



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

# Trámite **135302**Codigo validación **16KAR70XHK**Tipo de documento **MEMORANDO INTERNO**Fecha recepción **30-abr-2013 10:27**Numeración documento **129-csirisi-fb-2013**Fecha oficio **29-abr-2013**Remitente **BUSTAMANTE FERNANDO**

Razón social

Revisa el estado de su trámite en:

<http://tramites.asambleanacional.gob.ec>[/bits/estado_tramite.jsf](#)

Quito, DM, 29 de abril de 2013
Oficio No. 129-CSIRISI-FB-2013

Arquitecto
FERNANDO CORDERO CUEVA
Presidente de la Asamblea Nacional
En su Despacho.-

Auxilio 20. Fojas

Señor Presidente:

En observancia a lo previsto en el penúltimo inciso del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en concordancia con el artículo 21 del Reglamento de las Comisiones Especializadas Permanentes y Ocasionales, adjunto se servirá encontrar el Informe de la Comisión Especializada Permanente de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral de la Asamblea Nacional, correspondiente al pedido de aprobación de la denuncia del *"Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones"*, enviado por el señor Presidente Constitucional de la República.

Acompaño también copia de la comunicación s/n de 29 de abril de 2013, suscrita por el asambleísta Fausto Cobo, quien expresa su voto "en contra del informe favorable sobre la denuncia del Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones".

Atentamente,

Fernando Bustamante

Presidente de la Comisión Especializada Permanente de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral



Adj: Veintiún (21) fojas útiles.

CU/n
29-04-2013



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

**COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE No. 5 DE SOBERANÍA,
INTEGRACIÓN, RELACIONES INTERNACIONALES Y
SEGURIDAD INTEGRAL**

Quito D.M., 29 de abril de 2013

***Informe de la Comisión referente a la denuncia del “Tratado entre la
República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre
Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”***

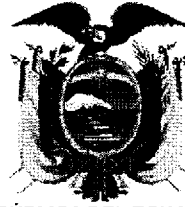
1. OBJETO

El objeto del presente informe es recomendar al Pleno de la Asamblea Nacional, aprobar la solicitud del Presidente de la República para la denuncia del “**Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones**”.

2. ANTECEDENTES

- 2.1. El 27 de agosto de 1993, durante la presidencia del arquitecto Sixto Durán-Ballén, se suscribió el “**Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones**”; las firmas correspondieron a

*Palacio Legislativo. Piedrahita y Av. 6 de Diciembre. Asamblea Nacional.
Comisión de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral. Séptimo piso.
Teléfonos: (593 2) 3991064 Fax. (593 2) 2225030*



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Diego Paredes y Rufus Yerxa, a la fecha Ministro de Relaciones Exteriores y Representante Comercial (e), respectivamente. Dicho tratado entró en vigencia el 11 de mayo de 1997, durante la presidencia interina del doctor Fabián Alarcón Rivera.

2.2. Entre el 30 de noviembre de 2007 y 24 de julio de 2008, la Asamblea Nacional Constituyente redactó un nuevo marco constitucional para el Ecuador, mismo que fue aprobado mediante referéndum de 28 de septiembre de 2008 y publicado en Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

2.3. El Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, en Sesión No. 44 de 12 de junio de 2009, resolvió aprobar la denuncia del "Convenio sobre Arreglo a Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados -CIADI-", suscrito en la ciudad de Washington, el 15 de enero de 1986. Así, el 2 de julio de 2009, el economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, emitió el Decreto Ejecutivo No. 1823, publicado en Registro Oficial No. 632 de 13 de julio de 2009, por el que se realizó la denuncia del referido convenio, por contener disposiciones contrarias a la Constitución de la República.

2.4. El 30 de octubre de 2012, la Asamblea Nacional, mediante Resolución Legislativa, sobre la base del laudo del Tribunal Arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias e Inversiones de 5 de octubre de 2012, dentro del caso Occidental Exploration and Production Company (OEPC) contra el Estado Ecuatoriano, urgió a la Corte Constitucional:

*"...para que emita el dictamen de constitucionalidad que le permita a la Asamblea Nacional denunciar el tratado bilateral de inversiones (BTI) bajo el principio constitucional de celeridad de la justicia."*¹

