



Quito, D. M., 07 de octubre del 2010

DICTAMEN N.º 035-10-DTI-CC

CASO N.º 0003-10-TI

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

Juez Constitucional Ponente: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

**I. PARTE EXPOSITIVA DE LOS
ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO**

Resumen de antecedentes y admisibilidad

El señor economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, concordante con el artículo 112, numeral 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales, solicita que la Corte Constitucional emita dictamen favorable para la denuncia de los acuerdos bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones, suscritos por la República del Ecuador con los Estados que enumera en el cuadro que anexa al oficio N.º T.4766-SNJ-10-21.

Texto del Convenio que se examina

Se somete a consideración de la Corte el texto del Convenio entre el Gobierno del Ecuador y el Gobierno del Canadá para el Fomento y la Protección Recíproca de Inversiones, que se transcribe a continuación y sobre el cual se efectuará el control previo de constitucionalidad a la denuncia del Convenio.

Texto del Convenio entre el Gobierno del Ecuador y el Gobierno de Canadá para el fomento y la protección recíproca de inversiones, objeto de análisis:

**“CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DEL ECUADOR
Y EL GOBIERNO DE CANADÁ PARA EL FOMENTO
Y LA PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES**

El Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno del Canadá, en lo sucesivo denominados las “Partes Contratantes”,

Deseosos de ampliar la cooperación económica entre ambos países,
Con el fin de crear condiciones favorables para inversiones de un inversionista de una Parte contratante en el territorio de la otra Parte Contratante,

Reconociendo que el fomento y la protección de dichas inversiones sobre la base de una convención será conducente a estimular las iniciativas económicas privadas y aumentará la prosperidad de ambos Estados,

Han convenido lo siguiente:

ARTÍCULO I

Para los fines de este Convenio:

- (a) “Industria Cultural” significa personas naturales o empresas dedicadas a cualquiera de las actividades siguientes:
- (i) la publicación, distribución o venta de libros, revistas, publicaciones periódicas o diarios impresos o legibles a máquina, sin incluir la actividad singular de imprimir o composición tipográfica de lo precedente;
 - (ii) la producción, distribución, venta o exhibición de películas o grabaciones de video;
 - (iii) la producción, distribución, venta o exhibición de películas o grabaciones de audio o videos musicales;
 - (iv) la publicación, distribución, venta o exhibición de música por medio impreso o legible a máquina; o
 - (v) radiocomunicaciones en las que las transmisiones se emiten para su recepción directa por el público en general, y todos los programas de

Handwritten marks:
A large checkmark-like symbol and some illegible scribbles.



televisión o de radiodifusión o por cable y todos los servicios de programación por satélite y servicios de redes de radiodifusión.

(b) “empresa” significa

- (i) cualquier entidad constituida u organizada al tenor de la ley aplicable, independientemente de si es o no con fines de lucro y de si es de propiedad privada o estatal, incluyendo cualquier corporación, compañía fiduciaria, asociación, empresa unipersonal, empresa mixta u otro tipo de asociación; y,
- (ii) toda sucursal de cualquiera de dichas entidades;

(c) “medida existente” significa toda medida en existencia en el momento en que este Convenio entre en vigor;

(d) “servicio financiero” significa todo servicio de naturaleza financiera, incluyendo seguros, y todo servicio incidental o auxiliar a un servicio de naturaleza financiera;

(e) “institución financiera” significa cualquier intermediario financiero u otra empresa que esté autorizada a operar y esté regulada o supervisada, en tanto que institución financiera, por la ley de la Parte Contratante en cuyo territorio está ubicada;

(f) “derechos de propiedad intelectual” significa derechos de “copyright” y otros afines, derechos de marcas registradas, derechos de patentes, derechos por diseños de trazado de circuitos de semiconductores integrados, derechos de secretos comerciales, derechos de reproductores de plantas, derechos en indicaciones geográficas y derechos de diseño industrial;

(g) “inversión” significa cualquier clase de activo que pertenezca o esté controlado directamente o indirectamente por un inversionista de un tercer Estado, por un inversionista de una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante a tenor de las leyes aplicables de esta última; de modo particular, aunque no exclusivamente, comprende:

(i) propiedad mobiliaria e inmobiliaria y cualesquiera otros derechos, tales como hipotecas, embargo preventivo o cauciones;

(ii) acciones, valores bursátiles, bonos, empréstitos en obligaciones o cualquier otra forma de participación en una compañía, empresa comercial

[Handwritten signature]
cm

o industrial o empresa mixta;

(iii) dinero, créditos y derechos a un cierto rendimiento, bajo un contrato que represente un valor financiero;

(iv) crédito mercantil;

(v) derechos de propiedad intelectual;

(vi) derecho conferido por ley o bajo contrato a ejecutar cualquier actividad económica o comercial, incluyendo cualquier derecho a explorar, cultivar, extraer o explotar recursos naturales, pero no significa propiedad inmobiliaria u otra propiedad, tangible o intangible, no adquirida o utilizada con la perspectiva de obtener un beneficio económico y otras finalidades comerciales.

