

Otra hora crítica de Ecuador

< POR MARÍA DE LA PAZ VELA >



En la antesala de nuevas elecciones presidenciales, y sin que se aviste un candidato fuerte, capaz de promover los cambios estructurales que requiere la economía y que esté decidido a dar sostenibilidad a la dolarización, el gobierno de Alfredo Palacio declaró la caducidad del contrato petrolero con Occidental, lo que constituye un fracaso, para el país y para la compañía estadounidense. Las autoridades han sustentado su decisión en disposiciones legales que consideraron indiscutibles, pero no pudieron evitar perder un inversionista en un país que depende de la inversión extranjera para su desarrollo. Aunque en el corto plazo habrá ingresos adicionales, la decisión enrarece el clima de inversión y podría traer cola por las represalias comerciales que amenaza tomar el gobierno norteamericano.

El bálsamo futbolero se aplica al Ecuador, eso sí, por un corto período: del 9 de junio al 9 de julio. Un deporte-espectáculo con tan hondo calado en el interés ciudadano está minimizando los temas políticos y económicos, sobre todo entre el 9 y el 15 de junio, fechas del primero y último partido de Ecuador (si no pasa a la segunda fase). En su segunda Copa del Mundo, la Tri se codea con otros 31 equipos contendores en el mayor acontecimiento deportivo del planeta –gran honor y gran estímulo para los jugadores y para el país entero.

Ilustración: Roger Yacaza.

Como hace cuatro años, la Unión de Bancos Suizos (UBS) presentó su predicción sobre las probabilidades de las 32 selecciones de pasar a la segunda fase. Con simulaciones estadísticas, tomando en cuenta variables históri-

cas y la evaluación de Pelé sobre los jugadores más destacados de cada selección, el especialista **Andreas Höfert** estima los equipos con las mejores opciones de llegar a octavos, cuartos, semifinales y finales. Según el análisis, Italia ganará el certamen. Pero UBS va más allá: advierte que cuando los países pierden un partido, el mercado financiero internacional de bonos y activos del país tiende a experimentar un efecto adverso, mientras que en los países que ganan, el mercado financiero se mantiene sin reacción. Según este análisis –insólito para una firma exclusivamente de inversiones–, Ecuador tiene pocas opciones de pasar a la segunda fase (*Cuadro 1*). Pase lo que pase, tras el pitazo final del 9 de julio, el país pondrá nuevamente los pies en la tierra con el inicio de la campaña electoral.

En vísperas de la campaña electoral

Solo tres de alrededor de 20 candidatos a la Presidencia de la República aparecen repetidamente en las encuestas de intención de voto con las mejores opciones: **León Roldós, Álvaro Noboa y Cyntia Viteri** (*Gráfico 1*). **Lucio Gutiérrez** fue excluido por dos años de toda participación comicial por el Tribunal Supremo Electoral (TSE). Los partidos políticos siguen siendo las estructuras más fuertes, que permiten consolidar las candi-

CUADRO 1

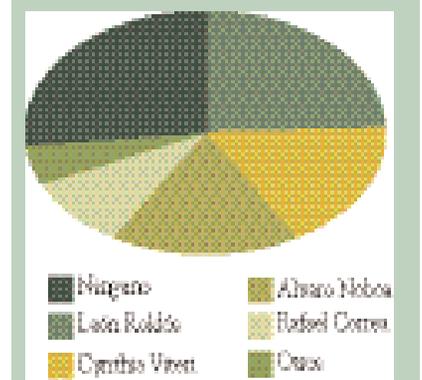
A LAS PUERTAS DEL MUNDIAL DE FÚTBOL PRIMERA RONDA DEL MUNDIAL (% PROBABILIDAD DE PASAR A LA SEGUNDA FASE)

Grupo A	%	Grupo E	%
Alemania	88	Italia	72
Polonia	53	Republica Checa	63
Costa Rica	32	EEUU	52
Ecuador	27	Ghana	13
Grupo B		Grupo F	
Inglaterra	74	Brasil	75
Suecia	66	Croacia	56
Paraguay	45	Japón	36
Trinidad y Tobago	15	Australia	32
Grupo C		Grupo G	
Argentina	65	Francia	84
Holanda	61	Suiza	57
Serbia y Mont.	47	Corea del Sur	48
Costa de Marfil	27	Togo	11
Grupo D		Grupo H	
México	76	España	84
Portugal	61	Ucrania	56
Irán	48	Túnez	36
Angola	15	Arabia Saudita	25

FUENTE: UBS.

ENCUESTAS DE INTENCIÓN DE VOTO EN QUITO Y GUAYAQUIL

GRÁFICO 1



FUENTE: PERFILES DE OPINIÓN.

