



Quito, D. M., 16 de septiembre del 2010

DICTAMEN N.º 031-10-DTI-CC

CASO N.º 0007-10-TI

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie MSc.

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El Economista Rafael Correa Delgado, Presidente de la República, mediante Oficio N.º 4766-SNJ-10-21 de fecha 6 de enero del 2010, solicita a la Corte Constitucional, para el período de transición, emita dictamen favorable para la denuncia de los acuerdos bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones, suscritos por la República del Ecuador con distintos países, dentro de los cuales se encuentra el “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones”, suscrito el 7 de septiembre de 1994 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N.º 2996 del 21 de agosto de 1995.

La Corte Constitucional, para el período de transición, en Sesión Ordinaria del día miércoles 13 de enero del 2010, procedió a sortear la causa N.º 007-10-TI, relativa al “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones”, correspondiendo su conocimiento y trámite en calidad de Juez Sustanciador al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

En Sesión Extraordinaria celebrada el día jueves 25 de marzo del 2010, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó el Informe Previo mediante el cual se establecía que requiere aprobación legislativa, y en consecuencia procede el control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

Mediante comunicación del 12 de abril del 2010, se dispone la publicación en el Registro Oficial del texto del “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones”, a fin de que cualquier ciudadano pueda intervenir defendiendo o impugnando la constitucionalidad total o parcial del respectivo Tratado Internacional, mismo que fue publicado el 20 de abril del 2010, en el Suplemento del Registro Oficial N.º 175.

II. TEXTO DEL TRATADO QUE SE EXAMINA

“CONVENIO

ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Y

EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA FRANCESA

PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCAS DE INVERSIONES

El Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa, llamados en adelante la “Partes Contratantes”;

Deseando desarrollar la cooperación económica entre ambos Estados y crear condiciones favorables para las inversiones ecuatorianas en Francia y francesas en el Ecuador;

Animados del deseo de crear las condiciones favorables para incrementar tales inversiones;

Convencidos que su fomento y protección constituyen los medios convenientes para estimular las transferencias de capitales y tecnología entre ambos países, en beneficio de su desarrollo económico;

Han convenido en las siguientes disposiciones:

ARTÍCULO 1

Para la aplicación del presente convenio:

1.- El término “inversión” designa todos los haberes de propiedad directa o indirecta de los nacionales o sociedades de una de las Partes Contratantes, tales como los bienes, derechos e intereses de cualquier índole y, en particular pero no exclusivamente:

- a) Los bienes muebles e inmuebles así como cualesquiera otros derechos reales tales como: hipotecas, privilegios, usufructos, fianzas y derechos análogos;
- b) Las acciones, primas de emisión y otras formas de participación incluso minoritarias en las sociedades constituidas en el territorio de una de las Partes;

- c) Las obligaciones, créditos y derechos a cualquier prestación que tengan un valor económico;
- d) Los derechos de propiedad intelectual, comercial e industrial, tales como derechos de autor, patentes de invención, licencias, marcas de fábrica, modelos y diseños industriales, procesos técnicos, marcas o nombres registrados y derechos de llave;
- e) Las concesiones otorgadas por Ley o en virtud de un contrato, especialmente las concesiones relativas a la prospección, cultivo, extracción o explotación de riquezas naturales.

Queda entendido que dichos haberes deben ser invertidos conforme a la legislación del Estado receptor.

El presente convenio se aplicará en lo sucesivo a todas las inversiones realizadas antes o después de la fecha de su entrada en vigor.

Las modificaciones en la forma de inversión de los haberes no afectarán su calidad de inversión, a condición de que aquellas no sean contrarias a la legislación del Estado receptor.

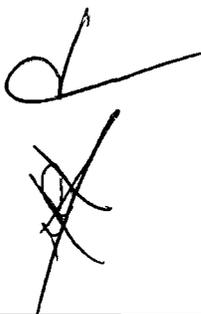
2.- El término “nacionales” designa a las personas naturales que poseen la nacionalidad de una de las Partes Contratantes.

3.- El término “sociedades” designa:

- i) A toda persona jurídica constituida en el territorio de una de las Partes Contratantes, conforme a su legislación y que tiene en el mismo, su domicilio social; o,
- ii) Toda persona jurídica controlada por nacionales de una de las Partes Contratantes, o por personas jurídicas que tengan su domicilio en el territorio de una de las Partes Contratantes y constituidas conforme a su legislación.

4.- El término “ganancias” designa todas las sumas producidas por una inversión, tales como beneficios, regalías, intereses, plusvalía, e ingresos por prestación de servicios durante un período dado.

Las ganancias de la inversión y en caso de reinversión, las ganancias de su reinversión, gozarán de la misma protección que la inversión.



ARTÍCULO 2

Están cubiertas por las disposiciones del presente Convenio las inversiones de nacionales o sociedades ecuatorianas realizadas en Francia y las inversiones nacionales o sociedades francesas realizadas en el Ecuador.

ARTÍCULO 3

Cada Parte Contratante admitirá, fomentará y facilitará en el marco de su legislación y dentro de las disposiciones del presente Convenio, las inversiones efectuadas por los nacionales y sociedades de la otra Parte Contratante.

ARTÍCULO 4

Cada una de las Partes Contratantes se compromete a garantizar un trato justo y equitativo, conforme a los principios del Derecho Internacional a las inversiones de los nacionales y sociedades de la otra Parte Contratante y, a hacer lo necesario para que el ejercicio del derecho así reconocido no se vea obstaculizado ni en derecho ni de hecho.

En particular aunque no exclusivamente, se considerará como obstáculo de derecho y de hecho al trato justo y equitativo, cualquier restricción a la adquisición y al transporte de materias primas y materias auxiliares, de energía y combustibles, así como de medios de producción y explotación de cualquier tipo, igualmente cualquier obstáculo a la venta y al transporte de los productos dentro y fuera del país y en el extranjero, así como cualquier otra medida que tuviere efecto análogo.

Las inversiones efectuadas por los nacionales o las sociedades pertenecientes a una de las Partes Contratantes, se beneficiarán de la protección y seguridad plena y completa a otorgarse por la otra Parte Contratante.

Ninguna de las Partes Contratantes obstaculizará la gestión, mantenimiento, uso, goce o enajenación de las inversiones de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante.

