



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

P

FS



Trámite **59815**

Código validación **USHLUNEJY**

Tipo de documento **MEMORANDO INTERNO**

Fecha recepción **15-feb-2011 13:28**

Numeración documento **073-gv-an**

Fecha oficio **15-feb-2011**

Remite **BUSTAMANTE FERNAND**

Razón social

Revise el estado de su trámite en:
<http://tramites.asambleanacional.gob.ec/zts/estadoTramite.jsf>

Quito, DM, 15 de febrero de 2011
Oficio No. 073-GV-AN

Señor Fernando Cordero
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL
En su despacho.-

Anexo 11 folios.

Señor Presidente:

Adjunto se servirá encontrar el Informe de Comisión correspondiente al pedido del Señor Presidente de la República, de aprobar la denuncia del Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos

Atentamente,

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



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

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

Quito, DM, 14 de febrero de 2011

**INFORME DE COMISIÓN INFORME DE COMISIÓN SOBRE EL PEDIDO DE
APROBACIÓN DE LA DENUNCIA DEL “CONVENIO PARA LA PROMOCIÓN Y
PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR Y EL REINO DE LOS PAÍSES BAJOS”.**

1. OBJETO

El objeto del presente informe es recomendar al Pleno de la Asamblea Nacional, aprobar o improbar el petitorio de denuncia del “Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos”, vista la solicitud formal presentada del Presidente de la República.

2. ANTECEDENTES

- 2.1 Mediante Memorando No. PAN-FC-2010-0331, el arquitecto Fernando Cordero Cueva, Presidente de la Asamblea Nacional, da a conocer a la Comisión, la copia del oficio No. T.4766-SNJ-10-1447, de 10 de diciembre de 2010, suscrito por el Presidente Constitucional de la República, a través del cual envía la copia certificada del “Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos”, que fuera suscrito en la ciudad de Río de Janeiro el 27 de junio de 1999.
- 2.2 En el oficio remitido por la Presidencia de la República, el Jefe de Estado señala que la Corte Constitucional para el Período de Transición emitió el “Dictamen previo vinculante de Constitucionalidad”, signado con el número 030-10-DTI-CC, de 16 de septiembre de 2010, mediante el cual se declara la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos 11 y 12 del “Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos”.
- 2.3 El Primer Mandatario solicita a la Asamblea Nacional la aprobación de la denuncia de este documento internacional por encontrarse dentro de los casos que establece el artículo 419 numeral 7, de la Constitución de la República, al contener cláusulas contrarias a la Constitución, “como la de someter al Estado Ecuatoriano a arbitrajes internacionales para la solución en caso de conflictos relativos a dicho convenio, desconociendo la jurisdicción ecuatoriana”. También fundamenta la solicitud en lo dispuesto en el numeral 4 del Art. 112 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.
- 2.4 El Estatuto suscrito entre los Gobiernos de Ecuador y Países Bajos, se compone de 14 artículos, relativos a: definiciones, sobre inversión, propiedad de bienes, títulos reales,



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

inversionistas, etc; promoción de inversiones; tratamiento general; tratamiento en materia fiscal; transferencia de capitales y bienes; garantías adicionales para las inversiones; prohibición de expropiaciones; compensación por pérdidas; subrogación de derechos y acciones; aplicación de las disposiciones del Convenio; consultas entre las partes; arreglo de disputas entre un inversionista y una Parte Contratante; arreglo de disputas entre las partes contratantes; aplicación territorial de las disposiciones en la comunidad holandesa de países; entrada en vigor y terminación.

3. OBSERVACIONES REALIZADAS POR LOS Y LAS ASAMBLEÍSTAS; SOCIALIZACIÓN; Y, TRÁMITE EN LA COMISIÓN.

3.1 El 10 de enero de 2011, la Comisión inició el trámite, avocando conocimiento del pedido de aprobación de denuncia del “Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos”, presentado por el Presidente de la República.

3.2 El 12 de enero de 2011, la Comisión de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral, recibió al doctor Pablo Piedra, Subsecretario Técnico de Comercio Exterior, delegado del Canciller.