2.5. Mediante memorando No. SAN-2012-0352 de 11 de marzo de 2013, el abogado Christian Proaño, Prosecretario General (T) de la Asamblea Nacional, puso en conocimiento de esta Comisión, copia del oficio No. T.4766-SNJ-13-2013, de 6 de marzo de 2013, signado por el economista Rafael Correa Delgado, Presidente

¹ ECUADOR, Asamblea Nacional, Resolución Legislativa, Registro Oficial No 832 de 16 de noviembre de 2012, artículo 5.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Constitucional de la República, a través del cual solicita que la Asamblea Nacional apruebe la denuncia del "Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones", por contener *cláusulas contrarias a la Constitución y lesivas para los intereses nacionales*, para lo que adjunta Dictamen No. 043-10-DTI-CC de la Corte Constitucional y copia certificada del referido tratado.

3. TRÁMITE EN LA COMISIÓN

- 3.1. El 20 de marzo de 2013, durante Sesión No. 231, esta Comisión inició el tratamiento del pedido de aprobación de denuncia del "Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones"; se escuchó los criterios y argumentaciones del abogado Francisco Gottifredi Neira, Presidente de la Cámara de Comercio Ecuatoriano-Americana de Cuenca y del ingeniero Alejandro Martínez, Presidente Ejecutivo de la Asociación de Productores y exportadores de Flores del Ecuador, que en lo esencial señalaron que este convenio facilita la regulación entre inversionistas ecuatoriano-americanos y que, pese a que ha sido declarada su inconstitucionalidad de forma clara, proponen que exista un acercamiento diplomático para la renegociación del mismo y el análisis de una posible denuncia parcial en lugar de una total; asimismo subrayaron que el Artículo XII extiende la tutela del convenio, para las inversiones efectuadas o adquiridas antes de la fecha de su terminación, por un tiempo adicional de diez años.

Además, los señores asambleístas Cesar Montúfar, Fausto Cobo y Fernando Aguirre, se expresaron contrarios, en general, a las denuncias de los Tratados Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones por considerar que con ello el Ecuador está emitiendo un mensaje equívoco al mundo; cuya consecuencia, conforme a su criterio, es tener un país aislado de la inversión extranjera. Prueba de aquello es la escasa inversión extranjera que ha llegado al Ecuador en los últimos años, que para el año 2012 apenas llegó a 325 millones de dólares, y el hecho de que el Ecuador progresivamente se ha tornado en un país enteramente dependiente de créditos y venta anticipada de petróleo a China. Esto sin duda, configura una nueva forma de colonialismo y dependencia igual o peor que la que supuestamente este tipo



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

de tratados habría causado al Ecuador. Creen necesario agotar instancias de negociación previas a través de espacios de diálogo y seguridad jurídica, en función de los intereses nacionales, para que el Ecuador esté en condiciones de recibir inversión extranjera que genere fuentes de trabajo y mejore las condiciones de productividad de los actores económicos.

Los mencionados asambleístas Montúfar, Cobo y Aguirre, agregan que Estados Unidos es destino de un porcentaje muy importante de las exportaciones ecuatorianas, de las cuales dependen miles de familias e inversionistas ecuatorianos. Insisten que antes que denunciar este tratado, las autoridades ecuatorianas deberían iniciar la renegociación con sus contrapartes estadounidenses para armonizar en todo lo que sea necesario este instrumento internacional con las normas constitucionales. A partir de ahí se debería lograr la opción más beneficiosa para el Ecuador y sus ciudadanos.

- 3.2. Los días 17 y 29 de abril de 2013, se desarrolló la Sesión No. 238, en la que se presentaron varias intervenciones: la Asambleísta Linda Machuca señala la necesidad de denunciar este tipo de tratados para efectos de armonización del ordenamiento jurídico vigente y menciona que en el país existe en vigencia una legislación que prevé principios tendientes a la protección de las inversiones nacionales y extranjeras, específicamente el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 351 de 20 de diciembre de 2010. Además, recuerda que este Tratado Bilateral de Inversiones establece cláusulas arbitrales que ceden jurisdicción a instancias internacionales extra regionales, mismas que no sólo contravienen la Constitución, sino que, en su praxis, han evidenciado tanto para el Ecuador como para otros países en la región una afectación a los intereses nacionales cuando dichos tribunales obligan a los Estados a pagar injustamente altas sumas de dinero, de lo que los inversores han creído tener derecho a demandar como indemnización, como consecuencia al legítimo derecho de los gobiernos nacionales para tomar decisiones políticas en sus países.

