



Quito, D. M., 25 de noviembre del 2010

**DICTAMEN N.º 043-10-DTI-CC**

**CASO N.º 0013-10-TI**

**LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición**

**Juez Constitucional Ponente:** Dr. Patricio Pazmiño Freire

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

El Economista Rafael Correa Delgado, Presidente de la República, mediante oficio N.º 4766-SNJ-10-21 del 6 de enero del 2010, solicita a la Corte Constitucional, para el período de transición, 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 Tratado Internacional celebrado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América, suscrito el 27 de agosto de 1993 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N.º 3143 del 13 de octubre de 1995.

La Corte Constitucional, para el período de transición, en sesión ordinaria del día 13 de enero del 2010, procedió a sortear la causa N.º 0013-10-TI, relativa al "*Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y protección recíproca de inversiones*", correspondiendo su conocimiento y trámite en calidad de Juez Sustanciador al Dr. Patricio Pazmiño Freire.

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 05 de mayo del 2010, se dispone la publicación en el Registro Oficial del texto del "*Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y protección recíproca 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

*CP*  
*cu*

publicado el 18 de mayo del 2010 en el Registro Oficial N.º 195. Asimismo, se publicó el texto del protocolo del Tratado en cuestión, en el Registro Oficial N.º 271 del 3 de septiembre del 2010.

## II. TEXTO DEL TRATADO QUE SE EXAMINA

*“ TRATADO ENTRE*

*LA REPÚBLICA DEL ECUADOR*

*Y*

*LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA*

*SOBRE*

*PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES*

*La República del Ecuador y los Estados Unidos de América, en adelante, "las Partes";*

*Deseando promover una mayor cooperación económica entre ellas, con respecto a las inversiones hechas por nacionales y sociedades de una Parte en el territorio de la otra Parte;*

*Reconociendo que el acuerdo sobre el tratamiento a ser otorgado a esas inversiones estimulará el flujo de capital privado y el desarrollo económico de las Partes;*

*Conviniendo en que, a los fines de mantener un marco estable para las inversiones y la utilización más eficaz de los recursos económicos, es deseable otorgar un trato justo y equitativo a las inversiones;*

*Reconociendo que el desarrollo de los vínculos económicos y comerciales puede contribuir al bienestar de los trabajadores en las dos Partes y promover el respeto por los derechos laborales reconocidos internacionalmente; y*

*Habiendo resuelto concertar un tratado sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones,*

*Han acordado lo siguiente:*

### *ARTÍCULO I*

*1. A efectos del presente Tratado:*



a) *"Inversión" significa todo tipo de inversión tales como el capital social, las deudas y los contratos de servicio y de inversión, que se haga en el territorio de una Parte y que directa o indirectamente sea propiedad de nacionales o sociedades de la otra Parte o esté controlada por dichos nacionales o sociedades, y comprende:*

i) *Los bienes corporales e incorporales, incluso derechos tales como los de retención, las hipotecas y las prendas;*

ii) *Las sociedades o las acciones de capital u otras participaciones o en sus activos;*

iii) *El derecho al dinero o alguna operación que tenga valor económico y que esté relacionada con una inversión;*

iv) *La propiedad intelectual que, entre otras, comprende los derechos relativos a:*

*las obras artísticas y literarias, incluidas las grabaciones sonoras,*

*los inventos en todos los ámbitos del esfuerzo humano,*

*los diseños industriales,*

*las obras de estampado de semiconductores,*

*los secretos comerciales, los conocimientos técnicos y la información comercial confidencial, y*

*las marcas registradas, las marcas de servicio y los nombres comerciales, y*

v) *Todo derecho conferido por la ley o por contrato y cualesquiera licencias y permisos conferidos conforme a la Ley.*

b) *"Sociedad" de una Parte significa cualquier clase de sociedad anónima, compañía, asociación, sociedad comanditaria u otra entidad legalmente constituida conforme al ordenamiento interno de una Parte o de una subdivisión política de la misma, tenga o no fines de lucro y sea de propiedad privada o pública;*

c) *"Nacional" de una Parte significa la persona natural que sea nacional de una Parte de conformidad con su legislación.*

d) *"Rendimiento" significa la cantidad derivada de una inversión o vinculada a ella, incluidos los beneficios, los dividendos, los intereses, las plusvalías, los pagos de regalías, los honorarios de gestión, asistencia técnica u otra índole, y las rentas en especie.*

*C*

*com*

e) "Actividades afines" significa la organización, el control, la explotación, el mantenimiento y la enajenación de sociedades, sucursales, agencias, oficinas, fábricas u otras instalaciones destinadas a la realización de negocios; la celebración, el cumplimiento y la ejecución de contratos; la adquisición, el uso, la protección y la enajenación de todo género de bienes, incluidos los derechos de propiedad intelectual; el empréstito de fondos; la compra, emisión y venta de acciones de capital y de otros valores, y la compra de divisas para las importaciones.

f) "Empresa estatal" significa la empresa que sea propiedad de una de las Partes o que esté controlada por esa Parte mediante derechos de propiedad.

g) "Delegación" significa la concesión legislativa y la orden, norma u otra disposición oficial que transfieran autoridad gubernamental a una empresa o monopolio estatal, o le autoricen el ejercicio de dicha autoridad.

2. Cada Parte se reserva el derecho de denegar a cualquier sociedad los beneficios del presente Tratado si dicha sociedad está controlada por nacionales de un tercer país y, en el caso de una sociedad de la otra Parte, si dicha sociedad no tiene actividades comerciales importantes en el territorio de la otra Parte o está controlada por nacionales de un tercer país con el cual la Parte denegante no mantiene relaciones económicas normales.

3. Ninguna modificación en la forma en que se invierten o reinvierten los activos alterará el carácter de los mismos en cuanto a inversión.