(h) “inversionista” significa en el caso de Canadá:

(i) cualquier persona natural que sea nacional canadiense, o residente permanente de Canadá a tenor de sus leyes; o

(ii) cualquier empresa incorporada o legalmente constituida de acuerdo con las leyes aplicables de Canadá, que efectúa la inversión en el territorio del Ecuador; y en el caso del Ecuador;

(iii) cualquier empresa constituida de conformidad con las leyes y reglamentos del Ecuador, con domicilio en el territorio del Ecuador que efectúa la inversión en el territorio de Canadá y que no posee la ciudadanía canadiense;

(i) “medida” comprende cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica;

(j) “beneficios” significa todos los ingresos producidos por una inversión y especialmente, aunque no exclusivamente, comprende beneficios, intereses, plusvalía, dividendos, cánones, derechos de licencia y otros derechos;

(k) “empresa estatal” significa una empresa que sea propiedad del gobierno o que esté controlada por un gobierno, en virtud de sus intereses en dicha empresa;

(l) “territorio” significa

d
ar




- (i) con respecto al Canadá, el territorio del Canadá, así como aquellas zonas marítimas, incluyendo el suelo y el subsuelo marinos adyacentes al límite exterior del mar territorial, sobre los cuales ejerce, de acuerdo con el derecho internacional, derechos de soberanía para fines de exploración y explotación de los recursos naturales en tales zonas:
- (ii) con respecto al Ecuador, el territorio nacional del Ecuador, incluyendo el mar territorial, aquellas áreas marítimas adyacentes al límite exterior del mar territorial, donde puede, en virtud de su legislación y el derecho internacional, ejercer soberanía, derechos soberanos o jurisdicción.

ARTÍCULO II

Establecimiento, Adquisición y Protección de las Inversiones

- (1) Ambas Partes Contratantes estimularán la creación de condiciones favorables conducentes a que los inversionistas de la otra Parte Contratante efectúen inversiones en su territorio.
- (2) Ambas Partes Contratantes tratarán a las inversiones o los beneficios de los inversionistas de la otra Parte Contratante.
 - (a) de modo justo y equitativo de acuerdo con los principios del derecho internacional; y
 - (b) les proporcionarán protección y seguridad totales.
- (3) Ambas Partes Contratantes permitirán el establecimiento de nuevas empresas o la adquisición de una empresa ya existente, o parte de tal empresa, por inversionistas o posibles inversionistas de la otra Parte Contratante, bajo condiciones no menos favorables que aquellas en que, en circunstancias similares, permiten tal adquisición o establecimiento por parte de:
 - (a) sus propios inversionistas o posibles inversionistas; o
 - (b) inversionistas o posibles inversionistas de cualquier tercer estado.
- (4) (a) Las decisiones de cualquiera de las Partes Contratantes, basadas en medidas no inconsistentes con este Convenio, sobre si permitir o no una adquisición, no estarán sujetas a lo dispuesto en los Artículos XIII o XV de este Convenio.


ca

- (b) Las declaraciones de cualquiera de las Partes Contratantes de no permitir el establecimiento de una nueva empresa o la adquisición de una empresa existente o una parte de tal empresa por inversionistas o presuntos inversionistas, no estarán sujetas a lo dispuesto en el Artículo XIII de este Convenio.

ARTÍCULO III

Tratamiento de Nación Más Favorecida (NMF) después del Establecimiento y Excepciones al tratamiento de NMF

- (1) Ambas Partes Contratantes otorgarán a las inversiones, o a los beneficios de los inversionistas de la otra Parte Contratante, un tratamiento no menos favorable a aquel que, bajo circunstancias similares, otorga a las inversiones o beneficios de inversionistas de cualquier otro Estado.
- (2) Ambas Partes Contratantes otorgarán a los inversionistas de la otra Parte Contratante, con respecto a su administración, uso, disfrute o enajenación de sus inversiones o beneficios, un tratamiento no menos favorable al que, en similares condiciones, otorga a los inversionistas de cualquier otro Estado.
- (3) El inciso (3) (b) del Artículo 11 y los párrafos (1) y (2) de este Artículo no son aplicables al tratamiento otorgado por cualquiera de las Partes Contratantes en aplicación de cualquier acuerdo bilateral o multilateral existente o futuro.
- (a) que establece, fortalece o amplía una zona de libre comercio o unión aduanera;
- (b) negociado dentro del marco del GATT o su organización sucesora y que liberaliza el comercio y los servicios; o
- (c) relacionado con:
- (i) aviación;
 - (ii) redes portadoras de telecomunicaciones y servicios portadores de telecomunicaciones;
 - (iii) pesca;
 - (iv) asuntos marítimos, incluyendo recuperación; o
 - (v) servicios financieros.

[Handwritten signature]
[Handwritten mark]

ARTÍCULO IV

Tratamiento Nacional después del Establecimiento y Excepciones al Tratamiento Nacional

- (1) Ambas Partes Contratantes otorgarán a las inversiones o a los beneficios de los inversionistas de la otra Parte Contratante un tratamiento no menos favorable a aquel que, bajo circunstancias similares, otorgan a las inversiones o beneficios de sus propios inversionistas con respecto de la expansión, administración, conducción, operación y venta o enajenación de las inversiones.
- (2) El inciso (3) (a) del Artículo 11, párrafo (1) de este Artículo, y los párrafos (1) y (2) del Artículo V no son aplicables a:
 - (a) (i) ninguna medida existente de disconformidad mantenida dentro del territorio de una de las Partes Contratantes; y

(ii) ninguna medida mantenida o adoptada después de la entrada en vigor de este Convenio la cual, en el momento de la venta o enajenación del interés en el valor neto de una propiedad gubernamental, o en el activo de una empresa estatal existente, prohíbe o impone limitaciones a la propiedad del interés en el valor neto o en el activo o impone requisitos de nacionalidad relativos a la gerencia principal o a los miembros del consejo de administración;
 - (b) la continuación o pronta renovación de cualquier medida de disconformidad referida en el inciso (a);
 - (c) toda enmienda de cualquier medida de disconformidad a la que se hace referencia en el inciso (a), en la medida en que tal enmienda no reduzca la conformidad de la medida, tal como existía inmediatamente antes de introducirse tal enmienda, con dichas obligaciones;
 - (d) el derecho de ambas Partes Contratantes a introducir o mantener excepciones en los sectores o asuntos enunciados en el Anexo a este Convenio.