ARTÍCULO 5

Cada Parte Contratante aplicará a los nacionales o sociedades de la otra Parte, en lo que se refiere a sus inversiones y actividades vinculadas con esta inversión, el trato acordado a sus nacionales, o sociedades, o el trato acordado a los nacionales o sociedades de la Nación más favorecida, si éste es más ventajoso. En tal concepto, los nacionales de una Parte Contratante, autorizados a trabajar en el territorio de la otra Parte Contratante, gozarán de las facilidades apropiadas para el ejercicio de sus actividades profesionales.



Este trato no se extenderá a los privilegios de una Parte Contratante acuerde a nacionales o sociedades de un tercer Estado en virtud de su participación o de su asociación de una Zona de Libre Comercio, Unión Aduanera, Mercado Común o cualquier otra forma de organización económica regional. Esta disposición se aplicará a los casos de participación o de asociación en cualquiera de las formas de organizaciones económicas regionales mencionadas anteriormente, a las cuales podrían acceder cualquiera de las partes contratantes, con posterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio.

Las Partes Contratantes examinarán con benevolencia, el ámbito de su legislación interna, las solicitudes de entrada y autorización de residencia, trabajo y circulación presentadas por nacionales de una de las Partes Contratantes por concepto de una inversión amparada por este Convenio.

Las disposiciones de este artículo no se aplicarán a las materias tributarias.

ARTÍCULO 6

1.- Las Partes Contratantes no tomarán medidas de expropiación o nacionalización o cualquier otra medida cuyo efecto sea despojar directa o indirectamente, a los nacionales y sociedades de la otra Parte, (medidas designadas en adelante, con la expresión “medidas de expropiación”) de sus inversiones, a no ser que sea por razones de utilidad pública y a condición de que dichas medidas no sean discriminatorias ni contrarias a un compromiso específico establecido de conformidad con la Ley de la Parte Contratante, entre esos nacionales o sociedades y el Estado receptor. La legalidad de la expropiación será revisable en proceso judicial ordinario.

Las medidas de expropiación que pudieran tomarse deberán dar lugar al pago de una indemnización justa y adecuada, cuyo monto corresponda al valor real de las inversiones consideradas y valorado con relación a la situación económica normal y anterior al inicio del proceso de expropiación.

Esta indemnización, su monto y modalidades de pago, se fijarán a más tardar en la fecha de la medida de expropiación. Será, además, efectivamente realizable, pagada sin demora y libremente transferible. Devengará réditos a la tasa de interés del mercado, hasta la fecha de su pago.

2.- Las sociedades o nacionales de una de las Partes Contratantes, cuyas inversiones hayan sufrido pérdidas debido a la guerra, o a cualquier conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, o rebelión acontecidos en la otra Parte Contratante, gozarán por parte de esta última de un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios inversionistas o a los de la Nación más favorecida.

En caso de declaración de estado de emergencia nacional, estas sociedades o nacionales recibirán una indemnización justa y adecuada por las pérdidas que hayan sufrido, debido a los acontecimientos señalados.

ARTÍCULO 7

1.- Cada Parte Contratante acuerda a los nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante la libre transferencia de:

- a) Los intereses, dividendos, beneficios y demás ganancias;
- b) Las regalías que deriven de los derechos intangibles señalados en el numeral 1, literales d) y e), del artículo 1;
- c) Los pagos efectuados para el reembolso de los préstamos contraídos de conformidad con la ley;
- d) El producto de la cesión o de la liquidación total o parcial de la inversión, incluyendo las ganancias del capital invertido;
- e) Los valores pagados por medidas de expropiación o por las pérdidas ocasionadas según lo estipulado en el artículo 6 incisos 1 y 2.

Las transferencias se efectuarán sin demora a la tasa de cambio normal, oficialmente aplicable a la fecha de la transferencia.

2.- Los nacionales de cada una de las Partes Contratantes que hayan sido autorizados para trabajar en la otra Parte Contratante en relación con una inversión, estarán igualmente autorizados para transferir a su país de origen una parte adecuada de su remuneración.

ARTÍCULO 8

Cuando la legislación de una las Partes Contratantes prevea una garantía para las inversiones efectuadas en el extranjero, ella podrá otorgarse en el marco de un examen caso por caso, a las inversiones efectuadas por nacionales o sociedades de una de las Partes Contratantes, en la otra.

Las inversiones de los nacionales y sociedades de una de las Partes Contratantes en la otra, sólo podrán obtener la garantía a la que se refiere el inciso anterior, después de lograr la autorización previa de ésta última Parte Contratante.

ARTÍCULO 9

Por este Convenio las Partes Contratantes expresan su consentimiento para someterse al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a inversiones

(en lo sucesivo denominado “El Centro”), para resolver por conciliación o arbitraje en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierto para su firma en Washington, el 18 de marzo de 1965 (del que ambas partes son miembros), cualquier controversia legal que surja entre dicha Parte Contratante y un nacional o compañía de la otra Parte Contratante relacionada con una inversión de éstos en aquella. Una compañía, constituida en virtud de la legislación vigente en el territorio de una de las Partes Contratantes y cuyas acciones, en su mayoría pertenecían antes de producirse la controversia a nacionales o compañías de la otra Parte Contratante, deberá ser tratada como una compañía de la otra Parte Contratante, de conformidad con el artículo 25 (2) b) del Convenio. Si surgiera una controversia y ésta no se pudiera resolver entre las Partes en el plazo de seis meses por medio de recursos jurisdiccionales en el ámbito nacional, o de otro modo, y si el nacional o la compañía afectada hubiese consentido por escrito en someter la controversia al Centro para su resolución –por conciliación o arbitraje en virtud de dicho Convenio– entonces cualquiera de las Partes puede solicitar a dicho efecto, al Secretario General del Centro la iniciación de una demanda, tal como lo prevén los artículos 28 y 36 del citado Convenio.

En caso de desacuerdo sobre cuál de los dos métodos –conciliación o arbitraje– es el más apropiado, el nacional o la compañía afectada tendrá derecho a escoger. La Parte Contratante que es parte de la controversia no podrá levantar, como objeción en ninguna etapa del procedimiento o de la ejecución de un laudo arbitral, el hecho de que el nacional o la compañía que es la otra parte de la controversia ha recibido, de conformidad con un contrato de seguros, una indemnización en relación con una parte o la totalidad de sus pérdidas.

ARTÍCULO 10

Si una de las Partes Contratantes o una Agencia por ella designada en virtud de una garantía otorgada por una inversión amparada por este Convenio, efectuare pagos a uno de sus nacionales o a una de sus sociedades, ella misma o esta agencia, queda por lo tanto, subrogada en los derechos y acciones de aquel nacional o aquella sociedad.