- Entre los principales puntos que expuso, mencionó al principio rector de las relaciones internacionales contenido en la Constitución, que consagra el respeto a la soberanía del Estado. El funcionario informó que el “Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos”, fue ratificado durante la vigencia de un distinto marco constitucional con el cual no era contradictorio.
- Los tratados bilaterales de inversión en su conjunto, integran un complejo sistema financiero, comercial y jurídico que se le ha impuesto al país con la finalidad de proteger los intereses de inversionistas extranjeros en detrimento de los intereses nacionales.
- El objetivo de estos acuerdos, en un inicio, era que éstos iban a permitir atraer inversiones de otros países, pero al no existir políticas ni planificación para su desarrollo, que permita la ejecución de proyectos, pocos fueron los logros alcanzados.
- En los últimos 8 años, la inversión de los países a los que se refirió el funcionario de Cancillería, no han alcanzado al \$1.000.000 de dólares en el Ecuador, es decir, han sido cifras marginales.
- El rasgo fundamental de los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), es el procedimiento de solución de controversias en organismos internacionales, casi siempre alineados al CIADI. Particularmente se han beneficiado de estos tratados compañías multinacionales dedicadas a la explotación de recursos naturales no renovables.



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

- Estos tribunales son generalmente de carácter privado y no responden a un interés colectivo, pues históricamente han otorgado ventajas a las empresas multinacionales.
- Nuestra Constitución establece un estado de justicia y de derechos, un sistema económico social y solidario que reconoce al ser humano como sujeto y fin y declara la complementariedad de la inversión extranjera con relación a la nación.
- El dictamen de la Corte Constitucional analiza la compatibilidad jurídica del instrumentó suscrito con los Países Bajos, en virtud de los postulados constitucionales en vigencia. Los dictámenes en el caso de esta nación europea se fundamentan en argumentos similares a los aplicados en el caso de otros convenios o acuerdos similares: Declara la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Convenio con el Reino de los Países Bajos..
- Por ello, según el Dr. Piedra, conforme al artículo 112 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando se declara la inconstitucionalidad, el Estado deberá denunciar el tratado, retirarse de él o suspender su aplicación. Al respecto la Convención de Viena, al referirse al derecho de los tratados, determina la imposibilidad de denunciar parcialmente un tratado, pues la denuncia, afecta a todo el instrumento.

3.3 Intervenciones de las y los asambleístas. Los miembros de la Comisión: Wladimir Vargas, Fernando Aguirre, Gabriel Rivera, Linda Machuca, Eduardo Zambrano, formularon diversos planteamientos y consultas:

- Políticas que se han aplicado para atraer inversión extranjera.
- Efectos de la aplicación del sistema único de compensación regional (SUCRE) con los países del ALBA.
- Sobre las políticas que contribuyen a que estos tratados tengan los resultados esperados.
- El Código de la Producción recoge algunas de las figuras que podrían promover la inversión. Relación con las políticas de protección de las inversiones.
- Políticas de Estado de incentivo a la inversión extranjera.
- Montos de inversión extranjera en los dos últimos años. Identificación de países de origen.
- Países a los que protege el Estado ecuatoriano en cuanto a la inversión extranjera.



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

- Uno de los señores asambleístas argumentó de que no hay que denunciar estos tratados, puesto que sería inconveniente para el clima de las inversiones en el Ecuador.
- En los tratados de protección de inversiones, se define una estructura financiera y jurídica internacional que no necesariamente beneficia a países en desarrollo.
- Estos tratados fueron firmados bajo supuestos que no responden a nuestras realidades y necesidades jurídicas y económicas dentro del contexto internacional.
- No se puede firmar tratados donde se cede, como ha ocurrido con anterioridad, la Soberanía Nacional.
- Sobre la existencia de algunos casos en los cuales la cláusula de prórroga que consta en los convenios se haya implementado.
- Empresas dedicadas a la extracción de recursos naturales que se han beneficiado de los tratados de protección recíproca de inversiones.
- A través de UNASUR se pretende en un futuro, generar una instancia que reemplace al CIADI para la solución de controversias.
- Informe sobre el avance de este proceso. Efectos que ha tenido la denuncia de los tratados con Alemania, Inglaterra y Finlandia.
- Acerca de los procedimientos formales que la Cancillería debe realizar una vez que se denuncian los tratados en la Asamblea Nacional.

