

CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL CON EL REINO DE ESPAÑA

Convenio Dictamen de la Corte Constitucional 25
Registro Oficial Suplemento 247 de 30-jul.-2010
Estado: Vigente

CORTE CONSTITUCIONAL
para el Período de Transición

DICTAMEN No. 025-10-DTI-CC CASO No. 0028-10-TI

Las disposiciones contenidas en el Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Ecuador, suscrito por el Ecuador el 4 de diciembre del 2009, en la ciudad de Madrid-España, son compatibles con la Constitución de la República del Ecuador; en consecuencia, se declara su constitucionalidad.

CASO No. 0028-10-TI

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición
Juez Constitucional Ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt.

I. ANTECEDENTES

El señor doctor Alexis Mera Giler, en su calidad de Secretario Jurídico de la Presidencia de la República del Ecuador, mediante oficio No. T.5237-SNJ-10-726 del 5 de mayo del 2010, pone en conocimiento del Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, el Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Ecuador, convenio internacional celebrado a fin de asegurar a los trabajadores de cada uno de los dos Estados que ejerzan o hayan ejercido una actividad profesional en el otro, una mejor garantía de sus derechos.

En la comunicación se establece que el objetivo del Convenio es asegurar a los trabajadores de cada uno de los Estados partes, así como a los miembros de su familia o derechohabientes de los beneficios de la Seguridad Social en el territorio del otro Estado, en las mismas condiciones que recibirían en su país, sin perjuicio de las disposiciones particulares contenidas en el Convenio.

Señala que según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 419 de la Constitución de la República, la ratificación de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, cuando se refieran a derechos y garantías establecidos en la Constitución.

En consecuencia, solicita que de conformidad con el numeral 1 del artículo 438 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional emita dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de los tratados internacionales, previo a su aprobación por parte de la Asamblea Nacional, se expida el correspondiente dictamen.

Texto del Convenio de Seguridad Social suscrito entre el Reino de España y la República del Ecuador.

CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPUBLICA DEL ECUADOR

El Reino de España y la República del Ecuador, en adelante Partes Contratantes, decididos a cooperar en el ámbito de la Seguridad Social,

Considerando la importancia de asegurar a los trabajadores de cada uno de los dos Estados que ejerzan o hayan ejercido una actividad profesional en el otro, una mejor garantía de sus derechos, Reconociendo los lazos de amistad que unen a los dos Estados,

Han decidido concluir este Convenio acordando lo siguiente.

TITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Art. 1.- Definiciones

1. Las expresiones y términos que se enumeran a continuación tienen, a efectos de aplicación del presente Convenio, el siguiente significado:

a) "Legislación": las leyes, reglamentos y demás disposiciones de Seguridad Social a que se refiere el artículo 2, vigentes en el territorio de cada una de las Partes Contratantes.
b) "Autoridad Competente":

- en lo que se refiere a España, el Ministerio de Trabajo e Inmigración;
- en lo que se refiere a la República del Ecuador, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

c) "Institución Competente": Institución responsable, de acuerdo con la legislación de cada una de las Partes Contratantes, del reconocimiento del derecho y del abono de las prestaciones.

d) "Organismo de enlace": Organismo de coordinación e información entre las Instituciones de ambas Partes Contratantes que intervenga en la aplicación del Convenio, y en la información a los interesados sobre derechos y obligaciones derivados del mismo.

e) "Trabajador": toda persona que como consecuencia de realizar o haber realizado una actividad por cuenta ajena o propia, está, o ha estado sujeta, a las legislaciones enumeradas en el artículo 2.

f) "Pensionista": toda persona que, en virtud de la legislación de una o de ambas Partes Contratantes, reciba pensión.

g) "Miembros de la familia y derechohabientes": las personas reconocidas como tales por la legislación aplicable de cada una de las Partes Contratantes.

h) "Residencia": la estancia habitual legalmente establecida.

i) "Estancia": la permanencia temporal en el territorio de una Parte de quien tiene su residencia en la otra Parte.

j) "Periodo de Seguro": los períodos de cotización obligatorios o voluntarios tales como se definen o admiten como períodos de seguro por la legislación bajo la cual han sido cubiertos o se consideran como cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de seguro.

k) "Prestación económica" y "Pensión": todas las prestaciones en metálico y pensiones previstas en la legislación que, de acuerdo con el artículo 2, quedan incluidas en este Convenio, así como las mejoras por revalorización, complementos o suplementos de las mismas.

2. Los demás términos o expresiones utilizados en el Convenio tienen el significado que les atribuye la legislación que se aplica.

Art. 2.- Campo de aplicación objetivo

1. El presente Convenio se aplicará:

Por parte del Ecuador:

A la legislación relativa a las prestaciones contributivas del Seguro General Obligatorio a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en lo que se refiere a:

a) Subsidio de Maternidad

- b) Subsidio de enfermedad.
- c) Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que incluye pensiones de supervivencia a viudas y huérfanos.
- d) Seguros de Riesgos del Trabajo ante contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional.
- e) Auxilio de Funerales.

Por parte de España:

A la legislación relativa a las prestaciones contributivas del Sistema español de Seguridad Social, con excepción de los regímenes especiales de funcionarios públicos, civiles y militares, en lo que se refiere a:

- a) Incapacidad temporal en los casos de enfermedad común y accidente no laboral.
- b) Maternidad, Riesgo durante el embarazo.
- c) Incapacidad Permanente, Jubilación y Supervivencia.
- d) Prestaciones económicas derivadas de Accidente de trabajo, y enfermedad profesional.
- e) Auxilio por defunción.

2. El presente Convenio se aplicará igualmente a la legislación que en el futuro complete o modifique la enumerada en el apartado precedente.

3. El Convenio se aplicará a la legislación que en una Parte Contratante extienda la normativa vigente a nuevos grupos de personas, siempre que la Autoridad Competente de la otra Parte no se oponga a ello dentro de los tres meses siguientes a la recepción de la notificación de dichas disposiciones.

4. El presente Convenio se aplicará a la legislación que establezca un nuevo Régimen Especial de Seguridad Social o una nueva rama cuando las partes Contratantes así lo acuerden.

5. No se incluirán los periodos que, en cumplimiento de otros Convenios de seguridad social equiparables a este Convenio, se tendrían en cuenta con el fin de adquirir el derecho a prestaciones en virtud de la legislación de una Parte.

Art. 3.- Campo de aplicación subjetivo

El presente Convenio será de aplicación a los trabajadores y pensionistas que estén o hayan estado sujetos a las legislaciones enumeradas en el artículo 2, en una o ambas Partes Contratantes, así como a los miembros de sus familias y derechohabientes en cada caso.

Art. 4.- Igualdad de trato

Los nacionales de una Parte Contratante y los miembros de su familia o derechohabientes estarán sometidos y se beneficiarán de la Seguridad Social en el territorio de la otra Parte en las mismas condiciones que los nacionales de la misma, sin perjuicio de las disposiciones particulares contenidas en este Convenio.