## ARTÍCULO II

1. Cada Parte permitirá y tratará las inversiones y sus actividades afines de manera no menos favorable que la que otorga en situaciones similares a las inversiones o actividades afines de sus propios nacionales o sociedades, o las de los nacionales o sociedades de cualquier tercer país, cualquiera que sea la más favorable, sin perjuicio del derecho de cada Parte a hacer o mantener excepciones que correspondan a alguno de los sectores o asuntos que figuran en el Anexo del presente Tratado. Cada Parte se compromete a notificar a la otra Parte, con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente Tratado o en dicha fecha, todo ordenamiento interno del cual tenga conocimiento referente a los sectores o asuntos que figuran en el Anexo. Cada Parte se compromete igualmente a notificar a la otra Parte toda futura excepción con respecto a los sectores o asuntos que figuran en el Anexo y a limitar dichas excepciones al mínimo. Las excepciones futuras de cualquiera de las Partes no se aplicarán a las inversiones existentes en los sectores o asuntos correspondientes en el momento en que dichas excepciones entren en vigor. El trato que se otorgue conforme a los términos de una excepción será, salvo que se especifique lo contrario en el Anexo, no menos favorable que el que se otorgue en situaciones similares a las inversiones o actividades afines de los nacionales o sociedades de cualquier tercer país.

2. a) Lo dispuesto en el presente Tratado no impedirá que las Partes mantengan o establezcan empresas estatales.



- b) *Cada parte se asegurará de que las empresas estatales que mantenga o establezca actúen de manera compatible con las obligaciones de esa Parte en virtud del presente Tratado, cuando ejerzan cualquier facultad reguladora, administrativa o pública que le haya sido delegada por esa Parte como, por ejemplo, la facultad de expropiar, otorgar licencias, aprobar operaciones comerciales o imponer cuotas, derechos u otros gravámenes.*
- c) *Cada parte se asegurará de que las empresas estatales que mantenga o establezca concedan el mejor trato, ya sea el nacional o el de la nación más favorecida, a la venta de sus bienes o servicios en el territorio de la Parte.*
3. a) *Las inversiones, a las que se concederá siempre un trato justo y equitativo, gozarán de protección y seguridad plenas y, en ningún caso, se les concederá un trato menos favorable que el que exige el derecho internacional.*
- b) *Ninguna de las Partes menoscabará, en modo alguno, mediante la adopción de medidas arbitrarias o discriminatorias, la dirección, la explotación, el mantenimiento, la utilización, el usufructo, la adquisición, la expansión o la enajenación de las inversiones. Para los fines de la solución de diferencias, de conformidad con los Artículos VI y VII, una medida podrá tenerse por arbitraria o discriminatoria aun cuando una parte haya tenido o ejercido la oportunidad de que dicha medida se examine en los tribunales o en los tribunales administrativos de una de las Partes.*
- c) *Cada Parte cumplirá los compromisos que haya contraído con respecto a las inversiones.*
4. *Sin perjuicio de las leyes relativas a la entrada y permanencia de extranjeros, se permitirá a los nacionales de cada Parte la entrada y permanencia en el territorio de la otra Parte a fines de establecer, fomentar o administrar una inversión, o de asesorar en la explotación de la misma, en la cual ellos, o una sociedad de la primera Parte que los emplee, hayan comprometido, o estén en curso de comprometer, una cantidad importante de capital u otros recursos.*
5. *A las sociedades que estén legalmente constituidas conforme al ordenamiento interno de una Parte, y que constituyan inversiones, se les permitirá emplear al personal administrativo superior que deseen, sea cual fuera la nacionalidad de dicho personal.*
6. *Como condición para el establecimiento, la expansión o el mantenimiento de las inversiones, ninguna de las Partes establecerá requisitos de cumplimiento que exijan o que hagan cumplir compromisos de exportación con respecto a los bienes producidos, o que especifiquen que ciertos bienes o servicios se adquieran en el país, o que impongan cualesquiera otros requisitos parecidos.*

7. *Cada parte establecerá medios eficaces para hacer valer las reclamaciones y respetar los derechos relativos a las inversiones, los acuerdos de inversión y las autorizaciones de inversión.*

8. *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.*

9. *El trato otorgado por los Estados Unidos de América a las inversiones y actividades afines de los nacionales y de las sociedades de la República del Ecuador, conforme a las disposiciones del presente Artículo será, en cualquiera de los estados, territorios o posesiones de los Estados Unidos de América, no menos favorable que el trato que se otorgue a las inversiones y actividades afines de los nacionales de los Estados Unidos de América que residan en los demás estados, territorios o posesiones de los Estados Unidos de América, y a las sociedades constituidas legalmente, conforme al ordenamiento interno de dichos otros estados, territorios o posesiones.*

10. *Las disposiciones del presente Tratado relativas al trato de nación más favorecida no se aplicará a las ventajas concedidas por cualquiera de las Partes a los nacionales o las sociedades de ningún tercer país de conformidad con:*

a) *Los compromisos vinculantes de esa Parte que emanen de su plena participación en uniones aduaneras o en zonas de libre comercio, o*

b) *Los compromisos vinculantes de esa Parte adquiridos en virtud de cualquier convenio internacional multilateral amparado por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio que entre en vigencia tras la firma del presente Tratado.*

### ARTICULO III

1. *Las inversiones no se expropiarán ni nacionalizarán directamente, ni indirectamente mediante la aplicación de medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización ("expropiación"), salvo que ello se efectúe con fines de interés público, de manera equitativa y mediante pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva, y de conformidad con el debido procedimiento legal y los principios generales de trato dispuestos en el párrafo 3 del Artículo II. La indemnización equivaldrá al valor justo en el mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que se tome la acción expropiatoria o de que ésta se llegue a conocer, si ello ocurre con anterioridad; se calculará en una moneda utilizable libremente, al tipo de cambio vigente en el mercado en ese momento; se pagará sin dilación; incluirá los intereses devengados a un tipo de interés comercialmente razonable desde la fecha de la expropiación; será enteramente realizable, y será transferible libremente.*

2. *El nacional o sociedad de una Parte que sostenga que su inversión le ha sido expropiada total o parcialmente tendrá derecho a que las autoridades judiciales o*