cl

ca

ARTÍCULO V

Otras Medidas

- (1) (a) Ninguna de las Partes Contratantes podrá exigir que una empresa de su propiedad, que sea una inversión efectuada a tenor de este Convenio, nombre para cargos ejecutivos superiores a personas de una nacionalidad específica.
 - (b) Las Partes Contratantes podrán requerir que la mayoría de los miembros del Consejo Directivo, o de cualquier comité del mismo, de una empresa que sea una inversión efectuada a tenor de este Convenio sea de una nacionalidad específica, residente en el territorio de una Parte Contratante, siempre y cuando el requisito no dificulte materialmente la habilidad del inversionista para ejercer el control de su inversión.
- (2) Ninguna de las Partes Contratantes podrá imponer ninguno de los requisitos siguientes, en conexión con el permiso para el establecimiento o adquisición de una inversión o aplicar cualquiera de los requisitos siguientes en conexión con la reglamentación posterior de dicha inversión:
- (a) que se exporte un nivel determinado o porcentaje de los bienes;
 - (b) que se alcance un nivel determinado o porcentaje de contenido nacional;
 - (c) comprar, utilizar u otorgar preferencia a los bienes producidos o a los servicios provistos en su territorio, o comprar bienes o servicios de personas en su territorio;
 - (d) establecer cualquier relación entre el volumen o el valor de las importaciones y el volumen o valor de las exportaciones, o con el flujo de divisas extranjeras que ingresan resultantes de tales inversiones; o
 - (e) transferir tecnología, un proceso productivo y otro conocimiento del que se es propietario a una persona no vinculada al cesionista en su territorio, salvo cuando el requisito es impuesto o el compromiso o el asunto que se acomete es exigido por una corte, tribunal administrativo o autoridad sobre competencia, tanto para remediar una supuesta violación de las leyes de libre competencia como para actuar de forma que no se esté en desacuerdo con otras disposiciones de este Convenio.
- (3) Con sujeción a sus leyes, reglamentos y políticas relativas al ingreso de personal extranjero, ambas Partes Contratantes otorgarán permiso de ingreso temporal a los nacionales de la otra Parte Contratante empleados por una empresa con cargos de gerencia o ejecutivos, cuyo objeto sea prestar

d
en



servicios a esa empresa o a una afiliada o subsidiaria de la misma.

ARTÍCULO VI

Excepciones Misceláneas

- (1) (a) Con respecto a los derechos de propiedad intelectual, cualquiera de las Partes Contratantes podrá abrogar parte de los Artículos III y IV de modo que estén en armonía con el Proyecto de Ley Final Incorporando los Resultados de la Ronda de Uruguay de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de 20 de diciembre de 1991.
- (b) Las disposiciones del Artículo VIII no se aplicarán a la emisión de licencias obligatorias otorgadas en relación con derechos de propiedad intelectual, o a la revocación, limitación o creación de derechos de propiedad intelectual, en la medida en que tal emisión, revocación, limitación o creación esté en armonía con el Proyecto de Ley Final Incorporando los Resultados de la Ronda de Uruguay de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de 20 de diciembre de 1991.
- (2) Las disposiciones de los Artículos II, III, IV y V de este Convenio no se aplican a:
 - (a) las adquisiciones por parte de un gobierno o empresa estatal;
 - (b) subsidios o subvenciones otorgados por un gobierno o empresa estatal, incluyendo préstamos con apoyo del gobierno, garantías y seguros;
 - (c) cualquier medida que niegue a los inversionistas de la otra Parte Contratante y a sus inversiones cualesquiera derechos o preferencias disfrutados por los pueblos autóctonos del Canadá, o;
 - (d) cualquier programa de ayuda extranjera actual o futuro para promover el desarrollo económico, tanto bajo un acuerdo bilateral, como a tenor de un arreglo o acuerdo multilateral, tal como el Convenio de la OCDE sobre Créditos a la Exportación.
- (3) Las inversiones en industrias culturales están exentas de lo dispuesto en este Convenio.

d

cr

ARTÍCULO VII

Compensación por Pérdidas

A los inversionistas de una de las Partes Contratantes que sufran pérdidas porque sus inversiones o sus beneficios dentro del territorio de la otra Parte Contratante se ven afectados por conflicto armado, emergencia nacional o desastre natural en ese territorio, se les otorgará por esta última Parte Contratante, por concepto de restitución, indemnización, compensación u otro ajuste, un tratamiento no menos favorable que el otorgado a sus propios inversionistas o a los inversionistas de cualquier otro Estado.

ARTÍCULO VIII

Expropiación

- (1) Las inversiones o los beneficios de los inversionistas de cualquiera de las Partes Contratantes no podrán ser nacionalizados, expropiados o sujetos a medidas que produzcan un efecto equivalente a la nacionalización o expropiación (en lo sucesivo referidas como “expropiación”) en el territorio de la otra Parte Contratante, excepto en caso de finalidad pública, bajo el oportuno proceso legal, de modo no discriminatorio y mediante compensación pronta, adecuada y efectiva. Dicha compensación, que se basará en el valor genuino de la inversión o de los beneficios expropiados inmediatamente antes de la expropiación o en el momento en que la expropiación propuesta se hizo de conocimiento público, lo que suceda primero, será pagadera a partir de la fecha de la expropiación a la tasa de interés comercial normal, y será pagada sin demora, siendo efectivamente realizable y libremente transferible.
- (2) El inversionista afectado tendrá derecho, en virtud de las leyes aplicables de la Parte Contratante que practique la expropiación, al pronto examen, por una autoridad judicial u otra autoridad independiente de esa Parte, de su caso y a la valoración de su inversión o beneficios de acuerdo con los principios establecidos en este Artículo.

ARTÍCULO IX

Transferencia de Fondos

- (1) Cada una de las Partes Contratantes garantizará a los inversionistas de la otra

↓
ar

Parte Contratante la facultad de transferir sus inversiones o sus beneficios sin restricciones. Sin limitar la generalidad de lo precedente, ambas Partes Contratantes garantizarán asimismo a los inversionistas la transferencia sin restricciones de:

- (a) fondos para el pago de préstamos relacionados con una inversión;
 - (b) el producto de la liquidación total o parcial de cualquier inversión;
 - (c) salarios y cualquier otra remuneración adeudada a un nacional de la otra Parte Contratante, a quien se hubiera permitido trabajar en conexión con una inversión en el territorio de la otra Parte Contratante;
 - (d) cualquier compensación adeudada a un inversionista en virtud de los Artículos VII u VIII del Convenio.
- (2) Las transferencias se efectuarán sin demora en la moneda convertible en la que el capital fue inicialmente invertido o en cualquier otra moneda convertible acordada por el inversionista y la Parte Contratante interesada. A menos que el inversionista acceda a otra cosa, las transferencias se efectuarán al tipo de cambio aplicable en la fecha de la transferencia.
- (3) No obstante los párrafos 1 y 2, cualquiera de las Partes Contratantes podrá impedir la transferencia, mediante la aplicación equitativa, no discriminatoria y con buena fe de sus leyes relacionadas con:
- (a) casos de quiebra, insolvencia o la protección de los derechos de los acreedores;
 - (b) la emisión, el comercio o trato en valores mobiliarios;
 - (c) delitos criminales o penales;
 - (d) informes de transferencia de moneda u otros instrumentos monetarios; o
 - (e) la seguridad del cumplimiento de sentencias en procedimientos de adjudicación.
- (4) Ninguna de las Partes Contratantes podrá requerir de sus inversionistas que transfiera, ni penalizará a los inversionistas que no transfieran los beneficios atribuibles a las inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante.
- (5) El párrafo 4 no se interpretará en el sentido que impide a cualquiera de las Partes Contratantes que imponga, mediante la aplicación equitativa, no discriminatoria y con buena fe de sus leyes, cualquier medida relativa a los asuntos enunciados en los incisos (a) a (e) del párrafo 3.

cl
ar

ARTÍCULO X

Subrogaciones

- (1) Si una Parte Contratante o un agente de la misma realiza un pago a cualquiera de sus inversionistas bajo una garantía o contrato de seguro que hubiese suscrito con respecto de una inversión, la otra Parte Contratante reconocerá la validez de la subrogación a favor de tal Parte Contratante o agencia de la misma a cualquier derecho o título ostentado por el inversionista.
- (2) Cualquier Parte Contratante o una agencia de la misma a la cual se subrogan los derechos de un inversionista a tenor del párrafo (1) de este Artículo, gozará bajo todas las circunstancias de los mismos derechos que el inversionista con respecto de la inversión de que se trate y de sus beneficios resultantes. Tales derechos podrán ser ejercidos por la Parte Contratante o cualquier agencia de la misma o por inversionista mismo si la Parte Contratante o una agencia de la misma así lo autoriza.

ARTÍCULO XI

Inversiones en Servicios Financieros

- (1) Nada de lo prescrito en este Convenio se interpretará en el sentido de impedir que cualquier Parte Contratante adopte o mantenga medidas razonables de prudencia tales como:
 - (a) la protección de inversionistas, depositarios, participantes en el mercado financiero, titulares de pólizas, reclamantes bajo pólizas, o personas con quienes alguna institución financiera tenga una deuda fiduciaria; y,
 - (b) el mantenimiento de la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad de instituciones financieras; y,
 - (c) asegurar la integridad y estabilidad del sistema financiero de una de las Partes Contratantes;
- (2) No obstante los párrafos (1), (2) y (4) del Artículo IX, y sin limitar la aplicabilidad del párrafo (3) del Artículo IX, cualquiera de las Partes Contratantes podrá evitar o limitar las transferencias por una institución financiera a, o para el beneficio de, un afiliado a tal institución o proveedor relacionado con la misma, mediante la aplicación equitativa, no discriminatoria y con buena fe de medida relacionadas con el mantenimiento de la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de las

cl

cer



instituciones financieras.

- (3) (a) En caso de que un inversionista someta una reclamación a arbitraje bajo el Artículo XIII, y la Parte Contratante que la disputa invoque los párrafos (1) y (2) anteriores, el tribunal establecido a tenor del Artículo XIII procurará, a petición de esa Parte Contratante, obtener un informe escrito de ambas Partes Contratantes sobre si, y de serlo, en qué medida, dichos párrafos constituyen una defensa válida para la reclamación del inversionista. El tribunal no podrá proseguir mientras no reciba el informe indicado en este Artículo.
- (b) De acuerdo con una petición recibida a tenor del inciso 3 (a), las Partes Contratantes procederán, según el Artículo XV, a preparar un informe escrito, bien en base a un acuerdo concluido después de las consultas pertinentes, o mediante un panel de arbitraje. Las consultas tendrán lugar entre las autoridades de los servicios financieros de las Partes Contratantes. El informe se transmitirá al tribunal, el cual se verá obligado a ceñirse al mismo.
- (c) Si dentro de los 70 días siguientes de la notificación del tribunal no se hubiese efectuado la petición para el establecimiento del panel a tenor del inciso 3 (b) y el tribunal no hubiese recibido informe alguno, el tribunal podrá proceder a decidir sobre el hecho contencioso.
- (4) Los paneles para la resolución de diferendos sobre cuestiones de prudencia y otros asuntos financieros deberán poseer la pericia práctica necesaria en el servicio financiero específico objeto de la disputa.
- (5) El inciso 3 (b) del Artículo II no es aplicable en lo que respecta a los servicios financieros.