Lo indicado en el inciso anterior no excluye la continuación de las negociaciones amistosas que hayan podido ser entabladas.

ARTÍCULO 11



Las inversiones que hayan sido objeto de un compromiso específico establecido de conformidad con la Ley de una de las Partes Contratantes en beneficio de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante, se regirán por los términos de este compromiso siempre y cuando éste contenga disposiciones más favorables que las previstas en el presente Convenio.



ARTÍCULO 12

- 1) Las controversias relativas a la interpretación o a la aplicación del presente Convenio deberán solucionarse, dentro de lo posible, mediante negociaciones directas entre las Partes Contratantes.
- 2) Si la controversia no ha sido solucionada en un plazo de un año contado a partir del momento en que se haya planteado por cualquiera de las Partes Contratantes, se someterá a petición de una u otra Parte Contratante, a un Tribunal de Arbitraje. El hecho de someter esta controversia al arbitraje no excluye el seguimiento de las negociaciones directas entre ambas Partes Contratantes con miras a un arreglo amistoso.
- 3) Dicho Tribunal será constituido, para cada caso particular, de la siguiente manera:

Cada Parte Contratante designará a un Miembro del Tribunal en un plazo de dos meses desde la fecha en que una de las Partes Contratantes ha comunicado a la otra Parte Contratante su intención de someter la controversia al arbitraje. Los dos miembros designarán, de común acuerdo, a un nacional de un tercer estado, quien será nombrado Presidente de acuerdo con las dos Partes Contratantes. El Presidente será nombrado en un plazo de tres meses a partir de la fecha de la designación del último de los dos miembros.

- 4) Si no se cumplieran los plazos establecidos en el numeral 3, anteriormente mencionado, cualquiera de las Partes Contratantes, de no haber un acuerdo aplicable invitará al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, para que proceda a las designaciones necesarias. Si el Secretario General fuere nacional de alguna de las Partes Contratantes, o si, por cualquier otra razón, no pudiera ejercer dicha función, el Secretario General adjunto más antiguo y que no fuere nacional de una de las Partes Contratantes, procederá a las designaciones necesarias.
- 5) El Tribunal de arbitraje tomará sus decisiones por mayoría de votos. Estas decisiones serán definitivas y obligatorias para las Partes Contratantes.
- 6) El Tribunal fijará su propio reglamento. De ser procedente, aclarará el fallo a petición de cualesquiera de las Partes. Las costas procesales incluyendo los honorarios de los árbitros, serán entregadas por las Partes en fracciones iguales, a menos que el Tribunal hubiese dispuesto de diferente forma, considerando las circunstancias particulares.

ARTÍCULO 13

Cada Parte Contratante deberá notificar a la otra por escrito que ha completado las formalidades constitucionales necesarias en su territorio para la entrada en vigencia de este Convenio. Este Convenio entrará en vigencia treinta días después de haberse recibido la última notificación.

ARTÍCULO 14

La duración del presente Convenio será de diez años a partir de la fecha de su puesta en vigor. A la expiración de este período, el Convenio se mantendrá vigente indefinidamente salvo denuncia por iniciativa de cualquiera de las partes, notificada por la vía diplomática con una anticipación de por lo menos un año.

A la terminación del período de vigor del presente Convenio, las inversiones efectuadas durante su vigencia, se considerarán amparadas por aquel, durante un período suplementario de quince años.

En fe de lo cual los infrascritos, debidamente autorizados a hacerlo por sus respectivos Gobiernos, han firmado este Convenio.

Efectuado en dos ejemplares en París el 7 de septiembre de 1994 en los idiomas español y francés, siendo ambos textos igualmente válidos.

Por el Gobierno de la
República del Ecuador

Por el Gobierno de la
República Francesa

Diego Paredes Peña
MINISTERO DE RELACIONES
EXTERIORES

Edmundo Alphanéry
MINISTRO DE ECONOMÍA

III. INTERVENCIÓN DEL PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



El Economista Rafael Correa Delgado, Presidente de la República del Ecuador, mediante Oficio N.º T.4766-SNJ-10-21 del 6 de enero del 2010, establece la necesidad de que la Corte Constitucional se manifieste sobre este Instrumento Internacional, mismo que contiene cláusulas contrarias a la Constitución y lesivas para los intereses nacionales, como la de "(...) someter jurisdiccionalmente al Ecuador, (la mayoría con



sede en Washington), al resolver controversias entre compañías extranjeras y el Estado ecuatoriano, no suelen tomar en cuenta el derecho ecuatoriano, sino que valoran peculiarmente el concepto de 'inversión', llegando a desconocer el derecho nacional cuando consideran que las medidas legislativas tomadas por la República del Ecuador han sido 'arbitrarias' o 'discriminatorias' (...)".

Para evitar que situaciones como estas perjudiquen al país, 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, corresponde a la Corte Constitucional emitir dictamen de constitucionalidad, previo y vinculante a la denuncia de tratados internacionales, que como en este caso atribuyen competencias propias del orden jurídico interno a organismos internacionales o supranacionales.

IV. INTERVENCIÓN DE CIUDADANOS, DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 111, LITERAL b DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

Por una parte, comparece el señor Blasco Peñaherrera Solah, en su calidad de representante legal de la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador, dentro del término de 10 días, contados a partir de la publicación del Tratado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 175 del 20 de abril del 2010, y en lo principal manifiesta:

Sobre el pedido del Presidente de la República del Ecuador, Economista Rafael Correa Delgado respecto a que *"(...) Los acuerdos bilaterales de protección recíproca de inversiones... que contienen cláusulas contrarias a la Constitución (...)"*.

El representante legal de la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador señala que no existe en la Constitución ecuatoriana un procedimiento para declarar un tratado internacional como inconstitucional. Tampoco existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional en este sentido.

Hace referencia a la posición de la Presidencia de la República sobre la aparente contradicción del instrumento internacional con el artículo 422 de la Constitución de la República, mismo que señala: *"No se podrá celebrar tratados o instrumentos 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."*

Manifiesta que el artículo 422 no tiene relación entre la soberanía y arbitraje, *"que no radica en el procedimiento (...) sino en el derecho sustancial aplicable a las disputas que son las que imponen ciertos límites en los estados. Este aspecto no se halla contemplado ni prohibido en la Constitución"*.



El artículo 422 no resuelve el problema de la limitación de la soberanía y tampoco prohíbe la celebración de tratados internacionales de protección de inversiones, a pesar de lo que comúnmente se cree.