Se puede mencionar como ejemplo: el Laudo Arbitral dentro del Caso CIADI No. ABR/06/11, Procedimiento entre la compañía Occidental Petroleum Corporation y



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Occidental Exploration and Production Company (demandantes) y la República del Ecuador (demandada), en el que los árbitros L. Yves Fortier, y David A.R. Williams, otorgan a los demandantes una indemnización de \$1.769'625,000 (mil setecientos sesenta y nueve millones, seiscientos veinticinco mil dólares de los Estado Unidos de América) más intereses, como resultado de los supuestos daños sufridos en consecuencia de la Declaración de Caducidad de los contratos que dichas empresas mantenían en el Ecuador, pese a que el tribunal reconoce que la empresa Occidental Exploration and Production Company, violó la Cláusula 16.1 del Contrato de Participación al no obtener la autorización ministerial necesaria a los fines de la transferencia de derechos mediante el Acuerdo de Farmount. La sanción impuesta al Estado Ecuatoriano equivale al noventa y nueve por ciento (99%) de lo presupuestado para Obra Pública dentro del Presupuesto General del Estado ecuatoriano para el año 2013.²

En el curso del debate, el asambleísta Fernando Bustamante refutó el argumento de que los tratados bilaterales de protección recíproca de inversiones tuvieran un efecto positivo para atraer inversiones extranjeras a nuestro país; no se puede argumentar que la denuncia de estos tratados constituiría detrimento de un posible flujo de capitales, puesto que esto no ha ocurrido, aún con la vigencia de los mismos. Se argumentó también, por parte del asambleísta Gabriel Rivera junto al respaldo de otros asambleístas, quienes señalan que la práctica internacional demuestra que muchos países que no firman esta clase de acuerdos, poseen alta capacidad para atraer inversión extranjera; no hay ninguna correlación entre la firma de tratados bilaterales de protección recíproca de inversiones y el aumento de la inversión foránea.

El doctor Vethowen Chica Arévalo, señala que los Tratados Bilaterales de Protección de Inversión han privilegiado única y exclusivamente al monopolio de capital especulativo multinacional con sus aliados nacionales, sobre las políticas públicas internas que benefician al interés social, inclusive en detrimento del concepto fundamental de soberanía que somete las decisiones de las políticas internas a los intereses de jueces y árbitros internacionales que probadamente han beneficiado con su decisión a las multinacionales y sus capitales foráneos en suelo nacional, inclusive, imponiendo sanciones que obligan al Estado ecuatoriano a pagos ilegítimos que bien pudieran ser empleados para seguir derrotando la pobreza en el país. Concluye: "Defendemos al pueblo y no al imperio".

² Información consultada en la página web del Ministerio de Finanzas, al 29 de abril de 2013 (09h52), disponible en <http://www.finanzas.gob.ec/el-presupuesto-general-del-estado/>



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Además, el asambleísta Eduardo Zambrano comparte la importancia de denunciar este tratado ya que afecta gravemente a la soberanía del Estado, por cuanto su artículo 9 establece que no impedirá la aplicación por cualquiera de las partes de las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público y el cumplimiento de compromisos respecto del mantenimiento o restauración de la paz o seguridad internacional, contraviniendo las disposiciones constitucionales de los artículos 1 y 3, que es deber primordial del Estado garantizar y defender la soberanía nacional y los principios de las relaciones internacionales del artículo 416 de la Constitución. Queda demostrado que la partidocracia al firmar este tratado actuó de forma irresponsable y entreguista.

El asambleísta Wladimir Vargas puntualiza que estos instrumentos no solo van en contra de nuestra norma constitucional, sino que han sido invocados cuando los contratos estipulaban que no cabía arbitraje en casos tributarios o cuando las inversiones salieron del país mucho antes de la firma de estos tratados, por lo que considera que atenta contra la soberanía de los países y que se constituyen en instrumentos que, en la modernidad, someten a los países y personas, al capital.