*d*



*administrativas competentes de la otra Parte examinen su caso con prontitud para determinar si la expropiación ha ocurrido y, en caso afirmativo, si dicha expropiación y la indemnización correspondiente se ajustan a los principios del derecho internacional.*

3. *A los nacionales o las sociedades de una Parte cuyas inversiones sufran pérdidas en el territorio de la otra Parte con motivo de guerra o de otro conflicto armado, revolución, estado nacional de excepción, insurrección, disturbios entre la población u otros acontecimientos similares, la otra Parte les otorgará, con respecto a las medidas que adopte en lo referente a dichas pérdidas, un trato menos favorable que el trato más favorable que otorgue a sus propios nacionales o sociedades o a los nacionales o las sociedades de cualquier tercer país.*

#### ARTICULO IV

1. *Cada parte permitirá que todas las transferencias relativas a una inversión que se envíen a su territorio o se saquen del mismo se realicen libremente y sin demora. Dichas transferencias comprenden: a) los rendimientos; b) las indemnizaciones en virtud del Artículo III; c) los pagos que resulten de diferencias en materia de inversión; d) los pagos que se hagan conforme a los términos de un contrato, entre ellos, las amortizaciones de capital y los pagos de los intereses devengados en virtud de un convenio de préstamo; e) el producto de la venta o liquidación parcial o total de una inversión, y f) los aportes adicionales al capital hechos para el mantenimiento o el fomento de una inversión.*
2. *Las transferencias se harán en una moneda libremente utilizable, al tipo de cambio vigente en el mercado en la fecha de la transferencia con respecto a las operaciones al contado realizadas en la moneda que se ha de transferir.*
3. *No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente Artículo, cada Parte podrá conservar las leyes y los reglamentos que a) requieran la presentación de informes acerca de las transferencias monetarias y b) graven impuestos sobre la renta por medios tales como la retención de impuestos aplicable a los dividendos u otras transferencias. Además, cada Parte podrá proteger los derechos de los acreedores o asegurar el cumplimiento de los fallos dictados en procedimientos judiciales, mediante la aplicación equitativa, imparcial y de buena fe de sus leyes.*

#### ARTICULO V

*Las Partes convienen en consultarse con prontitud, a solicitud de cualquier de ellas, para resolver las diferencias que surjan en relación con el presente Tratado o para considerar cuestiones referentes a su interpretación o aplicación.*

#### ARTICULO VI

1. *A efectos del presente Artículo una diferencia en materia de inversión es una diferencia entre una Parte y un nacional o una sociedad de la otra Parte, que se deba o sea pertinente a: a) un acuerdo de inversión concertado entre esa Parte y dicho nacional o*

*d*  
*cur*

sociedad; b) una autorización para realizar una inversión otorgada por la autoridad en materia de inversiones extranjeras de una Parte a dicho nacional o sociedad, o c) una supuesta infracción de cualquier derecho conferido o establecido por el presente Tratado con respecto a una inversión.

2. Cuando surja una diferencia en materia de inversión, las partes en la diferencia procurarán primero resolverla mediante consultas y negociaciones. Si la diferencia no se soluciona amigablemente, la sociedad o el nacional interesado, para resolverla, podrá optar por someterla a una de las siguientes vías, para su resolución:

- a) A los tribunales judiciales o administrativos de la Parte que sea parte en la diferencia, o
- b) A cualquier procedimiento de solución de diferencias aplicable y previamente convertido, o
- c) Conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 de este Artículo.

3. a) Siempre y cuando la sociedad o el nacional interesado no haya sometido la diferencia, para su solución, según lo previsto por el inciso a) o el inciso b) del párrafo 2, y hayan transcurrido seis meses desde la fecha en que surgió la diferencia, la sociedad o el nacional interesado podrá optar por consentir por escrito a someter la diferencia, para su solución, al arbitraje obligatorio:

i) Del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones ("el Centro") establecido por el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros estados, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965 ("Convenio del CIADI"), siempre que la Parte sea parte en dicho Convenio; o

ii) Del Mecanismo Complementario del Centro, de no ser posible recurrir a éste; o

iii) Según las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), o

iv) De cualquier otra institución arbitral o conforme a otra norma de arbitraje, según convengan las partes en la diferencia.

b) Una vez que la sociedad o el nacional interesado dé su consentimiento, cualquiera de las partes en la diferencia podrá iniciar el arbitraje según la opción especificada en el consentimiento.

4. Cada una de las Partes consiente en someter cualquier diferencia en materia de inversión al arbitraje obligatorio para su solución, de conformidad con la opción especificada





*en el consentimiento por escrito del nacional o de la sociedad, según el párrafo 3. Ese consentimiento, junto con el consentimiento por escrito del nacional o la sociedad, cuando se da conforme al párrafo 3, cumplirá el requisito de:*

*a) Un "consentimiento por escrito" de las partes en la diferencia a efectos del Capítulo II de la Convención del CIADI (Jurisdicción del Centro) y a efectos de las normas del Mecanismo Complementario, y*

*b) Un "acuerdo por escrito" a efectos del Artículo II de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958 ("Convención de Nueva York").*

*5. Todo arbitraje efectuado de conformidad con la cláusula ii, iii ó iv del inciso a), párrafo 3 del presente Artículo, tendrá lugar en un Estado que sea Parte en la Convención de Nueva York.*

*6. Todo laudo arbitral dictado en virtud de este Artículo será definitivo y obligatorio para las partes en la diferencia. Cada Parte se compromete a aplicar sin demora las disposiciones de dicho laudo y a garantizar su ejecución en su territorio.*

*7. En todo procedimiento relativo a una diferencia en materia de inversión, las Partes no emplearán como defensa, reconvencción, derecho de contra reclamación o de otro modo, el hecho de que la sociedad o el nacional interesado ha recibido o recibirá, según los términos de un contrato de seguro o de garantía, alguna indemnización u otra compensación por todos sus supuestos daños o por parte de ellos.*