Art. 5.- Totalización de periodos

1. Cuando la legislación de una Parte Contratante subordine la adquisición, conservación o recuperación del derecho a las prestaciones económicas de carácter contributivo al cumplimiento de determinados periodos de seguro, la Institución Competente tendrá en cuenta a tal efecto, cuando sea necesario, los periodos de seguro cumplidos con arreglo a la legislación de la otra Parte Contratante, como si se tratara de periodos cumplidos con arreglo a la legislación de la primera Parte, siempre que no se superpongan.

2. Cuando deba llevarse a cabo la totalización de periodos de seguro cumplidos en ambas Partes Contratantes para el reconocimiento del derecho a las prestaciones, se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Cuando coincida un periodo de seguro obligatorio con un periodo de seguro voluntario o

equivalente se tendrá en cuenta el período de seguro obligatorio.

b) Cuando coincidan dos periodos de seguro voluntario acreditados en ambas Partes Contratantes, cada Parte tendrá en cuenta los periodos de seguro voluntarios cumplidos en su territorio.

c) Cuando en una Parte Contratante no sea posible precisar la época en que determinados períodos de seguro hayan sido cumplidos, se presumirá que dichos períodos no se superponen con los períodos de seguro cumplidos en la otra Parte.

3. Si se exigen períodos de seguro para la admisión al seguro voluntario o continuación facultativa del seguro, los períodos de seguro cubiertos por el trabajador en virtud de la legislación de una Parte Contratante, se totalizarán si fuera necesario, con los periodos de seguro cubiertos en virtud de la legislación de la otra Parte siempre que no se superpongan.

Art. 6.- Pago de prestaciones económicas en el extranjero

1. Salvo que el presente Convenio disponga otra cosa, las prestaciones económicas no estarán sujetas a reducción, modificación, suspensión, supresión o retención por el hecho de que el beneficiario se encuentre o resida en el territorio de la otra Parte Contratante y se le harán efectivas por la Parte Contratante que las haya reconocido, en la entidad financiera designada por el beneficiario.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no se aplicará a las prestaciones económicas de incapacidad temporal.

3. Las pensiones reconocidas en base a este Convenio a los interesados que residan en un tercer país se harán efectivas, teniendo en cuenta los apartados anteriores, en las mismas condiciones y con igual extensión que a los propios nacionales que residan en ese tercer país.

TITULO II

DISPOSICIONES SOBRE LA LEGISLACION APLICABLE

Art. 7.- Norma general

Los trabajadores a quienes sea aplicable el presente Convenio, estarán sujetos exclusivamente a la legislación de Seguridad Social de la Parte Contratante en cuyo territorio ejerzan la actividad laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8.

Art. 8.- Normas particulares y excepciones

1. Respecto a lo dispuesto en el artículo 7, se establecen las siguientes normas particulares y excepciones:

a) El trabajador asalariado al servicio de una Empresa cuya sede se encuentre en el territorio de una de las Partes Contratantes y sea enviado por dicha Empresa al territorio de la otra Parte para realizar trabajos de carácter temporal quedará sometido en su totalidad a la legislación de la primera Parte, siempre que la duración previsible del trabajo para el que ha sido desplazado no exceda de tres años, ni haya sido enviado en sustitución de otro trabajador cuyo período de desplazamiento haya concluido.

b) Si, por circunstancias imprevisibles, la duración del trabajo a que se refiere el apartado anterior excediera de los tres años, el trabajador continuará sometido a la legislación de la primera Parte Contratante por un nuevo período, no superior a dos años, a condición de que la Autoridad Competente de la segunda Parte u organismo en quien delegue dé su conformidad.

c) El trabajador por cuenta propia que ejerza normalmente su actividad en el territorio de una Parte contratante en la que está asegurado y que pase a realizar un trabajo de la misma naturaleza en el territorio de la otra Parte, continuará sometido en su totalidad a la legislación de la primera Parte, a condición de que la duración previsible del trabajo no exceda de tres años.

d) Si, por circunstancias imprevisibles, la duración del trabajo a que se refiere el apartado anterior excediera de los tres años, el trabajador continuará sometido a la legislación de la primera Parte Contratante por un nuevo período, no superior a dos años, a condición de que la Autoridad

Competente de la segunda Parte u organismo en quien delegue dé su conformidad.

e) El personal itinerante al servicio de empresas de transporte aéreo que desempeñe su actividad en el territorio de ambas Partes Contratantes, estará sujeto a la legislación de la Parte en cuyo territorio tenga su sede la empresa.

f) El trabajador asalariado que ejerza su actividad a bordo de un buque estará sometido a la legislación de la Parte Contratante cuya bandera enarbole el buque.

No obstante lo anterior, cuando el trabajador sea remunerado por esa actividad por una empresa o una persona que tenga su domicilio en el territorio de la otra Parte Contratante, deberá quedar sometido a la legislación de esta Parte Contratante, si reside en su territorio. La empresa o persona que pague la retribución será considerada como empresario para la aplicación de dicha legislación.

g) Los trabajadores nacionales de una Parte Contratante y con residencia en la misma que presten servicios en una empresa pesquera mixta constituida en la otra Parte Contratante y en un buque abanderado en esa Parte Contratante, se considerarán trabajadores de la empresa participante del país del que son nacionales y en el que residen y, por tanto, quedarán sujetos a la legislación de esta Parte Contratante, debiendo la citada empresa asumir sus obligaciones como empresario.

h) Los trabajadores empleados en trabajos de carga, descarga, reparación de buques, y servicios de vigilancia en el puerto, estarán sometidos a la legislación de la Parte Contratante a cuyo territorio pertenezca el puerto.

i) Los miembros de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares y el personal al servicio privado de los mismos, se regirán por lo establecido en el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 y en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto a continuación:

El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares de cada una de las Partes, así como el personal al servicio privado de los miembros de aquéllas, podrán optar entre la aplicación de la legislación de cualquiera de las Partes Contratantes siempre que sean nacionales del Estado de envío o hayan estado sujetos a su legislación.

La opción se ejercerá dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado receptor.

j) Los funcionarios públicos de una Parte Contratante distintos a los que se refiere la letra i), que se hallen destinados en el territorio de la otra Parte, quedarán sometidos a la legislación de la Parte a la que pertenece la Administración de la que dependen.

k) Las personas enviadas por una de las Partes Contratantes en misiones de cooperación, al territorio de la otra Parte, quedarán sometidas a la Seguridad Social de la Parte que las envía, salvo que en los acuerdos de cooperación se disponga otra cosa.

2. Las Autoridades Competentes de ambas Partes Contratantes o los Organismos e Instituciones designados por ellas podrán, de común acuerdo, establecer otras excepciones o modificar las previstas en los apartados anteriores.