3.3. Además se recibieron los siguientes documentos:

3.3.1. Oficio No. DJ-114 de 20 de marzo de 2013, suscrito por el doctor Pablo Dávila Jaramillo, Presidente Ejecutivo de la Cámara de Industrias y Producción, por el que pone en conocimiento de los miembros de la Comisión su criterio jurídico respecto a la denuncia de los Tratados Bilaterales de Inversión, expresando la posibilidad de renegociarlos *“–como alternativa a la denuncia- si se corrigiesen las contradicciones dadas a partir de la vigencia de la Constitución del 2008.”*

3.3.2. Oficio No. AN-AA-JAA-188 de 28 de marzo de 2013, por el que el Asambleísta Jaime Abril Abril, presenta sus observaciones dentro del proceso de aprobación de denuncia del tratado objeto de este análisis y sugiere la posibilidad de renegociar este y otros tratados que, a futuro, se encuentren en una situación similar, a fin de evitar *“que se considere esto como un acto discriminatorio, en desmedro de otras naciones”*.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

4. NORMAS JURÍDICAS APLICABLES AL CASO

4.1. Normas constitucionales:

4.1.1. El artículo 120 número 8, relativo a las atribuciones de la Asamblea Nacional, dispone:

"La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: ... 8. Aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda"

4.1.2. El Artículo 276 que establece los objetivos para el régimen del desarrollo:

"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"

4.1.3. Dentro del Régimen del Desarrollo, el artículo 276, dentro de los deberes generales del Estado para la consecución del buen vivir encontramos:

"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."

4.1.4. Objetivos de la política económica:

"Art. 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos:...2. Incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional... 4. Promocionar la incorporación del valor agregado con máxima eficiencia, dentro de los límites biofísicos de la naturaleza y el respeto a la vida y a las culturas.... 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes."

4.1.5. Con relación al trabajo y la producción, en materia de inversión,



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

“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.”

4.1.6. El artículo 416 que establece los principios de las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional:

“1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados... 2. Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos... 3. Condena la injerencia de los Estados en los asuntos internos de otros Estados... 8. Condena toda forma de imperialismo, colonialismo, neocolonialismo, y reconoce el derecho de los pueblos a la resistencia y liberación de toda forma de opresión. 9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta... 10. Promueve la conformación de un orden global multipolar con la participación activa de bloques económicos y políticos regionales, y el fortalecimiento de las relaciones horizontales para la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural... 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...”

4.1.7. El artículo 417 establece que “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución...”



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

4.1.8. El artículo 419, número 6 y 7, relativo a los casos en los que la ratificación o denuncia de los tratados internacionales, requieren aprobación de la Asamblea Nacional, señala:

"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 Convenios de integración y de comercio. 7. Atribuyan competencias propias de un orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional"

4.1.9. El artículo 422 manda:

"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."

4.1.10. El artículo 438, número 1, atinente a los casos en los que la Corte Constitucional deberá emitir dictámenes de constitucionalidad:

"Art. 438.- La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley: 1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional."

4.2. Ley Orgánica de la Función Legislativa:

4.2.1. Artículo 6, número 4, relativo a la organización de la Asamblea Nacional...

"Art. 6.- De los órganos.- Son órganos de la Asamblea Nacional... 4. Las Comisiones Especializadas..."

4.2.2. Artículo 9, número 8, sobre las facultades de la Asamblea :

"Art. 9.- Funciones y Atribuciones.- La Asamblea Nacional cumplirá las atribuciones previstas en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley, las siguientes:... 8. Aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda..."

4.2.3. Artículo 21, número 5, relativo a las Comisiones Especializadas Permanentes:

*Palacio Legislativo. Piedrahita y Av. 6 de Diciembre. Asamblea Nacional.
Comisión de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral. Séptimo piso.
Teléfonos: (593 2) 3991064 Fax. (593 2) 2225030*



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

“Art. 21.- Temática de las comisiones especializadas permanentes.- Son comisiones especializadas permanentes las siguientes:... 5. De Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral...”

4.2.4. Artículo 108, números 6 y 7, concordantes con el artículo 419 de la Constitución de la República.

4.3. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

4.3.1.El artículo 112 que establece los efectos de las sentencias y dictámenes, señala:

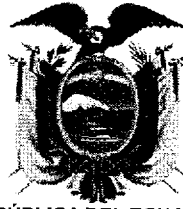
“Art. 112.- Efectos de las sentencias y dictámenes.- Las sentencias y dictámenes correspondientes tendrán los mismos efectos de las de constitucionalidad abstracta en general, y en particular, los siguientes:... 4. Cuando se declara la inconstitucionalidad de un tratado ya ratificado, el Estado deberá denunciar el tratado ante el órgano correspondiente, la orden de promover la renegociación del tratado, o promover la enmienda, reforma o cambio constitucional.”

