”.

Por lo tanto, para emitir el dictamen, se hace necesario establecer si el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador se encuadra en el acápite 5 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Es así, que de la revisión del Acuerdo en mención y particularmente de su preámbulo, se tiene que el Reino de España y la República del Ecuador suscribieron dicho Instrumento “(...) deseando intensificar la cooperación económica en beneficio recíproco de ambos países, proponiéndose crear condiciones favorables para las inversiones realizadas por inversionistas de cada una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra, y reconociendo que la promoción y protección de las inversiones con arreglo al presente Acuerdo estimula las iniciativas en este campo (...)”, es decir, dicho objetivo, para el caso ecuatoriano, se encuadra en aspectos económicos del Estado vinculados al Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales, razón por la cual, el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador, se encuadra en el acápite 5 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Con tal antecedente, corresponde emitir dictamen de constitucionalidad previo y vinculante a la denuncia de dicho instrumento, para lo cual se hace necesario verificar ciertos aspectos que constituyen preocupación del Gobierno del Ecuador y que hacen presumir que este instrumento no guarde conformidad con la Constitución de la República; consecuentemente, hacer posible su intención de denunciarlo, notificando con tal propósito a la otra Parte Contratante.

2. Alcance del dictamen de constitucionalidad

Conforme el artículo 112 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las sentencias y dictámenes correspondientes tendrán los mismos efectos de los de constitucionalidad abstracta en general, en los siguientes casos: “(...) 4. Cuando se declare la inconstitucionalidad de un tratado ya ratificado, el Estado deberá denunciar el tratado ante el órgano correspondiente, la orden de promover la renegociación del tratado, la orden de promover la enmienda, reforma o cambio constitucional”.

3. Análisis de Consitucionalidad

El Dr. Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico, mediante oficio N.º T. 4766-SNJ-11-539 del 6 de enero del 2010, recibido el 8 de abril del 2010, solicitó a la Corte Constitucional dictamen favorable de constitucionalidad previo y vinculante para la denuncia o terminación del Acuerdo para la Promoción y Protección recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador”; por cuanto, a su criterio, contiene cláusulas contrarias a la Constitución y lesivas a los intereses nacionales, tal es el caso de aquella que somete al Estado ecuatoriano a arbitrajes internacionales para la solución de las controversias que se presentaren, en desmedro y desconocimiento de la jurisdicción ecuatoriana; lo que es peor, a



pesar de que la mayoría de estos tratados han respetado la soberanía tributaria de los países receptores de la inversión, los tribunales arbitrales, por su parte, en ocasiones la han desconocido, cuando han considerado que una medida tributaria es “confiscatoria”.

Sobre la constitucionalidad del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador

Tal como se mencionó anteriormente, el dictamen que emite esta Corte Constitucional respecto al Acuerdo en cuestión, constituye un requerimiento previo obligatorio a su denuncia por así disponerlo el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que señala: **“Tratados que requieren aprobación de la Asamblea Nacional.-** La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: “(...) 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en el Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales (...). En todos estos casos, en un plazo máximo de diez días después de que se emita el dictamen previo y vinculante de constitucionalidad expedido por la Corte Constitucional, la Presidencia de la República deberá remitir a la Asamblea Nacional, el tratado u otra norma internacional junto con el referido dictamen (...)”.

Así, la Asamblea Nacional requiere de dictamen favorable de constitucionalidad previo y vinculante a la denuncia por parte del presidente de la República. Por lo señalado, corresponde efectuar un control de constitucionalidad integral del Convenio en mención.

3.1 Control formal

En razón de lo expuesto previamente, el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador, efectivamente, se circunscribe en la disposición prevista en el numeral 5 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, por lo que previo a la denuncia por parte del Presidente de la República se torna necesaria la aprobación por parte de la Asamblea Nacional.

Bajo estos parámetros, el presidente constitucional de la República, mediante oficio T.- 4766-SNJ-11-539, remitió a esta Corte Constitucional, el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador, a fin de que emita dictamen previo y vinculante de constitucionalidad a la denuncia, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 419 y artículo 438 de la Constitución de la República; numeral 5 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en concordancia con el

numeral 4 del artículo 112 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. A partir de lo expuesto, se colige que el trámite de denuncia del instrumento en cuestión ha seguido y sigue el procedimiento constitucional, consecuencia de lo cual, es constitucional por la forma.