DOLARIZACIÓN: BUSCANDO EL CAMINO PARA EL CRECIMIENTO

Durante una evaluación de los seis años de dolarización organizada el 9 de mayo por la revista *Ekos*, **Mauricio Pozo**, ex ministro de Finanzas y director de Multienlace, recordó que el mecanismo monetario ha funcionado desde que fue instituido oficialmente en marzo de 2000. Entre sus ventajas enumeró la disminución de la inflación, el aumento de los depósitos bancarios con la recuperación de la credibilidad de los depositantes, una menor volatilidad de los tipos de interés real y crecimiento eco-

nomía. La relación deuda/PIB ha bajado a la mitad, comparada con 1999, debido a los superávits fiscales primarios y al crecimiento del PIB. Hay riesgo por las presiones de gasto tras el debilitamiento de la Ley de Responsabilidad Fiscal. Para Rojas, la diversificación de exportaciones tampoco se ha logrado y persiste la elevada dependencia del petróleo; peor ahora con la suspensión del TLC, lo cual además resta competitividad a sectores exportadores que aprovechan del Atp-dea. Por otra parte, el Índice de Competitividad Internacional del Foro Económico Mundial muestra al Ecuador en una de las peores posiciones de los países sudamericanos respecto al adelanto tecnológico y calidad institucional, aunque ha mejorado en cuanto a la estabilidad económica (*Cuadro 2*).

co alentado por el buen entorno internacional. Destacó que la disciplina fiscal es la fórmula de la estabilidad económica de Chile, Perú y Brasil y que la falta de ésta determinó el fin de la convertibilidad de Argentina. Pozo considera indispensable promover acuerdos nacionales sobre políticas de estado en lo económico, internacional y sobre el rol del Estado, así como acuerdos multilaterales y bilaterales de comercio, tipo TLC.

A su vez, **Liliana Rojas**, especialista financiera del Centro para el Desarrollo Global, hizo un análisis detallado de los requisitos de sostenibilidad de la dolarización, pero no aseguró que Ecuador pase el *test* para garantizar esta condición. Piensa que de la crisis de 1999-2000 se pudo salir con un sistema monetario flexible, no necesariamente con dolarización, pero que una vez adopta-

da esta, hay que mantenerla. ¿Cómo? Dio seis recetas: (1) un sistema bancario fuerte; (2) un nivel de endeudamiento sostenible; (3) exportaciones diversificadas y de baja dependencia de bienes primarios para minimizar posibles *shocks* sobre los términos de intercambio; (4) mecanismos para enfrentar

shocks externos en el tipo de cambio fijo, que compensen la flexibilidad de las economías que se manejan con su propia moneda; (5) un clima apropiado para la inversión, y (6) mercados laborales eficientes.

Sobre la fragilidad bancaria, Rojas sostiene que los indicadores de solidez han mejorado pero que aún falta un seguro de depósitos adecuado. Opina que si se aprobara la Ley de Rehabilitación Productiva, la fragilidad se incrementa-



CUADRO 2

Ecuador a la cola en los índices de competitividad global

	Índice Global		Índice de tecnología		Índice de instituciones públicas		Índices de condiciones macroeconómicas	
	Posición	Puntaje	Posición	Puntaje	Posición	Puntaje	Posición	Puntaje
Chile	23	4,91	35	3,93	22	5,58	15	5,20
México	55	3,92	57	3,39	71	4,03	43	4,35
El Salvador	56	3,86	70	3,09	54	4,45	57	4,03
Colombia	57	3,84	74	3,01	49	4,55	61	3,95
Brasil	65	3,69	50	3,51	70	4,06	79	3,50
Perú	68	3,66	75	3,01	59	4,27	70	3,71
Argentina	72	3,56	59	3,35	74	3,96	86	3,37
Panamá	73	3,55	65	3,17	75	3,90	74	3,60
Venezuela	89	3,22	72	3,03	106	3,23	85	3,39
Bolivia	101	3,06	108	2,42	84	3,71	103	3,05
Ecuador	103	3,01	100	2,61	113	2,93	80	3,50

FUENTE: WORLD ECONOMIC FORUM; PRESENTACIÓN DE LILIANA ROJAS EN SEMINARIO DE EKOS.

CUADRO 3

AGENDA ELECTORAL DEL ECUADOR
AÑO 2006

15 de julio	Convocatoria a elecciones.
16 de julio	Inicio de inscripción de candidaturas y de campaña electoral.
18 de julio	Inicio de impugnaciones a candidaturas.
15 de agosto	Último día de inscripción de candidaturas, hasta las 18h00.
16 de agosto	Calificación de candidatos.
24 al 30 de agosto	Plazo para que el TSE resuelva apelaciones de inscripciones de candidatos.
24 de septiembre	Concluye plazo para publicación de resultados de encuestas y pronósticos electorales.
12 de octubre	Cierre de las campañas electorales (24h00).
15 de octubre	Elecciones presidenciales (primera vuelta electoral) de diputados, etc.
6 de noviembre	Concluye plazo para publicación de resultados de encuestas y pronósticos electorales presidenciales de segunda vuelta electoral.
23 de noviembre	Cierre de campañas electorales (24h00).
26 de noviembre	Elecciones presidenciales (segunda vuelta).

FUENTE: TSE.

aturas. Los movimientos políticos, unos en trámite de aprobación en el TSE y otros recientemente formados y aceptados, han servido desde los años noventa para promocionar la candidatura de algún líder sin el cual se esfuman. Este es el caso de la Red Ética y Democracia (RED) de León Roldós, Alianza País de **Rafael Correa**, Gente Común de **Eduardo Delgado**, Movimiento Reivindicación Democrática, de **Marco Proaño Maya**, etc. Una semana después del mundial, el calendario electoral se pone en marcha, como se aprecia en el Cuadro 3.