5. ANÁLISIS Y RAZONAMIENTO DE LA COMISIÓN

5.1. Contenido del Convenio

El presente instrumento internacional se integra por doce artículos y un Protocolo; sus normas hacen relación a: (Artículo I) Definiciones: Inversión, Sociedad, Nacional, Rendimiento, Actividades Afines, Empresa Estatal, Delegación; (Artículo II) Trato Nacional; (Artículo III) Expropiaciones; (Artículo IV) Transferencia libre de divisas; (Artículo V) Solución de diferencias mediante consulta; (Artículo VI) Conceptualización de diferencia en materia comercial y mecanismos para solución de controversias; (Artículo VII) Resolución de disputas, respecto de la interpretación o aplicación, mediante un tribunal de arbitraje internacional que emita una decisión vinculante conforme a las normas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil –CNUMI-; (Artículo VIII) Límites del Tratado frente al ordenamiento jurídico nacional, compromisos internacionales y compromisos de las partes; (Artículo IX) Aplicación de medidas para el mantenimiento del orden público, cumplimiento

*Palacio Legislativo. Piedrahita y Av. 6 de Diciembre. Asamblea Nacional.
Comisión de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral. Séptimo piso.
Teléfonos: (593 2) 3991064 Fax. (593 2) 2225030*



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

compromisos respecto del mantenimiento o restauración de la paz o seguridad internacionales, o la protección de los intereses esenciales de su seguridad; (Artículo X) Normas tributarias; (Artículo XI) Alcance jurisdiccional hacia subdivisiones políticas de las Partes; (Artículo XII) Vigencia y denuncia total; y el Protocolo prevé la posibilidad de que el Ecuador adopte un programa de conversión de deuda por inversión (compra de deuda con descuento) y excepciones al Trato Nacional, aplicables por parte de Estados Unidos y Ecuador.

5.2. Derecho Nacional, Derecho Internacional y Doctrina

5.2.1. "Conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus" y existencia de un Nuevo Ordenamiento Jurídico

Conforme se ha analizado el procedimiento para aprobación de la denuncia de los Tratados de Protección de Inversiones con Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Alemania y Finlandia; esta Comisión observa:

"En el año 2007 el gobierno ecuatoriano propuso a la sociedad una reforma estructural de las instituciones jurídicas y políticas, recibiendo un apoyo mayoritario de las ciudadanas y ciudadanos... cuya concepción, fundamentos y naturaleza es esencialmente diferente al que nos regía con anterioridad, es decir, el Código Político reformado en el año 1998. El 20 de Octubre de 2008, entró en vigencia la Nueva Constitución del Ecuador que establece un Estado de Derechos y Justicia; consagra un Sistema Económico Social y Solidario que reconoce al ser humano como sujeto y fin de la actividad del Estado; proclama el imperativo de alcanzar la armonía de la humanidad con la naturaleza y reconoce los derechos fundamentales de ésta, todo ello, en contraposición con la anterior Constitución que establece un Estado "social de derecho" y un "libre mercado" como ejes de la existencia del Estado."³

³ ASAMBLEA NACIONAL - COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE No. 5 DE SOBERANÍA, INTEGRACIÓN, RELACIONES INTERNACIONALES Y SEGURIDAD INTEGRAL; *Informe de Comisión sobre el "Convenio entre el*



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Refiere el autor Sergio Guerrero Verdejo, que:

"El consentimiento es la base de la obligación jurídica, pero éste (consentimiento) se dio bajo determinados supuestos o condiciones, si las condiciones cambian los compromisos contraídos bajo las condiciones anteriores, deben cambiar... Los tratados ya no obligan cuando las condiciones bajo las cuales se elaboraron han cambiado tan radicalmente que su finalidad ya no se logra..."⁴

Esto es lo que se conoce como "Conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus", principio del Derecho Internacional Público que es recogido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el artículo 62 determina:

"Art. 62.- Cambio fundamental en las circunstancias

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:

- a) La existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y,*
- b) Ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado...*

3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado."

Al efecto, el Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, fue suscrito por Estado ecuatoriano en el año de 1993, cuando el marco normativo era la

Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Finlandia sobre la Promoción y Protección de Inversiones", 18 de octubre de 2010.