TITULO III

DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS PRESTACIONES

CAPITULO I

Prestaciones económicas por incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante el embarazo

Art. 9.- Reconocimiento del derecho

Las prestaciones económicas por incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente

no laboral, y las prestaciones económicas por maternidad y riesgo durante el embarazo serán concedidas por la Institución Competente de la Parte Contratante cuya legislación sea aplicable al trabajador conforme a los artículos 7 y 8 del presente Convenio y de acuerdo con la misma.

CAPITULO 2

Prestaciones económicas por incapacidad permanente, jubilación y supervivencia

Sección 1a. Disposiciones comunes

Art. 10.- Determinación del derecho y cálculo de las prestaciones económicas

El trabajador que haya estado sometido a la legislación de una y otra Parte Contratante, causará derecho a las prestaciones económicas reguladas en este Capítulo en las condiciones siguientes:

1. La Institución Competente de cada Parte Contratante determinará el derecho y calculará la prestación económica, teniendo en cuenta únicamente los periodos de seguro acreditados en esa Parte Contratante.

2. Asimismo, la Institución Competente de cada Parte Contratante determinará los derechos a las prestaciones económicas totalizando los periodos de seguro cumplidos bajo la legislación de ambas Partes Contratantes. Cuando efectuada la totalización se alcance el derecho a la prestación, para el cálculo de la cuantía a pagar, se aplicarán las reglas siguientes:

a) Se determinará la cuantía de la prestación económica a la cual el interesado hubiera tenido derecho, como si todos los periodos de seguro totalizados hubieran sido cumplidos bajo su propia legislación pensión teórica).

b) El importe de la prestación económica se establecerá aplicando a la pensión teórica la misma proporción existente entre el periodo de seguro cumplido en esa Parte Contratante y la totalidad de los periodos de seguro cumplidos en ambas Partes Contratantes pensión prorata temporis).

c) Si la legislación de alguna de las Partes Contratantes exige una duración máxima de periodos de seguro para el reconocimiento de una pensión completa, la Institución Competente de esa Parte tomará en cuenta, para el cálculo de la pensión, solamente los periodos de seguro de la otra Parte que sean necesarios para alcanzar dicha pensión completa. Lo dispuesto anteriormente no será válido para las prestaciones económicas cuya cuantía no está en función de los periodos de seguro.

3. Determinados los derechos conforme se establece en los párrafos 1 y 2 precedentes, la Institución Competente de cada Parte Contratante reconocerá y abonará la prestación económica que sea más favorable al interesado, independientemente de la resolución adoptada por la Institución Competente de la otra Parte Contratante.

Art. 11.- Cuantías debidas en virtud de periodos de seguro voluntario

Para calcular tanto la pensión teórica como el importe efectivo de la prestación económica con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10, se aplicarán las reglas establecidas en el artículo 5.

La cuantía efectivamente debida, calculada con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10, se aumentará en la cuantía que corresponda a los períodos de seguro voluntario que no hayan sido computados con arreglo a lo dispuesto en la letra a), apartado 2 del artículo 5. Este aumento se calculará según lo dispuesto por la legislación de la Parte Contratante, con arreglo a la cual se hayan cumplido los períodos de seguro voluntario.

Art. 12.- Periodos de seguro inferiores a un año

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 10, apartado 2, cuando la duración total de los periodos de seguro cumplidos bajo la legislación de una Parte Contratante no llega a un año y, con arreglo a la legislación de esa Parte no se adquiera derecho a prestaciones económicas, la Institución de dicha

Parte, no reconocerá prestación económica alguna por el referido periodo.

Los periodos citados se tendrán en cuenta, si fuera necesario, por la Institución de la otra Parte Contratante para el reconocimiento del derecho y determinación de la cuantía de la pensión según su propia legislación, pero ésta no aplicará lo establecido en el apartado 2 b) del artículo 10.

2. A pesar de lo establecido en el párrafo anterior, los períodos inferiores a un año acreditados bajo la legislación de ambas Partes Contratantes podrán ser totalizados por aquella Parte en la que el interesado reúne los requisitos para acceder a la prestación económica. De tener derecho a la misma en ambas Partes, ésta solo se reconocerá por aquella en la que el trabajador acredite las últimas cotizaciones. En estos supuestos no sería de aplicación para la liquidación de la pensión lo dispuesto en el apartado 2, b) del artículo 10.

Art. 13.- Condiciones específicas para el reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas

1. Si la legislación de una Parte Contratante subordina la concesión de las prestaciones económicas reguladas en este Capítulo a la condición de que el trabajador haya estado sujeto a su legislación en el momento de producirse el hecho causante de la prestación, esta condición se considerará cumplida si en dicho momento el trabajador está asegurado en virtud de la legislación de la otra Parte Contratante o, en su defecto, cuando reciba una prestación económica de esa Parte, basada en sus propios periodos de seguro.

Para el reconocimiento de las pensiones de supervivencia, si es necesario se tendrá en consideración si el sujeto causante estaba en alta o era pensionista de acuerdo con la legislación de la otra Parte.

2. Si la legislación de una Parte Contratante exige para reconocer la prestación económica que se hayan cumplido períodos de cotización en un tiempo determinado inmediatamente anterior al hecho causante de la prestación, esta condición se considerará cumplida si éstos se acreditan en el período inmediatamente anterior al reconocimiento de las prestaciones económicas en la otra Parte.

3. Las cláusulas de reducción, de suspensión o de supresión previstas por la legislación de una de las Partes Contratantes en el caso de pensionistas que ejerzan una actividad laboral, les serán aplicables aunque ejerzan ésta en el territorio de la otra Parte Contratante.

Art. 14.- Cómputo de períodos de cotización en Regímenes Especiales o en determinadas profesiones

Si la legislación de una de las Partes Contratantes condiciona el derecho a prestaciones económicas o la concesión de determinados beneficios al cumplimiento de períodos de seguro en una profesión sometida a un Régimen Especial o, en una profesión o empleo determinado, los períodos cumplidos bajo la legislación de la otra Parte sólo se tendrán en cuenta, para la concesión de tales prestaciones o beneficios, si hubieran sido acreditados al amparo de un régimen de igual naturaleza, ó a falta de éste, en la misma profesión o, dado el caso, en un empleo similar.

Si, teniendo en cuenta los periodos así cumplidos, el interesado no satisface las condiciones requeridas para beneficiarse de una prestación económica de un Régimen Especial, estos períodos serán tenidos en cuenta para la concesión de prestaciones económicas del Régimen General o de otro Régimen Especial en el que el interesado pudiera acreditar derecho.

Art. 15.- Determinación del grado de incapacidad

1. Para la determinación de la disminución de la capacidad de trabajo a efectos de la concesión de las correspondientes prestaciones económicas de incapacidad, la Institución Competente de cada una de las Partes Contratantes efectuará su evaluación de acuerdo con la legislación que aplique.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior las Instituciones Competentes de cada una de las Partes Contratantes tendrán en cuenta los informes médicos y los datos administrativos emitidos por

las Instituciones de la otra Parte. No obstante, cada Institución podrá someter al asegurado a reconocimiento por médicos elegidos por dicha Institución y a cargo de la misma.