En los inicios de la campaña, ningún candidato sobresale como líder nacional, con propuestas innovadoras o un plan estratégico y creíble para gobernar. Solo Roldós tiene ya su compañero de binomio (**Ramiro González**), por lo que después del mundial de fútbol todos los demás deberán anunciarlo y empezarán a divulgar su plan de gobierno, que buscarán que sea "vendible" y "popular". La ciudadanía debería exigir propuestas para viabilizar la economía y mejorar la calidad de vida de la población y la elección debería favo-

recer a aquel que se destaque por su fuerza y claridad para proponer cambios estructurales en el sector eléctrico, desarrollo del sector petrolero, un programa viable de cambio de subsidios generalizados por otros focalizados, apoyo al desarrollo competitivo del sector real no petrolero, inversión en tecnología de telecomunicaciones y reducción de sus costos, y priorización del gasto público. Pero, ¿quién será capaz de ejecutar estas propuestas?, ¿quién le pondrá el cascabel al gato?

La erosión del prestigio de cualquier Presidente de la República es en el Ecuador tan grande y la sostenibilidad de la democracia tan precaria, que solamente las decisiones tomadas durante las primeras seis semanas de gobierno —particularmente en temas fiscales— podrán mantenerse.

Colgado el TLC, se activarán aranceles para exportaciones

El esfuerzo que puso el país para la

negociación del Tratado de Libre Comercio arrancó en mayo de 2004, con técnicos especializados en la variedad de temas que abarca un acuerdo como este. El negociador principal del TLC, **Manuel Chiriboga**, planteó una estrategia con la intención de dar tiempo a los sectores que más empleo generan en el sector rural, a fin de ganar competitividad mediante una agenda interna y evitar el encarecimiento de las medicinas en el tema de propiedad intelectual. El mayor problema se dio con la falta de difusión del TLC y de sus implicaciones por parte del gobierno, lo que motivó las protestas callejeras. Este esfuerzo no tendrá frutos, pues las negociaciones se hallan suspendidas indefinidamente, según lo aseguró la embajadora de EEUU en Ecuador, **Lynda Jewell** (Recuadro 1), el 23 de mayo, en Ambato. En una fuerte reacción, los empresarios declararon al Presidente de la República como enemigo de los sectores productivos (*ver entrevista con Roberto Aspiazú*).

RECUADRO 1

"EEUU NO SEGUIRÁ NEGOCIANDO EL TLC Y ESTUDIA RETIRAR EL ATPDEA", DICE JEWELL

La posición del gobierno de EEUU es que la caducidad del contrato con Occidental decidida por Ecuador es una violación al Tratado de Protección de Inversiones Recíprocas entre dos estados soberanos, y por esa razón deja de ser simplemente una disputa comercial con una compañía estadounidense y pasa a ser un asunto entre Estados.

"El tratamiento que reciben los inversionistas estadounidenses en Ecuador no puede separarse de las negociaciones de un TLC con EEUU, pues son asuntos vinculados de manera integral", señala la embajadora. "Aunque queremos negociar un acuerdo de libre comercio con Ecuador, es difícil continuar, pues para eso un país debe demostrar su compromiso con el régimen de derecho en relación con los inversionistas extranjeros". Dejó claro que no está programada ninguna discusión adicional sobre un TLC y añadió que el caso de

Oxy es sólo el más dramático de una serie de disputas comerciales que en años recientes han involucrado a varias compañías estadounidenses.

Pero hay más amenazas: "Bajo las leyes estadounidenses, la decisión del gobierno ecuatoriano de declarar la caducidad en el caso de Oxy podría afectar las preferencias comerciales unilaterales ofrecidas al Ecuador bajo la Ley de Preferencias Arancelarias Andinas (Atpdea), porque estas no pueden ser concedidas a ningún país que haya dado pasos para cancelar o anular un contrato existente con una corporación estadounidense, cuyo efecto signifique la nacionalización, expropiación, confiscación o toma de control de propiedades de una corporación estadounidense".

Jewell calificó de graves los desacuerdos actuales en la relación bilateral, pero destacó que esas relaciones son más amplias que el comercio.



“EXIGIMOS UN PLAN DE CONTINGENCIA CON FONDOS FISCALES PARA EXPORTACIONES”

El gobierno —con una visión miope— nunca tuvo la voluntad política de cerrar las negociaciones del TLC, dijo Aspiazu a GESTIÓN. “Parecería que el presidente Palacio enfrentó un temor paralizante de que si transaba con la Oxy o si cerraba el TLC, los forajidos se tomarían las calles y lo defenestrarían como ocurrió [con Lucio Gutiérrez] el 20 de abril de 2005, lo que determinó el pronunciamiento de caducidad y de bloquear definitivamente las negociaciones del TLC”, añade. “Al TLC se lo mató en dos tiempos: primero, con las reformas a la Ley de Hidrocarburos se suspendieron las negociaciones; y segundo, con la declaratoria de caducidad del contrato con Occidental, contraviniendo la opinión del Procurador de transar con dicha empresa”. Opina que el gobierno nunca realizó una campaña de difusión para darle confianza a la población de que iba a generar condiciones propicias para el desarrollo del país.