⁴ GUERRERO V. Sergio, *Derecho Internacional Público: Tratados – Textos de Ciencias Políticas No. 13*, Universidad Nacional Autónoma de México/Plaza y Valdez S.A., Segunda Edición, México 2003.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Codificación de la Constitución Política de la República, publicada en Registro Oficial No. 183 de 5 de mayo de 1993; la que entre su contenido nada disponía con relación a la prohibición de celebrar tratados o convenios internacionales en los que se ceda jurisdicción a instancias de arbitraje comercial internacional respecto de controversias surgidas de actos contractuales o comerciales, entre el Ecuador y los particulares; como actualmente se lo hace en el artículo 422 de nuestra Constitución vigente. Además, la Constitución detenta supremacía sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, por lo que cualquier acto del poder público y normas carecerán de eficacia jurídica, al encontrarse en contraposición a ella⁵; por ello, constituyéndose los tratados y convenios internacionales como parte del sistema normativo ecuatoriano, se requiere que estos cumplan con la subordinación constitucional⁶. Así, la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante dictamen No. 043-10-DTI-CC de 25 de noviembre de 2010, determinó la inconstitucionalidad de *las disposiciones contenidas en los artículo VI, numeral 2, literales a, b y c, VII y X del Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre la promoción y protección recíproca de inversiones*⁷ que regulan la solución de diferencias en: materia de inversión y cuestiones tributarias (respecto de expropiaciones, transferencias y observancia y cumplimiento de los términos de un acuerdo o autorización); por lo que:

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

⁵ ECUADOR, Constitución de la República, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, artículo 242.

⁶ ECUADOR, Constitución de la República, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, artículos 417 y 425.

⁷ ECUADOR, CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN, Dictamen No. 043-10-DTI-CC dentro del Caso No. 0013-10-TI, Registro Oficial Suplemento No. 359 de 10 de enero de 2011.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

- i) *Del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones ("el Centro") establecido por el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros estados, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965 ("Convenio del CIADI"), siempre que la Parte sea parte en dicho Convenio; o*
- ii) *Del Mecanismo Complementario del Centro, de no ser posible recurrir a éste; o*
- iii) *Según las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), o*
- iv) *De cualquier otra institución arbitral o conforme a otra norma de arbitraje, según convengan las partes en la diferencia.*

b) Una vez que la sociedad o el nacional interesado dé su consentimiento, cualquiera de las partes en la diferencia podrá iniciar el arbitraje según la opción especificada en el consentimiento.⁸

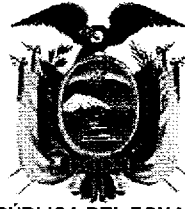
5.2.2. Denuncia del Tratado: Divisibilidad o Totalidad

Varias han sido las voces que han hecho eco de lo enunciado por la Corte Constitucional para el periodo de transición que, entre el punto VI. *Consideraciones y Fundamentos de la Corte*, considera que:

"... no es menester denunciar todo el tratado internacional, sino exclusivamente los artículos que no guardan armonía con el texto constitucional⁹, previniendo al órgano legislativo que dentro de aquel instrumento internacional es muy importante determinar los mecanismos de solución de las diferencias, los

⁸ ECUADOR-ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, Registro Oficial 195 de 18 de mayo de 2010, Artículo 6, Párrafo 3.

⁹ El subrayado nos pertenece.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

*mismos que deben establecerse de común acuerdo entre las partes contratantes pero respetando los preceptos constitucionales.*¹⁰

No obstante, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, señala que:

“... El derecho de una parte, provisto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado¹¹, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto...”¹²

Así, esta Comisión Especializada Permanente revisó el contenido del Artículo XII del instrumento objeto de este análisis y concluyó que no cabe una denuncia parcial, ya que su texto no contempló dicha posibilidad.¹³

5.2.3. Marco jurídico específico de protección a las inversiones extranjeras

El 29 de diciembre de 2010, mediante Registro Oficial Suplemento No. 351, se publicó el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; mismo que tiene por objeto “regular el proceso productivo en las etapas de producción, distribución, intercambio, comercio, consumo, manejo de externalidades e inversiones productivas orientadas a la realización del Buen Vivir.” Este instrumento, reconoce de forma general

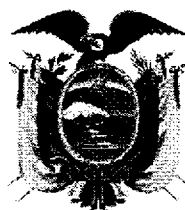
¹⁰ Ver Op. Cit., num. 6.