*8. A efectos de un arbitraje efectuado según lo previsto en el párrafo 3 del presente Artículo, toda sociedad legalmente constituida conforme al ordenamiento interno de una Parte o subdivisión política de la misma que, inmediatamente antes de ocurrir el suceso o los sucesos que dieron lugar a la diferencia, constituyera una inversión de nacionales o de sociedades de la otra Parte, deberá ser tratada como nacional o sociedad de esa otra Parte, conforme al inciso b), párrafo 2, del Artículo 25 de la Convención del CIADI.*

#### ARTICULO VII

*1. Toda diferencia entre las Partes concerniente a la interpretación o aplicación del presente Tratado que no se resuelva mediante consultas u otras vías diplomáticas, se presentará, a solicitud de cualquiera de las Partes, a un tribunal de arbitraje para que llegue a una decisión vinculante conforme a las normas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), excepto en cuanto dichas normas hayan sido modificadas por las Partes o por los árbitros.*

*2. En el plazo de dos meses a partir de la recepción de la solicitud, cada Parte nombrará a un árbitro. Los dos árbitros nombrarán como presidente a un tercer árbitro que sea*

*d*

*est*

*nacional de un tercer Estado. Las Normas de la CNUDMI relativas al nombramiento de vocales para las juntas de tres miembros se aplicarán, mutatis mutandis, al nombramiento de la junta arbitral, salvo que la autoridad denominativa a la que hacen referencia esas reglas será el Secretario General del Centro.*

3. *Salvo acuerdo en contrario, todos los casos se presentarán y todas las audiencias concluirán en un plazo de seis meses a partir del nombramiento del tercer árbitro, y el Tribunal dictará su laudo en un plazo de dos meses a partir de la fecha de las últimas presentaciones o de la fecha de clausura de las audiencias, si esta última fuese posterior.*

4. *Los gastos incurridos por el Presidente y los otros árbitros, así como las demás costas del procedimiento, serán sufragados en partes iguales por las Partes. Sin embargo, el Tribunal podrá, a su discreción, ordenar que una de las Partes pague una proporción mayor de las costas.*

#### ARTICULO VIII

*El presente Tratado no menoscabará:*

- a) *Las leyes, los reglamentos, las prácticas y los procedimientos administrativos y los fallos administrativos y judiciales de cualquiera de las Partes;*
- b) *Los compromisos jurídicos internacionales, ni*
- c) *Los compromisos asumidos por cualquier de las Partes incluidos los que estén incorporados a los acuerdos o a las autorizaciones de inversión, que otorguen a las inversiones o a las actividades afines un trato más favorable que el que les otorga el presente Tratado en situaciones parecidas.*

#### ARTICULO IX

1. *El presente Tratado no impedirá la aplicación por cualquiera de las Partes de las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público, el cumplimiento de sus compromisos respecto del mantenimiento o la restauración de la paz o seguridad internacionales, o la protección de los intereses esenciales de su seguridad.*

2. *El presente Tratado no impedirá que cualquiera de las Partes prescriba trámites especiales con respecto al establecimiento de inversiones, pero dichos trámites no menoscabarán la esencia de cualquiera de los derechos que se enuncian en el presente Tratado.*



ARTÍCULO X


1. *En lo relativo a sus normas tributarias, cada Parte deberá esforzarse por actuar justa y equitativamente en el trato de las inversiones de los nacionales y las sociedades de la otra Parte.*
2. *No obstante, las disposiciones del presente Tratado, especialmente los Artículos VI y VII del mismo, se aplicarán a cuestiones tributarias solamente con respecto a:*
  - a) *La expropiación, de conformidad con el Artículo III;*
  - b) *Las transferencias, de conformidad con el Artículo IV, o*
  - c) *La observancia y el cumplimiento de los términos de un acuerdo o autorización en materia de inversión, tal como se menciona en el inciso a) o el inciso b), en la medida en que estén sujetas a las disposiciones sobre la solución de diferencias de un Convenio para evitar la doble imposición tributaria concertado entre las dos Partes, o que se hayan suscitado de conformidad con dichas disposiciones y no se hayan resuelto en un plazo razonable.*

ARTÍCULO XI

*El presente Tratado se aplicará a las subdivisiones políticas de las Partes.*

ARTÍCULO XII

1. *El presente Tratado entrará en vigor treinta días después de la fecha de canje de los instrumentos de ratificación y permanecerá en vigor por un periodo de 10 años y continuará en vigor a menos que se denuncie de conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del presente Artículo. El presente Tratado se aplicará a las inversiones existentes en el momento de su entrada en vigor y a las inversiones que se efectúen o adquieran posteriormente.*
2. *Cualquiera de las Partes podrá denunciar el presente Tratado al concluir el periodo inicial de diez años, o en cualquier momento posterior, mediante notificación por escrito a la otra Parte con un año de antelación.*
3. *Con respecto a las inversiones efectuadas o adquiridas antes de la fecha de terminación del presente Tratado, y a las cuales el presente Tratado sea por lo demás aplicable, las disposiciones de todos los demás artículos del presente Tratado continuarán en vigor durante un periodo adicional de diez años después de la fecha de terminación.*
4. *El Protocolo y la Carta Anexa formarán parte integral del presente Tratado.*

  
*EN FE DE LO CUAL, los respectivos plenipotenciarios han firmado el presente Tratado.*



*HECHO en Washington a los veinte y siete días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres, en dos textos en los idiomas español e inglés, ambos igualmente auténticos.*

*Firmado por la República del Ecuador*

*Firmado por los Estados Unidos de América."*

### **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, el 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 por 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 CON EL ARTÍCULO 111, LITERAL B DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL**

No existe intervención de la ciudadanía

### **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

*d*  
*cc*

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.

cl



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, la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre, 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 los que trata el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Se avocó conocimiento del presente tratado el 13 de enero del 2010 que por encontrarse dentro del término legal, así como sobre la base de las atribuciones conferidas en el artículo 75, numeral 3, literal *d* de la Ley Orgánica de Garantías

*d*  
*cc*

Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte es competente para realizar el presente control de constitucionalidad.