Sobre el escenario para las empresas, dice que “es complicado y sin TLC no vemos opción para los negocios y las inversiones, menos aún sin prórroga del Atpdea”. El impacto sobre la economía del país va a ser muy serio, sobre todo en los sectores de exportaciones de productos no tradicionales y muy dinámicos: pesquería, floricultura, fruticultura, horticultura, textiles, oleaginosas, azúcar, etc., “los cuales —sin necesidad de volverse dramáticos— enfrentarán. Un escenario de desaparición, porque perderán competitividad al tener que pagar aranceles para ingresar a su principal mercado. Esto en dolarización, con márgenes de ganancia de 10%-12%, eliminaría las utilidades o las redu-



Foto: Xavier Espinosa.

ciría de tal manera que nuestros productos serían incapaces de competir con los de Colombia, México, Canadá u otros que entren con arancel 0%”, afirma. Un 39% de las exportaciones no petroleras entre 2002-2004 se hicieron bajo el Atpdea (Cuadro 4). “De acuerdo a un estudio del Micip, el TLC en 2007 iba a generar 100 mil plazas de trabajo, 14% de cre-

Roberto Aspiazu, presidente del Comité Empresarial Ecuatoriano

cimiento de las exportaciones al mercado norteamericano e inversiones por \$ 370 millones, y eso ya no sucederá. Muchas industrias tendrán que migrar a otros países donde haya preferencias, porque el tamaño del mercado norteamericano es el que mantiene las actividades industriales”.

Concluye diciendo que una de las exigencias del Comité Empresarial “es un plan de contingencia, del cual ya habló el gobierno”. Sin embargo, es escéptico, pues “si en dos años de negociaciones del TLC no estuvo listo el plan de ayuda para el sector agropecuario sensible, ¿cómo pensar que en seis meses se pueda tener un plan de contingencia financiado con fondos fiscales para ayudar a los sectores que perderían las preferencias?”

CUADRO 4

EXPORTACIONES ECUATORIANAS NO PETROLERAS HACIA EEUU (MILES DE \$)

Años	Totales	Dentro del ATPA-ATPDEA	Participación %	Fuera del ATPA-ATPDEA	Participación %
2000	698.266	225.554	32,3	472.712	67,7
2001	894.534	268.472	30,0	626.061	70,0
2002	1.028.143	306.386	29,8	721.758	70,2
2003	1.118.146	310.073	27,7	808.073	72,3
2004	1.080.598	367.036	34,0	713.562	66,0
2005	1.100.326	360.251	32,7	740.075	67,3

ELABORACIÓN: CORPEI - CICO.

FUENTE: BANCO CENTRAL DEL ECUADOR.



Foto: Benjamín Chambers.

Fondo para exportadores costaría \$ 90 millones por año

El ex jefe negociador del TLC, Manuel Chiriboga, y su equipo trabajaron en las últimas semanas de mayo un plan de “atenuamiento” de las consecuencias de una posible finalización de las preferencias arancelarias y del fracaso del TLC. Se dice que solventar dicho plan requiere de unos \$ 90 millones por año, aunque solamente se gastarían alrededor de \$ 27 millones en aranceles que tendrían que pagar los productos que se exportan a EEUU, que se comercializaban bajo el Atpdea. Sería la primera vez que Ecuador establece un fondo para subsidiar exportaciones, lo cual parece difícil de sostener en el tiempo, no solamente por las restricciones fiscales estructurales, sino también porque este tipo de medidas podrían ser impugnadas en la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en la Comunidad Andina de Naciones (CAN), organismos que condenan los subsidios, por lo que éstos terminarían por ser eliminados. Más aún, el Embajador del Ecuador en EEUU, Luis Gallegos, ha comentado que los propios

EEUU podrían calificar tal medida como *dumping*. Hay esperanza de que la CAN busque la extensión del Atpdea para todos los países andinos.

<
 EL PLAN DE AYUDAR
 CON \$27 MILLONES
 A LAS EXPORTACIONES QUE
 TENDRÍAN QUE PAGAR
 ARANCELES SI SE CAEN
 LAS PREFERENCIAS DEL
 ATPDEA SERÍA IMPUGNADO
 ANTE LA OMC
 Y LA CAN Y EEUU LO
 PODRÍA CONSIDERAR COMO
 “DUMPING”.
 >

Del contrato a la caducidad con Occidental

Expectativa e incertidumbre fueron durante meses los sentimientos con que se esperaba la decisión del Estado ecuatoriano sobre el contrato con la petrolera Occidental, empresa norteamericana que producía la quinta parte del total nacional de crudo hasta abril de este año. Tras firmar el contrato en mayo de 1999, la relación se agrió cuando el Servicio de Rentas Internas se negó en 2002 a continuar reembolsando el IVA a las empresas petroleras internacionales, por considerar que el contrato de participación ya permitía que las empresas recuperen esos costos, y porque las empresas exigían la devolución del IVA petrolero en artículos no relacionados directamente con las operaciones petroleras.