3.2 Control material

El artículo 425 de la Constitución de la República, en virtud del principio de supremacía de la Constitución, establece la superioridad de la Constitución de la República a los Tratados Internacionales, los mismos que, a excepción de los pactos internacionales referentes a derechos humanos, deberán someter sus disposiciones al contenido de la norma constitucional del Ecuador, bajo el amparo del principio de libre determinación de los pueblos, reconocido a todos los estados, así como del principio de soberanía, ambos constitutivos del Derecho Internacional.

La supremacía de la Constitución respecto de los tratados internacionales y sus contenidos establecidos en el modelo constitucional que ha optado el Ecuador, se enmarca en la teoría del *actus contrarius*, que presupone la existencia de formas paralelas tanto para la ratificación como para la denuncia de un tratado internacional, lo que evidentemente se refleja en el contenido de los artículos 418 al 420 de la Constitución de la República, que le otorgan al presidente de la República la facultad de ratificar o denunciar tratados internacionales con otros Estados, contando para ello con la aprobación de la Asamblea Nacional, la misma que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 438 de la norma constitucional, en concordancia con el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, requerirá la existencia de un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad, tanto para asumir compromisos constitucionales como para desistir de ellos, lo que en definitiva limita la discrecionalidad de la autoridad para asumir determinadas obligaciones internacionales, así como para definir la situación respecto del compromiso asumido por el Estado.

La Constitución de la República establece como uno de sus primordiales deberes “garantizar y defender la soberanía nacional”, que en el ámbito nacional se traduce en la voluntad del pueblo que legitima en última instancia las decisiones de la autoridad; mientras que en ámbito internacional comprende la base de las relaciones entre los Estados, pues parte de la autoridad que cada Estado tiene sobre sí.

En este sentido, el artículo 416 de la Constitución de la República establece que las relaciones internacionales responden a los intereses del pueblo, además de condenar cualquier tipo de injerencia de los Estados en los asuntos internos, propugna la soberanía en su más amplia concepción, esto es, la soberanía política, económica, jurídica y administrativa.



En el contexto internacional, el principio de soberanía de los Estados y la necesidad de cooperación y coordinación internacional se expresan en la voluntariedad de los Estados, en el consentimiento y la buena fe de las relaciones y el establecimiento de pactos y convenios, los mismos que prevén derechos y obligaciones paralelas.

Ratificado el tratado, los Estados, en virtud de la regla *Pacta Sunt Servanda*, deben incorporar el contenido del instrumento a la realidad interna, pues son los estados los que libremente tiene la posibilidad de ubicar los medios por los que debe hacer efectiva la obligación contraída de buena fe. Bajo esta misma lógica se ha manejado la figura de la denuncia, pues es claro que tanto el cumplimiento como la vigencia o continuidad de los contratos internacionales, quedan sometidos a las circunstancias fácticas internas de cada uno de los Estados, no obstante que en caso de incumplimiento de determinados contratos pueden derivarse responsabilidades internacionales. En el caso ecuatoriano, la norma interna de máxima jerarquía es la Constitución de la República, instrumento que determina en última instancia la postura del Estado frente al compromiso internacional preconstitucional, no obstante que el numeral 2 del artículo 42 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que “La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrá tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención”^[1].

En el caso del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador, fue suscrito contando con la voluntad soberana de los Estados firmantes en Quito el 26 de junio de 1996, es decir, hace quince años aproximadamente; sin embargo, la estructura jurídica ecuatoriana ha asumido nuevos retos en el ámbito jurídico, político y económico, en razón de que ha adoptado un nuevo modelo constitucional e institucional, lo que exige de manera inmediata la actualización de sus compromisos internacionales de naturaleza preconstitucional, analizarlos y armonizarlos a la luz de la realidad jurídica contemporánea y la normativa constitucional, a fin de integrar las normas jurídicas nacidas de los convenios internacionales con aquellas que forman parte del ordenamiento jurídico interno, en virtud del principio referido a que la regulación interna es competencia exclusiva de cada uno de los Estados.

El derecho internacional en materia de tratados ha previsto la figura de la denuncia precisamente en función del respeto a la libre determinación de los Estados y en la necesidad de establecer caminos que permitan a cada miembro del concierto internacional decidir con autonomía, no únicamente respecto de la voluntad positiva de someterse a determinado contrato, sino también que garantice la libertad para decidir respecto al mantenimiento de sus compromisos en términos que dicha decisión soberana ocasione la menor cantidad de efectos negativos. La figura de la

[1] Artículo 42, numeral 2 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

denuncia en este sentido es contemplada en la mayoría de los acuerdos, tal como ocurre con el Acuerdo que se analiza; por lo tanto, al incluirse en su texto esta posibilidad, se entiende conocida y aceptada por las partes al igual que los demás términos del instrumento.