3.4 El representante del Canciller señaló:

- El SUCRE no es un tratado para la promoción y protección de inversiones, sino un sistema de compensación de pagos. En los últimos meses se han incrementado las transacciones a través de este sistema, beneficiando a las empresas nacionales.
- El libro II del Código de la Producción, prevé disposiciones tendientes a proteger las condiciones que se acuerden con el inversionista.
- No hay un grupo de países a los cuales se proteja en especial.
- El país lo que se ha planteado, es un régimen legal de promoción y protección de inversiones de carácter general para inversionistas nacionales y extranjeros, por lo que ha procedido a solicitar la denuncia de los tratados.
- Los montos de inversión extranjera se harán llegar al Pleno de la Comisión.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

- El Código de la Producción establece un marco legal sobre promoción y protección de inversiones, regímenes tributarios favorables para nuevas inversiones.
- Se ha creado un Instituto Público de Promoción de Exportaciones e Inversiones que responde a los intereses nacionales y al Plan Nacional de Desarrollo.
- Como política en ejecución, se halla toda la gestión realizada por el Ministerio Coordinador de la Producción a través de los Ministerios de Agricultura, Industrias, y Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración.
- Todos los tratados tienen la cláusula de prórroga, lo cual implica que, las inversiones que ya están dentro del país y que se han acogido a este régimen de inversiones, continuarán bajo la protección de estos tratados dentro del período determinado en los mismos, sin embargo las inversiones nuevas que realice el país, luego de la notificación de la denuncia, tendrán que acogerse al régimen señalado en el Código de la Producción.
- Una vez que la Presidencia de la República recibe la resolución de aprobación de la Asamblea Nacional sobre la denuncia de un tratado, ésta notifica al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración para que a su vez notifique a los representantes en el extranjero.
- El convenio del CIADI se denunció. El de UNASUR es una iniciativa que avanza, los gobiernos están nombrando representantes plenipotenciarios que se encarguen de la negociación de este acuerdo.
- En el historial de los juicios interpuestos ante el CIADI y tribunales arbitrales, se demuestra que son las empresas las que se han beneficiado de la aplicación de estos tratados.
- En algún momento se han sentido perjudicadas por la aplicación de las normas de derecho interno que consideran lesivas a sus intereses y contrarias a los tratados firmados.
- Sin embargo al no haber una gran inversión en todos los sectores de la economía nacional, la inversión era marginal y estaba centrada solo en el sector de los recursos naturales, puntualmente el petróleo.
- El Ecuador debe denunciar los tratados en cumplimiento de los mandatos que constan en la Constitución de la República.
- La aplicación del sistema de compensación de pagos (SUCRE) avanza y no se trata de un sistema aplicable a un país determinado sino a una región que reclama justicia en todos los campos.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

- Ecuador con Venezuela han venido negociando con aplicación a este sistema. El 30 de diciembre Ecuador exportó a Venezuela 5.000 toneladas de aceite de palma africana con el sistema de compensación regional de pagos (SUCRE).
- El artículo 27 del Código de la Producción señala claramente que las controversias se deben solucionar tomando en cuenta la legislación ecuatoriana, esto abre la posibilidad de que el Ecuador firme nuevos tratados dentro de su marco constitucional.

3.5 El 18 de enero de 2011, el señor Marco Vormoig, Representante del Reino de los Países Bajos manifestó que éstos tienen inversiones considerables en Ecuador. En el Ecuador se hallan presentes multinacionales holandesas, especialmente en el sector florícola. En este marco, le preocupa y lamenta la decisión de Ecuador de denunciar el convenio. Considera que el Ecuador se perjudica, por la posible generación de incertidumbre entre los inversionistas.