Occidental llevó la “retención” del IVA por parte del SRI a un arbitraje internacional de una corte de Londres, la que falló en contra de Ecuador el 1 de julio de 2004, condenando al país a

la devolución de \$ 75 millones más intereses. La apelación del Procurador del Estado, **José María Borja**, no dio frutos pues en marzo de 2006 la Corte de la Reina confirmó el dictamen del tribunal arbitral (*Cuadro 5*).

A raíz de este litigio en torno al IVA, el Procurador Borja revisó la totalidad del contrato con la empresa Occidental y halló una cadena de incumplimientos. El mayor fue la transferencia de 40% de los derechos de Occidental a la empresa City Investing (luego AEC y luego Encana), hecho que específicamente estaba penado en

el contrato con la caducidad del mismo. La empresa argumentó que se trataba de un contrato de *farmout* que no concedía título legal ni derechos sino sólo un interés económico, por lo que no había incurrido en causa de caducidad. Pero el Estado argumentó que la transferencia de derechos o de interés económico requería autorización y que, como no la tuvo, era nula.

En esto, el gerente de Encana dio declaraciones públicas acerca de que cobrarían la parte proporcional de los \$ 75 millones por concepto de devolución del IVA petrolero dictaminado por el

mencionado laudo arbitral. El contrato *farmout* –perfeccionado y completo– está registrado en los reportes de la United States Securities & Exchange Commission a partir de diciembre de 2000. El desarrollo de los acontecimientos se resume en la cronología del *Cuadro 5*, pues son de dominio público.

En medio de la carencia de políticas de Estado en el sector petrolero, el 15 de mayo de 2006 el gobierno tomó la polémica decisión de declarar caducado y de plazo vencido el contrato con Occidental, que fue firmado en mayo de 1999 y que debía terminar en 2012. Las poco

CUADRO 5

CRONOLOGÍA DEL CONTRATO Y DEL CONFLICTO CON OCCIDENTAL

Fecha	Hechos según el Estado Ecuatoriano	Hechos según la empresa Occidental
Mayo 21, 1999	Firma del contrato de Occidental con el Estado sin cláusula de reajuste de precios. Ministro: Ing. René Ortiz, Presidente de Petroecuador: Ing. Jorge Pareja.	
Octubre 1, 2000	Cesión de 40% de derechos y obligaciones del Contrato de Participación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Bloque 15 a la empresa AEC, sin autorización del Ministro de Energía, lo cual motiva la caducidad. Transacción registrada en la Securities & Exchange Commission.	Acuerdo Farmout que da a AEC el derecho de recibir el 40% de la participación de Occidental en la producción del bloque 15 haciendo pagos a Occidental. No hay concesión de título legal o derechos.
Octubre 1, 2000	La información y cartas dirigidas por Occidental al Ministro de Energía del momento tienen valor para el proceso, porque la transferencia de derechos ya se hizo previamente sin autorización.	Información completa al Ministro de Energía sobre contrato de Farmout con AEC. Farmout es promesa de celebrar un contrato de cesión, que implica dos condiciones: 1) que AEC haga pagos a Occidental; 2) que AEC obtenga autorizaciones gubernamentales conforme con sus obligaciones.
Julio 15, 2004	El Farmout se lo entiende como un contrato de transferencia de derechos que requería autorización del Ministro de Energía, lo cual no se concedió. El pedido de Occidental se hizo después de la transferencia de derechos.	Occidental argumenta que desde el 15 de julio de 2004 solicitó la autorización del Ministro de Energía y Minas para realizar parte 2) del contrato Farmout, pero aún no tiene respuesta.
Julio 1, 2004/ Agosto 11, 2004	Agosto 11: 2004 El Procurador José María Borja pidió la nulidad del laudo arbitral ante la Corte de Apelación de Londres en el caso del IVA petrolero que solicitaba la compañía Occidental.	Julio 1, 2004: Tribunal Arbitral falló a favor de la empresa Occidental pidiendo que Ecuador le devuelva \$ 75 millones más \$3,5 millones en intereses por concepto de devolución del IVA.
Agosto 24, 2005	Solicitud de inicio del trámite administrativo de caducidad por parte del Procurador del Estado al Presidente Ejecutivo de Petroecuador. Se dirige también al Ministro de Energía y al Presidente de la República. Señala varios incumplimientos de la empresa; entre ellos, no cumplió con inversión mínima.	Procurador no ha podido probar falta de inversión. Desde julio de 1999 a febrero de 2006 la inversión superó \$ 900 millones en desarrollo del bloque 15, superando el 10% de utilidades netas que exige el Art. 31 de la Ley de Hidrocarburos (LH).
Agosto 2, 2005	Informe del Presidente de Petroecuador, Carlos Pareja, pidiendo caducidad.	Destacan que informe señala que no hubo perjuicio al Estado ecuatoriano ni a Petroecuador.
	Propuestas de negociación se evalúan en Petroecuador, no hay respuesta oficial en una sola dirección. Hay dudas: ¿habrá transacción?, ¿habrá caducidad?	Occidental presenta varias propuestas de negociación a Petroecuador.
Febrero, 2006		Venta de Encana (Canadá) a Andes Petroleum (China) del 40% de participación en el bloque 15, Limoncocha-Edén Yuturi.
Marzo 2, 2006	Ninguna autoridad se ha pronunciado sobre el cumplimiento de este pago.	Corte de la Reina de Londres da la razón al Tribunal Arbitral Internacional sobre el fallo para el pago de \$ 75 millones por IVA petrolero, dictado en julio de 2004.
Mayo 15, 2006	Pedido de caducidad por el Presidente de Petroecuador, Fernando González.	
Mayo 15, 2006	Declaratoria de caducidad por el Ministro de Energía, Iván Rodríguez.	Una declaración de caducidad viola los principios constitucionales de proporcionalidad y no discriminación.
Mayo 18, 2006	Procurador manifiesta desacuerdo con solicitud de arbitraje.	Solicitud de arbitraje ante el CIADI, tribunal del Banco Mundial.
Mayo 21, 2006	Gobierno nombra comisión de Emergencia para manejar lo que deja Oxy. Se barajan posibilidades para manejar los campos: ¿será Petroecuador, alguna estatal latinoamericana u otra transnacional?	Occidental no quiere que haya transferencia de los campos a terceros pues espera que un arbitraje internacional les dé razón y se les devuelva los campos o les indemnice.
Mayo 30, 2006	Pedido del Procurador a la Secretaría del CIADI de que el juicio se plantee en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y no en arbitraje internacional.	Demanda de devolución de activos "confiscados" en el tribunal arbitral del Banco Mundial, CIADI.