Las controversias derivadas de violación de un tratado usualmente nacen de decisiones soberanas de un Estado no contenido en contratos, sino más bien en leyes o actos administrativos. Esos actos no contractuales (porque no están en un contrato ni se derivan de uno) pueden dar origen a hechos internacionalmente ilícitos; esos actos, por su naturaleza, son extracontractuales, mientras que las controversias comerciales son disputas que nacen de acciones u omisiones contractuales.

A las disputas contractuales o de índole comercial generalmente se les aplica normas de derecho interno. A las disputas por violación de un tratado se les aplica normas de derecho internacional. Es claro que el artículo 422 se refiere a disputas contractuales o de índole comercial, derivadas de un tratado.

Aduce que los tratados internacionales de inversión regulan controversias por actos ilícitos internacionales estatales extracontractuales; dichos actos deberían violentar normas internacionales no contractuales.

Las normas contractuales están en contratos, las internacionales en tratados. Las controversias contractuales nacen de la inobservancia de contratos. Las controversias internacionales nacen de la inobservancia de tratados.

El artículo 422 se refiere a controversias contractuales; es decir, se prohibiría que el Estado suscriba tratados internacionales en los que ceda jurisdicción en controversias contractuales. Los Tratados de Protección de inversiones se contienen en tratados internacionales que regulan hechos ilícitos internacionales de los Estados NO CONTRACTUALES porque son soberanos.

Consecuentemente, el artículo 422 no afecta a los Tratados de Protección de Inversiones, y es a ello a los que varios autores se refieren cuando dicen que el 422 es un artículo ineficaz.

De lo manifestado por el Presidente: *“Los Tribunales arbitrales a los que dichos tratados obligan a someter jurisdiccionalmente al Ecuador, (...) al resolver controversias entre compañías extranjeras y el Estado ecuatoriano, no suelen tomar en cuenta el derecho ecuatoriano...”*.

 Afirma que el Estado ecuatoriano decidió denunciar el Convenio de Washington, por lo que al haber transcurrido más de seis meses desde dicha denuncia no podría ser sometido a los tribunales arbitrales del CIADI.



Los Tratados de Protección de Inversión sí hacen referencia al derecho interno: por ejemplo, el artículo 2, numeral 8 del Tratado con Estados Unidos dice:

“Cada parte hará públicos las leyes, los reglamentos, las prácticas y los procedimientos administrativos y los fallos judiciales relativos a las inversiones o que las atañan”.

En cuanto a los aspectos tributarios, el representante legal de la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador expresa que: *“Es poco claro que se quiera dejar sin efectos los Tratados de Protección de Inversiones porque los tribunales arbitrales supuestamente habían desconocido la soberanía tributaria del Ecuador. De hecho los Tratados de Inversiones excluyen expresamente el tema tributario de su jurisdicción”.*

Con los antecedentes expuestos, el representante legal de la Federación Nacional de Cámaras de Comercio del Ecuador, solicita a la Corte Constitucional que: *“1.- Se abstenga de emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de los Acuerdos Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones suscritos por la República del Ecuador con (...) Francia (...); y, 2.- Se instruya al Gobierno ecuatoriano se renegocien los tratados internacionales referidos utilizando para ello las disposiciones contenidas en los mismos, para lo cual se iniciarán las negociaciones diplomáticas pertinentes y en caso de que ello no ocurra se presenten los arbitrajes necesarios para solucionar las diferencias en cuanto al contenido y alcance de las disciplinas jurídicas contenidas en los referidos acuerdos de inversión (...)”.*

-Por otra parte, comparece el señor Abogado José Gustavo Prieto Muñoz, quien en lo principal hace las siguientes argumentaciones:

Fundamentalmente realiza un análisis acerca de los problemas sobre los que debe pronunciarse esta Corte, sobre los alcances del arbitraje internacional en la Constitución, la obligatoriedad de los tratados respecto al derecho internacional como norma de conducta, y sobre el objeto del Tratado y la Constitución, lo cual le permite concluir que el arbitraje internacional no conlleva una cesión de soberanía porque cuenta con el consentimiento del Estado, y que se trata de un ejercicio pleno de la soberanía externa. Que la Corte debe apreciar el artículo 422 de la Constitución con una interpretación estructural que lo liga directamente con el artículo 416, numeral 9, disposiciones a través de las cuales se determina que el Derecho Internacional es la norma de conducta del Estado, por lo que su pronunciamiento debe enmarcarse dentro del derecho internacional, por lo que el referido artículo 422 debe ser aplicado a tratados futuros y no puede afectar obligaciones ya adquiridas de acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que contiene el principio de buena fe o Pacta Sunt Servanda. Que el objeto o fin del tratado es generar el ambiente propicio para la promoción de la inversión y flujos de capital entre los Estados contratantes; que este objeto o fin no contraviene disposición constitucional alguna,



por lo que la Corte no puede pronunciarse sobre el tratado en su totalidad, sino únicamente sobre los artículos que llegaren a ser controvertidos. Que en el último caso, si la Corte determina que existen conflictos entre disposiciones del tratado y la Constitución, se deberá respetar los mecanismos establecidos en el propio tratado para su denuncia o renegociación, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 416, numeral 9 de la Constitución. Con estos antecedentes expuestos solicita que la Corte resuelva en estricta aplicación de la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional, como norma de conducta del Estado ecuatoriano.

V. IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

“Art. 276.- El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

5. Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial”.

“Art. 277.- Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:

5. Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley”.

“Art. 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos:

8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes”.

“Art. 339.- El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica y generación de equilibrios regionales y sectoriales.

La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional; estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos, y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los diversos planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados.

La inversión pública se dirigirá a cumplir los objetivos del régimen de desarrollo que la Constitución consagra, y se enmarcará en los planes de desarrollo nacional y locales, y en los correspondientes planes de inversión”.

“Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

12.- Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados”.

“Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.

“Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea nacional en los casos que:

6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio”.

“Art. 420.- La ratificación se podrá solicitar por referéndum, por iniciativa ciudadana o por la Presidenta y Presidente de la República.

La denuncia de un tratado aprobado corresponderá a la Presidenta o Presidente de la República. En caso de denuncia de un tratado aprobado por la ciudadanía en referéndum se requerirá el mismo procedimiento que lo aprobó”.

“Art. 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.



En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional”.

“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica (...).

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior (...).”.

NORMATIVA INTERNACIONAL QUE DEBE OBSERVARSE

“Art. 27 de la Convención de Viena.- El derecho interno y la observancia de los tratados.- Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y emitir el correspondiente dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del mismo año, y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.