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”*<sup>1</sup>; nuestra Carta Fundamental así lo prevé en el artículo 419 que 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 del jueves 25 de marzo del 2010, aprobar el informe respecto a la necesidad de aprobación legislativa de la denuncia del *“Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y protección recíproca 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:

<sup>1</sup> 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.

*Handwritten signature and initials.*

“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 que 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 aquel 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 Legislativa<sup>2</sup>, en donde se determina que también la denuncia de los tratados y otras

<sup>2</sup> 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:



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 Constitucional determinar si para la denuncia de este instrumento internacional, se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional. En ese sentido se determina que el: "*Tratado sobre promoción y protección recíproca de inversiones*", suscrito por la República del Ecuador con los Estados Unidos de América 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.

En la especie se determina que el contenido del instrumento internacional objeto de control previo a su denuncia, hace referencia a la promoción de mayor cooperación económica, tratamiento de inversiones como estímulo para el flujo de capital privado,

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.

garantizar un tratamiento justo y equitativo a las inversiones, garantizar el derecho laboral de los trabajadores 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 *"Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y protección recíproca 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 instrumento internacional objeto de control establece: la descripción de los bienes que conforman el concepto de *"inversión"* para los fines del presente tratado; el concepto de *"sociedad"*; concepto de *"nacionales"*; concepto de *"rendimiento"*; concepto de *"actividades afines"*; *"empresas estatales"* y *"delegación"*.

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 con 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 serán así consideradas las personas reconocidas como ecuatorianas conforme a lo establecido en los artículos 7 y 8 de la Constitución de la República. Por ende, el artículo 1 del Tratado en análisis, al ser un artículo descriptivo, no contraviene el texto constitucional.

El artículo II se refiere al tratamiento de las inversiones y sus actividades afines en condiciones no menos favorables que las que otorga cada Estado parte a sus propios nacionales o sociedades, o las de los nacionales o sociedades de cualquier tercer país. Así también, se prevé la posibilidad de establecer en cada Estado parte *"empresas estatales"* y se determina su actividad conforme a las reglas previstas en el texto del Tratado. Se establece la prohibición de adoptar medidas arbitrarias o discriminatorias en cuanto a la dirección, la explotación, el mantenimiento, la utilización, el usufructo, la adquisición, la expansión o la enajenación de las inversiones.



En cuanto a la movilidad de los inversionistas, se autoriza la entrada y permanencia en el territorio de la otra parte; a fin de establecer, fomentar o administrar la inversión.

Del examen de este artículo se puede evidenciar que las disposiciones contenidas en éste se enmarcan dentro de los preceptos establecidos en el artículo 284, numeral 8 de la Constitución de la República, 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 de la Constitución que promueve las inversiones nacionales y extranjeras, y el artículo 416, numeral 12 ibídem, que determina entre las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional el fomentar 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. Por lo tanto, este artículo del *“Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y protección recíproca de inversiones”* guarda armonía con la Constitución de la República.

El artículo III trata todo lo relativo a la expropiación o nacionalización de las inversiones. Se prohíbe la expropiación directa o indirecta de las inversiones, salvo que se efectúe con fines de interés público, de manera equitativa y mediante el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva. El pago equivaldrá al valor justo que tenga la inversión expropiada en el mercado; se calculará en una moneda utilizada libremente, al tipo de cambio vigente en el mercado en ese momento e incluirá los intereses devengados. En caso de expropiación, cualquier Estado parte tiene el derecho a que sus autoridades judiciales o administrativas examinen el caso con prontitud.

En el numeral 3, por el contrario, se regula el trato que deba brindar cada Estado parte en caso de que las inversiones sufran pérdidas por motivo de guerra, conflicto armado, revolución, estado nacional de excepción, insurrección, disturbios entre la población u otros acontecimientos similares.

La Corte advierte que este artículo guarda armonía con el texto constitucional ecuatoriano, en la especie, con la disposición contenida en el artículo 323 de la Constitución de la República<sup>3</sup>, que determina las causales 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

<sup>3</sup> 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.

*[Handwritten signature]*  
*cur*

de confiscación, con lo cual se brinda seguridad a estas inversiones, guardando este numeral coherencia con el texto constitucional.

Respecto al numeral 3 de dicho artículo, se aprecia que es compatible con el mando constitucional que consagra el principio de igualdad y con el artículo 339 de la Constitución, que promueve las inversiones nacionales y extranjeras.

El artículo IV del instrumento en análisis establece la libertad de transferencia de pagos relacionados con sus inversiones de capital, en donde se determinan los capitales, rentas, amortizaciones de préstamos, del producto de la inversión de capital en caso de liquidación o enajenación total o parcial y las indemnizaciones; en aquel sentido, es un artículo que permite hacer válido y operativo el objeto del tratado internacional; por tanto, se evidencia un apego al artículo 339 de la Constitución de la República.

El artículo V prevé la posibilidad del mecanismo de consulta entre ambas partes, a fin de resolver diferencias que surjan con relación al Tratado o para considerar cuestiones de interpretación o aplicación. Dicho artículo no contradice norma constitucional alguna.

Los artículos VI y VII determinan el mecanismo de solución de divergencias entre las Partes Contratantes sobre la interpretación o aplicación del presente tratado, en donde se establecen los siguientes parámetros:

#### ARTICULO VI

1. A efectos del presente Artículo una diferencia en materia de inversión es una diferencia entre una Parte y un nacional o una sociedad de la otra Parte, que se deba o sea pertinente a: a) un acuerdo de inversión concertado entre esa Parte y dicho nacional o sociedad; b) una autorización para realizar una inversión otorgada por la autoridad en materia de inversiones extranjeras de una Parte a dicho nacional o sociedad, o c) una supuesta infracción de cualquier derecho conferido o establecido por el presente Tratado con respecto a una inversión.