ELABORACIÓN: GESTIÓN.
FUENTE: VARIAS.

consistentes opiniones de las autoridades que debían tomar la decisión (Presidente, Ministro de Energía, Presidente de Petroecuador, Procurador del Estado), la vergonzosa aclaración del Secretario de la Administración de que el Presidente no tomaba la decisión sino el Procurador, el rehuir responsabilidad sobre la decisión por parte de unos y otros, las contradicciones del Procurador (primero caducidad, luego transacción), crearon un marco de incertidumbre previa a una decisión que, más que netamente jurídica, es fundamentalmente política.

Lo finalmente resuelto por el Ministro de Energía traería ingresos no esperados superiores a \$ 500 millones (sólo en 2006). Estos beneficios cortoplacistas han embriagado de euforia a grupos nacionalistas (sindicatos petroleros, movimientos indígenas y grupos políticos e intelectuales), pero constituyen un fracaso desde el punto de vista de la necesidad del Estado de atraer la inversión extranjera y de construir un clima de inversión adecuado, que va más allá

del sector petrolero. Se perdió una excelente oportunidad de tomar ventaja de la posición debilitada de la compañía para renegociar ese contrato en términos beneficiosos para el país. Si se concreta el chantaje del gobierno estadounidense en el comercio externo, los perjuicios económicos serían mucho mayores y tenderían a debilitar el sector real no petrolero, de por sí poco competitivo en una economía que ya padece la "enfermedad holandesa" (dependencia de un solo bien primario, el petróleo).

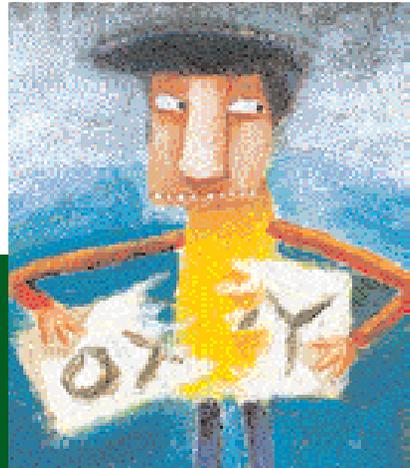
¿Cómo enfrentaría el Estado un laudo arbitral desfavorable dos años después? A las autoridades de hoy parece que este tema no les quita el sueño.

La decisión es sobre todo un fracaso para la compañía, que por no cum-

plir en 2000 con lo establecido en el artículo 79 de la Ley de Hidrocarburos, esto es: a) autorización previa del Ministerio de Energía; b) pago de la prima de traspaso equivalente al 1 por 1000 de la utilidad neta obtenida en el año precedente; c) domiciliación en el país de la compañía beneficiaria, ha perdido -al menos por el momento- un contrato con inversiones por \$ 1.000 millones y un flujo de caja de \$ 100 millones mensuales. Su prepotencia al negociar se evidenció repetidamente; el Código de Ética del que hacía gala por años, se cumplía parcialmente. Aunque ha llevado el caso a arbitraje internacional, y no se puede descartar que un fallo le sea favorable eventualmente, la empresa ha perdido prestigio, tiempo y sus acciones cayeron en el mercado financiero internacional.