De acuerdo a lo determinado en los artículos 429 y 438 de la Constitución, la Corte Constitucional tiene competencia para resolver, mediante dictamen vinculante, la constitucionalidad de los instrumentos internacionales. Además, de acuerdo al artículo 75, numeral 3, literal *d* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, la Corte Constitucional es competente para realizar el control de constitucionalidad de los Tratados internacionales.

El Capítulo V, "*Control Constitucional de los tratados internacionales*", artículo 107 *ibídem*, en armonía con lo dispuesto en el artículo 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, establecen las modalidades de control constitucional de los tratados internacionales, entre los cuales se hace referencia al control previo de constitucionalidad de las denuncias de los tratados de que trata el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Para resolver la presente causa, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos del control constitucional de los Tratados Internacionales

La Constitución de la República del Ecuador, respecto al control de constitucionalidad de un instrumento de carácter internacional, dispone que todo Convenio, Pacto, Acuerdo debe mantener compatibilidad con la Carta Magna. Partiendo desde esa premisa constitucional, el artículo 417 determina que: "*Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución (...)*".

Es necesaria la intervención de la Corte efectuando el correspondiente control abstracto de constitucionalidad. Al respecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para efectos del control constitucional de los tratados internacionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos: 1. Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa; 2. Control constitucional previo a la aprobación legislativa, y 3. Control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa.

Está plenamente justificado el control constitucional dentro de la vida jurídica de cada uno de los Estados, y aquel control se hace extensivo también al ámbito del Derecho Internacional, y en la especie a los Tratados y Convenios Internacionales, ya que si bien aquel mecanismo de control se ha producido para limitar el poder de los órganos tradicionales que lo detentan (ejecutivo, legislativo y judicial), las temáticas abordadas dentro de un instrumento internacional tienden a contener derechos que les asisten a los particulares de un Estado suscriptor. En nuestro medio, la principal fuente de legitimidad a la hora de la suscripción de un tratado o convenio internacional está dada por el respeto a las normas constitucionales.

En lo que respecta al Estado ecuatoriano, la Constitución de la República, en el artículo 416, determina que: "*Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus*



responsables y ejecutores, y en consecuencia: (...) 12. Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados”.

El Rol de la Asamblea Nacional en la ratificación o denuncia de los tratados y convenios internacionales

Bajo una democracia representativa, el rol que asume el órgano legislativo es primordial, ya que encarna la voluntad popular expresada mediante sus representantes en la Asamblea Nacional, de lo cual se colige que siendo la Asamblea legislativa el órgano de representación popular, debe aprobar la incursión de nuestro país en un compromiso internacional.

La doctrina constitucionalista “*defiende que la observancia de las normas constitucionales es condición esencial para la validez de los tratados*”¹; nuestra Carta Fundamental así lo prevé. De allí que el artículo 419 de la Constitución faculta a la Asamblea Nacional la aprobación previa a la ratificación o **denuncia** de los tratados o convenios internacionales, ubicando dentro de este artículo los casos en los cuales podrá intervenir el órgano legislativo.

El artículo 419 de la Constitución de la República determina: “*La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: 1. Se refieran a materia territorial o de límites; 2. Establezcan alianzas políticas o militares.; 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley; 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución; 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales; 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio; 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional; 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético*”.

En aquel sentido, el Pleno de la Corte Constitucional resolvió, en Sesión Extraordinaria del 25 de marzo del 2010, aprobar el informe respecto a la necesidad de aprobación legislativa de la denuncia del Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador

¹ Marco Monroy Cabra, “Derecho de los Tratados”; Bogotá, Leyer, 1995, pp. 95-96. Citado por César Montaña Galarza en “Constitución ecuatoriana y Comunidad Andina”, en “La estructura constitucional del Estado ecuatoriano”, Quito, Centro de Estudios Políticos y Sociales / Universidad de Valencia / Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador / Corporación Editora nacional, 2004, pág. 348, pág. 348.

y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones, conforme lo dispuesto en el artículo 419, numeral 6 de la Constitución, y numeral 6 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que en la especie determina:

“La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: (...) 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio”.

Constitucionalidad del instrumento internacional

Previo a iniciarse el proceso de denuncia de un tratado internacional, conforme lo determina el artículo 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en concordancia con el artículo 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le corresponde a la Corte Constitucional realizar un control automático de constitucionalidad de los Tratados Internacionales.

Atendiendo a aquel control automático consagrado en el artículo 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional realizará tanto un control formal como material del presente instrumento internacional.

Control formal

Se debe señalar que conforme lo determinan los artículos 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en caso de requerir la aprobación legislativa, la Corte Constitucional deberá realizar el control automático de constitucionalidad.

El presente caso se encasilla dentro del denominado control previo de constitucionalidad de las denuncias de los tratados internacionales, lo cual guarda concordancia con los casos previstos, tanto en el artículo 419 de la Constitución de la República, como en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Cabe destacar que el artículo 438 de la Constitución de la República dispone que la Corte Constitucional emitirá informe previo y vinculante de constitucionalidad, entre otros casos, de los tratados internacionales; sin embargo, este mismo artículo dispone *“además de los que determine la ley”*; es decir, permite que se realice este control respecto a casos contemplados en normas de carácter legal, y en aquel sentido debemos remitirnos a lo que dispone el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función



Legislativa² en donde se determina que también la denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, en los casos expresamente señalados en esta disposición normativa.

En virtud de aquello, se colige que corresponde a la Corte Constitucional pronunciarse mediante un control previo, respecto a la constitucionalidad de las denuncias de los tratados internacionales.

Por disposición constitucional contenida en el artículo 419 de la Carta Fundamental ecuatoriana y en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, corresponderá a la Corte determinar si para la denuncia de este instrumento internacional, éste se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, y en aquel sentido se determina que el "*Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones*", se enmarca dentro de los casos contemplados en los artículos 419, numeral 6 de la Constitución y 108, numeral 6 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa; es decir que: "*comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio*"; por lo que al tratarse de temas de inversiones de capital se verán inmersas actividades de índole comercial, por lo tanto se requerirá de la aprobación previa del legislativo para la denuncia de este instrumento internacional.

² Art. 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.- La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

1. Se refieran a materia territorial o de límites;
2. Establezcan alianzas políticas o militares;
3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley;
4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución;
5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales;
6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio;
7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional; y,
8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

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.

En este caso, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, verificará la documentación correspondiente y remitirá el tratado a la comisión especializada, para que en el plazo máximo de veinte días, emita el informe que será puesto a conocimiento del Pleno.