3.6 Intervenciones y consultas de los asambleístas.- Los y las asambleístas expusieron opiniones y formularon consultas relativas a los siguientes temas:

- Conocer las limitaciones para futuras inversiones holandesas en el Ecuador.
- Eventuales posibilidades de suscripción de un Convenio posterior que, adecuado a las normas de la actual Constitución, se realice con los Países Bajos o con la Unión Europea y las consecuencias que para posibles futuras inversiones holandesas tendría un acuerdo con dicha organización supranacional.
- La fortaleza de estos tratados bilaterales de inversión y su incidencia al momento en que los inversionistas toman sus decisiones.
- Sobre la opinión holandesa respecto a la capacidad del nuevo Código de la Producción para atraer futuras inversiones extranjeras.
- Se requiere conocer si para la denuncia del convenio, el Gobierno del Ecuador realizó algún acercamiento previo a la embajada o representante diplomático del Reino de los Países Bajos.
- Se sostiene que en la actualidad, se generan las condiciones necesarias para que las empresas estén plenamente garantizadas, y así los capitales extranjero y nacional compitan en igualdad de condiciones.

3.7 El dignatario asistente señaló:

- Corresponde a la Unión Europea la firma de los futuros tratados de protección de inversiones.
- Uno de los elementos constitutivos de estos tratados es la seguridad que proporcionaban al momento de contratar bienes y servicios o de ejecutar proyectos de inversión. El Código de la Producción da seguridad para las inversiones extranjeras. Contiene un principio que concuerda con el que defienden las empresas holandesas, cual es el de igual tratamiento a las empresas independientemente de su constitución mixta, privada o estatal.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

- Los Países Bajos están de acuerdo con el planteamiento de Ecuador de que las inversiones deben ser beneficiosas para ambas partes. Entiende que los tratados deben estar en concordancia con la Constitución de la República. Sugiere dialogar para solucionar los problemas presentados, ya que el problema concreto con Holanda son los artículos 11 y 12 del Tratado. Insinúa se firme un anexo sobre el particular.
- El Código de la Producción es un avance en las reglas de juego, sin embargo las empresas que quieren venir al Ecuador desde Holanda toman en consideración estos tratados bilaterales de protección para las inversiones.
- En tal virtud es de su opinión rever las correspondientes cláusulas y proponer un arbitraje regional como está previsto en la norma constitucional. Recomienda la difusión y socialización de la nueva normativa en el Ecuador y el impacto que tendría en el comercio con otros países, en especial con la Unión Europea.

4. ANÁLISIS, RAZONAMIENTO Y COMPETENCIA DE LA COMISIÓN.

4.1 La Constitución de la República, determina los siguientes Principios:

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

“Art. 120.- 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 417 que dispone que los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución...”

4.1.3 El artículo 419, numeral 6, relativo a los “Tratados e Instrumentos Internacionales:

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

7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.

4.1.4 La Convención de Viena, reconoce además, (Artículo 62.1), la doctrina “rebus sic stantibus”, que se aplica excepcionalmente, cuando en efecto, se produce el cambio fundamental de las circunstancias, ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fuere previsto por las partes y podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él cuando concurren los siguientes presupuestos: a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado (Ordenamiento Jurídico liberal, economía de mercado, previstos en la Constitución de 1998); b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

todavía deben cumplirse en virtud del tratado; (Ordenamiento jurídico de un Estado constitucional de derechos y garantías en 2008).

Sin embargo de que la excepción prevista en la Convención de Viena, se refiere de modo implícito a tratados cuyo período de vigencia aún no se cumple, hemos de advertir que dicha Convención legisla sobre el Derecho Internacional Público por una parte, y por otra, que las obligaciones del Estado son las referidas a la contraparte estatal, difiriendo entonces con respecto a las convenciones sobre eventuales asuntos litigiosos con corporaciones no estatales, que sin embargo, el Ecuador ha cumplido o ha permitido integralmente su cumplimiento.