El sustento jurídico de la decisión

Según la Ley de Hidrocarburos vigente, la decisión de caducidad significa la reversión sin costo de los campos y de los activos de Occidental a Petroecuador, como lo dispone el artículo 75. Toda la argumentación nacionalista que aplaude la decisión se sustenta en el contrato firmado, que señala que en caso de que se declare la caducidad del contrato no se puede acudir a otra instancia que no sea la del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; y en la Ley de Hidrocarburos, que en su artículo 74 da al Estado la potestad discrecional de declarar la caducidad de un contrato y que si se declara caducidad de un contrato no se puede acudir a arbitraje internacional. Esta es la tesis de las autoridades ecuatorianas. Pero la realidad muestra que la Constitución Política vigente desde 1998, en su artículo 163 señala que los tratados internacionales son parte del ordenamiento interno y prevalecen sobre las leyes locales. Esto lo explica en detalle, en exclusiva para GESTIÓN, el destacado jurista **Fabián Corral**, quien no es abogado de empresas petroleras (*Recuadro*).



EL TAMAÑO DE LA OXY

Durante 2005, la Oxy extrajo 100.191 barriles diarios de crudo, es decir 29,7% de la producción de las empresas privadas y 18,8% de la producción total. Oxy había informado a la Dirección Nacional de Hidrocarburos que en 2006 invertiría \$ 345,8 millones, es decir 20,3% de la inversión total planeada por las empresas privadas.

Si el Estado logra reemplazar con éxito a la cuestionada empresa norteamericana, podría aprovechar unos 71.800 barriles diarios adicionales (que es lo que Oxy explotó para sí en 2005), además de los 28.354 barriles diarios con los que ya participaba en la operación de esa empresa. Para lograrlo se deberá invertir, entre julio y diciembre del año en curso, unos \$ 155 millones, para que el fisco reciba ingresos por un total de \$ 544,1 millones.

La producción de Oxy saltó de 7,9 millones de barriles en 2002 a 38,2 millones de

barriles en 2004 y se convirtió en la segunda productora de crudo en el país, luego de Petroecuador. Según la información proporcionada por la Superintendencia de Compañías, en 2003 Oxy vendió \$ 358,1 millones y en 2004 \$ 796,2 millones, para reportar utilidades por \$ 75,6 millones y \$ 289 millones, respectivamente.

El Ministerio de Economía contará con \$ 800 millones en ingresos adicionales en este año: \$ 300 millones provenientes de la aplicación de la Ley de Hidrocarburos y alrededor de \$ 500 millones por asumir las operaciones de la empresa Occidental. Para el futuro serán más de \$ 1.500 millones, según dijo a la prensa el ministro de Economía, **Diego Borja**, quien aseguró que el 100% de los recursos adicionales se destinarán a inversión.

ENTREVISTA A FABIÁN CORRAL
JURISTA, EDITORIALISTA DE EL COMERCIO

SÍ, DECLARAR LA CADUCIDAD ES POTESTAD DEL ESTADO, PERO...

¿Cómo ve usted el caso de Oxy?

La Ley de Hidrocarburos (LH) estipula que cuando hay infracciones de compañías que tienen contratos petroleros, entre aquellas la transferencia de derechos sobre los campos, el Ministerio de Energía **podrá** declarar la caducidad. Entonces, primero, es importante advertir que no es una norma de carácter mandatorio, sino que el ministro puede o no tomar esa decisión evaluando el caso, tiene una potestad discrecional. Segundo, de conformidad con las normas del derecho administrativo ecuatoriano, cuando una autoridad tiene potestad discrecional —por el estatuto que regula el ejercicio de la potestad institucional de los funcionarios, vigente en el Ecuador desde octubre de 2000—, está obligada a valorar el caso y examinar las consecuencias económicas, políticas, sociales, etc. de su decisión. Tercero, cuando existe potestad discrecional se puede transar; más aún, el art. 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado establece la posibilidad de transar en disputas judiciales que provienen de contratos, para lo cual se debe contar con la opinión del Procurador de manera no vinculante, pero la decisión final de transar está en el Presidente, que es el responsable final, o puede instruir a su delegado que en este caso fue el Ministro de Energía. No había nada de injurídico en transar; la institución de la transacción es universal, es un contrato en virtud del cual se puede solucionar o prevenir un litigio.

Además, Oxy presentó tres propuestas que fueron desechadas por Petroecuador. En un arbitraje internacional, si existieron propuestas de transacción se podía pedir que se las mejore hasta llegar a un acuerdo, pero si no se acepta la transacción es evidencia de una conducta

poco constructiva y hasta de mala fe en materia procesal.

¿Cómo influyen los tratados internacionales?

El Ecuador está sometido a una red de compromisos que provienen de tratados y convenios internacionales, que no se conocen y que la burocracia ecuatoriana ignora, lo que es uno de los grandes pro-

blemas del país. En lo referente a protección de la inversión, el Ecuador ha suscrito 25 tratados bilaterales, entre los cuales está el Tratado Bilateral de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones con EEUU, desde 1997.

¿En qué puntos de este tratado se sustentaría la demanda de Occidental?

Primero, en ese Tratado hay una definición muy extensa del concepto de expropiación, que establece que si el Estado realiza una expropiación debe ser compensada por una justa, oportuna y adecuada indemnización. Además, si bien la LH permite la reversión sin costo, hay que advertir que la ley es anterior a la Constitución reformada en 1998 que en el Art. 163 determina que, según el principio de



Foto: Xavier Espinosa.