2. Cuando surja una diferencia en materia de inversión, las partes en la diferencia procurarán primero resolverla mediante consultas y negociaciones. Si la diferencia no se soluciona amigablemente, la sociedad o el nacional interesado, para resolverla, podrá optar por someterla a una de las siguientes vías, para su resolución:

- a) A los tribunales judiciales o administrativos de la Parte que sea parte en la diferencia, o





- b) A cualquier procedimiento de solución de diferencias aplicable y previamente convertido, o
- c) Conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 de este Artículo.

3. a) Siempre y cuando la sociedad o el nacional interesado no haya sometido la diferencia, para su solución, según lo previsto por el inciso a) o el inciso b) del párrafo 2, y hayan transcurrido seis meses desde la fecha en que surgió la diferencia, la sociedad o el nacional interesado podrá optar por consentir por escrito a someter la diferencia, para su solución, al arbitraje obligatorio:

i) Del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones ("el Centro") establecido por el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros estados, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965 ("Convenio del CIADI"), siempre que la Parte sea parte en dicho Convenio; o

ii) Del Mecanismo Complementario del Centro, de no ser posible recurrir a éste; o

iii) Según las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), o

iv) De cualquier otra institución arbitral o conforme a otra norma de arbitraje, según convengan las partes en la diferencia.

b) Una vez que la sociedad o el nacional interesado dé su consentimiento, cualquiera de las partes en la diferencia podrá iniciar el arbitraje según la opción especificada en el consentimiento.

4. Cada una de las Partes consiente en someter cualquier diferencia en materia de inversión al arbitraje obligatorio para su solución, de conformidad con la opción especificada en el consentimiento por escrito del nacional o de la sociedad, según el párrafo 3. Ese consentimiento, junto con el consentimiento por escrito del nacional o la sociedad, cuando se da conforme al párrafo 3, cumplirá el requisito de:

a) Un "consentimiento por escrito" de las partes en la diferencia a efectos del Capítulo II de la Convención del CIADI (Jurisdicción del Centro) y a efectos de las normas del Mecanismo Complementario, y

b) Un "acuerdo por escrito" a efectos del Artículo II de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias

ccw

Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958 (“Convención de Nueva York”).

5. Todo arbitraje efectuado de conformidad con la cláusula ii, iii ó iv del inciso a), párrafo 3 del presente Artículo, tendrá lugar en un Estado que sea Parte en la Convención de Nueva York.

6. Todo laudo arbitral dictado en virtud de este Artículo será definitivo y obligatorio para las partes en la diferencia. Cada Parte se compromete a aplicar sin demora las disposiciones de dicho laudo y a garantizar su ejecución en su territorio.

7. En todo procedimiento relativo a una diferencia en materia de inversión, las Partes no emplearán como defensa, reconvencción, derecho de contra reclamación o de otro modo, el hecho de que la sociedad o el nacional interesado ha recibido o recibirá, según los términos de un contrato de seguro o de garantía, alguna indemnización u otra compensación por todos sus supuestos daños o por parte de ellos.

8. A efectos de un arbitraje efectuado según lo previsto en el párrafo 3 del presente Artículo, toda sociedad legalmente constituida conforme al ordenamiento interno de una Parte o subdivisión política de la misma que, inmediatamente antes de ocurrir el suceso o los sucesos que dieron lugar a la diferencia, constituyera una inversión de nacionales o de sociedades de la otra Parte, deberá ser tratada como nacional o sociedad de esa otra Parte, conforme al inciso b), párrafo 2, del Artículo 25 de la Convención del CIADI.

## ARTICULO VII

1. Toda diferencia entre las Partes concerniente a la interpretación o aplicación del presente Tratado que no se resuelva mediante consultas u otras vías diplomáticas, se presentará, a solicitud de cualquiera de las Partes, a un tribunal de arbitraje para que llegue a una decisión vinculante conforme a las normas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), excepto en cuanto dichas normas hayan sido modificadas por las Partes o por los árbitros.

2. En el plazo de dos meses a partir de la recepción de la solicitud, cada Parte nombrará a un árbitro. Los dos árbitros nombrarán como presidente a un tercer árbitro que sea nacional de un tercer Estado. Las Normas de la CNUDMI relativas al nombramiento de vocales para las juntas de tres miembros se aplicarán, mutatis mutandis, al nombramiento de la junta arbitral, salvo que la autoridad denominativa a la que hacen referencia esas reglas será el Secretario General del Centro.





3. Salvo acuerdo en contrario, todos los casos se presentarán y todas las audiencias concluirán en un plazo de seis meses a partir del nombramiento del tercer árbitro, y el Tribunal dictará su laudo en un plazo de dos meses a partir de la fecha de las últimas presentaciones o de la fecha de clausura de las audiencias, si esta última fuese posterior.

4. Los gastos incurridos por el Presidente y los otros árbitros, así como las demás costas del procedimiento, serán sufragados en partes iguales por las Partes. Sin embargo, el Tribunal podrá, a su discreción, ordenar que una de las Partes pague una proporción mayor de las costas.

En líneas generales, ambos artículos establecen los mecanismos de solución de las divergencias suscitadas de la aplicación e interpretación de este instrumento internacional, en circunstancias en que la divergencia no sea posible de ser solucionada por vía de consultas o negociaciones; determinándose que la controversia debe ser solucionada por *arbitraje obligatorio* a través de Tribunales Arbitrales a petición de las partes contratantes; desarrollándose en los distintos numerales que contemplan estos artículos la designación del Tribunal Arbitral, los mecanismos de conformación, duración, forma en que se adoptan las decisiones, naturaleza del laudo arbitral, entre otros.

Así las cosas, la Corte encuentra que ambos artículos atentan la disposición constitucional contenida en el artículo 422, que determina: *"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"*.

Como podemos observar y 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 encasilla dentro de las causales contempladas en el artículo 419 de la Constitución de la República y, en la especie, en su numeral 6, ya 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 inversiones.