¹¹ El subrayado nos pertenece.

¹² Supra. Artículo 44.

¹³ **Nota:** A continuación se cita el contenido del Párrafo 2 del Artículo XII del Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones:

“2. Cualquiera de las Partes podrá denunciar el presente Tratado al concluir el período inicial de diez años, o en cualquier momento posterior, mediante notificación por escrito a la otra Parte con un año de antelación.”



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

y obligatoria, varios principios del Derecho Mercantil Internacional que tradicionalmente se pretendían amparar de forma específica y particular mediante instrumentos bilaterales. Así encontramos lo siguiente:

- Artículo 13, definiciones: inversión extranjera y nacional.
- Artículo 17: Trato no discriminatorio (Trato Nacional)

"...Las inversiones y los inversionistas extranjeros gozarán de protección y seguridades plenas, de tal manera que tendrán la misma protección que reciben los ecuatorianos dentro del territorio nacional."

- Artículo 18: Derecho de Propiedad

"La propiedad de los inversionistas estará protegida en los términos que establece la Constitución y demás leyes pertinentes. La Constitución prohíbe toda forma de confiscación. Por lo tanto, no se decretarán ni ejecutarán confiscaciones a las inversiones nacionales o extranjeras..."

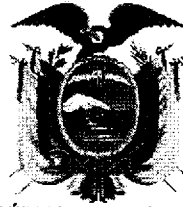
- Artículo 19 letra d: libre transferencia de divisas, ganancias o utilidades; letra e: libre remisión de recursos que se obtengan por liquidación total o parcial de las empresas en las que se haya realizado la inversión extranjera.
- Artículo 27: Mecanismos de resolución de conflictos (posibilidad de establecer cláusulas arbitrales y su consecuente solución ante instancias arbitrales nacionales o internacionales)

6. DICTAMEN PREVIO Y VINCULANTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional para el Período de Transición, en su Dictamen No. 043-DTI-CC, que corresponde al Caso No. 0013-10-TI, determina en su parte correspondiente:

"III. DECISIÓN

*Palacio Legislativo. Piedrahita y Av. 6 de Diciembre. Asamblea Nacional.
Comisión de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral. Séptimo piso.
Teléfonos: (593 2) 3991064 Fax. (593 2) 2225030*



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

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

DICTAMEN

1. *La denuncia del "Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y protección recíproca de inversiones", suscrito por el Estado ecuatoriano el 27 de agosto de 1993, requiere aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro de los casos que establece el artículo 419, numeral 6 de la Constitución de la República.*
2. *Dictamina la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos: VI, numeral 2, literales a, b y c; VII y X del "Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y protección recíproca de inversiones"*
3. *Notifíquese, publíquese y cúmplase."*

7. CONCLUSIONES

- El Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones fue suscrito al amparo de un orden constitucional anterior y distinto al que actualmente se encuentra vigente en el Ecuador.
- La Constitución de la República dictamina que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en su respeto¹⁴; constituyéndose como Norma Suprema dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es deber del Presidente de la República cumplirla y hacerla cumplir¹⁵, así como, el de todas las entidades y personas que integran el Sector

¹⁴ ECUADOR, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, Artículo 82.

¹⁵ Supra. Artículo 147 número 1.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Público, llamadas a coordinar las acciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines.

- Existe prohibición expresa de la Carta Constitucional ecuatoriana para ceder jurisdicción soberana a tribunales de arbitraje extra regionales, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas; por lo que, la Corte Constitucional, para el período de transición, emitió Dictamen Constitucional No. 043-10-DTI-CC, en el que dictaminó la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos: VI, numeral 2, literales a, b y c; VII y X del Tratado en estudio.
- Al amparo del Derecho Internacional, la denuncia del presente tratado no constituye su desconocimiento, quebrantamiento o violación; por el contrario, es la evidencia de que existe cumplimiento y observancia a lo pactado, por ello, amparados en lo contenido en el artículo XII, número 2 del mismo y artículos 42 y 44 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se establece que lo jurídicamente correcto es proceder a la denuncia total del mismo, al no encontrarse una cláusula de divisibilidad para su denuncia o enmienda.
- La denuncia de este instrumento o cualquier otro, sustentada en la inconstitucionalidad de su contenido, corresponde al ejercicio pleno de los derechos y obligaciones de un Estado independiente y soberano -que *rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados*¹⁶-; por lo que, esta Comisión anima, a las autoridades y ciudadanos de los Estados Partes, a entender que el proceso de esta denuncia es un protocolo necesario para armonizar la legislación interna y la consecución de posteriores instrumentos en beneficio de sus nacionales y extranjeros, al amparo de un sistema de verdadera equidad y justicia y de los principios generales y normas del Derecho Nacional e Internacional.