La aprobación de estos tratados requerirá el voto de la mayoría absoluta de las y los miembros de la Asamblea Nacional.

En la especie, se determina que el contenido del instrumento internacional objeto de control previo a su denuncia, hace referencia al fomento, protección, estimulación de transferencias de capitales y tecnología, y solución de controversias entre las partes; es decir, temáticas asociadas al comercio internacional. En aquel sentido este instrumento internacional compromete al país en un acuerdo de comercio, justificándose la necesidad de requerir la aprobación legislativa previa a la denuncia.

Control material

Una vez que se ha determinado que la denuncia del "*Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones*", objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa de la Asamblea Nacional, es menester realizar un análisis material del contenido del instrumento internacional.

El artículo 1 del Convenio Internacional, objeto de control, establece: la descripción de los bienes que conforman el concepto de "inversión" y sus aplicaciones para los fines del presente tratado; concepto de "nacionales"; el concepto de "sociedades", y el término "ganancias".

Dentro de la descripción de cada uno de estos conceptos no se evidencia contradicción alguna con el texto constitucional; más bien se denota que los mismos se encuentran acorde a la normativa constitucional contenida en el artículo 339 de la Constitución de la República, que determina que el Estado ecuatoriano promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, siendo importante para el correcto desarrollo y cumplimiento de los fines de este instrumento internacional determinar el alcance de los diversos conceptos que integran el tratado en análisis; de igual manera, en el concepto de "nacionales", se hace referencia a que en Ecuador se asimila como tales a las personas que son considerados como ecuatorianos, conforme a lo prescrito en los artículos 7 y 8 de la Constitución de la República. En este contexto, el artículo 1 del Tratado en análisis, por ser una norma descriptiva, no contraviene el texto constitucional.

Los artículos 2 y 3 del Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la promoción y protección recíprocas de inversiones, hacen referencia al sometimiento de éste a las inversiones de nacionales o sociedades ecuatorianas realizadas en Francia y viceversa, y que cada parte Contratante admitirá, fomentará y facilitará en el marco de su legislación conforme a las disposiciones de este Convenio, se considera que este no encontraría vulneración de derechos constitucionales, si se somete a lo prescrito en el artículo 416 de la Constitución de la República, que determina: "*Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderá a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le*

rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: (...) Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados (...)".

El artículo 4 trata de que cada una de las Partes Contratantes se comprometen a garantizar un trato justo y equitativo de acuerdo a los Principios del Derecho Internacional a las inversiones de los nacionales y sociedades de la otra Parte Contratante, hacer lo necesario para el ejercicio del derecho, que no se vea obstaculizado ni en derecho ni de hecho, otorgando protección y seguridad. Además que ninguna de las Parte Contratantes obstaculizará la gestión, mantenimiento, uso, goce o enajenación de las inversiones de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante.

Del análisis de este artículo se puede evidenciar que las disposiciones que contiene se enmarcan dentro de los preceptos establecidos en la Constitución de la República, esto es: artículo 284, numeral 8 que consagra como objetivos de la política económica propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes; el artículo 339 que promueve las inversiones nacionales y extranjeras; en la disposición del artículo 416, numeral 12, antes enunciada, y el artículo 321 a través del cual se garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas. Por lo tanto, este artículo 4 guarda armonía con la Constitución de la República.

En lo que respecta al artículo 5, puede determinarse que no se evidencia contradicción alguna con normas contenidas en el texto constitucional ecuatoriano, por lo que se consagra el principio de igualdad de tratamiento a las inversiones y actividades vinculadas con esta inversión, el trato acordado a sus nacionales, o sociedades, o el trato acordado a los nacionales o sociedades de la Nación más favorecida, si este es ventajoso, además de pretender las facilidades apropiadas para el ejercicio de sus actividades profesionales. Se admite que no se concederá un trato menos favorable que el de sus nacionales o sociedades nacionales con relación a sus actividades relacionadas con las inversiones y sus actividades vinculadas, a las Partes Contratantes.

Este artículo, en su numeral segundo, hace una excepción respecto a que este Convenio no se extenderá a los privilegios de una Parte Contratante acuerde a nacionales o sociedades de un tercer Estado, en virtud de su participación o de su asociación de una Zona de Libre Comercio, Unión Aduanera, Mercado Común o cualquier otra forma de organización económica regional, lo cual guarda concordancia con el artículo 276, numeral 5, que determina que el régimen de desarrollo tendrá entre sus objetivos: "*impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional*". Y finalmente, en el

inciso cuarto del referido artículo se determina la no aplicación de estas disposiciones en materias tributarias.

El artículo 6 del Convenio se refiere a la prohibición de tomar medidas de expropiación o nacionalización o cualquier otra medida cuyo efecto sea despojar directa o indirectamente, a los nacionales y sociedades de la otra Parte, de sus inversiones, excepto por razones de utilidad pública, siempre que éstas no sean discriminatorias ni contrarias a un compromiso específico conforme a la Ley de la Parte Contratante; además que se deberá realizar el pago de una indemnización justa y adecuada. Esta disposición encuentra conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Constitución de la República³, en la que se establecen las causas por las cuales se podría proceder a un proceso de expropiación previa justa valoración, indemnización y pago, de conformidad con la ley; determinándose adicionalmente que se prohíbe toda forma de confiscación. Mediante esta disposición se trata de otorgar seguridad a estas inversiones, lo cual guarda armonía y coherencia con el texto constitucional.

En el numeral 2 se estipula la igualdad de trato entre las partes contratantes, cuando una de ellas sufra pérdidas en sus inversiones, por efecto de guerra, o a cualquier conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, o rebelión acontecidos en la otra Parte Contratante, ante lo cual no serán tratados menos favorablemente que sus propias sociedades o nacionales, respecto al otorgamiento de una indemnización justa y adecuada por las pérdidas que hayan sufrido por estas circunstancias, lo cual encuentra asidero en el principio de igualdad de las Partes Contratantes y que está garantizado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 339 de la Constitución, que promueve las inversiones nacionales y extranjeras.

Los artículos 7 y 8 del Convenio que se refieren a la libre transferencia de sus inversiones y sus actividades vinculadas a éstas y respecto al trato de las inversiones efectuadas en el extranjero previa autorización de la otra Parte Contratante guardan conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 de la Constitución de la República, por lo que no se encuentran en oposición de los preceptos constitucionales.