Al respecto, la norma constitucional es muy clara al señalar expresamente la prohibición de que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, lo que, en concordancia con lo expresado en el análisis de ambos artículos, atentaría en contra del principio de supremacía constitucional, en el sentido de que podrían generarse controversias en cuanto a la aparente aplicación de normas más favorables a las inversiones, pero en contradicción con la Constitución de la República. En aquel sentido, mantener este mecanismo de solución de conflictos,

atentaría el principio de supremacía de la Constitución, más todavía considerando el efecto obligatorio que otorga este instrumento a las decisiones arbitrales. Es por ello que de acuerdo a la corriente constitucionalista, nada está exento del control de constitucionalidad, por ende, no se puede permitir la creación de estos tribunales arbitrales para la solución de controversias que se suscitaren del presente tratado, ya que aquello iría en contra, no solo de disposición constitucional expresa, sino que sería un atentado a la soberanía popular expresada a través de la Constitución de la República (artículo 422 de la Constitución).

La excepción a la disposición constitucional contenida en el artículo 422 está dada por *"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"*<sup>4</sup>; aquello guarda coherencia con el artículo 423 que proclama la integración del Ecuador y Latinoamérica, en sus numerales 1 y 7, que propenden a impulsar la integración económica y el comercio regional, así como favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional tendientes a la integración regional. Aquello está determinado por el compromiso del Ecuador a mantener un proceso e integración regional permanente, así como al objeto de lograr un proceso de integración profundo con sus pares latinoamericanos. Del análisis de los artículos VI y VII de este instrumento internacional, se observa que el mismo no tiende hacia un proceso de integración regional, sino a un instrumento que compromete a los estados, particulares y sociedades del Ecuador y Estados Unidos de América en un tema específico que son las inversiones; por ende, no se encasilla dentro de la salvedad que contempla el texto constitucional. Por tanto, los artículos VI y VII del tratado internacional, objeto de análisis, es claramente contrario a la Constitución de la República del Ecuador.

El artículo VIII del Tratado hace referencia a la prohibición de menoscabar leyes, reglamentos, prácticas, procedimientos y fallos administrativos-judiciales, así como los compromisos jurídicos internacionales adquiridos por ambas partes y compromisos que otorguen a las inversiones o actividades afines un trato más favorable. Por su parte, el artículo IX se refiere a la posibilidad de que las partes puedan adoptar medidas conducentes a fomentar el orden público, paz y seguridad internacional. Ambos artículos no contradicen precepto constitucional alguno, más aún, se reafirma el principio fundamental de que el Ecuador es un Estado soberano e independiente y solidario en sus relaciones con la comunidad internacional.

Respecto al artículo X se puede advertir que el numeral primero que expresa *"... [e]n lo relativo a sus normas tributarias, cada Parte deberá esforzarse por actuar justa y*

<sup>4</sup> Inciso segundo del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador.



*equitativamente en el trato de las inversiones de los nacionales y las sociedades de la otra Parte" no contradice mandato constitucional alguno. No así el numeral segundo, literales a, b y c que tienen relación con los artículos VI y VII del Tratado, y en los que la Corte encontró vicios de inconstitucionalidad. En ese sentido, el numeral 2 y sus literales a, b y c contradicen lo dispuesto en el artículo 422 de la Constitución, en los términos ya señalados por la Corte *ut supra*.*

Los artículos XI y XII tienen relación a la aplicación del Tratado a las subdivisiones políticas de las Partes, entrada en vigor y posibilidad de denuncia del Tratado; situaciones que no contradicen el texto constitucional.

### **Control de constitucionalidad del protocolo al tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y protección recíproca de inversiones**

Además de las disposiciones contenidas en el instrumento internacional, se adoptaron también disposiciones que se consideran parte integrante del instrumento, mismas que se hallan consagradas en un Protocolo que se adhiere a las normas ya analizadas y que son objeto de control automático de constitucionalidad:

#### ***Protocolo***

*1. Las Partes toman nota de que el Ecuador puede establecer un programa de conversión de deuda por inversión, según el cual nacionales o sociedades de los Estados Unidos podrían invertir en el Ecuador a través de la compra de deuda con descuento.*

*Las Partes convienen en que los derechos previstos en el artículo IV, párrafo 1, respecto a la transferencia de utilidades y del producto de la venta o liquidación de todo o parte de una inversión pueden, en tanto tales derechos se apliquen a esa parte de la inversión financiada a través de una conversión de deuda, ser modificados por los términos de un convenio de conversión de deuda entre un nacional o sociedad de los Estados Unidos y el Gobierno del Ecuador o cualquiera de sus organismos o representantes, de ahí en adelante.*

*La transferencia de utilidades y/o producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión, en ningún caso se hará en términos menos favorables que aquellos otorgados en circunstancias semejantes, a nacionales o sociedades del Ecuador o de un tercer país, cualesquiera que sean las más favorables.*

*d*

*ew*

2. Los Estados Unidos se reservan el derecho a establecer o mantener excepciones restringidas al trato nacional, previsto en el artículo II, párrafo 1, en los sectores o materias que se indican a continuación:

*Transporte aéreo; transporte marítimo y de cabotaje; banca; seguros; asignaciones oficiales; programas gubernamentales de seguros y préstamos; producción de energía y electricidad; agencias de aduanas; propiedad de bienes inmobiliarios; propiedad y operación de estaciones emisoras de radio y televisión comercial; propiedad de acciones en la "Communications Satellite Corporation"; provisión de servicios públicos de telefonía y telegrafía; prestación de servicios de cable submarino; aprovechamiento de la tierra y recursos naturales; explotaciones de minas en propiedades públicas; servicios marítimos y servicios afines; y corretaje a título primario de valores del Gobierno de los Estados Unidos.*

*El trato otorgado respecto a estas excepciones será no menos favorable que el otorgado en situaciones semejantes a las inversiones y actividades afines pertenecientes a nacionales o sociedades de terceros países, salvo lo especificado en el párrafo 3 de este Protocolo.*