¹⁶ Supra. Artículo 416, número 12.




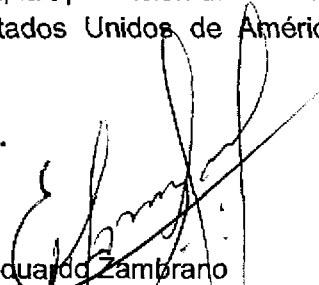
REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

8. **RECOMENDACIÓN**

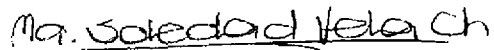
La Comisión Especializada Permanente de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral, por las consideraciones expuestas en este informe, recomienda al Pleno de la Asamblea Nacional, la aprobación de la denuncia del "Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones".

9. **ASAMBLEÍSTA PONENTE:** Fernando Bustamante.


Fernando Bustamante
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN


Eduardo Zambrano
VICEPRESIDENTE DE LA COMISIÓN


Fernando Aguirre
MIEMBRO DE LA COMISIÓN


María Soledad Vela
MIEMBRO DE LA COMISIÓN


Vethowen Chica
MIEMBRO DE LA COMISIÓN

Fausto Cobo
MIEMBRO DE LA COMISIÓN


Linda Machuca
MIEMBRO DE LA COMISIÓN

César Montúfar
MIEMBRO DE LA COMISIÓN


Gabriel Rivera
MIEMBRO DE LA COMISIÓN


Vladimir Vargas
MIEMBRO DE LA COMISIÓN



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Quito, 29 de abril de 2013

CERTIFICACIÓN: Certifico que el pedido de aprobación de la denuncia del "Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones", enviado por el Poder Ejecutivo, fue conocido, tratado y debatido en el seno de esta Comisión, en la sesión que tuvo lugar el 20 de marzo y el 17 de abril de 2013; y el presente informe de Comisión discutido y aprobado con la siguiente votación: siete (7) votos afirmativos de las y los asambleístas: Linda Machuca, Gabriel Rivera, Wladimir Vargas, Soledad Vela, Vethowen Chica, Eduardo Zambrano y Fernando Bustamante; dos (2) votos negativos de los asambleístas: Fernando Aguirre y César Montúfar, en sesión de 29 de abril de 2013.


Cristina Ulloa

SECRETARIA RELATORA

**COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE SOBERANÍA, INTEGRACIÓN,
RELACIONES INTERNACIONALES Y SEGURIDAD INTEGRAL**



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

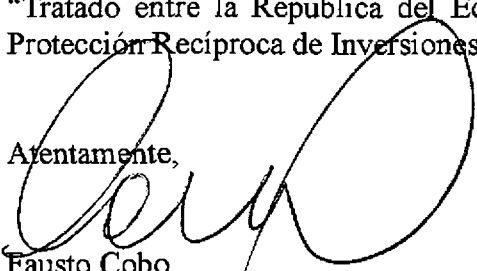
Quito, MD. 29 de abril de 2013


Doctor
Fernando Bustamante
Comisión Especializada Permanente, de Soberanía, integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral.
Presente.-

De mis consideraciones:

Mediante el presente oficio me permito dirigirme a usted, y por su intermedio a los miembros de la comisión para consignar mi voto por escrito en contra del nforme favorable sobre la denuncia del "Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones".

Atentamente,


Fausto Cobo
Asambleísta de la República

 **ASAMBLEA NACIONAL**
DESPACHO ASAMBLEÍSTA FERNANDO BUSTAMANTE
PTE. COM. SOBERANÍA, INTEGRACIÓN, RELACIONES INT. Y SEGURIDAD INTEGRAL
RECIBIDO POR: *Fausto Cobo*
FECHA: *29/03/13* 2013 HORA: *18.47*
FIRMA: *[Firma]* No. TRAMITE: