

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

DICTAMEN N.º 030-10-DTI-CC

CASO N.º 0005-10-TI

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

Juez Constitucional Ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate

I. ANTECEDENTES

El señor Economista Rafael Correa delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, mediante Oficio N.º T.4766-SNJ-10-21 del 6 de enero del 2010, comunicó a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, mediante copias certificadas, los acuerdos bilaterales de Protección Recíproca de inversiones, Suscritos por la República del Ecuador con distintos países, dentro de los cuales se encuentra el Acuerdo Internacional celebrado entre el Gobierno de la República del Ecuador, con el Gobierno del Reino de los Países Bajos, a fin de ampliar e intensificar las relaciones económicas, especialmente con relación a inversiones de inversionistas de una de las partes contratantes en el territorio de la otra parte contratante.

En virtud del sorteo respectivo, la causa signada con el N.º 0005-2010-TI, correspondió en conocimiento al Dr. Edgar Zárate Zárate, en su calidad de Juez Sustanciador.

Mediante informe previo se estableció que la denuncia del Convenio celebrado entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno del Reino de los Países Bajos sobre la Promoción y Protección de Inversiones, requiere aprobación legislativa, y en consecuencia procede el control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

Con fecha 5 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 de Finlandia sobre la Promoción y Protección de Inversiones*”, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 111, numeral 2 literal *b* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el mismo que fue publicado en el Registro Oficial N.º 173 del 16 de abril del 2010.

II. TEXTO DEL ACUERDO QUE SE EXAMINA

***CONVENIO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES
ENTRE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL REINO DE LOS PAISES BAJOS***

La República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos, en adelante denominados las Partes Contratantes,

DESEOSOS de fortalecer los lazos tradicionales de amistad entre sus países y ampliar e intensificar las relaciones económicas entre ellos, especialmente inversiones de inversionistas de una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante.

RECONOCIENDO que un Convenio sobre el tratamiento que debe acordarse a dichas inversiones estimulará el flujo de capital y tecnología y el desarrollo económico de las Partes Contratantes y que es deseable un trato justo y equitativo de las inversiones,

HAN CONVENIDO LO SIGUIENTE:

Artículo 1
Definiciones

A los fines de este convenio:

a) El Término "inversiones" designa a toda clase de activos incluyendo, en particular pero no exclusivamente:


- (i) la propiedad de bienes muebles e inmuebles, así como otros derechos reales como hipotecas, cauciones y derechos de prenda;*
- (ii) derechos derivados de acciones, títulos y otra clase de intereses en compañías y asociaciones en participación;*
- (iii) derechos directamente relacionados con dinero, otros activos o cualquier prestación que tenga un valor económico;*
- (iv) derechos en el campo de la propiedad intelectual, procedimientos técnicos crédito mercantil y Know-how; estos derechos incluyen, entre otros: derecho de propiedad intelectual, diseños industriales, marcas registradas y nombres comerciales;*
- (v) derechos tales como concesiones económicas, conferidos por Ley o por contrato, incluyendo derechos para la prospección, exploración, extracción y explotación de recursos naturales.*

b) el término "inversionistas" comprenderá, en relación con cualquiera de las Partes Contratantes:

- (i) personas naturales que tienen la nacionalidad de dicha Parte Contratante;*
- (ii) personas jurídicas constituidas al tenor de las leyes de dicha Parte Contratante;*
- (iii) personas jurídicas no constituidas al tenor de las leyes de dicha Parte Contratante pero controladas directa o indirectamente por personas naturales tal como han sido definidas en (i) o por personas jurídicas tal como han sido definidas en (ii).*

c) El término "territorio" significa:

Con respecto de la República del Ecuador: El territorio en el que la República del Ecuador ejerce derechos soberanos y jurisdicción de conformidad con las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador y tomando en cuenta el derecho internacional aplicable.





Con respecto del Reino de los Países Bajos: el territorio del Reino de los Países Bajos y cualquier área adyacente al mar territorial que, en virtud de las leyes aplicables en el Reino de los Países Bajos y el derecho internacional, es la zona económica exclusiva y plataforma continental del Reino de los Países Bajos, en el que el Reino de los Países Bajos ejerce jurisdicción o derechos soberanos.

- d) *El término “ganancias” designa a todas las sumas generadas por una inversión, como beneficios, dividendos, intereses, cánones y otros ingresos corrientes.*

Artículo 2 **Promoción de Inversiones**

Ambas partes promoverán, dentro del marco de sus leyes y reglamentos, la cooperación económica por medio de la protección en su territorio de inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante. Sujeto a su derecho de ejercer poderes conferidos por sus leyes o reglamentos, cada una de las Partes Contratantes admitirá dichas inversiones.

Artículo 3 **Tratamiento general**

1. *Cada una de las Partes Contratantes garantizará un tratamiento justo y equitativo a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y no impedirá mediante medidas irrazonables o discriminatorias, la operación, manejo, mantenimiento, uso, goce o enajenación de las mismas por dichos inversionistas. Cada una de las Partes Contratantes acordará a dichas inversiones plena protección y seguridades físicas.*
2. *De manera más particular, cada una de las partes Contratantes acordará a dichas inversiones un tratamiento que en ningún caso será menos favorable que el acordado a inversiones de sus propios inversionistas o a inversiones de inversionistas de terceros Estados, el que sea más favorable al inversionista en cuestión.*
3. *Si una de las Partes Contratantes ha acordado ventajas especiales a inversionistas de un tercer Estado en virtud de acuerdos que establecen uniones aduaneras, uniones económicas, uniones monetarias o instituciones similares, o sobre la base de acuerdos temporales conducentes a dichas uniones o instituciones, dicha Parte Contratante no estará obligada a acordar dichas ventajas a inversionistas de la otra Parte Contratante.*
4. *Cada una de las Partes Contratantes respetará cualquier obligación que pueda haber asumido con relación de inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante.*
5. *Si las disposiciones legales de cualquiera de las Partes contratantes o las obligaciones a tenor del derecho internacional existentes actualmente o establecidas posteriormente entre las partes contratantes además del presente Convenio contienen un reglamento general o específico que da derecho a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante a un tratamiento más favorable que el previsto en el presente Convenio, dicho reglamento, en la medida en que sea más favorable, prevalecerá sobre el presente Convenio.*

Artículo 4 **Tratamiento en Materia Fiscal**

Con respecto de impuestos, comisiones, recargos y deducciones y exoneraciones fiscales, cada una de las Partes Contratantes acordará a los inversionistas de la otra Parte Contratante que se dedican a cualquier actividad económica en su territorio, un tratamiento no menos favorable que el acordado a sus propios inversionistas o a los de terceros Estados que están en similares circunstancias, el que sea más favorable para los inversionistas en cuestión. Para esto, sin embargo, no se tomará en cuenta ninguna ventaja fiscal especial acordada para dicha parte:

- a) a tenor de un convenio para evitar la doble imposición; o*
- b) en virtud de su participación en una unión aduanera, unión económica o institución similar; o*
- c) sobre la base de la reciprocidad con un tercer Estado.*

Artículo 5 **Transferencia**

Las partes Contratantes garantizarán que los pagos relacionados con inversiones puedan ser transferidos. Las transferencias se harán en divisas de libre conversión, sin restricción ni demora.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no limita el derecho de las partes Contratantes a requerir el registro de la inversión.

Estas transferencias incluyen, en particular, pero no exclusivamente:

- a) ganancias, intereses, dividendos y otras rentas corrientes;*
- b) fondos necesarios:*
 - (i) para la adquisición de la materia prima o auxiliar, productos semielaborados o terminados; o*
 - (ii) para reponer activos de capital con el fin de salvaguardar la continuidad de una inversión;*
- c) capital y fondos adicionales necesarios para el desarrollo de una inversión;*
- d) fondos para el reembolso de créditos;*
- e) cánones u honorarios;*
- f) remuneraciones de personal;*
- g) el producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión;*
- h) pagos previstos en los artículos 6 y 7.*

Artículo 6 **Expropiaciones y Compensaciones**

Ninguna de las Partes Contratantes tomará ninguna medida para nacionalizar o expropiar o cualquier otra medida que tenga el mismo efecto que prive directa o indirectamente, a los inversionistas de la otra Parte Contratante de sus inversiones, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) las medidas son tomadas en el interés público y bajo el debido proceso legal;*



- b) *las medidas no son discriminatorias o contrarias a cualquier compromiso que la Parte Contratante que toma dichas medidas pueda haber asumido;*
- c) *las medidas son tomadas a cambio de una compensación justa. Dicha compensación representará el valor real de la inversión afectada, incluirá intereses a una tasa comercial normal hasta la fecha de pago y, para ser efectiva para el demandante, será pagada y transferible al país designado por los demandantes interesados sin demora, en la divisa del país en que los demandantes son inversionistas o en cualquier divisa de libre conversión aceptada por los mismos.*

Artículo 7 **Compensación por Pérdidas**

Los inversionistas de una de las partes Contratantes que sufran pérdidas en sus inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante debido a guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o motín, recibirán, en lo que se refiere a restitución, indemnización, compensación, u otro resarcimiento, un tratamiento no menos favorable que el acordado a sus propios inversionistas o a inversionistas de un tercer Estado, el que sea más favorable para los inversionistas afectados.

Artículo 8 **Subrogación**

Si las inversiones de un inversionista de una de las Partes Contratantes están aseguradas contra riesgos no comerciales o de otra manera dan lugar al pago de indemnizaciones con respecto de dichas inversiones a tenor de un sistema establecido por la Ley, un reglamento o un contrato gubernamental, cualquier subrogación al asegurador o reasegurador o agencia designada por la Parte Contratante de los derechos de dicho inversionista de conformidad con los términos de dicho seguro o a tenor de cualquier indemnización otorgada será reconocida por la otra Parte Contratante.

Artículo 9 **Aplicación**

Las disposiciones de este convenio se aplicarán, desde la fecha de entrada en vigor del mismo, a inversiones que han sido efectuadas tanto antes como después de esa fecha, pero no se aplicarán a disputas surgidas antes de su entrada en vigor.

Artículo 10 **Consultas entre las Partes**

Cualquiera de las Partes Contratantes puede proponer a la otra Parte la realización de consultas sobre cualquier asunto relacionado con la interpretación o aplicación del convenio. La otra Parte acordará una consideración favorable a la propuesta y ofrecerá una oportunidad adecuada para dichas consultas.

Artículo 11***Arreglo de Disputas Legales entre un Inversionista y una Parte Contratante***

1. *Cualquier disputa legal entre un inversionista de una Parte contratante y la otra Parte Contratante relativa a una inversión en el territorio de la segunda Parte Contratante será, en la medida de lo posible, resuelta de forma amistosa.*
2. *Si la disputa legal no puede ser resuelta de forma amistosa en un plazo de seis meses desde la fecha de solicitud de arreglo amistoso, cada una de las partes en la disputa tendrá derecho a someter el caso o bien a los tribunales competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión o arbitraje internacional. En el último caso, el inversionista tiene la opción de someter el caso a:*
 - a. *El Centro Internacional para el arreglo de Disputas por Inversiones (CIADI), establecido de conformidad con la Convención para el Arreglo de las Disputas por inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierta para su firma en Washington el 18 de marzo de 1965, o*
 - b. *Un Tribunal de Arbitraje ad hoc, que a menos que las partes en la disputa acuerden lo contrario, será establecido en virtud de las Reglas de arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CKUDMI).*
3. *Cada una de las Partes contratantes consiente por el presente a someter cualquier disputa legal surgida entre dicha Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte contratante relativa a una inversión de dicho inversionista en el territorio de la primera Parte Contratante a la convención CIADI.*
4. *Una persona jurídica que es inversionista de una de las Partes contratantes y que antes de que surja dicha disputa es controlada por inversionistas de la otra Parte Contratante, será tratado como nacional de la otra Parte Contratante, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25 (2) (b) de la convención CIADI.*
5. *El laudo será definitivo y vinculante sobre las partes en la disputa y será ejecutado de conformidad con la Ley nacional.*

Artículo 12***Arreglo de Disputas Legales entre Partes Contratantes***

1. *Cualquier disputa legal entre las Partes Contratantes relacionada con la interpretación o aplicación del presente convenio que no pueda ser resuelta dentro de un plazo razonable mediante negociaciones diplomáticas será sometida, a solicitud de cualquiera de ellas, a un tribunal arbitral compuesto de tres miembros, a menos que las partes acuerden lo contrario. Cada una de las partes designará a un árbitro y los dos árbitros así designados designarán conjuntamente a un tercer árbitro como su presidente, el mismo que no será nacional de ninguna de las dos Partes.*
2. *Si una de las Partes no designa a su árbitro y no ha procedido a hacerlo en un plazo de dos meses después que la otra parte hiciera la invitación para hacer dicha designación, ésta*



última puede invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a hacer los nombramientos necesarios.

3. *Si los dos árbitros no pueden llegar a un acuerdo en los dos meses posteriores a su designación sobre la elección del tercer árbitro, cualquiera de las Partes puede invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a hacer el nombramiento necesario.*
4. *Si, en los casos previstos en los numerales 2) y 3) de este Artículo, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia se hallara impedido de desempeñar dicha función o fuera nacional de una de las partes contratantes, se invitará al Vicepresidente a efectuar los nombramientos necesarios. Si el Vicepresidente se hallase impedido de desempeñar dicha función o fuera nacional de una de las Partes Contratantes, el miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga inmediatamente en el orden de precedencia y que no sea nacional de alguna de las Partes Contratantes será invitado a efectuar los nombramientos necesarios.*
5. *El tribunal decidirá sobre la base del respeto a la ley. Antes de que el tribunal dicte su fallo, el mismo puede en cualquier etapa del proceso proponer a las Partes que la disputa sea resuelta de manera amistosa. Las disposiciones anteriores no perjudican un arreglo de la disputa ex aequo et bono si las Partes así lo convienen.*
6. *A menos que las Partes decidan lo contrario, el tribunal determinará su propio procedimiento.*
7. *El tribunal tomará su decisión por mayoría de votos. Dicha decisión será definitiva y vinculante para las Partes.*

Artículo 13 **Aplicación Territorial**

Con respecto del Reino de los Países Bajos, el presente convenio se aplicará a la parte del Reino de Europa, a las antillas holandesas y a Aruba, a menos que la notificación prevista en el Artículo 14, numeral 1) prevea lo contrario.

Artículo 14 **Entrada en Vigor y en Terminación**

1. *El presente convenio entrará en vigor el primer día del segundo mes después en que las Partes Contratantes se han notificado mutuamente por escrito sobre el cumplimiento de sus respectivos procedimientos constitucionales, y seguirá vigente por un período de diez años.*
2. *A menos que cualquiera de las Partes Contratantes de una notificación de terminación al menos antes de la fecha de expiración de su vigencia, el presente convenio será prorrogado tácitamente por períodos de diez años, y cada una de las Partes Contratantes se reserva el derecho de dar por terminado el convenio previa notificación al menos seis meses antes de la fecha de expiración del período de vigencia actual.*

3. *Con respecto de inversiones efectuadas antes de la fecha de terminación del presente Convenio, los Artículos anteriores seguirán vigentes por un periodo adicional de quince años a partir de esa fecha.*

Sujeto al período mencionado en el numeral 2) del presente Artículo, el Reino de los Países Bajos tendrá derecho a dar por terminada la aplicación del presente Convenio por separado con respecto de cualquiera de las partes del Reino.

EN FE DE LO CUAL, los representantes abajo suscritos, debidamente autorizados para ello, han firmado el presente Convenio.

Celebrado en Río de Janeiro el 27 de junio de 1999, en dos originales, en los idiomas español, holandés e inglés, siendo los tres textos igualmente idénticos. En caso de divergencia de interpretación, prevalecerá el texto en idioma inglés.

Por la República del Ecuador:

*Benjamín Ortiz Brennan
Ministro de Relaciones Exteriores*

Por el Reino de los Países Bajos

*Jozias Johannes van Aartsen
Ministro de Relaciones Exteriores*

III. INTERVENCIÓN DEL ECONOMISTA RAFAEL CORREA DELGADO, 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, comunicó a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, mediante copias certificadas, los acuerdos bilaterales de Protección Recíproca de inversiones, Suscritos por la República del Ecuador con distintos países, dentro de los cuales se encuentra el Acuerdo Internacional celebrado entre el Gobierno de la República del Ecuador, con el Gobierno del Reino de los Países Bajos, a fin de ampliar e intensificar las relaciones económicas, especialmente con relación a inversiones de inversionistas de una de las partes contratantes en el territorio de la otra parte contratante.

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 al Estado ecuatoriano a arbitrajes internacionales para la solución en caso de conflictos relativos a dichos convenios, desconociendo la jurisdicción ecuatoriana. Afirma que los tribunales arbitrales, al resolver controversias, 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", y lo que es peor, a pesar de que la mayoría de estos tratados han respetado la soberanía tributaria de los países receptores de inversión, los tribunales arbitrales la han desconocido en ocasiones, cuando han considerado que una medida tributaria es "confiscatoria".

✓
Para evitar que situaciones como estas perjudiquen al país, en cumplimiento del 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.

IV. INTERVENCIÓN DEL SEÑOR BLASCO PEÑAHERRERA SOLAH, PRESIDENTE DE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CÁMARAS DE COMERCIO DEL ECUADOR, COMO TERCERO CON INTERÉS

El señor Blasco Peñaherrera Solah, Representante Legal de la Federación Nacional de las Cámaras de Comercio del Ecuador, manifiesta que a pesar de la falta de motivación en el presente caso, el Presidente Correa se refiere a que por medio de los Convenios suscritos por el Ecuador se estaría contrariando el artículo 422 de la Constitución vigente; sin embargo, dicho artículo no afecta los tratados de protección de inversiones y justamente es a ello a lo que varios autores se refieren cuando dicen que el artículo 422 es ineficaz, ya que si se aplicara en sentido estricto la letra del referido artículo, quedarían muy en duda los actos del gobierno ecuatoriano al someterse en algún contrato petrolero, a un tribunal arbitral chileno y a las reglas de UNCITRAL.

Según la información contenida en la página web del estudio Wray-Cabezas, se confirma que las decisiones de la CIADI, en materia de inversión, han sido bastante equilibradas. El historial ecuatoriano es muy ejemplificativo, ya que ha ganado la mayoría de causas que se le han iniciado o ha llegado a importantes acuerdos.

Finalmente solicita que la Corte Constitucional 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 Canadá, China, Brasil, Finlandia, Chile, Suiza, Reino de los Países Bajos, Argentina, España, Francia, Perú, Suecia, Venezuela, Alemania, estados Unidos, Paraguay, El Salvador, Rumania, Bolivia y Cuba, y 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.

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

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 438 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para resolver mediante dictamen vinculante sobre la constitucionalidad de los instrumentos internacionales. Además, según el artículo 75, numeral 3, literal *d* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional es competente para ejercer el control de constitucionalidad de los tratados internacionales.

La Corte Constitucional tiene competencia para emitir un dictamen de constitucionalidad, previo y vinculante a la denuncia de los tratados internacionales vigentes, es decir, que ya forman parte

del ordenamiento jurídico nacional como en el presente caso, al tratarse de un Convenio sobre la promoción y protección de inversiones entre el Gobierno del Reino de los Países Bajos y nuestro país, celebrado el 27 de junio de 1999 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N.º 1412-C del 5 de abril del 2001.


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

La incidencia de los Tratados Internacionales es cada vez más creciente y su radio expansivo se fortalece mediante la globalización. A partir de este presupuesto, analizar el tema del control de constitucionalidad de los poderes públicos en cualquier Estado contemporáneo impone, en términos genéricos, reflexionar acerca de las relaciones entre democracia y garantías fundamentales, es decir, sobre las vinculaciones entre aquella forma de gobierno cuyo principio básico, no único, por cierto, es la regla del gobierno de la mayoría y un mecanismo claro y serio para impedir que normas de menor jerarquía, auspicien la violación de las normas consagradas en el texto constitucional.

Dada la manifiesta trascendencia que este tipo de acuerdos, convenios o tratados tienen para los países que los suscriben, resulta imperioso que estos pasen un detenido escrutinio constitucional, el mismo que, por obvias consideraciones, debe ser realizado por el órgano que cada sociedad haya facultado para tal efecto; en el caso ecuatoriano, este control le corresponde a la Corte Constitucional. La competencia de la Corte para conocer la constitucionalidad de tratados internacionales ha de entenderse inmersa dentro del propósito loable de asegurar la vigencia y supremacía de la Constitución. Al respecto, la sentencia N.º 0006-2010-TI emitida por este Organismo, manifiesta que es necesaria la intervención de la Corte efectuando el correspondiente control abstracto de constitucionalidad. Al respecto, de acuerdo al 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”.

Ahora bien, doctrinaria y jurisprudencialmente, es necesario entender que el control constitucional de tratados internacionales debe realizarse especialmente desde el punto de vista de la propia Constitución, lo cual representa sin lugar a duda el estudio más importante de todos, en virtud de que por medio de este análisis entramos en la temática de la defensa de la Norma Fundamental mediante los mecanismos que ella misma prevé, a fin de asegurar el principio universalmente aceptado de la supremacía constitucional y la posterior irradiación de sus efectos en todo el sistema normativo que de ella misma se deriva.

No se puede pretender iniciar siquiera con un control de la constitucionalidad mínimamente serio sin hacer mención al contenido del artículo 424 de la Constitución, base de la jerarquía normativa del escenario constitucional ecuatoriano. El citado artículo, en su primer inciso, establece lo siguiente: *“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...”*.

Como se aprecia, este inciso afirma la superioridad instrumental de la Constitución respecto del resto de fuentes en el Ecuador. Es decir, a partir de tal consagración son definidos los estratos esenciales del escenario jurídico nacional.¹

Enfocando el análisis de los tratados internacionales desde el punto de vista del derecho internacional, diremos que debido a la interdependencia cada vez mayor que guardan los países, han proliferado los convenios o tratados internacionales, instrumentos jurídicos que bien pudiéramos asimilar a los contratos en el sentido de que mediante el consentimiento manifestado por los Estados con ese carácter en el caso de los tratados se da vida a un vehículo jurídico y se crean derechos y obligaciones entre las partes. Es decir, que así como los particulares se sirven de los contratos para estipular derechos y obligaciones entre sí, los sujetos de derecho internacional y particularmente los Estados, celebran tratados sobre las más variadas materias con la intención de crear derechos y obligaciones regidos por el derecho internacional.

Como consecuencia natural de la proliferación de convenios internacionales, el derecho de los tratados es una de las disciplinas que más se ha desarrollado en los últimos años; en el ámbito internacional, pasando de ser mero derecho consuetudinario a un derecho codificado, teniendo su origen a partir de la cumbre celebrada en Viena el 23 de mayo de 1969.

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

El artículo 419 de la Constitución establece: *“La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: 1. Se*

¹ MSc. Granja Pedro. “Parámetros Relativos al Examen de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales”. www.derechoecuador.com

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”.

La doctrina constitucionalista “*defiende que la observancia de las normas constitucionales es condición esencial para la validez de los tratados*”². Nuestra Carta Fundamental así lo prevé. El artículo 419 de la Constitución establece que la ratificación o denuncia de los tratados o convenios internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, ubicando dentro de este artículo los casos en los cuales podrá intervenir el órgano legislativo.

La Asamblea Nacional, como organismo que ejerce el poder legislativo, y acorde a lo establecido en el artículo citado en el párrafo precedente, se encuentra facultada para aprobar tratados internacionales que el Ecuador suscriba con otros países; más aún, tomando en cuenta que la Asamblea Nacional es elegida democráticamente por el pueblo y por ende le corresponde representarlo de manera tal que sus intereses sean protegidos; en este caso compromisos internacionales.

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 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.

² 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.

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 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 Legislativa³ en donde se determina que también la denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirán la aprobación previa de la Asamblea Nacional, en los casos expresamente señalados en esta disposición normativa.

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 sobre la promoción y protección de inversiones*", suscrito entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno del Reino de los Países Bajos 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.

3 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 del control previo a su denuncia, hace referencia al fomento, tratamiento, protección de las inversiones, libres transferencias 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 los Países Bajos sobre la Promoción y Protección 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 las diferentes definiciones de los términos utilizados en el presente convenio.

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. Por ende, el artículo 1 del Tratado en análisis, al ser un artículo descriptivo, no contraviene el texto constitucional.

El artículo 2 trata de la promoción y protección de inversiones, permitiendo dentro del territorio de una de las Partes Contratantes, las inversiones de capital de la otra Parte Contratante, promoviéndolas en lo posible; tratando justa y equitativamente a estas inversiones de capital, bajo el marco legal de su aceptación.

Del análisis de este artículo se puede evidenciar que las disposiciones que contiene 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 2 del “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Finlandia sobre la Promoción y Protección de Inversiones” guarda armonía con la Constitución de la República.



El artículo 3 abarca el tratamiento de las inversiones, no evidencia una contradicción con normas contenidas en el texto constitucional ecuatoriano, ya que consagra el principio de igualdad de tratamiento a las inversiones y admite que no se concederá un trato menos favorable, concordante con el artículo 416 numeral 1.

Este artículo 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"*.

El artículo 4 del Convenio en cuestión, mismo que trata acerca de los impuestos, comisiones, recargos y deducciones y exoneraciones fiscales, planteando un tratamiento no menos favorable que el acordado a sus propios inversionistas o a los de terceros Estados que están en similares circunstancias, no contraviene el texto constitucional; al contrario, se encuentra también acorde a lo que establece el artículo 276, numeral 5, que determina que el régimen de desarrollo tendrá entre sus objetivos *"Garantizar la soberanía Nacional e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional"*.