Sección 2a.

Aplicación de la legislación española

Art. 16.- Base reguladora de las prestaciones económicas

1. Para establecer la base reguladora de las prestaciones económicas, la Institución Competente tomará en cuenta únicamente los periodos de seguro cumplidos de conformidad con su legislación.
2. Para determinar la base reguladora de las prestaciones económicas, cuando sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 10, apartado 2, se aplicarán las siguientes normas:

- a) El cálculo de la pensión teórica española se efectuará sobre las bases de cotización reales del asegurado en España durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización a la Seguridad Social española.
- b) La cuantía de la pensión se incrementará con arreglo al importe de los aumentos y revalorizaciones calculados para cada año posterior para las pensiones de la misma naturaleza.

Sección 3a.

Aplicación de la legislación ecuatoriana

Art. 17.- Las prestaciones de invalidez, vejez y muerte se otorgarán con base a las disposiciones de la ley de Seguridad Social, su Reglamento General y de las Resoluciones dictadas por el Consejo Directivo sobre esta materia, con sujeción a las aportaciones efectivamente recibidas.

La pensión mínima será proporcional al tiempo aportado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Las pensiones a prorrata temporis no superarán en ningún caso la máxima que se encontrare vigente.

CAPITULO 3

Prestaciones económicas por Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional

Art. 18.- Determinación del derecho a prestaciones económicas

El derecho a las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional será determinado de acuerdo con la legislación de la Parte Contratante a la que el trabajador se hallase sujeto en la fecha de producirse el accidente o de contraerse la enfermedad.

Art. 19.- Agravación de las secuelas de un accidente de trabajo

Si el trabajador, víctima de un accidente de trabajo, sufre una agravación de las secuelas del accidente, estando sujeto a la legislación de la otra Parte, las prestaciones económicas que puedan corresponderle por esta agravación serán a cargo de la Institución Competente de la Parte Contratante en la que el trabajador se hallaba asegurado en el momento de producirse el accidente de trabajo.

Art. 20.- Enfermedad profesional

1. Las prestaciones económicas por enfermedad profesional se regularán de acuerdo con la legislación de la Parte Contratante que fuera aplicable al trabajador durante el tiempo que estuvo ejerciendo la actividad sujeta a riesgo de enfermedad profesional, aun cuando ésta se haya diagnosticado por primera vez estando sujeto el trabajador a la legislación de la otra Parte.
2. Cuando el trabajador haya realizado sucesiva o alternativamente dicha actividad, estando sujeto a

la legislación de una y otra Parte Contratante, sus derechos serán determinados de acuerdo con la legislación de la Parte a la que esté o haya estado sujeto en último lugar por razón de dicha actividad. Si no alcanzara derecho a prestaciones económicas en esa Parte, sería de aplicación lo dispuesto en la legislación de la primera.

Art. 21.- Agravación de la enfermedad profesional

1. En caso de que una enfermedad profesional haya originado la concesión de prestaciones económicas por una de las Partes Contratantes, ésta responderá de cualquier agravación de la enfermedad que pueda tener lugar aún cuando se halle sujeto a la legislación de la otra Parte en caso de que la actividad ejercida en la otra Parte no sea del mismo riesgo. Si, por el contrario, la actividad ejercida en la otra Parte tiene el mismo riesgo que la que generó la enfermedad profesional anterior, quedará sometido a la legislación de esta última Parte.

2. Si, después de haber sido reconocida una pensión de incapacidad permanente por enfermedad profesional por la Institución de una Parte Contratante, el interesado ejerce una actividad susceptible de agravar la enfermedad profesional que padece, estando sujeto a la legislación de la otra Parte, la Institución Competente de la primera Parte continuará abonando la pensión que tenía reconocida sin tener en cuenta la agravación y con arreglo a lo dispuesto en su legislación. La Institución Competente de la segunda Parte, a cuya legislación ha estado sujeto el interesado mientras se producía la agravación, le concederá una prestación económica cuya cuantía será igual a la diferencia que exista entre la cuantía de la prestación económica a que el interesado tenga derecho después de la agravación y la cuantía de la prestación económica a la que hubiera tenido derecho en esa Parte, antes de la agravación.

Art. 22.- Consideración de secuelas por anteriores accidentes de trabajo o enfermedades profesionales

Para valorar la disminución de la capacidad derivada de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, se tendrán en cuenta las secuelas de anteriores accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que pudiera haber sufrido el trabajador, aunque éstos se hubieran producido estando sujeto a la legislación de la otra Parte Contratante.

CAPITULO 4

Auxilio por defunción o de funerales

Art. 23.- Auxilio por defunción o de funerales

La asignación por Auxilio por defunción o de funerales se regirá por la legislación que fuera aplicable al trabajador en la fecha del fallecimiento.

1. En los casos de pensionistas que tuvieran derecho a prestaciones económicas por aplicación de las legislaciones de ambas Partes Contratantes, el reconocimiento de aquella se regulará por la legislación de la Parte Contratante en cuyo territorio residía el asegurado.

2. Si la residencia del pensionista fuera en un tercer país, la legislación aplicable, en el caso de que tuviera derecho a prestaciones económicas en ambas Partes Contratantes, sería la de la Parte Contratante donde figuró asegurado por última vez.

TITULO IV

DISPOSICIONES DIVERSAS, TRANSITORIAS Y FINALES

CAPITULO 1

Disposiciones diversas

Art. 24.- Atribuciones y obligaciones de las Autoridades Competentes

1. Se faculta a las Autoridades Competentes de ambas Partes Contratantes para establecer el

Acuerdo Administrativo necesario para la aplicación del presente Convenio.

2. Las Autoridades Competentes de ambas Partes deberán:

- a) Designar los respectivos Organismos de Enlace.
- b) Comunicar las medidas adoptadas en el plano interno para la aplicación de este Convenio.
- c) Notificar todas las disposiciones legislativas y reglamentarias que modifiquen las que se mencionan en el artículo 2.
- d) Prestar la más amplia colaboración técnica y administrativa posible para la aplicación de este Convenio.
- e) Interpretar de común acuerdo las disposiciones del Convenio que puedan plantear dudas a sus Instituciones competentes.

3. Podrá reunirse una Comisión mixta presidida por las Autoridades Competentes de ambas Partes Contratantes, a petición de cualquiera de ellas, con la finalidad de examinar los problemas que puedan surgir en la aplicación de este Convenio y del Acuerdo Administrativo.

Art. 25.- Presentación de documentos

- 1. Las solicitudes, declaraciones, recursos y otros documentos que, a efectos de aplicación de la legislación de una Parte Contratante, deban ser presentados en un plazo determinado ante las Autoridades o Instituciones correspondientes de esa Parte, se considerarán como presentados ante ellas si lo hubieran sido dentro del mismo plazo ante las Autoridades o Instituciones correspondientes de la otra Parte.
- 2. Cualquier solicitud de prestación económica presentada según la legislación de una Parte Contratante será considerada como solicitud de la prestación correspondiente según la legislación de la otra Parte, siempre que el interesado manifieste expresamente o se deduzca de la documentación presentada, que ha ejercido una actividad laboral o ha estado asegurado en el territorio de dicha Parte.
- 3. El interesado podrá solicitar expresamente que se le aplase la liquidación de la prestación con arreglo a la legislación de una de las partes.