La disposición contenida en el artículo 9 del Convenio que se refiere al consentimiento para someterse al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, para resolver por conciliación o arbitraje en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, fundamentalmente en lo que prescribe: *"(...) Si surgiera una controversia y ésta no se pudiera resolver entre las Partes en el plazo de seis meses por medio de recursos jurisdiccionales en el ámbito nacional, o de otro modo, y si el nacional o la*

³ Art. 323 de la Constitución de la República.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.



compañía afectada hubiese consentido por escrito en someter la controversia al Centro para su resolución –por conciliación o arbitraje en virtud de dicho Convenio– entonces cualquiera de las Partes puede solicitar a dicho efecto, al Secretario General del Centro la iniciación de una demanda, tal como lo prevén los artículos 28 y 36 del citado Convenio (...)”, esta Corte considera que el referido artículo, sometido al control material, está en contraposición con los fines estatales ecuatorianos, ya que atenta contra la disposición constitucional contenida en el artículo 422, que dispone: “No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje comercial internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas”.

Conforme se desprende del informe aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 25 de marzo del 2010, el presente instrumento se inscribe dentro de las causales contempladas en el artículo 419 de la Constitución de la República, particularmente en el numeral 6, en razón de que compromete al país en acuerdos de integración y de comercio, al abordar una temática relacionada directamente con el ámbito comercial, como es la de las inversiones.

La norma constitucional antes citada es clara y concluyente al establecer expresamente la prohibición de que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, lo cual conllevaría a atentar en contra del principio de supremacía constitucional. De allí que constitucionalmente está vedada la aplicación de las normas favorables a las inversiones que están en contradicción con la Constitución de la República; menos aún cuando a las Partes Contratantes del Convenio materia de análisis, se las somete al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, para resolver por conciliación o arbitraje en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, lo cual contribuye al quebrantamiento de los fines del Estado ecuatoriano. De acuerdo con la corriente constitucionalista, nada está exento del control de constitucionalidad, razón por la cual no se admite la creación de estos tribunales ad hoc para la solución de controversias que se suscitaren del presente Convenio, porque aquello atentaría no solo con la disposición constitucional expresa, sino que infringiría la soberanía popular expresada a través de la Constitución de la República, vulnerándose así lo prescrito en el artículo 422 de la Constitución de la República.

No obstante, la disposición constitucional establecida en el artículo 422, contiene una excepción al respecto, disponiendo que: *“Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces*

de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia"⁴, norma constitucional que tiene relación con lo determinado en el artículo 423, numerales 1 y 7 que proclaman la integración del Ecuador y Latinoamérica, así como a beneficiar el afianzamiento de organizaciones de carácter supranacional tendientes a la integración regional, es decir, que el Ecuador está comprometido a mantener un proceso de integración regional permanente, a efectos de obtener un proceso de integración eficaz con los Estados de la región latinoamericana. De conformidad con el análisis realizado, se puede determinar que el referido artículo 9 del Convenio Internacional no está orientado a la creación de un proceso de integración regional, sino que se trata de un instrumento que compromete a los Estados, nacionales y sociedades de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa (Francia) dentro de un ámbito delimitado que son las inversiones, por lo tanto, no se circunscribe en la excepción prescrita en la normativa constitucional. Por estas razones, se considera que el artículo 9 del Convenio Internacional examinado es manifiestamente contrario a la Constitución de la República del Ecuador.

Con referencia al contenido del artículo 10 del Convenio, en lo relacionado a que si una de las Partes Contratantes o una agencia por ella designada en virtud de una garantía otorgada por una inversión regida por este Convenio, efectuar pagos a uno de sus nacionales o a una de sus sociedades, ella misma o esta agencia, queda subrogada en los derechos y acciones de aquel nacional o aquella sociedad, determinándose que eso no excluye la continuidad de las negociaciones amistosas iniciadas. De acuerdo a este contenido normativo se puede determinar la estipulación que se hace con relación a la posibilidad de subrogar el traspaso de derechos y acciones del/os nacional/es o sociedad/es y su reconocimiento de las Partes Contratantes, a efectos de viabilizar el Convenio, situación que no entraña contradicción alguna con el texto constitucional ecuatoriano.

De la misma forma, el artículo 11 que se refiere al compromiso específico establecido conforme a la Ley de una de las Partes Contratantes en beneficio de de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante, si estas son favorables, prevalecerán sobre el Convenio, de lo cual se puede colegir que esta disposición, al evidenciar la aplicación preferencial de leyes que determinen un trato más favorable a las inversiones, contraría el principio de supremacía de la normativa constitucional consagrada en el artículo 424 de la Constitución de la República, que ordena: "*La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica*". De allí que cualquier disposición normativa del derecho interno de las Partes Contratantes y de los instrumentos internacionales deben guardar armonía con el texto constitucional, razón por la cual, no

⁴ Inciso segundo del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador.

pueden ser aplicadas de forma preferencial sobre este tratado, previo control respecto a su compatibilidad o no con las normas constitucionales.

En este contexto, el artículo 425 de la Constitución de la República establece que: *“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”*; prosigue esta norma determinando que: *“En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”*. De acuerdo a estas disposiciones constitucionales, en caso de consentir la aplicación de leyes de una de las Partes Contratantes, pese a que contengan un trato más favorable para las inversiones, es improcedente su aplicación, si se desprenden contradicciones respecto de la aplicación del orden jerárquico determinado en la Constitución; por esta razón, una ley interna no debe contrariar el contenido de un instrumento internacional y tampoco la normativa establecida en la Constitución de la República. Aquello encuentra sustento también en lo consagrado en el artículo 417 de la Constitución, que dice: *“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución (...)”*. Bajo estos parámetros constitucionales, el artículo 11 del Convenio está en franca contradicción con los preceptos de la Constitución de la República.

El análisis del artículo 12 del Convenio en referencia encuentra incompatibilidad con la Constitución de la República del Ecuador, de acuerdo con los análisis antes realizados para los artículos 9 y 11 del Convenio y que es aplicable al caso.

El artículo 13 del Convenio hace relación a las formalidades a realizarse en cada Parte Contratante para la entrada en vigencia del Convenio, en virtud de lo cual se considera que no atenta contra disposición constitucional alguna.

En el artículo 14 del Convenio se determina el tiempo de duración, su vigencia y la facultad para denunciar el Convenio; en virtud de aquello, puede determinarse que el legitimado activo está haciendo uso de esta potestad constitucional establecida en el artículo 419, numeral 6 de la Constitución de la República, por lo que el referido artículo 14 del Convenio no afecta norma constitucional alguna.