4.2 En relación con lo que manda la Ley Orgánica de la Función Legislativa, se verifica lo siguiente:

4.2.1 Artículo 6, numeral 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 21, numeral 5, relativo a las Comisiones Especializadas Permanentes:

“Artículo 21.- Temática de las comisiones especializadas permanentes. - Son comisiones especializadas permanentes las siguientes...

5. De Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral”

4.2.3 Artículo 108, numeral 7 relativo a la Aprobación, ratificación o denuncia de Tratados Internacionales:

“Artículo 108.- Tratados que requieren aprobación de la Asamblea Nacional...

La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

7. “Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismos internacional o supranacional”.

4.3 La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional manda en su Art. 112, numeral 4:

“Cuando se declara la inconstitucionalidad de un tratado ya ratificado, el Estado deberá denunciar el tratado ante el órgano correspondiente, la



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

orden de promover la renegociación del tratado, o promover la enmienda, reforma o cambio constitucional.”

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

La Corte Constitucional, para el Período de Transición, en su dictamen de 16 de septiembre de 2010, No. 030-10-DTI-CC, que corresponde al caso 0005-10-TI, determina en su parte correspondiente:

“VII. DECISIÓN

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

DICTAMEN

1. Declarar que el “Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos”, requiere aprobación previa por parte de la Asamblea nacional, por encontrarse dentro de los casos que establece el artículo 419, numeral 6 de la Constitución de la República.
2. Declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos 11 y 12 del “Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos” previo a la aprobación legislativa para que proceda la denuncia del instrumento internacional analizado.
3. Remítase el expediente a la Presidencia de la República para que se haga conocer el presente dictamen a la Asamblea Nacional.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.”

6. CONCLUSIÓN

La Comisión Especializada Permanente de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral, en virtud de:

- Que el Presidente de la República, mediante oficio No. T.4766-SNJ-10-1447, de 10 de diciembre de 2010, solicita la aprobación previa a la denuncia del “Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos”;



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

- Que la Corte Constitucional mediante Dictamen previo y vinculante No. 030-10-DTI-CC, que corresponde al caso 0005-10-TI, a través del cual declara la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos 11 y 12 del Convenio;
- Que se ha dado cumplimiento a las normas que se especifican y al obligatorio trámite reglado por la Constitución;
- Que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, permite la denuncia cuando se han producido cambios fundamentales de las circunstancias;

Recomienda al Pleno de la Asamblea Nacional, la aprobación de la denuncia del “Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos”.

7. ASAMBLEISTA PONENTE

Fernando Bustamante.

Atentamente,



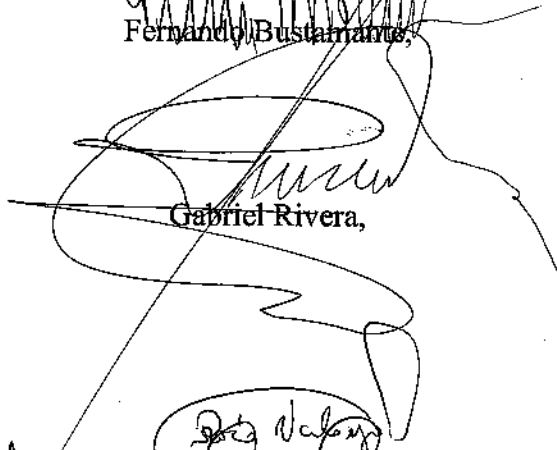
Linda Machuca,



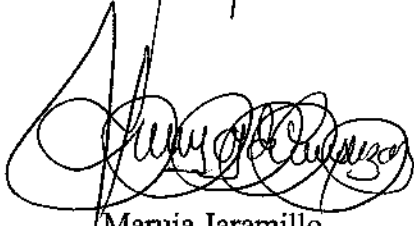
Fernando Bustamante,



Vethower Chica,



Gabriel Rivera,



Maruja Jaramillo,



Rocío Valarezo,



Eduardo Zambrano

CERTIFICACION.- Quien suscribe, Dr. Carlos Germán Vega Castellanos, Secretario-Relator de la Comisión Especializada Permanente de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral, certifica que: El pedido de aprobación de la denuncia del Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos, fue