ARTÍCULO XII

Medidas Fiscales

- (1) Exceptuando lo especificado en este Artículo, nada en este Convenio será aplicable a medidas fiscales.
- (2) Nada de lo especificado en este Convenio afectará a los derechos y obligaciones de las Partes Contratantes bajo cualquier convención fiscal. En caso de cualquier divergencia entre las disposiciones de este Convenio y

cualquiera de tales convenciones, las disposiciones de dicha convención serán aplicables para subsanar dicha divergencia.

- (3) Con sujeción al párrafo (2), toda reclamación de un inversionista de que una medida fiscal de una de las Partes Contratantes viola el acuerdo entre las autoridades del gobierno central de una Parte Contratante y el inversionista con respecto a una inversión, será considerado como reclamación por violación de este Convenio, a menos que las autoridades fiscales de las Partes Contratantes determinen conjuntamente, a más tardar seis meses después de ser notificadas de la reclamación por el inversionista, de que la medida no contraviene tal acuerdo.
- (4) El Artículo VIII puede ser aplicable a una medida fiscal a menos que las autoridades fiscales de las Partes Contratantes determinen conjuntamente, a más tardar seis meses después de haber sido notificadas por un inversionista de que éste disputa una medida fiscal, de que dicha medida no constituye una expropiación.
- (5) Si las autoridades fiscales de las Partes Contratantes no pudiesen ponerse de acuerdo sobre las determinaciones conjuntas especificadas en los párrafos (3) y (4) dentro de los seis meses siguientes a la notificación, el inversionista podrá someter su reclamación para que sea resuelta con arreglo al Artículo XIII.

ARTÍCULO XIII

Resolución de Disputas entre un Inversionista y la Parte Contratante Anfitriona

- (1) Cualquier disputa entre una Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte Contratante, relacionada con una reclamación por el inversionista de que una medida tomada, o no tomada, por la primera Parte Contratante viola este Convenio, y con las pérdidas o daños incurridos por el inversionista como consecuencia o resultado de tal violación se resolverá, en la medida de lo posible, amistosamente entre las partes.
- (2) Si una disputa no se hubiese resuelto amistosamente dentro de un período de seis meses a partir de la fecha de su inicio, el inversionista podrá someterla a arbitraje de acuerdo con el párrafo (4). A efectos de este párrafo, se considera que se ha iniciado una disputa cuando el inversionista de una Parte Contratante haya notificado por escrito a la otra Parte Contratante alegando que una medida tomada, o no tomada, por esta última viola este Convenio, y

d

ur



que el inversionista ha incurrido en pérdidas o daños como consecuencia o resultantes de tal violación.

(3) Cualquier inversionista podrá someter a arbitraje una disputa según se indica en el párrafo (1) de acuerdo con el párrafo (4), solamente si:

- (a) el inversionista ha dado su consentimiento por escrito a dicho trámite;
- (b) el inversionista ha renunciado a su derecho a iniciar o continuar cualquier otro procedimiento relacionado con la medida que se alega viola este Convenio ante las cortes o tribunales de la Parte Contratante interesada, o con cualquier procedimiento de resolución de cualquier clase de disputa;
- (c) si el contencioso trata de imposición fiscal, cuando se haya dado cumplimiento a las condiciones especificadas en el párrafo 5 del Artículo XII; y
- (d) no han transcurrido más de tres años desde la fecha en que el inversionista tuvo conocimiento inicialmente, o debiera haberlo tenido, de la violación alegada, y conocimiento de que el inversionista ha incurrido en pérdidas o daños;

(4) A discreción del inversionista interesado, la disputa podrá someterse a arbitraje por:

- (a) El Centro Internacional para el Arreglo de Disputas sobre Inversiones (CIADI), establecido de acuerdo con la Convención sobre el Arreglo de disputas sobre Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierto para su firma en Washington, el 18 de marzo de 1965 (Convención del CIADI), siempre y cuando tanto la Parte Contratante en desacuerdo como la Parte Contratante del Inversionista sean signatarias de la Convención CIADI; o
- (b) Las reglas de Facilidades Adicionales del CIADI, a condición de que la Parte Contratante en desacuerdo o la Parte Contratante del inversionista, pero no ambas, sea parte de la Convención CIADI; o
- (c) Un árbitro internacional o un tribunal de arbitraje ad hoc establecido bajo las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL).

(5) Ambas Partes Contratantes por el presente otorgan su consentimiento incondicional a la sumisión de toda disputa a arbitraje internacional de acuerdo con lo dispuesto en este Artículo.

cu (6) (a) El consentimiento otorgado en el párrafo (5), conjuntamente con el consentimiento otorgado en el párrafo (3), o los consentimientos otorgados en el párrafo (12), serán suficientes para satisfacer los requisitos

del:

- (i) consentimiento escrito de las partes de un diferendo a efectos del Capítulo 11 (Jurisdicción del Centro) de la Convención CIADI y para efectos de las Reglas de Facilidades Adicionales; y
 - (ii) “acuerdo por escrito” a efecto del Artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas para el Reconocimiento y Aplicación de Adjudicaciones Arbitrales Extranjeras, ejecutada en Nueva York el 10 de junio de 1958 (“Convención de Nueva York”).
- (c) Cualquier procedimiento de arbitraje iniciado a tenor de este Artículo deberá tener lugar en Estado que sea signatario de la Convención de Nueva York, y todas las reclamaciones que se sometan a arbitraje se considerará que resultan de una relación comercial o transacción a efectos del Artículo 1 de dicha Convención.
- (7) El tribunal establecido bajo este Artículo decidirá las cuestiones en disputa en base a lo estipulado en este Convenio y a las reglas de derecho internacional aplicables.
- (8) El tribunal podrá ordenar una medida provisional de protección para salvaguardar los derechos de una Parte Litigante, o para asegurar que la jurisdicción del tribunal es total, incluyendo la orden para preservar la evidencia que se halle en posesión o bajo el control de una parte litigante o para proteger la jurisdicción del tribunal. El tribunal no podrá ordenar el embargo o prohibir la aplicación de la medida que se alega constituye una violación de este Convenio. A efectos de este párrafo, toda orden comprende una recomendación.
- (9) El tribunal solamente puede adjudicar, por separado o conjuntamente:
- (a) compensación monetaria y cualquier interés devengado si es aplicable;
 - (b) restitución de propiedad, en cuyo caso la adjudicación dispondrá que la Parte Contratante litigante pague compensación monetaria y cualquier interés aplicable en lugar de restitución.
- El Tribunal puede asimismo adjudicar costos de acuerdo con las reglas de arbitraje aplicables.
- (10) Toda adjudicación por arbitraje será final y será de obligado cumplimiento por las partes, pudiéndose hacer cumplir en el territorio de ambas Partes Contratantes.

d
or



- (11) Cualquier procedimiento entablado a tenor de este Artículo lo será sin detrimento de los derechos de las Partes Contratantes bajo los Artículos XIV y XV.
- (12) (a) Todo alegato de que una de las Partes Contratantes viola este Convenio, y que una empresa que sea una persona jurídica incorporada o legalmente constituida de acuerdo con las leyes aplicables de esa Parte Contratante ha sufrido pérdidas o daños como consecuencia o resultado por un inversionista de la otra Parte Contratante que actúe en nombre de una empresa que el inversionista posee o controla directa o indirectamente. En tal caso:
- (i) toda adjudicación se efectuará a favor de la empresa afectada;
 - (ii) se requerirá el consentimiento tanto del inversionista como de la empresa para el arbitraje;
 - (iii) el inversionista y la empresa deberán renunciar a todo derecho a iniciar o continuar cualquier otro procedimiento en relación con la medida que se alega viola este Convenio ante las cortes o tribunales de la Parte Contratante interesada, o con el procedimiento de resolución de disputas de cualquier clase; y
 - (iv) el inversionista no podrá efectuar reclamación alguna si hubiesen transcurrido más de tres años desde la fecha en que la empresa tuvo conocimiento inicial, o debiera haberlo tenido, de que ha incurrido en pérdidas o daños.
- (b) Independientemente de lo prescrito en el inciso 12 (a), cuando una Parte Contratante litigante hubiese privado a un inversionista litigante del control de una empresa, no se requerirá lo siguiente:
- (i) el consentimiento al arbitraje otorgado por la empresa bajo el inciso 12 (a) i i);
 - (ii) la renuncia de la empresa según el inciso 12 (a) (iii).

ARTÍCULO XIV

Consultas e Intercambio de Información

d
om
Cualquiera de las Partes Contratantes podrá solicitar consultas sobre la interpretación o aplicación de este Convenio a la otra Parte Contratante, dando su aquiescencia a tal solicitud. A petición de cualquiera de las Partes Contratantes,

se intercambiará información sobre las medidas tomadas por la otra Parte Contratante que pudieran producir un impacto sobre nuevas inversiones, inversiones o beneficios amparados por este Convenio, así como aspectos relevantes relacionados con las inversiones realizadas por los inversionistas de cada Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante.

ARTÍCULO XV

Controversia entre las Partes Contratantes

- (1) Toda disputa entre las Partes Contratantes sobre la interpretación o aplicación de este Convenio deberá resolverse amistosamente, siempre que sea posible, mediante consultas.
- (2) Si una disputa no puede resolverse mediante consultas, el diferendo se someterá a un panel de arbitraje para su decisión a petición de cualquiera de las Partes Contratantes.
- (3) Para cada disputa se constituirá un panel de arbitraje. Dentro de los dos meses siguientes a la recepción, a través de canales diplomáticos, de una petición de arbitraje, cada una de las Partes Contratantes nombrará a un miembro para dicho panel de arbitraje. Los dos miembros seleccionarán después a un nacional de un tercer Estado quien, al ser aprobado por las dos Partes Contratantes, será nombrado Presidente del panel de arbitraje. El Presidente será nombrado dentro de los dos meses siguientes a partir del nombramiento de los otros dos miembros del panel de arbitraje.
- (4) Si dentro de los períodos especificados en el párrafo (3) de este Artículo no se hubiesen realizado los nombramientos necesarios, cualquier Parte Contratante podrá, a falta de cualquier otro acuerdo, invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a que efectúe los nombramientos necesarios. Si el Presidente es nacional de cualquiera de las Partes Contratantes, o por cualquier otra razón no pudiese ejecutar tal función, se invitará al Vicepresidente a que haga los nombramientos pertinentes. Si el Vicepresidente es nacional de cualquiera de las Partes Contratantes, o no pudiese ejecutar tal función, se invitará al miembro más antiguo de la Corte Internacional de Justicia, siempre y cuando no sea nacional de ninguna de las Partes Contratantes, a que haga los nombramientos necesarios.
- (5) El panel de arbitraje determinará sus propias reglas de procedimiento. Dicho panel de arbitraje tomará su decisión por mayoría de votos. Tal decisión obligará a ambas Partes Contratantes. A menos que se acuerde lo contrario, la decisión del panel de arbitraje se hará pública dentro de los seis meses siguientes al nombramiento del Presidente, tal como se prevé en los párrafos (3) o (4) de este Artículo.