Art. 26.- Ayuda administrativa entre Instituciones

- 1. Las Instituciones Competentes de ambas Partes Contratantes podrán solicitarse, en cualquier momento, reconocimientos médicos, comprobaciones de hechos y actos de los que pueden derivarse la adquisición, modificación, suspensión, supresión, extinción o mantenimiento del derecho a prestaciones por ellas reconocido. Los gastos que en consecuencia se produzcan serán reintegrados, sin demora, por la Institución Competente que solicitó el reconocimiento o la comprobación, cuando se reciban los documentos justificativos de tales gastos.
- 2. La Institución Competente de una de las Partes Contratantes que, al liquidar o revisar una prestación económica de acuerdo con lo dispuesto en el Título III de este Convenio, compruebe que ha pagado al beneficiario de prestaciones económicas una cantidad superior a la debida, podrá solicitar de la Institución Competente de la otra Parte que deba prestaciones económicas de igual naturaleza al mismo beneficiario, la retención sobre el primer pago de los atrasos correspondientes a los abonos periódicos de la cantidad pagada en exceso, dentro de los límites establecidos por la legislación interna de la Parte que realice la retención. Esta última Institución transferirá la suma retenida a la Institución acreedora.

Art. 27.- Exenciones en actos y documentos administrativos

- 1. Las exenciones de derechos de registro, de escritura, de timbre y de tasas consulares u otros análogos, previstas en la legislación de cada una de las Partes Contratantes, se extenderá a los certificados y documentos que se expidan por las Administraciones o Instituciones Competentes de la otra Parte en aplicación del presente Convenio.
- 2. Todos los actos administrativos, documentos, que se expidan para la aplicación del presente Convenio serán dispensados de los requisitos de legalización.

Art. 28.- Actualización o revalorización de las prestaciones económicas

Las prestaciones económicas reconocidas por aplicación de las normas del Título III de este Convenio se actualizarán o revalorizarán de acuerdo con la legislación interna de cada una de las Partes Contratantes y teniendo en cuenta las disposiciones del presente Convenio.

Art. 29.- Modalidades y garantía del pago de las prestaciones económicas

1. Las Instituciones Competentes de cada una de las Partes Contratantes quedarán liberadas de los pagos que se realicen en aplicación del presente Convenio, cuando éstos se efectúen en la moneda de curso legal de su país.
2. Si se promulgasen en alguna de las Partes Contratantes disposiciones que restrinjan la transferencia de divisas, ambas Partes adoptarán de inmediato las medidas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos derivados del presente Convenio.

Art. 30.- Regulación de las controversias

1. Las Autoridades Competentes deberán resolver mediante negociaciones las eventuales controversias y las diferencias de interpretación del presente Convenio y de su Acuerdo Administrativo.
2. Si las controversias no pudieran ser resueltas mediante negociación en un plazo de seis meses a partir del comienzo de la misma, éstas deberán ser sometidas a una comisión arbitral, cuya composición y procedimiento serán fijados de común acuerdo entre las Partes contratantes. La decisión de la comisión arbitral será obligatoria y definitiva.

CAPITULO 2**Disposiciones transitorias****Art. 31.- Cómputo de períodos anteriores a la vigencia del Convenio**

Los períodos de seguro cumplidos de acuerdo con la legislación de cada una de las Partes Contratantes, antes de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio, serán tomados en consideración para la determinación del derecho y la cuantía de las prestaciones que se reconozcan en virtud del mismo.

Art. 32.- Hechos causantes anteriores a la vigencia del Convenio

1. La aplicación de este Convenio otorgará derecho a prestaciones económicas por contingencias acaecidas con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor. Sin embargo, el abono de las mismas no se efectuaría en ningún caso por períodos anteriores a su vigencia.
2. Las pensiones que hayan sido liquidadas por una o ambas Partes Contratantes o los derechos a pensiones que hayan sido denegados antes de la entrada en vigor de este Convenio podrán ser revisados al amparo del mismo y de acuerdo con el procedimiento legal establecido en cada Parte, a petición de los interesados. El derecho se adquirirá desde la fecha de la solicitud, salvo disposición más favorable de la legislación de esa Parte.

No se revisarán las prestaciones económicas abonadas que hayan consistido en una cantidad única.

CAPITULO 3**Disposiciones finales****Art. 33.- Vigencia del Convenio**

1. El presente Convenio se establece por tiempo indefinido, pudiendo ser denunciado total o parcialmente por cualquiera de las Partes Contratantes mediante notificación a la otra. En este caso

cesará su vigencia después de seis meses desde la entrega de dicha notificación.

2. En caso de denuncia, las disposiciones del presente Convenio seguirán siendo aplicables a los derechos adquiridos al amparo del mismo. Asimismo, las Partes Contratantes acordarán las medidas que garanticen los derechos en curso de adquisición derivados de los períodos de seguro cumplidos con anterioridad a la fecha del cese de vigencia del Convenio.

Art. 34.- Finalización de los Convenios anteriores

1. El Convenio General sobre Seguridad Social entre Ecuador y España de 1 de abril de 1960 y el Convenio de 8 de mayo de 1974 Adicional al Convenio de Seguridad Social hispano-ecuatoriano dejarán de tener efecto a partir de la entrada en vigor de este Convenio.

2. El presente Convenio garantiza los derechos adquiridos al amparo de los Convenios citados en los apartados anteriores.

Art. 35.- Entrada en vigor

El presente Convenio entrará en vigor el primer día del segundo mes siguiente al mes en que cada Parte Contratante haya recibido de la otra Parte notificación escrita de que se han cumplido todos los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios para la entrada en vigor del Convenio. En fe de lo cual, los representantes autorizados de ambas Partes Contratantes firman el presente Convenio.

Hecho en Madrid, el día 4 de diciembre de 2009, en dos ejemplares en lengua española, siendo ambos textos igualmente idénticos.

Por el Reino de España

Miguel Angel Moratinos Cuyaubé Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación

Por la República del Ecuador

Fander Falconí Benítez, Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia de la Corte Constitucional

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 438, numeral 1 de la Constitución de la República, que dispone que la Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de los Tratados Internacionales previamente a su aprobación por parte de la Asamblea General, competencia establecida a su vez en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con el sorteo realizado, remite el caso signado con el No. 0028-10-TI al doctor Patricio Herrera Betancourt como Juez Ponente, quien de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, numeral 1; 108 y 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, asume competencia para efectos de control respecto al dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa de los Tratados y Convenios Internacionales.