El artículo 5 del instrumento en análisis establece la transferencia de los pagos relacionados con inversiones entre los territorios de las partes contratantes; por tanto, se evidencia un apego al artículo 339 de la Constitución de la República.

El artículo 6 deja entrever una clara protección de inversiones e indemnizaciones en caso de expropiación, lo cual guarda armonía con los artículos 321, 323 y 339 del texto constitucional.

El artículo 7 que trata acerca de la compensación por pérdidas y que establece una restitución o compensación a las partes contratantes en caso de guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o motín, no quebranta norma constitucional alguna, en razón de que brinda a las partes la seguridad necesaria para el desarrollo de sus inversiones en caso de que estas sufran pérdidas por motivos ajenos a su voluntad.

El artículo 8 del tratado hace referencia al proceso de subrogación, el cual contempla la posibilidad de subrogar el traspaso de derechos y el reconocimiento de aquello entre las partes contratantes, lo cual viabiliza el instrumento internacional, sin que esto comporte una contradicción con el texto constitucional.

El artículo 9 del presente convenio manifiesta que las normas que contiene se aplicarán a inversiones que han sido efectuadas tanto antes como después de esa fecha, pero no se aplicarán a disputas surgidas antes de su entrada en vigor, lo que para nada contradice a la Constitución, puesto que claramente se señala en el texto que el convenio regirá a partir de que entre en vigencia y forme parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, guardando relación con los artículos 417, 418, 419 y 420.

Por su parte, el artículo 10 del convenio que trata sobre las consultas, establece que las partes contratantes podrán consultar sobre cualquier tema relacionado con la interpretación o aplicación del convenio, lo que no contradice el texto constitucional.



Los artículos 11 y 12 del instrumento materia del presente estudio, denotan una clara vulneración y contraposición al texto constitucional, lo cual analizaremos más adelante.

Finalmente, dentro del análisis material que nos hemos permitido realizar, precisaremos que los artículos 13 y 14 del Convenio se encuentran en completo apego a la norma constitucional, puesto que se limita la vigencia territorial respecto del Reino de los Países Bajos, que se aplicará a la parte del Reino de Europa, a las Antillas Holandesas y a Aruba, y también establece la fecha de entrada en vigor del mismo.

Ahora bien, de la lectura minuciosa del Tratado Internacional sujeto a análisis, se colige que el artículo 11 antes mencionado, determina los mecanismos de solución de divergencias entre un inversionista y la Parte Contratante receptora de la inversión.

El artículo 10 del tratado en consideración se refiere a la inclusión de un organismo independiente como mediador de conflictos si las partes no llegasen a solucionar amigablemente las controversias; para ello consideran necesario someter el caso en disputa al Centro Internacional para el Arreglo de Disputas por Inversiones (CIADI) o a un tribunal de arbitraje ad-hoc, que a menos que las partes de la controversia lo acuerden de otro modo, será establecido de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional. (CNUDMI).

De igual manera, el artículo 12 "Arreglo de Disputas entre partes contratantes" del presente Convenio, manifiesta que: 1) Cualquier disputa legal entre las Partes Contratantes relacionada con la interpretación o aplicación del presente convenio que no pueda ser resuelta dentro de un plazo razonable mediante negociaciones diplomáticas, será sometida, a solicitud de cualquiera de ellas, a un tribunal arbitral compuesto de tres miembros, a menos que las partes acuerden lo contrario. Cada una de las partes designará a un árbitro y los dos árbitros así designados designarán conjuntamente a un tercer árbitro como su presidente, el mismo que no será nacional de ninguna de las dos Partes. 2) Si una de las Partes no designa a su árbitro y no ha procedido a hacerlo en un plazo de dos meses después de que la otra parte hiciera la invitación para hacer dicha designación, ésta última puede invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a hacer los nombramientos necesarios. 3) Si los dos árbitros no pueden llegar a un acuerdo en los dos meses posteriores a su designación sobre la elección del tercer árbitro, cualquiera de las Partes puede invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a hacer el nombramiento necesario. 4) Si, en los casos previstos en los numerales 2) y 3) de este Artículo, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia se hallara impedido de desempeñar dicha función o fuera nacional de una de las partes contratantes, se invitará al Vicepresidente a efectuar los nombramientos necesarios. Si el Vicepresidente se hallase impedido de desempeñar dicha función o fuera nacional de una de las Partes Contratantes, el miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga inmediatamente en el orden de precedencia y que no sea nacional de alguna de las Partes Contratantes será invitado a efectuar los nombramientos necesarios.

En este sentido y de conformidad con lo expuesto en el análisis de los artículos en cuestión, se evidencia que por expresa prohibición constitucional esta divergencia no puede ser sometida a un Tribunal Arbitral, puesto que aquello implicaría ceder la jurisdicción soberana del Estado ecuatoriano a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole

comercial, entre el Ecuador y personas naturales o jurídicas privadas, como es el caso del presente artículo del tratado internacional.

Por lo expuesto, la solución de controversias entre un inversionista y la Parte Contratante receptora de la inversión, que constituye un Estado en los asuntos que regula este tratado por mandato constitucional no podría someterse a un tribunal de arbitraje, ya que se estaría vulnerando el principio constitucional contenido en el artículo 422 de la Carta Fundamental, que dice: *"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..."*.

Adicionalmente, aquellas resoluciones provenientes de estos Tribunales Ad hoc podrían generar serios perjuicios al Estado ecuatoriano, el mismo que como parte del presente tratado representa a los intereses de todos los habitantes de nuestro país. En aquel sentido, se atentaría al artículo 416 de la Constitución de la República que determina: *"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"*.

Conclusión sobre la constitucionalidad de la denuncia del Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Finlandia sobre la Promoción y Protección de Inversiones

Mediante Oficio N.º T.4766-SNJ-10-21 del 6 de enero del 2010, 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, 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 el Reino de los Países Bajos; sin que el mismo constituya un pronunciamiento respecto a todos los tratados que describe el oficio antes enunciado.

De la lectura minuciosa del Tratado Internacional sujeto a análisis, se colige que a la fecha en la que se lo celebró, es decir, el 27 de junio de 1999, las disposiciones contenidas en los artículos del convenio eran concordantes con lo que establecía el Capítulo VI "De Los Tratados Internacionales" de la Constitución de 1998 (artículos 161, 162 y 163) vigente a esa fecha, por lo que hay que resaltar que el presente Tratado fue constitucional a la fecha de su celebración, más aún si lo que se buscó lograr fue la asistencia recíproca en materia de inversiones; ahora bien, dado el Estado Constitucional de Derechos y Justicia que se instauró en el Ecuador mediante la publicación de la nueva Constitución en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, el control constitucional de los tratados internacionales se lleva a cabo de una manera más concreta, debiendo responder las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional a los verdaderos

intereses del pueblo, incluso se establecen prohibiciones para la celebración de nuevos tratados y convenios internacionales.

Dentro del articulado del instrumento internacional que se analiza, los artículos 11 y 12 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.

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 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 el 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, mismo que ha realizado la Corte en ejercicio de su competencia constitucionalmente establecida.

Dado que no todos los 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 aquellos artículos que no guardan armonía con el texto constitucional, previniendo al órgano legislativo que dentro de aquel instrumento internacional es importantísimo establecer los mecanismos de solución de las diferencias, los mismos que deben establecerse de común acuerdo de las partes contratantes, pero respetando los preceptos constitucionales.

VII. DECISIÓN

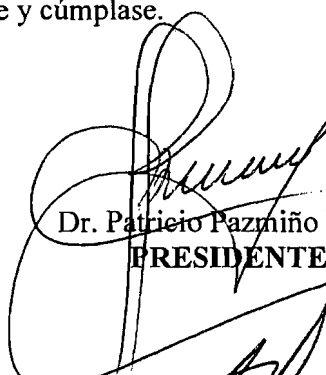
En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, emite el siguiente:

DICTAMEN

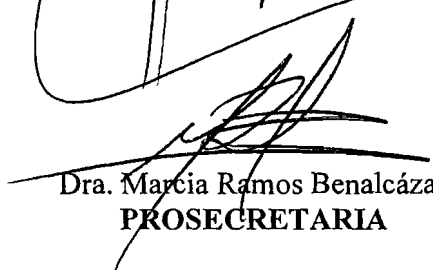
- 
- I. Declarar que el “Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos”, requiere

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. Declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos 11 y 12 del “Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos”, 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 Vinuesa, 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