W

- (6) Cada una de las Partes Contratantes sufragará los costos de su propio miembro en el panel de arbitraje y los de su representación en los procedimientos de arbitraje; los costos relacionados con el Presidente y cualquier costo resultante serán sufragados por igual por las Partes Contratantes. No obstante, en su decisión, el panel de arbitraje podrá ordenar que una de las dos Partes Contratantes asuma una mayor proporción de los costos, y este laudo será obligatorio para ambas Partes Contratantes.
- (7) Dentro de los sesenta (60) días siguientes a la decisión del panel de arbitraje, las Partes Contratantes acordarán la manera de resolver sus diferencias. Tal acuerdo implementará normalmente la decisión del panel. Si las Partes Contratantes no pudiesen llegar a un acuerdo, la Parte Contratante que presentó la disputa tendrá derecho a compensación o a suspender beneficios por un valor equivalente a los adjudicados por el panel.

ARTÍCULO XVI

Transparencia

- (1) Dentro de un período de dos años siguientes a la entrada en vigor de este Convenio, las Partes Contratantes intercambiarán cartas enumerando, en la medida de lo posible, cualquier medida existente que no se ajuste a las obligaciones estipuladas en el inciso (3) (a) de los Artículos 11 y IV o en los párrafos (1) y (2) del Artículo V.
- (2) Ambas Partes Contratantes se asegurarán, dentro de la medida de lo posible, que sus leyes, reglamentos, procedimientos y decisiones administrativas de aplicación general relativos a cualquier asunto cubierto por este Convenio se publicarán con prontitud, o se pondrán a disposición de modo que permitan que las partes interesadas y la otra Parte Contratante tengan conocimiento de los mismos.

ARTÍCULO XVII

Aplicación y Excepciones Generales

- (1) Este Convenio se aplicará a cualquier inversión efectuada por cualquier inversionista de una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante antes o después de la entrada en vigor de este Convenio.
- (2) Nada de lo contenido en este Convenio se interpretará de forma que impida que las Partes Contratantes adopten, mantengan o apliquen cualquiera medida que esté en armonía con este Convenio y que consideran apropiada

de

para asegurar que las actividades inversionistas en su territorio se ejecutan de modo que respeten la causa del medio ambiente.

- (3) Siempre y cuando tales medidas no se apliquen arbitraria o injustificadamente, o no constituyan una restricción encubierta del comercio o inversión internacional, nada de lo previsto en este Convenio se interpretará para impedir que cualquiera de las Partes Contratantes adopte o mantenga medidas, incluidas medidas de protección al medio ambiente:
- (a) necesarias para asegurar el cumplimiento con las leyes y reglamentos que no estén en desacuerdo con lo dispuesto en este Convenio;
 - (b) necesarias para proteger la vida humana, animal, vegetal o la salud; y
 - (c) relativas a la conservación de recursos naturales finitos vivos o no vivos.

ARTÍCULO XVIII

Entrada en Vigor

- (1) Cada una de las Partes Contratantes notificará a la otra por escrito el hecho de haber completado los procedimientos requeridos en su territorio para la entrada en vigor de este Convenio. Este Convenio entrará en vigor en la fecha de la última de dichas notificaciones.
- (2) Este Convenio permanecerá vigente a menos que cualquiera de las Partes Contratantes notifique por escrito su intención de terminarlo a la otra Parte Contratante. La terminación de este Convenio será efectiva un año después de la recepción de la notificación de terminación por la otra Parte Contratante. Con relación a inversiones o compromisos para invertir contraídos antes de la fecha en que la terminación de este Convenio sea efectiva, las disposiciones de los Artículos I a XVII inclusive de este Convenio permanecerán en vigor durante un período de quince años.

Firmado en Quito a los veinte y nueve días del mes de abril de mil novecientos noventa y seis, en seis ejemplares en idiomas español, inglés y francés, siendo todos los textos igualmente válidos.

Por Ecuador

Galo Leoro F.
MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

Por Canadá

David Adam
EMBAJADOR DE CANADA
EN ECUADOR

J
CA

II. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, 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 remisión normativa que establece el artículo 438 de la Constitución de la República, el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa 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 (...)”*.

Por lo tanto, para emitir el dictamen se hace necesario establecer si el *Convenio entre el Gobierno del Ecuador y el Gobierno de Canadá para el Fomento y la Protección Recíproca de Inversiones* se encuadra en el acápite 5 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa al que, a nuestro juicio, se refiere dicho *Convenio*.

Es así, que del minucioso estudio y revisión del *Convenio* en mención y particularmente de su Preámbulo, se tiene que el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno del Canadá suscribieron dicho Instrumento *“(...) a fin de crear condiciones favorables para inversiones de un inversionista de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante. Reconociendo que el fomento y la protección de dichas inversiones sobre la base de una convención será conducente a estimular las iniciativas económicas privadas y aumentará la prosperidad de ambos Estados”*, es decir, dicho objetivo, para el caso

ca

ecuatoriano, se encuadra en aspectos económicos del Estado vinculados al Plan Nacional de Desarrollo; razón por la cual, reiteramos que el *Convenio entre el Gobierno del Ecuador y el Gobierno del Canadá*, se encuadra en el acápite 5 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, por lo que 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 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.

Alcance del dictamen de constitucionalidad

Conforme el artículo 112 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, las sentencias y dictámenes correspondientes tendrán los mismos efectos que 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”.

Problemas jurídicos a ser tratados en el presente dictamen

El Presidente de la República del Ecuador, mediante Oficio N.º T. 4766-SNJ-10-21 del 6 de enero del 2010, solicita que la Corte Constitucional emita dictamen favorable de constitucionalidad previo y vinculante para la denuncia o terminación del *Convenio entre el Gobierno del Ecuador y el Gobierno de Canadá Para el Fomento y la Protección Recíproca de Inversiones*, 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 a 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”.

d
al



Sobre la Constitucionalidad del Convenio entre el Gobierno del Ecuador y el Gobierno de Canadá para el Fomento y la Protección Recíproca de Inversiones

Tal como se mencionó anteriormente, el dictamen que emita esta Corte Constitucional respecto al *Convenio* 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.