Conclusión sobre la constitucionalidad de la denuncia del “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones”

Mediante Oficio N.º T.4766-SNJ-10-21, la Presidencia de la República solicita a la Corte Constitucional que emita dictamen de constitucionalidad previo a la denuncia de

varios acuerdos bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones, suscrito por el Ecuador con varios países, en razón de que el contenido de estos instrumentos internacionales tiende a variar en cada uno de ellos; el pronunciamiento que la Corte realiza es respecto al Convenio celebrado con el Gobierno de la República Francesa, sin que el mismo constituya un pronunciamiento respecto a todos los tratados que describe el oficio antes enunciado.

Dentro del análisis realizado al Convenio Internacional, materia de esta denuncia, trasciende referirse a la fecha en que fue celebrado, es decir, el 7 de septiembre de 1994, en virtud de lo cual se puede deducir que sometido a la normativa constitucional que regía a ese tiempo, estaba inmerso el Convenio dentro de la constitucionalidad, es decir, conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador de 1978, codificada en 1993; de allí que el tantas veces aludido Convenio forma parte del ordenamiento jurídico nacional hasta la actualidad, de acuerdo a lo prescrito inclusive en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. No obstante, con la entrada en vigencia de la actual Constitución de la República, publicada mediante Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, a través de la cual se lo define al Ecuador como un "(...) *Estado constitucional de derechos y justicia* (...)", realidad que redirecciona la actividad estatal, en particular en lo concerniente al control constitucional de los tratados internacionales, que ahora se realiza de una manera más concreta, cuyo efecto debe concretarse en las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional, en las que deben imperar los reales intereses del pueblo ecuatoriano, estableciéndose además prohibiciones para la celebración de nuevos tratados y convenios internacionales.

Del estudio y análisis realizado por esta Corte a las disposiciones establecidas en el Convenio Internacional, se desprende que los artículos 9, 11 y 12 que versan sobre la solución de divergencias entre un nacional o compañía de cualquiera de las Partes Contratantes respecto de las inversiones, tienen una orientación que compromete y someten jurisdiccionalmente al Estado ecuatoriano a tribunales arbitrales, a efectos de solucionar las controversias que surjan del mentado Convenio Internacional, el cual, conforme ha quedado determinado mediante informe aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 25 de marzo del 2010, y que al referirse al tema de inversiones, consta dentro de los instrumentos internacionales de índole comercial, por lo que se requiere del procedimiento de aprobación previa del legislativo, anterior al proceso de denuncia.

Con relación a la competencia de la Corte Constitucional para realizar control de constitucionalidad de las denuncias de tratados internacionales, se hace necesario recurrir a lo prescrito en el artículo 438 de la Constitución de la República, que dice: "*La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley (...)*"; por lo tanto, queda establecida la facultad para realizar este control respecto a los casos contemplados en

normas de carácter legal, lo cual inclusive se encuentra ordenado en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que prescribe que la denuncia de los tratados y otras normas internacionales requieren de la aprobación previa de la Asamblea Nacional, en los casos expresamente estipulados en esta norma.

Dentro de estos parámetros cabe enfatizar que los artículos 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, determinan que los tratados internacionales que requieran aprobación legislativa, tendrán un control automático de constitucionalidad antes de su ratificación, el cual es realizado por esta Corte en ejercicio de la facultad concedida por la Constitución de la República.

Cabe recordar que en el mismo Convenio Internacional que se analiza establece en su artículo 14 que: *“La duración del presente Convenio será de diez años a partir de la fecha de su puesta en vigor. A la expiración de este período, el Convenio se mantendrá vigente indefinidamente salvo denuncia por iniciativa de cualquiera de las partes, notificada por la vía diplomática con una anticipación de por lo menos un año”*; es decir que el Convenio Internacional, al ser suscrito con fecha 7 de septiembre de 1994 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N.º 2996 del 21 de agosto de 1995, ha quedado expedita la vía constitucional para que el aludido Convenio Internacional pueda ser denunciado con sujeción a los compromisos internacionales asumidos por el Estado ecuatoriano.

En virtud de que únicamente ciertos artículos del Convenio Internacional están en contradicción y afectan al texto de la Constitución de la República, esta Corte considera que no es factible denunciar todo el tratado internacional, sino exclusivamente, los artículos que no guardan armonía con el texto constitucional, previniendo al órgano legislativo que dentro de aquel Convenio Internacional, es de trascendencia vital establecer los mecanismos de solución de las diferencias o conflictos, los cuales deberán sujetarse al común acuerdo de las partes contratantes y respetando los preceptos constitucionales.

VII. DECISIÓN

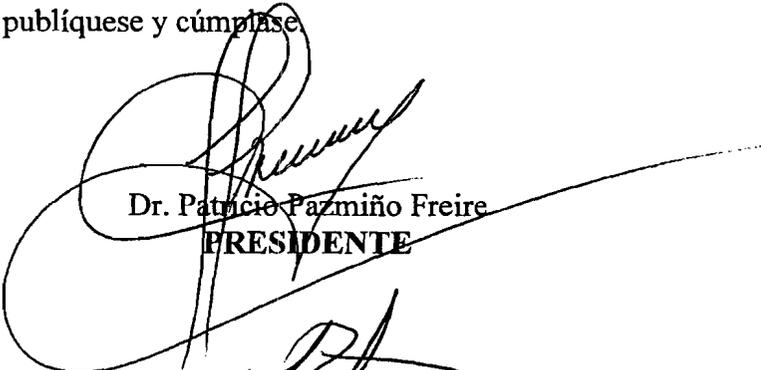
En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, emite el siguiente:

DICTAMEN

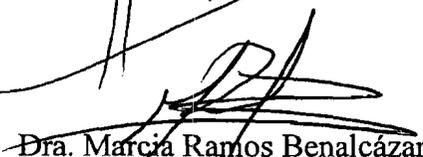
- 
- 
1. El *“Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones”*, suscrito por el Estado ecuatoriano con fecha 7 de septiembre de

1994 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N.º 2996 del 21 de agosto de 1995, requiere aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse inmerso dentro de los casos que establece el artículo 419, numeral 6 de la Constitución de la República.

2. Declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos 9, 11 y 12 del "*Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones*", previo a la aprobación legislativa para que proceda la denuncia del instrumento internacional analizado.
3. Remítase el expediente a la Presidencia de la República para que haga conocer el presente dictamen a la Asamblea Nacional.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



Dra. Marcia Ramos Benalcázar
PROSECRETARIA

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



Dra. Marcia Ramos Benalcázar
PROSECRETARIA

MRB/mbm/ccp