VALOR AGREGADO AL SECTOR COMERCIAL

El incremento de las exportaciones de productos forestales con valor agregado ofrece buenas expectativas. Materiales de construcción de madera y muebles de madera figuran entre 15 productos no tradicionales con un gran potencial de exportación.

La Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (Corpei) señala que en el marco del Plan Nacional de Promoción de Exportaciones se realizaron 80 estudios de productos para identificar mercados internacionales y oferta exportable.

La Corpei firmó un convenio con la embajada de los Países Bajos, que tiene entre sus objetivos el aumento de las exportaciones de productos con valor agregado.

Valeria Escudero, subgerente de promoción de exportaciones de Corpei, señala que se proyecta un incremento de las ventas de productos forestales con valor agregado por \$200 millones anuales frente a los \$100 millones que se reportan actualmente.

Entre los problemas identificados en el sector están la tenencia de la tierra, los altos costos de transacción, la tala ilegal, el desperdicio de materia prima y la falta de tecnología, que ubican a Ecuador en el penúltimo puesto entre 26 países de Latinoamérica, según el Índice de Atracción de Inversiones en el Sector Forestal, realizado por el BID.

"Ecuador podría recibir divisas provenientes de exportaciones e inversiones en el sector forestal por \$ 3.000 millones al año, de forma sostenible, si trabajamos en los puntos que necesitan ser atendidos", opina Escudero.

Corpei indica que para relanzar al sector forestal es necesario impulsar estrategias para la sostenibilidad del bosque nativo, incrementar las plantaciones forestales, dar asistencia técnica a la pequeña industria, integrar a pequeños propietarios a la cadena productiva, trabajar por la certificación forestal y enfocarse en productos con valor agregado para el mercado internacional. (L.S.)

jerarquía, los tratados internacionales debidamente ratificados prevalecen sobre la legislación local, algo que no es frecuente en las constituciones de otros países. La Constitución, que en el Art. 33 prohibió toda confiscación (reversión sin pago), prevalece sobre las leyes y los tratados internacionales; entonces, nosotros hemos elaborado estas regulaciones y no las incluimos en la legislación.

Por otro lado, en julio de 2003, el Ecuador se adhirió a la Convención de Viena, un documento que regula los tratados internacionales, una especie de Constitución de los tratados. En esa convención hay dos temas pertinentes: primero, el principio universal de "*pacta sunt servanda*", que quiere decir que los convenios internacionales deben ser cumplidos de buena fe, lo firmado se debe cumplir. Segundo, estipula claramente que ningún Estado puede dejar de cumplir o puede dilatar el cumplimiento de un tratado o convenio internacional, a pretexto de que hay norma local que se lo impide. Y no solo eso, sino que en el Art. 274 de la Constitución ecuatoriana se estableció el principio del control difuso de la Constitución, que dice que cualquier juez o tribunal –en las causas que examine– puede declarar inaplicable por razones de inconstitucionalidad, una norma de una ley local que sea con-

traria a la Constitución o los tratados internacionales. En mi opinión, esto incluye a los tribunales arbitrales internacionales y por ello la LH es una ley inconstitucional y contraria al tratado.

¿Se puede acudir a una demanda arbitral?

En cuanto al tribunal arbitral, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias sobre Inversiones (Ciadi) es parte del Banco Mundial, del cual el Ecuador es miembro desde 1986. Si el Ecuador no quiere ser miembro del Ciadi y no quiere que le demanden afuera, podría denunciar el tratado en un trámite largo y complicado, como está haciendo Argentina; pero mientras no se retire, sigue sometido al tribunal arbitral. Pero Ecuador, en los mismos tratados bilaterales de inversión sometió las disputas a los tribunales del Ciadi y también ha sido demandado ante estos tribunales varias veces, de manera que decir que este tema no le corresponde al Ciadi es un disparate jurídico.

La demanda de Occidental es para evitar que se trasladen los activos; si se conforma el tribunal y se dicta un laudo arbitral a favor del demandante, el Ecuador debe cumplir. Los gobiernos ecuatorianos soberanamente pueden decidir lo que quieran, pero tienen que estar conscientes de las consecuencias.

Las acciones tomadas pueden dar lugar a una serie de represalias comerciales, políticas, como enterrar el TLC, el Atpdea, etc.; los estadounidenses no son santos ni las empresas extranjeras son ángeles con alas, ellos tienen un sistema de *lobby* muy eficiente y sumamente agresivo y, sabiendo eso, las autoridades ecuatorianas tienen que obrar con cautela.

El Ecuador se irá enredando porque hay varios elementos que no se han considerado: primero, asumir las normas de derecho internacional que soberanamente ha ido suscribiendo; y segundo, que Ecuador dio una jerarquía supralegal a los tratados internacionales. En otros países no ocurre en forma tan clara, más aún cuando antes los tratados estaban por debajo de las leyes. 

EN LO REFERENTE A PROTECCIÓN DE LA INVERSIÓN, EL ECUADOR HA SUSCRITO 25 TRATADOS BILATERALES, ENTRE ELLOS EL DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES CON EEUU