Por tratarse de un Convenio sobre extensión de beneficios del Sistema español de Seguridad Social en lo que se refiere a: Incapacidad temporal en los casos de enfermedad común; maternidad, riesgo durante el embarazo, incapacidad permanente, jubilación, supervivencia, prestaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y auxilio de defunción a los trabajadores ecuatorianos que viven en España, y por parte del Ecuador, la extensión de beneficios a los trabajadores españoles radicados en el Ecuador, en lo que tiene que ver con: subsidio de maternidad, subsidio de enfermedad, seguro de invalidez, vejez y muerte que incluye pensiones de

supervivencia a viudas y huérfanos, seguros de riesgos del trabajo y auxilio de funerales, el mismo se encasilla dentro de los casos que requieren aprobación legislativa previa por parte de la Asamblea Nacional, como lo dispone el artículo 419, numeral 4 de la Constitución de la República, que se refiere a derechos establecidos en la Constitución, como es el derecho a la salud y a la seguridad social.

Mediante informe emitido por el Juez Sustanciador se declaró que el presente instrumento internacional requiere aprobación legislativa previo a su ratificación, por lo cual se ordenó su publicación en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111, numeral 2, literal b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como consta a fojas 32 del proceso.

En consecuencia, la presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

En el análisis y estudio de constitucionalidad de este Convenio, la Corte Constitucional toma como antecedente y precedente inmediato el Dictamen 0005-09-DTI-CC, sobre el Caso No. 0003-09-TI, relacionado con el "Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social", suscrito por la República del Ecuador el 07 de abril del 2008, en la ciudad de Madrid, España.

Consideraciones y Fundamentos

Para adentrarnos en el tema recurriremos a algunas definiciones y principios vertidos en el concierto internacional, como es el de la igualdad soberana de los Estados, por el cual, un Estado por el hecho de serlo, es soberano. Diríamos que la soberanía es el conjunto de competencias atribuidas al Estado por el Derecho Internacional, ejercitables en un plano de independencia e igualdad respecto de los otros Estados, constituyendo la manifestación más importante en las relaciones internacionales "la capacidad de los Estados para obligarse con otros y empeñar su responsabilidad internacional en caso de incumplimiento"¹.

1. Antonio Ramiro Brotons, en su texto Derecho Internacional, McGraw- Hill/ Interamericana de España. SAU, Madrid, 2003, Pág 75,
El Estado como sujeto de derechos

Siendo el derecho internacional un conjunto de normas que rigen la conducta de los Estados, en sus reclamaciones mutuas, al ser considerados sujetos del derecho internacional, en la actualidad, el derecho internacional contemporáneo se ha venido preocupando de otras institucionales u organizaciones internacionales y del individuo; de allí que se afirme que los Estados ya no son la única preocupación del derecho internacional, aunque hay que precisar que este derecho debe su origen a la existencia de los Estados que son, en realidad, la única unidad capaz de poseer todas las características que se deriven de ser un sujeto de derecho internacional.

Ser un sujeto en el sistema de derecho, o el ser una persona jurídica según las reglas de ese sistema, implica tres elementos esenciales: el sujeto tiene deberes e incurre en responsabilidad; el sujeto tiene capacidad para reclamar el beneficio de sus derechos; y el sujeto posee capacidad para establecer relaciones contractuales o de cualquier otra índole legal con otras personas jurídicas reconocidas².

2. El ordenamiento jurídico internacional reconoce la capacidad que tienen los Estados para ejercer sus competencias soberanas con total plenitud, exclusividad y autonomía.

Los tratados como acuerdos entre los Estados partes

De acuerdo con la doctrina se hace una distinción entre los tratados contractuales y legisladores; éstos últimos establecen las normas convencionales generales que rigen a la sociedad internacional, distinción que se refiere al contenido de los tratados, no a su forma; y los tratados contractuales, en los que los Estados se obligan mutuamente a dar y recibir, lo que constituye una evidencia de la

soberanía y autonomía de los Estados, y dan cuenta con la naturaleza de las relaciones de intercambio globalizado, convirtiéndose los convenios internacionales en una suerte de instrumentos de integración y cooperación entre dos o más países.

Aunque no existe una nomenclatura precisa para los tratados internacionales, las denominaciones de "tratado", "convenio", "acuerdo" o "protocolo" se usan como sinónimos. Su significado y aplicación es variable, cambia de un país a otro y de una Constitución a otra. "En el derecho internacional podría afirmarse incluso que varía de un tratado a otro: cada tratado es una especie de microcosmos que establece en sus cláusulas finales la legislación de su propia existencia en sus propios términos³.

3. Paúl Reuter, *Introducción al Derecho de los Tratados*, Fondo de Cultura Económica México, 2001, Pág. 47.

Siendo uno de los principios rectores en materia de tratados el de *pacta sunt servanda*, que hace referencia a que los contratos, desde el momento que se celebran, deben ser cumplidos y se convierten en ley para las partes, significa que los tratados deben ser observados fielmente, obligan a las partes y deben ser cumplidos por ellas de buena fe, entendiéndose por "Parte" un Estado que ha consentido en obligarse por un tratado y con respecto del cual, el tratado está en vigor⁴. En virtud de este principio de origen consuetudinario que ha sido recogido por el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ninguna de las partes puede invocar disposiciones de su ordenamiento jurídico interno como justificación para incumplir con el tratado, excepto cuando exista: la imposibilidad física para la aplicación del tratado; imposibilidad moral cuando la ejecución del tratado pone en peligro la existencia misma del Estado; la cláusula *rebus sic stantibus*; y la ruptura unilateral. En consecuencia, los Estados, desde el momento en que suscriben un tratado o convenio, saben que deben cumplirlo, tanto en la esfera internacional como en la interna.

4. Cesar Montaña Galarza, *Manual de Derecho Tributario Internacional*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2007, Pág. 34.

Los tratados, además de expresar las voluntades, deben determinar el objeto y el propósito del acuerdo, y es a través de la interpretación de un tratado que se determina la intención de las partes. En el caso de análisis la intención del tratado está en el Preámbulo del Convenio de Seguridad Social suscrito entre el Reino de España y la República del Ecuador, que dice: "Considerando la importancia de asegurar a los trabajadores de cada uno de los dos estados que ejerzan o hayan ejercido una actividad profesional en el otro, una mejor garantía de sus derechos"; es decir, que lo que se busca a través de este tratado internacional es extender la cobertura de prestaciones que otorga el Seguro General Obligatorio a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Ecuador, y el Sistema español de Seguridad Social a los connacionales de los países suscriptores.

Normativa internacional que debe observarse

En relación al tema que aborda este Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Ecuador, cabe referir que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 16, 21 y 26, establece la obligación progresiva de garantizar los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), por parte de los Estados suscriptores. Si bien este no es un tratado, la doctrina ha establecido en la Opinión Consultiva 10 que la Declaración constituye una fuente de obligación internacional, asumiendo los Estados el compromiso común de respetar los derechos fundamentales y aplicarlos directamente. En lo medular, el artículo 26 CADH prevé este desarrollo progresivo, respetando los contenidos mínimos de los derechos sociales, debiendo los Estados cumplir, de buena fe, los Instrumentos internacionales.