Efectivamente, el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador, prevé en su artículo XII la terminación o denuncia del mismo, al señalar: “1. El presente Acuerdo entrará en vigor el día en que las dos Partes Contratantes se hayan notificado mutuamente que las respectivas formalidades constitucionales requeridas para la entrada en vigor de acuerdos internacionales han sido cumplidas. Permanecerá en vigor por un período inicial de diez años y se renovará tácitamente por períodos consecutivos de cinco años. Cada Parte Contratante podrá denunciar el presente Acuerdo mediante notificación previa por escrito, seis meses antes de la fecha de su expiración. 2. En caso de denuncia, las disposiciones previstas en los artículos 1 al 11 del presente Acuerdo seguirán aplicándose durante un período de diez años a las inversiones efectuadas antes de la denuncia”.

Es decir, bastaría con la simple notificación de terminación por parte del Estado ecuatoriano, para que termine el compromiso asumido en el Acuerdo en mención; evidentemente, los compromisos e inversiones adquiridas antes de la fecha de terminación quedarían en vigor durante un período de diez años. Sin embargo, del análisis efectuado, se advierte que más allá de la legítima voluntad del Estado ecuatoriano de denunciar el compromiso internacional adquirido con el Reino de España, que por sí sería suficiente para tal efecto por así determinarlo el artículo XII, se puede advertir adicionalmente que del texto del Acuerdo se deriva una innegable incompatibilidad con la Constitución de la República, que regula tanto los términos en el que se establecerían las relaciones internacionales, al igual que el modelo del Estado y los principios dentro de los cuales debe operar este, razón jurídica que justifica dicha necesidad.

En efecto, revisado el texto del Acuerdo se establece que el mismo contiene cláusulas contrarias a la Constitución y consecuentemente lesivas para el interés nacional, como es el caso de la prevista en el artículo XI del Acuerdo que somete al Estado ecuatoriano al arbitraje internacional, para la solución de controversias, en desmedro de lo estipulado en el artículo 422 de la Constitución de la República, que establece: “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”. Al someter jurisdiccionalmente al Ecuador al arbitraje internacional, no sería raro que se presenten experiencias como las que ha descrito el secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, en el sentido de que al resolver controversias entre compañías extranjeras y el



Estado ecuatoriano se priorice el concepto de la “inversión”, en menoscabo del ordenamiento interno, al considerar que las medidas legislativas tomadas por la República del Ecuador han sido “arbitrarias” o “discriminatorias”; o a pesar de que en la mayoría de los convenios se ha respetado la soberanía tributaria de los países receptores de inversión, los tribunales arbitrales eventualmente las desconocen, al estimar que una medida tributaria es “confiscatoria”, lo que evidentemente habría lesionado el interés nacional, justificándose de esta manera la intención de denunciar por parte de la Presidencia de la República al Acuerdo en mención.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional emite el siguiente:

DICTAMEN

1. Declarar que el texto del “Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República del Ecuador” no guarda conformidad con el texto de la Constitución de la República y, por lo tanto, esta Corte Constitucional emite dictamen previo y vinculante de constitucionalidad para la denuncia del referido Acuerdo.
2. Devolver el expediente a la Presidencia de la República para la continuación del trámite previsto en la Constitución y la ley.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Wendy Molina Andrade

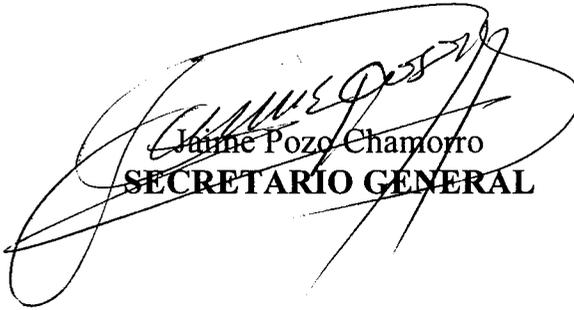
PRESIDENTA (E)

SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que el dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Lóor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado

Sánchez, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los señores jueces Tatiana Ordeñana Sierra y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del 25 de abril del 2013. Lo certifico.


JPCH/ccp/ajs


Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CASO No. 0010-11-TI

RAZÓN.- Siento por tal, que el dictamen que antecede fue suscrita por la doctora Wendy Molina Andrade, Presidenta (e) de la Corte Constitucional, el día viernes 03 de mayo de dos mil trece.- Lo certifico.


Dr. Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

JPCH/lcca