Control formal

En razón de lo expuesto previamente, *El Convenio entre el Gobierno del Ecuador y el Gobierno de Canadá para el Fomento y la Protección Recíproca de Inversiones*, 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-10-21 del 6 de enero del 2010, remitió a esta Corte Constitucional el *Convenio entre el Gobierno de Ecuador y el Gobierno de Canadá para el Fomento y la Protección Recíproca de Inversiones*, a fin de que emita dictamen previo y vinculante de constitucionalidad a la *denuncia*, en cumplimiento del artículo 419, numeral 5, y 438 de la Constitución de la

República; 108, numeral 5 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en concordancia con el artículo 112 numeral 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales. 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.

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 el principio de soberanía, ambos constitutivos del Derecho Internacional.

La supremacía de la Constitución respecto a los tratados internacionales y sus contenidos establecidos en el modelo constitucional por el 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, esto 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 artículo 438 numeral 1 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 a los compromisos asumidos por el Estado.

La Constitución de la República establece como uno de sus primordiales deberes el "*garantizar y defender la soberanía nacional*" la misma 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.

✓
ar



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 tienen 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, 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.

El *Convenio entre el Gobierno del Ecuador y el Gobierno de Canadá para el Fomento y la Protección Recíproca de Inversiones*, fue suscrito contando con la voluntad soberana de los Estados firmantes el veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis; es decir, hace cerca de catorce años; sin embargo, la realidad nacional ha tomado otros rumbos 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 el mandato constitucional, a fin de integrar las normas jurídicas nacidas de los convenios

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

internacionales con aquellas que forman parte del ordenamiento jurídico interno, bajo el principio de 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 a la necesidad de establecer caminos que permitan a cada miembro del concierto internacional, decidir con autonomía, no únicamente respecto a 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 *denuncia* en este sentido es contemplada en la mayoría de los acuerdos, tal como ocurre en el *Convenio* 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 *Convenio entre el Gobierno del Ecuador y el Gobierno de Canadá para el Fomento y la Protección Recíproca de Inversiones*, prevé en su artículo VXIII, la terminación o denuncia del mismo, al señalar: "*Este Convenio permanecerá vigente a menos que cualquiera de las Partes Contratantes notifique por escrito su intención de terminarlo a la otra Parte Contratante. La terminación de este Convenio será efectiva un año después de la recepción de la notificación de terminación por la otra Parte Contratante. Con relación a inversiones o compromisos para invertir contraídos antes de la fecha en que la terminación de este Convenio sea efectiva, las disposiciones de los artículos I a XVII inclusive de este Convenio permanecerán en vigor durante un período de quince años*"². Es decir, bastaría con la simple notificación de terminación por parte del Estado ecuatoriano para que termine el compromiso asumido en el *Convenio* en mención; evidentemente, los compromisos e inversiones adquiridos antes de la fecha de terminación quedarían en vigor durante un período de quince 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 la República del Canadá, según lo determinado en el artículo XVIII, que por sí sería suficiente para tal efecto, se puede advertir adicionalmente, que del texto del *Convenio* se deriva una innegable incompatibilidad con la Constitución de la República, que regula tanto los

² Artículo XVIII, del Convenio entre el Gobierno del Ecuador y el Gobierno del Canadá para el Fomento y la Protección Recíproca de Inversiones.





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 éste, razón jurídica que justifica dicha necesidad.

En efecto, revisado el texto del *Convenio* 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 XIII del *Acuerdo* que somete al Estado ecuatoriano al arbitraje internacional para la solución de conflictos, 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*”³; al someter jurisdiccionalmente al Ecuador al arbitraje internacional, no sería raro que se presenten experiencias como las que ha descrito el Presidente 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 del Presidente Constitucional de la República al *Convenio* en mención. Lo que no solo atenta al artículo XIII sino también el artículo XIV del *Convenio* a la Constitución de la República del Ecuador.

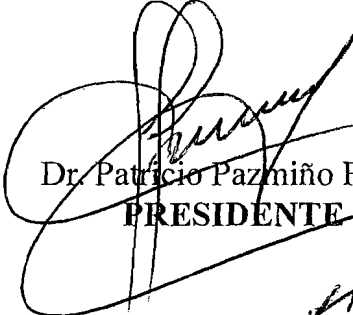
III. DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones, expide el siguiente:

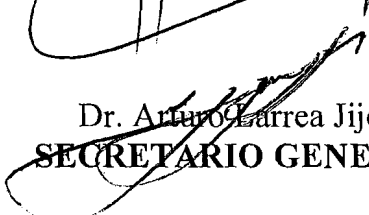


³ Artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador.

DICTAMEN

1. Las disposiciones contenidas en los artículos XIII y XIV del texto del “*Convenio entre el Gobierno del Ecuador y el Gobierno de Canadá para el Fomento y la Protección Recíproca de Inversiones*” no guardan conformidad con lo dispuesto en el artículo 422, primer inciso del texto de la Constitución de la República y, por lo tanto, la Corte Constitucional emite dictamen previo y vinculante de constitucionalidad para la denuncia del referido Convenio.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

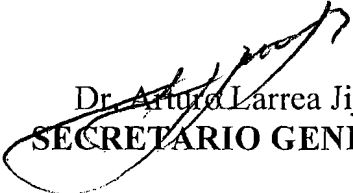


Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves siete de octubre del dos mil diez. Lo certifico.



Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ALJ/cpy/ccp



ccu