El Protocolo de San Salvador es otro instrumento internacional específico que debe observarse para la aplicabilidad directa de los DESC, tomando como referencia en el caso en análisis, en especial, el artículo 10 que trata de seguridad social y el artículo 6 sobre el trabajo. Para aquello, debemos mencionar que el artículo 2, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y

Culturales determina que los "Estados se comprometen a adoptar las medidas, hasta el máximo de sus recursos disponibles".

La Obligación General No. 3, punto 2 del Comité de los DESC establece que "se deben adoptar en un plazo razonablemente breve", para la incorporación de los DESC al ámbito nacional; el Comité también establece el deber del Estado de proteger un igual acceso a atención de salud OG 14, punto 35).

Según el Comité, un Estado en el que un número importante de individuos está privado de atención primaria de salud esencial, prima facie, no está cumpliendo sus obligaciones. El Comité ha intentado definir el contenido básico de algunos derechos del Pacto. Entre estas obligaciones básicas en materia de salud, se encuentra la de garantizar el acceso a los centros, bienes y servicios de salud, sobre una base no discriminatoria, en especial para los grupos vulnerables o marginados⁵.

5. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. "Los derechos sociales como derechos exigibles", Editorial, Trotta, Madrid, 2002, pp. 89.

Según los Principios de Maastricht: el principio 20 trata de tutelar a los grupos vulnerables de sufrir un daño proporcionado por violación de un DESC, entre los cuales se encuentran los migrantes.

El Estado ecuatoriano ha sumido compromisos internacionales que gozan de aplicación directa sobre la legislación interna; adicionalmente, recordemos que los Tratados que involucran a los Derechos Humanos gozan de una jerarquía Constitucional, según lo establece el artículo 424 de la Constitución vigente, frente a lo cual los operadores judiciales deben aplicar directamente la normativa internacional relativa a la protección de derechos constitucionales.

Por esta vía, pretendemos realizar una conexidad de los DESC salud y seguridad social), con los derechos como la vida, igualdad y no discriminación, entre otros, teniendo como finalidad una atención médica eficiente, y el acceso a tecnología médica adecuada y a medicinas.

6. Abramovich, Víctor; Courtis, Christian; ob, cit. pp. 202.

Estos derechos -vida, igualdad, salud y seguridad social- están directamente relacionados con la dignidad humana. Finalmente, dentro de la jurisprudencia internacional nos permitimos citar el caso -Paschim Banga Khet Mazdoor Samity-6 de la India, en donde se llega a determinar que la falta de provisión de servicios médicos de urgencia atenta contra los derechos a la vida y dignidad de las personas⁷.

7. Dictámen: 0005-09-DTI-CC, de la Corte Constitucional, 14 de mayo del 2009.

Control de constitucionalidad de los tratados internacionales

Uno de los pilares fundamentales sobre el cual descansa la temática constitucional a nivel mundial consiste en el denominado control de constitucionalidad, tarea que ha sido encomendada a organismos técnicos de control de cada uno de los Estados, los mismos que, dependiendo de la categorización y funciones que la propia Carta Fundamental de los Estados les otorga, suelen denominarse indistintamente como Corte o Tribunal Constitucional.

Está plenamente justificado el control constitucional dentro de la vida jurídica de cada uno de los Estados, que se hace extensivo también al ámbito del Derecho Internacional, concretamente a los Tratados y Convenios Internacionales. Si bien en términos generales los mecanismos de control se han instituido para limitar el poder de los órganos constituidos como el legislativo, ejecutivo y judicial, los contenidos o temáticas abordados en un instrumento internacional tienen que ser confrontados con la norma fundamental para determinar si los mismos guardan armonía con ella, y de manera especial con el catálogo de derechos fundamentales que les asisten a los particulares de un Estado suscriptor.

Principios de las relaciones internacionales contenidos en la Constitución

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. Es así que el tratado o convenio para alcanzar su validez completa tiene que ser celebrado y ratificado solemnemente, para lo que requiere un proceso previo en el cual consta el control formal de la constitucionalidad previa.

En el ámbito interno, la Constitución contempla algunos de los principios generales, como el de la supremacía de la Constitución, a partir del cual se establece una gradación jerarquizada de todo el ordenamiento jurídico, y de manera puntual preceptúa: "Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución".

En el título VIII, artículo 416 referido a las Relaciones Internacionales, la Constitución de la República ha definido principios sobre las relaciones con la comunidad internacional, entre los que podríamos destacar:

1. Proclama 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.

6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur.

Alcance del dictamen de constitucionalidad.

En el caso, la Corte estaría ejerciendo un control abstracto en la medida en que la finalidad sería garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico del que forman parte los tratados internacionales ratificados a través de la eliminación de las incompatibilidades normativas de fondo y de forma con las normas constitucionales.

Control formal

En el caso, el Presidente de la República solicita dictamen de constitucionalidad del Convenio de Seguridad Social entre el Reino Unido de España y la República del Ecuador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 438 numeral 1, a efecto de que el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, resuelva si el Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Ecuador, suscrito en Madrid el 4 de diciembre del 2009, requiere o no aprobación legislativa.

El texto del referido Acuerdo consta a fojas 1 a la 24 del expediente.

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 438, numeral 1 de la Constitución de la República, que dispone que la Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de los Tratados Internacionales, previamente a su aprobación por parte de la Asamblea Nacional; competencia que está consignada a su vez en el artículo 75, numeral 3, literal d, y artículo 107 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como en lo dispuesto en el artículo 71 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, que establece las modalidades de control constitucional de los tratados internacionales, entre los cuales se hace referencia al control previo de constitucionalidad.

El control de constitucionalidad de los tratados internacionales es previo a su perfeccionamiento y anterior a la ratificación de la Asamblea. En el caso específico, el mismo se enmarca dentro del numeral 4 del artículo 419 de la Constitución. El control es integral debido a que la Corte debe analizar el aspecto formal y material del "Acuerdo", confrontándolo con el texto constitucional, y decidir sobre la compatibilidad o no del tratado o instrumento internacional para que la Asamblea lo apruebe, lo cual excluye la revisión posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad. Finalmente, cabe referir que este control es automático e ineludible por el mandato constitucional establecido en el artículo 438, que dispone este control previo a la aprobación de la Asamblea

Nacional, tal como lo contempla, a su vez, el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que señala: La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, en los casos que:

Art. 419.- numeral 4 de la Constitución de la República.- Se refieran a los derechos y garantías establecidos en la Constitución.

Control material La Corte realiza las siguientes consideraciones respecto al análisis de compatibilidad con la Constitución del "Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Ecuador", señalando en lo principal:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 417, 424 y 425 de la Constitución, el principio de supremacía de la Constitución establece la superioridad de la Constitución de la República frente a los tratados Internacionales, los mismos que a excepción de los pactos internacionales referentes a derechos humanos, deberán someter sus disposiciones al contenido de la norma constitucional del Ecuador.