3. Los Estados Unidos se reservan el derecho a hacer o mantener excepciones restringidas al trato de nación más favorecida, previsto en el Artículo II, párrafo 1, en los sectores o materias que se indican a continuación:

*Propiedad de bienes inmobiliarios, explotación de minas en propiedades públicas; servicios marítimos y afines; y corretaje primario de valores del Gobierno de los Estados Unidos.*

4. Ecuador se reserva el derecho a hacer o mantener excepciones restringidas al trato nacional, previsto en el Artículo II, párrafo 1, en los sectores o materias que se indican a continuación:

*Pesca tradicional (que no incluye procesamiento de la pesca ni acuicultura); propiedad y operación de estaciones emisoras de radio y televisión comercial.*

*El trato otorgado respecto a estas excepciones no será menos favorable que el otorgado en situaciones semejantes a inversiones o actividades afines pertenecientes a nacionales o sociedades de terceros países.*

El texto del presente Protocolo no contradice norma constitucional alguna. En lo fundamental, ambos Estados se reservan el derecho de establecer excepciones al trato nacional en determinadas materias. A juicio de la Corte, esta situación guarda armonía con los principios de las relaciones internacionales previstos en el artículo 416 de la



Constitución, principalmente respecto al numeral 1 que “[p]roclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad”.

Por lo expuesto, el presente Protocolo que guarda armonía con los artículos analizados en el texto principal del presente instrumento internacional, no contraviene norma constitucional alguna.

**Conclusión sobre la constitucionalidad de la denuncia del “Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y protección recíproca de inversiones”**

Mediante Oficio N.º T.4766-SNJ-10-21, la Presidencia de la República solicita a la Corte Constitucional emitir dictamen de constitucionalidad previo a la denuncia de varios acuerdos bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones, suscrito por el Ecuador con varios países. Debido a que el contenido de esos instrumentos internacionales tiende a variar en cada uno de ellos, el pronunciamiento que la Corte realiza es respecto al tratado celebrado con la República de Estados Unidos de América, sin que el mismo constituya un pronunciamiento respecto a todos los tratados que describe el oficio antes enunciado.

Dentro de varios artículos del instrumento internacional que se analiza, los artículos VI y VII tratan de la solución de divergencias entre las partes contratantes y la solución de divergencias ente un inversionista y la Parte Contratante receptora de la inversión, y que los mismos tienden a comprometer al Estado ecuatoriano en obligaciones que someten jurisdiccionalmente al país ante Tribunales arbitrales, para que solucionen controversias generadas dentro del marco del presente instrumento internacional, el mismo que conforme ha quedado determinado mediante informe aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 25 de marzo del 2010, al abarcar el tema de inversiones de capital, se encuentra dentro de los instrumentos internacionales de índole comercial; en aquel sentido requiere un procedimiento de aprobación previa del legislativo, previo al proceso de denuncia.

En cuanto a la competencia de la Corte Constitucional para realizar control de constitucionalidad de las denuncias de tratados internacionales, se debe manifestar que conforme lo determina el artículo 438 de la Constitución de la República, se 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 aquel 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 Legislativa, en donde se determina que también la denuncia de los tratados y otras

✓  
cu

normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, en los casos expresamente señalados en esta disposición normativa.

Adicionalmente, se debe señalar que conforme lo determinan los artículos 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 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 mismo que lo ha realizado la Corte en ejercicio de su competencia constitucionalmente establecida.


El propio Tratado internacional menciona en su artículo XII que: “[...] cualquiera de las Partes podrá denunciar el presente Tratado al concluir el período inicial de diez años o en cualquier momento posterior, mediante notificación por escrito a la otra Parte con un año de antelación”; evidenciándose que el mismo fue suscrito el 27 de agosto de 1993 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N.º 3143 el 13 de octubre de 1995; por lo que este instrumento internacional puede ser denunciado respetando los compromisos internacionales asumidos por el Estado ecuatoriano.

Dado que solo ciertos artículos del instrumento internacional están en contradicción con el texto constitucional, esta Corte considera que no es menester 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 instrumento internacional es muy importante determinar los mecanismos de solución de las diferencias, los mismos que deben establecerse de común acuerdo entre las partes contratantes, pero respetando los preceptos constitucionales.

## VII. DECISIÓN

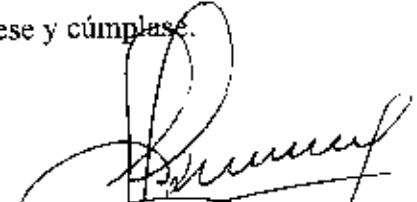
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, emite el siguiente:

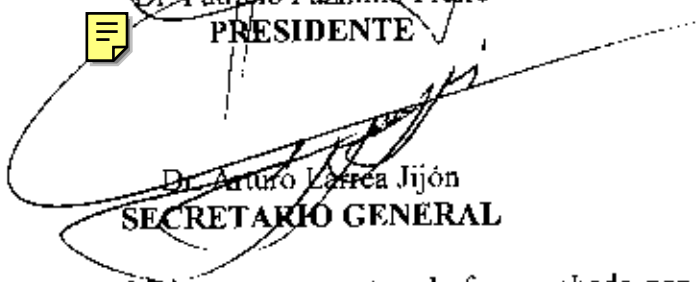
## DICTAMEN

1. La denuncia del “*Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y protección recíproca de inversiones*”, suscrito por el Estado ecuatoriano el 27 de agosto de 1993, requiere aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro de los casos que establece el artículo 419, numeral 6 de la Constitución de la República.
- 



- 2. Dictamina la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos: VI, numeral 2, literales *a*, *b* y *c*; VII y X del "Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y protección recíproca de inversiones".
- 3. 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 periodo de transición, con cinco votos de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Hernando Morales Vinueza, Fabián Sancho Lobato, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en Sesión Ordinaria del día jueves veinticinco de noviembre del dos mil diez. Lo certifico.

  
 Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

ALJ/NR/acc  


**Razón:** Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue suscrito por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el día martes catorce de diciembre del dos mil diez. Lo certifico.

  
 Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

*ALJ*