Al estar todas las personas, autoridades e instituciones sujetas a la Constitución, así como los jueces, autoridades administrativas y servidores públicos llamados a aplicar directamente las normas constitucionales, y las previstas en instrumentos internacionales de derechos humanos, corresponde a esta Corte confrontar con la Constitución de la República el contenido de las cláusulas del Convenio suscrito entre la República del Ecuador y el Reino de España.

Constituye uno de los deberes primordiales del Estado: 2.- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

En armonía con este mandato, el artículo 11 de la Constitución de la República dispone:

"2.- Todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades" Art.11.2).

El Estado adoptará medias de acción afirmativa, que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad".

El artículo 3 dice: Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes ...)".

El artículo 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales ...).

El artículo 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución".

El artículo 32 señala: La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los

servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional".

El artículo 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado".

El artículo 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. La negrilla es nuestra). El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo".

Transcripción de la normativa constitucional ecuatoriana que pone en evidencia que uno de los ejes fundamentales del nuevo ordenamiento constitucional es el respeto y garantía de los derechos de las personas, entre ellas, de los trabajadores ecuatorianos, que al estar laborando en España deberán acogerse a este Convenio en procura de prestaciones contributivas del Sistema español de Seguridad Social, como son: a) Incapacidad temporal en los casos de enfermedad común y accidente no laboral; b) Maternidad, Riesgo durante el embarazo; c) Incapacidad Permanente, Jubilación y Supervivencia; d) Prestaciones económicas derivadas de Accidente de trabajo y enfermedad profesional; y, e) Auxilio por defunción. Y por su parte, los ciudadanos españoles que laboren en el Ecuador tienen acceso a las prestaciones que brinda el Seguro Social Obligatorio a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, tales como: a) Subsidio de Maternidad; b) Subsidio de enfermedad; c) Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, que incluye pensiones de supervivencia a viudas y huérfanos; d) Seguros de Riesgos del Trabajo ante contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional; y, e) Auxilio de Funerales.

Siendo importante destacar lo referido en el artículo 4 de la Igualdad de trato que señala: "Los nacionales de una Parte Contratante y los miembros de su familia o derechohabientes estarán sometidos y se beneficiarán de la Seguridad Social en el territorio de la otra Parte en las mismas condiciones que los nacionales de la misma, sin perjuicio de las disposiciones particulares contenidas en este Convenio".

Por su parte, el artículo 5, atinente a la Totalización de periodos, determina: 1. "Cuando la legislación de una Parte Contratante subordine la adquisición, conservación o recuperación del derecho a las prestaciones económicas de carácter contributivo al cumplimiento de determinados periodos de seguro, la Institución Competente tendrá en cuenta a tal efecto, cuando sea necesario, los periodos de seguro cumplidos con arreglo a la legislación de la otra Parte Contratante, como si se tratara de periodos cumplidos con arreglo a la legislación de la primera Parte, siempre que no se superpongan...".

El artículo 6 se refiere al Pago de prestaciones económicas en el extranjero, y dispone que: 1. Salvo que el presente Convenio disponga otra cosa, las prestaciones económicas no estarán sujetas a reducción, modificación, suspensión, supresión o retención por el hecho de que el beneficiario se encuentre o resida en el territorio de la otra Parte Contratante y se le harán efectivas por la Parte Contratante que las haya reconocido, en la entidad financiera designada por el beneficiario...".

Esta normativa hace énfasis en que los trabajadores, los miembros de su familia o los derechos habientes estarán sometidos a los beneficios y las mismas condiciones que los trabajadores nacionales de la otra Parte contratante; así como que para el cálculo del pago de las prestaciones se contabilizará la totalidad de los periodos de seguro cumplidos con arreglo a la legislación de la otra Parte contratante.

Finalmente, las Disposiciones Diversas, artículo 24), Transitorias artículo 31) y las Disposiciones Finales artículo 33), guardan armonía con el texto constitucional ecuatoriano.

Constitucionalidad del Convenio

Entre los deberes fundamentales del Estado ecuatoriano está el de: "Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes ..."); así lo establece la Constitución de la República en su artículo 3, numeral 3, lo cual comporta que en aplicación del principio pro homine, todas las normas, tanto del derecho interno como las provenientes de instrumentos internacionales de los cuales nuestro país es suscriptor, deben guardar armonía con el mandato constitucional, y en lo medular con el respeto a los derechos y garantías fundamentales de las personas, situación que se evidencia en el presente dictamen, ya que tratándose de un tema de suma importancia como el derecho a la seguridad social, es obligación del Estado brindar los mecanismos idóneos que permitan su plena efectivización, más aún si se toma en consideración que algunos de los destinatarios de aquellos beneficios serán nuestros compatriotas.

El Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Ecuador tiene como fin de asegurar a los trabajadores de cada uno de los dos Estados que ejerzan o hayan ejercido una actividad profesional en el otro, una mejor garantía de sus derechos. Así lo refiere el oficio No. T.5237-SNJ-10-726 remitido por el Secretario Nacional Jurídico, que dice: "el objetivo del Convenio es asegurar a los trabajadores de cada uno de los Estados partes, así como a los miembros de su familia o derechohabientes de los beneficios de la Seguridad Social en el territorio del otro Estado, en las mismas condiciones que la recibiría en su país, sin perjuicio de las disposiciones particulares contenidas en el Convenio".

Es importante destacar que el derecho a la seguridad social es un derecho que se halla interrelacionado con otros derechos fundamentales que también se encuentran amparados por la Constitución de la República, principalmente, con derechos como: a una vida digna; el derecho a la igualdad; el derecho a la salud; el derecho al Trabajo, y el derecho a la seguridad social.

Por lo antes expuesto, y considerando que uno de los deberes primordiales del Estado ecuatoriano es garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, en donde la seguridad social ocupa un papel central para el efectivo goce del régimen del buen vivir y que las normas contenidas en el presente convenio no restringen el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, la Corte Constitucional ha realizado una interpretación de la norma atendiendo el interés de los ciudadanos nacionales y extranjeros que, en su condición de trabajadores están en su derecho de vivir con dignidad y de acceder a un adecuado sistema de seguridad social.

III. DECISION

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

DICTAMEN

- 1.- Que, el Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Ecuador requiere de aprobación previa de la Asamblea nacional, por encontrarse dentro de los casos que establece el artículo 419, numeral 4 de la Constitución de la República.
- 2.- Las disposiciones contenidas en el Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Ecuador, suscrito por el Ecuador el 4 de diciembre del 2009, en la ciudad de Madrid-España, son compatibles con la Constitución de la República del Ecuador; en consecuencia,

se declara su constitucionalidad.

3.- Remítase el expediente a la Presidencia de la República.

4.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente. f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

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

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original. Revisado por

f.) Ilegible.- Quito, 28 de julio del 2010.- f.) El Secretario General.