



FACULTAD DE DERECHO

LA INSEGURIDAD JURÍDICA PARA LA INVERSIÓN PETROLERA EN EL
ECUADOR

FERNANDO JAVIER CORDOVEZ PAREDES

2010



FACULTAD DE DERECHO

LA INSEGURIDAD JURÍDICA PARA LA INVERSIÓN PETROLERA EN EL
ECUADOR

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
Para obtener el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República
del Ecuador.

Profesor Guía

Dr. Javier Esteban Molina Bonilla.

Fernando Javier Cordovez Paredes

2010

INDICE

Introducción	Pag. 1
Capítulo I: Historia del petróleo en el Ecuador	Pag. 2
1.1 Breve historia del petróleo en el Ecuador.	Pag. 2
1.2 Primeros Indicios.	Pag. 5
1.3 El petróleo en el Ecuador.	Pag. 12
Capítulo II: Formas Contractuales.	Pag. 18
2.1 Contratos de Participación	Pag. 18
2.2 Contratos de Asociación	Pag. 20
2.3 Contratos de Prestación de Servicios	Pag. 22
2.4 Contratos de Obras o Servicios Específicos	Pag. 24
Capítulo III: Ley 42-2006; Efectos y renegociaciones causados por la Ley 42-2006; La Armada Nacional al mando de la Estatal de Petróleos.	Pag. 26
3.1 La ley 42-2006	Pag. 27
3.2 Efectos y renegociación causados por la ley 42	Pag. 31
3.3 La Armada al mando de la Estatal de Petróleos.	Pag. 34

Capítulo IV: Conclusiones y Recomendaciones. Pag 37

Bibliografía Pag. 42

Anexos Pag. 44

DECLARACIÓN DE PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Dr. Javier Molina Bonilla.

Doctor en Jurisprudencia.

C.C 170637369-1

DECLARACIÓN AUTORIA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

Fernando Javier Cordovez Paredes.

C.C 020150163-2

AGRADECIMIENTO

A mi Padre y Madre.

DEDICATORIA

A la memoria de mis Abuelos.

Resumen.

La inseguridad jurídica para la inversión petrolera en el Ecuador, ha sido tema escogido para esta ocasión con el fin de resaltar y traer a colación algunas de las etapas “productivas” de nuestro país, tomando como base en el destartalado marco jurídico en el que se ha desenvuelto y que lo sigue enfermando hasta llegar a su metástasis. De tal manera que mediante esta exposición podamos entender como el sistema petrolero en este país es manejado y bajo que lineamientos e intereses se ventila.

Por tanto aquí se señala varias etapas por las que el Ecuador ha transcurrido dentro de la exploración, explotación, comercialización y distribución petrolera, y que claramente han marcado la vida jurídico – económica de este país; y, que hará que reflexionemos sobre el tratamiento que se le está dando a la principal fuente de ingreso del país en que sobrevivimos.

Abstract.

The uncertain law for petroleum investment has been the chosen topic for this paperwork, and this is because we want to remark how really does our country “to avoid” the foreign investment. So with this explanation we shall understand how the petroleum system works in our socialist nation and also who’s takes the truly bad and corrupt decisions.

Besides in this work we will explain how Ecuador has been walking thru the edges for each one of the steps on the complicated system such as: exploration, exploitation, commerce and distribution in oil fields, that have been part of the economic, social and law life of our country, because this (petroleum) it’s one of our first incomes.

Introducción.

Como preámbulo al desarrollo de este trabajo es indispensable tener un concepto muy bien detallado de lo que es la seguridad jurídica para así favorecer y ampliar la visión de quien requiere empaparse de este tema tan controversial, tergiversado a gran escala en nuestros días, por tanto hago gran énfasis en así definirlo y digo: La Seguridad Jurídica es el arte de poder conjugar el correcto funcionamiento y estabilidad de las normas con la política, que en su aplicación son, los principios constitucionales; evolucionando así hasta un estricto Derecho, con la necesaria y profunda capacidad ética y moral del ser humano.

Por esto es precisamente sin duda uno de los mayores y grandes problemas a los que está sujeto un Estado la Inseguridad Jurídica, que de una u otra forma daña los cimientos y reputación de su vida diaria de tal forma que sus ciudadanos, sean estos nacionales o extranjeros, desconfían de la administración de justicia.

Por tanto y ampliando el panorama del peor escenario de un país nos vamos adentrando y concretando lo que es y ha sido para esta Nación el ocaso de un manejo irresponsable, negligente y carente de inteligencia por parte de la máxima autoridad que es el llamado ESTADO.

El Ecuador al ser un país que su sustento es marcado por una economía mayoritariamente petrolera, es base que requiere de un estricto y profundo estudio, recabando y tomando en cuenta el marco jurídico, aspectos económicos, laborales, comerciales, internacionales y tecnológicos al que este se somete, y si, hay que decir que se somete porque si palpamos la realidad en la que vivimos no podemos hablar de un país que se desarrolla de acuerdo a su capacidad de explotación de los recursos naturales que posee, si no que actúa bajo regímenes que conllevan intereses personales los mismos que han conducido al país al desbalance en el que este se encuentra.

El presente trabajo de titulación se fundamenta en el análisis del desarrollo de la actividad petrolera (exploración, explotación, comercialización, contratación, etc.) que ha transcurrido el Ecuador desde que este comenzó con dicha actividad la cual data de 1878 en la Península de Santa Elena (actualmente Provincia de Santa Elena) y en 1921 en la Amazonía, hasta la actualidad.

De tal manera se dará un breve vistazo a la historia, principios y asentamientos del petróleo en el Ecuador, tanto como las diferentes maneras de contratación o licitación de los campos petroleros, así también a la legislación y regulaciones relacionadas que hayan contemplado esta amplia estructura jurídico - socio - económica.

1. Capítulo I: Historia del petróleo en el Ecuador.

Este trabajo requiere de la siguiente precisión para su completo entendimiento, la misma que consiste en detallar el significado y componentes del petróleo a continuación:

Petróleo proviene de dos palabras griegas que son: Petra que significa roca, y, Óleum que significa aceite; este, se encuentra formado por cadenas de carbón e hidrógeno como elementos básicos, y en menor cantidad, azufre, oxígeno, nitrógeno hierro y otros minerales.

1.1 Breve historia del petróleo en el Ecuador.

El primer pozo petrolero fue perforado en la región Costa, Península de Santa Elena (actualmente Provincia de Santa Elena) en 1911.

La compañía Texaco en 1967 perforó el que fue primer pozo comercial en la Amazonía, y en años siguientes, construyó la mayor obra de infraestructura petrolífera: el Sistema de Oleoducto Transecuatoriano (SOTE) y ya para el año de 1990 en que dejó de operar en el país, la mencionada compañía extrajo el

88% del total de la producción nacional de crudo y operó el SOTE; para ese tiempo había perforado una gran cantidad de pozos (399).

En los años 1.970`s, el Ecuador fue gobernado por una dictadura militar, que manejando el poder con un espíritu nacionalista decidió entrar a la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), poniendo en vigencia la Ley de Hidrocarburos, creando la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana (CEPE) e incrementando las regalías para el Estado.

Se estableció que los contratos petroleros podían durar máximo 20 años y su extensión se fijó en 200.000 hectáreas, con lo cual algunas compañías tuvieron que devolver parte de sus concesiones y reducir los plazos contractuales originales.

Cuando el Ecuador llevaba poco más de un año exportando petróleo, que empezó a dirigirse hacia el mercado mundial en agosto de 1972 a raíz de la cuarta guerra árabe-israelí (octubre de 1973), se produjo un primer y significativo reajuste de los precios del crudo en el mercado internacional. El crudo Oriente, que en agosto de 1972 se cotizó en 2,5 dólares por barril, subió en promedio a 4,2 dólares en 1973 y en 1974 subió a 13,7 dólares. Este aumento de la valoración del petróleo amplió notablemente el flujo de recursos financieros, facilitando un crecimiento acelerado de la economía ecuatoriana, sin que sea necesario forzar un aumento de la producción petrolera.

Las incursiones de la naciente estatal petrolera de Ecuador – Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana (CEPE), se fueron consolidando mediante propuestas de adquisición, primero del 25% para ser parte del consorcio CEPE-Texaco-Gulf y después con la adquisición y pago inmediato del 37.5% de Gulf para un posicionamiento mayoritario de 62.5% en el consorcio CEPE-Texaco; es decir, compra derechos en las operaciones de un consorcio y paga como participante mayoritario todos los emolumentos de su responsabilidad en el consorcio y pasa también a beneficiarse de la producción en ese porcentaje.

Para 1978 las reservas de crudo probadas de Ecuador habían disminuido significativamente por falta de actividad exploratoria, por lo que el Gobierno civil Roldós - Hurtado estableció como política petrolera la introducción de una modalidad contractual que establece el riesgo geológico y económico exclusivamente a cargo de la compañía contratista, incorporando en la Ley de Hidrocarburos el Contrato de Prestación de Servicios.

A partir de los años 1980`s y para fines de la década, operaban 15 consorcios en el país, de los cuales 2 eran nacionales privadas; Petroecuador que es estatal, y 12 extranjeras.

La captación de divisas a través de las exportaciones es el elemento vital de la economía ecuatoriana, y la fuente más importante es la exportación de crudo y derivados que en los últimos años ha oscilado entre un 43 y 66 por ciento del total de exportaciones del país y entre un 43 y 59 por ciento del presupuesto general del Estado, es decir un promedio actual que es el 35 por ciento del presupuesto.

A pesar de que la región amazónica es donde se extrae el petróleo y ha contribuido enormemente al presupuesto del estado, sólo entre un 3 y 4 por ciento de ese presupuesto se reinvertía en la Amazonía, en donde se registran los mayores indicadores de pobreza del país.

La tasa de producción anual de petróleo para la época de los años 80`s era de casi 380.000 barriles de petróleo por día, de los cuales el 0.4% correspondían a la región del litoral y el 99.6% a la Amazonía. El 86% correspondía a los 34 campos de Petroecuador y el 14% a las empresas privadas. Los campos petroleros más ricos que fueron descubiertos en la década de los años 70`s por Texaco son Shushufindi - Aguarico, Sacha y Libertador.

El Ecuador cuenta al momento con una capacidad de refinación de petróleo de 157.500 barriles por día. Los productos más importantes son la gasolina y el diesel, combustibles de uso mayoritario en el transporte. El sector de hidrocarburos aporta con el 71% del requerimiento nacional de energía,

repartiéndose el porcentaje restante entre fuentes de la biomasa y hidroeléctrica.

1.2. Primeros indicios.

Para hablar de los primeros indicios del petróleo hay que hacer un breve recuento con relación al tiempo y a la manera como se forma este mineral, y es difícil precisar cuando realmente comenzó su historia, varios dicen que fue hace muchos millones de años, mientras otros se atreven a señalar casi con exactitud que fue hace doscientos millones de años, en la era llamada Paleozoica.

El petróleo se origina de una materia prima formada por organismos vivos acuáticos, materias orgánicas y animales que vivían en la tierra, mares, lagunas, ríos, etc., que al ser cubiertos por sedimentos y al quedar cada vez a mayor profundidad se transformaría por la presión y el calor en cadenas de hidrocarburos. En cuanto los sedimentos se compactan por efectos de presión, se forma la llamada "roca madre". Posteriormente, por fenómenos de "migración", el petróleo pasa a impregnar arenas o rocas más porosas y más permeables (areniscas, calizas fisuradas, dolomías), llamadas "rocas almacén", y en las cuales el petróleo se concentra y permanece en ellas.

Los primeros indicios científicos de la existencia de petróleo en el Ecuador se registran a finales del siglo XIX, aunque hay crónicas anteriores en que los indígenas hablaban de un elemento, con las características del petróleo que brotaba naturalmente en la superficie y era utilizado con fines medicinales.

El libro "El petróleo en Ecuador su historia y su importancia en la Economía Nacional", desarrollado por La unidad de Relaciones Institucionales de Petroecuador en julio de 2004, nos hace un recuento cronológico de las actividades petroleras realizadas en el Ecuador, las mismas que han sido en el

Litoral y en la Amazonía, por tanto tomando en cuenta este texto guía señalamos a continuación lo mencionado:

EN EL LITORAL

“En la Península de Santa Elena, provincia del Guayas, es donde se desarrollaron las primeras actividades hidrocarburíferas nacionales, caracterizadas por privilegios y concesiones a varias compañías extranjeras.

La historia petrolera del Litoral se resume así:

En 1878, se otorga la primera concesión, al ciudadano colombiano M.G. Mier, para que pueda extraer de los terrenos comprendidos en la jurisdicción de la parroquia Santa Elena toda especie de sustancias bituminosas que en ellos se encuentren, tales como petróleo brea y kerosín.

En 1885 el italiano Salvador Viggiani consolida los derechos de varios concesionarios de esos suelos.

En 1886, el Congreso de la República expide el Primer Código de Minería del Ecuador, que declara la propiedad estatal sobre minas, pero que reconoce el dominio particular sobre la superficie del terreno que las cubra.

En 1890, El Congreso reforma el Código de Minería e introduce una enmienda que permite el arrendamiento de las minas hasta por 50 años, disposición que fue derogada por el Congreso de 1901.

En 1902, se concede al señor Salvatore Viggiani derechos sobre los yacimientos Carolina, Las Conchas y Santa Paula, en una extensión de 1.200 hectáreas. Estos yacimientos se otorgaron más tarde al Dr. Francisco Illescas, quien traspasó el dominio a la empresa Carolina Oil Company. La concesión caducó en 1972 y desde 1973 los campos se revertieron al Estado, a través de CEPE, que recién en 1976 asume la explotación.

En 1909, se firma el contrato para la exploración y explotación de minas y yacimientos de petróleo, gas natural, a favor de Carlton Graville Dunne,

En 1990 la firma Medina Pérez obtiene derechos para explorar y explotar petróleo de 23 yacimientos repartidos en una superficie de 8.900 hectáreas. Para ello funda la empresa Concepción Ecuador Oil Limited.

En 1911, llegaron al Ecuador los primeros equipos manuales de perforación a percusión, importados desde Inglaterra por el geólogo francés Carlos Van Isschot, y en este mismo año se perfora el primer pozo petrolero en la Península de Santa Elena, denominado Ancón 1, con resultados positivos; desde esa fecha se inicia la explotación de petróleo en el Ecuador

En 1916, se funda, en Guayaquil, la compañía Mine Williamson y Co., para explotar el petróleo de la Península

En 1919, se funda en Londres, la Anglo Ecuadorian Oilfields para explorar yacimientos en la Península de Santa Elena. La empresa se instala en Guayaquil, en 1923, y obtiene -por traspaso- los derechos de la empresa Mine Williamson.

En 1921, el pozo Ancón número 4, en Santa Elena de la compañía Anglo, resultó productivo con 30 barriles diarios.

En 1929, la empresa Petrópolis Oil Company obtiene una concesión 1.200 hectáreas en la Península de Santa Elena. Sus estructuras resultan positivas y acrecientan el interés por otras áreas de la región.

En ese mismo año, la Sociedad conformada por Ecuadorian Oilfields Limited y Juan Xavier Marcos obtienen concesiones en la zona.

En 1933, se crea la Dirección General de Minas y Petróleos, adscrita al Ministerio de Obras Públicas.

En 1937, durante la dictadura de Federico Páez se promulga una nueva Ley de Petróleos, que facilita la apertura ilimitada del país a compañías extranjeras.

En 1938, el Jefe Supremo de la República, General Alberto Enríquez Gallo, expide el Decreto No 45, que introdujo modificaciones al contrato e incrementó las regalías a la compañía Anglo

En 1941, la Compañía Petrolera Comercial de la Costa, Ecuapetrol, logró una concesión que posteriormente la traspasó a Manabí Exploration Company, la cual emprendió la búsqueda de petróleo en la provincia de Esmeraldas, en la frontera con Colombia. Esta empresa se adjudicó tierras en Daule cerca de Guayaquil que luego las traspasó, en 1950, a la compañía Tennessee. Meses más tarde. Se creó La Cautivo-empresa Petrolera ecuatoriana, que ocupó el segundo lugar en importancia en la Península, después de la Anglo.

En 1954, la California Oil Company, subsidiaria de la Estándar Oil Company, obtiene en concesión áreas para explotar en las costas del Golfo de Guayaquil, en la cuenca de Manta y en la Provincia de Esmeraldas, en Borbón. Esos resultados son negativos y las concesiones devueltas.

En 1957, se entrega en concesión a la empresa de Alberto Puig Arosemena 2.460 hectáreas.

En 1965, la Anglo Ecuadorian Oilfields Limited amplía sus concesiones en el litoral al recibir una adjudicación de 491 mil hectáreas para la explotación. Los resultados son negativos y por ello devuelve las áreas adjudicadas.

En 1967, la Compañía Anglo proclama que los yacimientos de la Península de Santa Elena están casi agotados, por lo que su operación no es rentable, por ello, determinó que únicamente se dedicaría a la refinación, gestión que realizaba desde los años 1940`s, mediante la importación de mezclas de crudos y al monopolio en la distribución de gasolinas de 64 y 80 octanos.

En adelante, concentrará su esfuerzo a explorar en la Amazonia mediante una concesión de más de tres millones de hectáreas, obtenida a través una división de la empresa denominada Anglo Oriente.

En todo su período de explotación, la producción de la Península de Santa Elena sirvió únicamente para atender el abastecimiento interno. Los saldos exportables fueron muy bajos.

Entre 1928 y 1957, el país exportó 42 millones de barriles. Eso significó que en casi tres décadas en el exterior se vendió un volumen similar a las exportaciones de los primeros ocho meses de 1972, cuando se inició el nuevo período petrolero en el Ecuador.”

EN LA AMAZONIA

“La primera concesión que se realizó en esta región fue a una compañía extranjera que data de 1921 cuando la Leonard Exploration Co. de Nueva York, obtuvo del gobierno ecuatoriano, por más 50 años, un área de 25 mil kilómetros cuadrados para estudiarla, explorar y explotar. La concesión se cancela 16 años más tarde porque se niega a pagar al Estado una deuda de 126.000 mil sucres.

Para este mismo tiempo (años 1921 en adelante), se conceden 10 millones de hectáreas al grupo Royal Dutch Shell, a un precio de 4 centavos de sucre por hectárea, a través de una compañía llamada Anglo Saxon Petroleum Co., que en poco tiempo transfiere sus acciones a la Shell.

En 1948, la empresa Shell devuelve al Estado parte de la concesión, argumentando que no existe petróleo en la zona. Esta aseveración determina que, en 1952, el Presidente de ese entonces, Galo Plaza, luego de una visita a la región amazónica, exprese la famosa frase: "El Oriente es un mito, el destino ha querido que no seamos un país petrolero, sino agrícola".

En 1948, se decreta una nueva concesión de 4 millones de hectáreas, a 10 centavos de sucre por hectárea, a favor del Consorcio Estándar Royal (Esso Shell).

En la década del 60, el Ecuador otorga una concesión de 4 millones 350 mil hectáreas, a favor de Minas y Petróleos del Ecuador, y esta misma compañía era presidida por un ciudadano austríaco de nombre Howard Steven Strut.

Posteriormente Howard Steven Strut, vende las acciones de Minas y Petróleos a ocho compañías internacionales y, él mismo, conforma una serie de compañías a las que sucesivamente traspasa acciones: Finalmente, negocia el 75% de acciones con las compañías Norsul y Fenix de Canadá.

Por todas estas irregularidades, años más tarde, se decreta el impuesto del 86% a las regalías obtenidas de las concesiones realizadas en el pasado y se dispone que el consorcio Texaco – Gulf se constituya en Agente de Retención de ese impuesto. Su producto se destina a la capitalización del Banco Nacional de Fomento.

El contrato con Minas y Petróleo caduca porque esta empresa se niega a cumplir con la Ley de Hidrocarburos y a firmar un nuevo documento. A CEPE le revierten todas sus áreas e instalaciones existentes.

El Estado ecuatoriano licita estas áreas, pero solo dos empresas presentan ofertas: Kopex de Polonia e YPF de Argentina. La razón: la compañía Minas y Petróleos comunicó a las empresas interesadas que las áreas licitadas le pertenecían y que en caso de llegar a firmarse nuevos contratos demandaría a las participantes.

En 1964, La Junta Militar de Gobierno otorgó, por el lapso de 10 años, prorrogables por 10 años más, una concesión de 14 millones de hectáreas al consorcio Texaco Gulf, pero el área disminuye debido a que en 1965,

mediante decreto se establece, que el límite de las áreas para exploración será 500 mil hectáreas y 250 mil hectáreas para explotación.

El 29 de Marzo de 1967 brotaron 2610 barriles diarios de petróleo del pozo Lago Agrio No. 1, a una profundidad de 10.171 pies de la concesión **Texaco Gulf**, exitoso encuentro que dio inicio a una nueva etapa petrolera en el Ecuador, dando así este fenómeno una sustancial modificación a la región en los aspectos económico, político y social, ya que esto desencadenó nuevas y crecientes actividades de índole diversa como la ampliación de caminos e infraestructura, en especial, para facilitar el desarrollo de la industria hidrocarburífera, ampliación de las fronteras gubernamentales, desarrollo de la agroindustria y de esta manera, lógicamente, la expansión de capital.

En 1968, se inicia la liberación para la explotación de áreas hidrocarburíferas. Solamente en los meses de julio y agosto se otorgaron concesiones a siete empresas por cerca de 4 millones de hectáreas.

En 1970, la compañía William Brothers inició la construcción del sistema de Oleoducto Transecuatoriano para transportar el crudo desde el Oriente hasta Balao

En 1971, el presidente Velasco Ibarra promulga dos Leyes importantes: la Ley de Hidrocarburos y la Ley Constitutiva de CEPE, las que entraron en vigencia en 1972.

En 1971, se revisa el contrato original de Texaco-Gulf y se obliga a la empresa a devolver al Estado ecuatoriano 930 mil hectáreas.

En 1972, en vísperas de iniciar las exportaciones de crudo oriente, más de cuatro millones de hectáreas de la región amazónica están en poder de diversas compañías extranjeras.”

1.3. El Petróleo en el Ecuador.

CEPE Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana

CEPE Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana nace el 23 de Junio de 1972, por la Ley Constitutiva de 1971 promulgada por el presidente Velasco Ibarra; la misma que encarga a esta Corporación el desarrollo de actividades asignadas por la Ley de Hidrocarburos, y estas serían la exploración, explotación, industrialización y comercialización de productos de la actividad petrolera y petroquímica. Una vez creada CEPE el Gobierno Nacional podía llevar por su propia cuenta la administración y control de la explotación del recurso petrolero del país.

En noviembre de 1973 el Ecuador ingresa a la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), entre los grandes del mundo tales como son Arabia Saudita, Argelia, Venezuela, Indonesia, Irán, Irak, entre otros; en calidad de miembro titular, y para enero de 1993 el Ecuador se retira por la crisis político-económica que vivía el país, lo que impedía cumplir con sus obligaciones para dicha Organización.

A partir de septiembre de 1989 CEPE deja de existir bajo esta denominación, siendo reemplazada por PETROECUADOR, la misma que desembocaría en un Holding que se dividirían en una matriz y seis filiales, las cuales son: a.) tres permanentes, y, b.) tres temporales: a.) Petroproducción, Petroindustrial, Petrocomercial, y, b.) Petropenínsula, Petroamazonas y Petrotransporte.

Reservas Petroleras -y- Producción Nacional

Para esta breve parte a continuación precisaremos las Definiciones de Reservas que de acuerdo con el Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas, expedido con acuerdo ministerial del Ministerio de Energía y Minas No. 1311 de 29 de abril de 1987, en su capítulo I. Disposiciones Preliminares, y son las siguientes:

Reservas Probadas.- “Son los volúmenes de hidrocarburos a condiciones normalizadas que pueden ser extraídos como resultado de la producción económica, a partir de las condiciones originales del yacimiento hasta las de abandono, considerando las técnicas disponibles en el momento en que se realiza la evaluación.”

Reservas Probables.- “Son los volúmenes de hidrocarburos medidos a condiciones normalizadas, que de acuerdo con los estudios geológicos y de yacimientos, podrían estimarse como recuperables a la luz de las condiciones económicas y tecnológicas prevalecientes en el momento de realizar la estimación.”

Reservas Posibles.- “Son los volúmenes de hidrocarburos que podrían recuperarse de yacimientos que se cree puedan existir, en áreas en las que la información disponible al momento de hacerse la estimación, no permite clasificarlas con mayor grado de seguridad.”

Reservas Remanentes.- “Son los volúmenes de hidrocarburos recuperables a cualquier fecha posterior al inicio de la producción comercial, que todavía permanecen en el yacimiento.”

Ecuador es uno de los países más importantes como productor de petróleo en Latinoamérica, pero en relación a las potencias productoras de petróleo tal como es el caso de Arabia Saudita, Argelia, Venezuela, etc..., nuestra producción es pequeña.

Al saber que el petróleo no es un recurso renovable y permanente, es decir se va agotando poco a poco, debemos tomar en cuenta que nuestro país tiene, según cálculos entre tres mil y seis mil millones de barriles, siendo este último dato provisional ya que progresivamente se ha ido explorando y encontrando nuevos pozos para explotar lo que aumentará nuestra reserva.

El Ecuador posee una extensión de 255.970 km², y dispone de las siguientes cuencas sedimentarias las cuales son en el Oriente: Sucumbíos, Napo y Pastaza; Guayas: Progreso; en la provincia de Santa Elena; en la provincia de Manabí; en la provincia de Esmeraldas: Borbón; Litoral Pacífico costa afuera – off shore, que abarcan una extensión de 190.700 km² de roca sedimentaria; de éstos, 98.000 km² corresponden a la Región Amazónica que es la mayoría y que contempla el 51,4%; mientras que el resto se determina así: 77.000 km² a la región de la Costa y 25.000 km² a la plataforma continental.

CLASIFICACIÓN INTERNACIONAL POR GRADOS API Y NUESTRA LOCALIZACIÓN EN CALIDAD DEL PETRÓLEO.

TIPO DE PETRÓLEO Y SU GRADO API		
País	Nombre - Tipo	Grado API
Argelia	Zarzaitine	43
Libia	Zueitina	40
Indonesia	Minas	35
Arabia Saudita	Arabianlight	34
Iran	Iranlight	34
Kuwait	Kuwait	31
Irak	Basrah	34
Arabia Saudita	QatarMarie	34
Nigeria	Forcados	31
Venezuela	TíaJuanalight	31
Ecuador	Oriente	28

El petróleo es medido en su calidad considerándolo liviano que tiene una gravedad superior a los 30 grados API; medianos se sitúan entre los 29 y 22.3 grados API, y los pesados entre los 22 y 10 grados API. De mejor calidad es el

liviano por lograrse mejor cantidad de derivados, que los de los más pesados. Los livianos son los menos densos y los pesados más densos. API son las siglas de American Petroleum Institute que se usan para denominar los grados de densidad del petróleo.

De lo anteriormente expuesto se visualiza un gran salto de la economía ecuatoriana a partir de 1972 en que el país tuvo ingresos económicos que antes no había tenido como los del petróleo, pero los distintos gobiernos desde esa hasta nuestra época no han sido claros ni precisos para manejar correctamente los gananciales de la explotación petrolera en nuestro país, desviando así una gran cantidad de dinero y recursos para gastos innecesarios como los podemos ver a continuación:

1. Se han creado multitud de empleos, en su mayor parte de carácter burocrático sin que aporten mayormente la calidad de los servicios del país, ejemplo: nuevos ministerios.
2. Han habido muchos escándalos sobre el deshonesto manejo de los dineros provenientes del petróleo, ejemplo: campañas electorales, financiamientos y comisiones destinadas a bloques políticos.
3. Se han creado una gran cantidad de instituciones nuevas que consumen gran parte de las entradas petroleras, ejemplo: Ministerios y la duplicidad o duplicación de puestos para una misma gestión.
4. No se han incrementado las fuentes de la producción que generan la industria y el comercio.
5. Elevación de dinero circulante y no aumenta fuentes de trabajo que producen la riqueza.

6. *Ha existido crecimiento continuo y generalizado de los precios de los bienes y servicios y factores productivos de la economía ecuatoriana a lo largo del tiempo, es decir, hay Inflación que es el movimiento persistente del alza del nivel general de precios o disminución del poder adquisitivo del dinero, debido al descuido de las demás áreas de producción.*

7. Se ha formado una alta burocracia estatal creando una clase de nueva gente adinerada o más conocida como burocracia dorada.

8. Se han ejecutado proyectos de carreteras, electrificación y otras obras de infraestructura, pero que de ninguna manera han sido suficientes para las necesidades del país.

9. Se ha aumentado la deuda externa pública y privada a tal extremo que es uno de los mayores problemas de la economía nacional.

10. Se gasta mucho en artículos de lujo de poco beneficio, ejemplo: vehículos y choferes para las autoridades estatales.

La producción petrolera fue alrededor de 74 millones de barriles en 1980, de 102 millones en 1985 y cerca de 113 millones en 1988, y en 1998 fue de aproximadamente 137 millones de barriles, pero a un precio muy reducido, lo que fue preocupante para los ingresos nacionales, ya que se produjo una cantidad significativa de crudo pero se desviaron gran parte de estos recursos para gestiones como las antes mencionadas.

Por otro lado se han hallado nuevas zonas petroleras, esta vez en el suroriente, esperándose que ahora sus ingresos se utilicen en mejor beneficio para el país, pues resulta desconcertante que mientras el país aumenta su riqueza crece también la miseria y la pobreza general.

2. Capítulo II: Formas Contractuales.

Es de importante precisión para este capítulo hacer referencia a la definición que nos trae nuestro Código Civil sobre lo que es un contrato, y este cuerpo legal nos menciona lo siguiente: Artículo 1481.- “Definición de contrato.- Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”.

Dentro de las formas contractuales que permite la Ley de Hidrocarburos tenemos las siguientes:

1. Contratos de Participación.
2. Contratos de Asociación.
3. Contratos de Prestación de Servicios.
4. Contratos de Obras o Servicios Específicos
5. Contratos de Operación.

2.1 Contratos de Participación.

El Capítulo número III (tres), primer inciso, de la Ley de Hidrocarburos nos detalla o nos define como se realiza el Contrato de Participación y quien los celebra; y, a continuación hacemos referencia a su concepto:

“Son contratos de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos, aquellos celebrados por el Estado por intermedio de

PETROECUADOR, mediante los cuales delega a la contratista con sujeción a lo dispuesto en el numeral uno del artículo 46 (316, inc. 2) de la Constitución Política de la República, la facultad de explorar y explotar hidrocarburos en el área del contrato, realizando por su cuenta y riesgo todas las inversiones, costos y gastos requeridos para la exploración, desarrollo y producción.

La contratista, una vez iniciada la producción tendrá derecho a una participación en la producción del área del contrato, la cual se calculará a base de los porcentajes ofertados y convenidos en el mismo, en función del volumen de hidrocarburos producidos. Esta participación, valorada al precio de venta de los hidrocarburos del área del contrato, que en ningún caso será menor al precio de referencia, constituirá el ingreso bruto de la contratista del cual efectuará las deducciones y pagará el impuesto a la renta, en conformidad con las reglas previstas en la Ley de Régimen Tributario Interno.

La participación de la contratista también podrá ser recibida en dinero, previo acuerdo con PETROECUADOR.

En caso de devolución o abandono total del área del contrato por la contratista, nada deberá el Estado y quedará extinguida la relación contractual.”

Antes de precisar o de ampliar el Contrato de Participación es indispensable señalar lo que manda la Constitución Política de la República del Ecuador 2008 en su artículo número 316 (anteriormente artículo 46 de la Constitución Política del Ecuador 1998), inciso segundo, y detalla los siguiente: “El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley”.

Una vez contemplada la definición del Contrato de Participación debemos decir que este es de gran beneficio para el Estado, ya que mediante la ejecución del contrato, la contratista es delegada o facultada a explorar y explotar hidrocarburos en el área del contrato, tomando en cuenta que el riesgo, inversiones, costos y gastos son propiamente de ella, y, que el Estado Ecuatoriano no tendrá gasto alguno con respecto al campo asignado, ni

tampoco deberá nada a la inversora por obras realizadas, de extinguirse la relación contractual. También de esta forma contractual se desprende que el Estado recibirá un ingreso neto el cual es completa y únicamente para las arcas de la Nación, y no como en el Contrato de Prestación de Servicios en el que Petroecuador debe deducir costos de transporte y comercialización, así como de costos de producción que deberán ser reembolsados a la compañía inversora.

2.2 Contratos de Asociación.

La ley de Hidrocarburos en su artículo número 13 define a los contratos de asociación de la siguiente manera: “Son contratos de asociación, aquellos en que PETROECUADOR contribuye con derechos sobre áreas, yacimientos, hidrocarburos u otros derechos de su patrimonio, y en que la empresa asociada contrae el compromiso de efectuar las inversiones que se acordaren por las partes contratantes.

En el caso de abandono o devolución total de áreas por improductividad, nada deberá PETROECUADOR a la empresa asociada y quedará extinguida la relación contractual de asociación.”.

Dentro de estos contratos de asociación según el artículo número 14 se debe acordar el porcentaje o escala de participación de cada una de las partes de acuerdo a los resultados de producción.

Este mismo artículo la ley también nos dice que en caso de realizar la empresa asociada gastos o inversiones superiores a los mínimos estipulados, “no se alterará la escala de participación en los resultados de la producción que se hubiese fijado en el contrato de asociación”.

En estos contratos de asociación se debe estipular imprescindiblemente sobre lo siguiente:

“ a) Los órganos directivos y de administración;

- b) El plazo de duración del contrato;
- c) Las obligaciones mínimas de inversión y de trabajo;
- d) Las regalías, primas, derechos superficiarios, obras de compensación y otras obligaciones similares;
- e) Las garantías que debe rendir la empresa asociada para caucionar el cumplimiento de sus obligaciones;
- f) La extensión y la forma de selección de las áreas de explotación;
- g) Los derechos, deberes y responsabilidades del operador;
- h) Las relaciones de los asociados en la etapa de producción; e,
- i) Las formas, plazos y otras condiciones de las amortizaciones.”

En este contrato también debemos tomar en cuenta lo que nos dice el Reglamento del Contrato de Asociación decretado por el presidente Lucio Gutiérrez Borbúa (decreto No. 906 de 6 de octubre de 2003), artículo 5, numeral 5.1 Escala de Participación, y es, que el porcentaje de participación del Estado no sea inferior al treinta y cinco por ciento (35%) en campos que estén en explotación a la fecha de la firma del contrato; y, el treinta por ciento (30%) para áreas no en producción con reservas probadas. De tal manera que la inversión extranjera se vea atraída por un porcentaje conveniente en la participación de la explotación de los yacimientos del Ecuador, y lógicamente con un marco jurídico sólido.

Otra observación que debemos hacer no solo a esta clase de contrato, sino también a los otros tres que permite la Ley de Hidrocarburos y que posteriormente los analizaremos, es que, para que una persona jurídica pueda explorar campos o yacimientos en el Ecuador, no debería haber la obligatoriedad de que se constituya como tal, sino que se nombre un apoderado que debe estar legalmente constituido confiriéndole en forma muy

especial la facultad de poder contestar demandas y cumplir las obligaciones respectivas, y no como lo manda el inciso segundo del artículo 6 de la Ley de Compañías, que dice lo siguiente: “Sin perjuicio de lo que se dispone en el Art. 415, si las actividades que una compañía extranjera va a ejercer en el Ecuador implicaren la ejecución de obras públicas, la prestación de servicios públicos o la explotación de recursos naturales del país, estará obligada a establecerse en él con arreglo a lo dispuesto en la Sección XIII de la presente Ley.”; o como lo manda también el artículo 26 de la Ley de Hidrocarburos: “ Las empresas extranjeras que deseen celebrar contratos previstos en esta Ley deberán domiciliarse en el País y cumplir con todos los requisitos previstos en las leyes (...)”. Estos dos artículos de la Ley de Compañías y de la Ley de Hidrocarburos deberían precisar que las compañías que se encuentren en proceso de exploración pueden simplemente nombrar un apoderado, como ya señalamos, evitando el proceso de constitución que puede demorar algún tiempo innecesario y diferente para el cumplimiento del objeto de la compañía extranjera; hay que aclarar que con esto no queremos aludir a la Superintendencia de Compañías, ya que es uno de los pocos entes del Estado que se desarrolla con eficiencia y apego a las leyes de su competencia.

2.3 Contratos de Prestación de Servicios.

El artículo 16 de la Ley de Hidrocarburos nos define lo que son los contratos de prestación de servicios que a continuación detallamos: “ Son contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, aquellos en que personas jurídicas, previa y debidamente calificadas, nacionales o extranjeras, se obligan para con PETROECUADOR a realizar, con sus propios recursos económicos, servicios de exploración y explotación hidrocarburífera en las áreas señaladas para el efecto, invirtiendo los capitales y utilizando los equipos, la maquinaria y tecnología necesarios para el cumplimiento de los servicios contratados.

Solo cuando el prestador de servicios para la exploración y explotación hubiere encontrado, en el área señalada, hidrocarburos comercialmente explotables, tendrá derecho al reembolso de sus inversiones, costos y gastos y al pago por sus servicios.

Estos reembolsos y pagos serán realizados por PETROECUADOR en dinero, de los ingresos brutos que produzcan los yacimientos que se encuentran en el área objeto del contrato. Si conviniere a los intereses del Estado, los reembolsos y pagos por servicios a la contratista podrán ser realizados en especie o en forma mixta (...)"

"Antes de cualquier distribución de los ingresos provenientes de las áreas sujetas a contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, se deducirán los costos de transporte y comercialización, así como de los costos de producción, en los que se incluirán los reembolsos y pagos que PETROECUADOR deberá realizar a la respectiva contratista.

El precio de hidrocarburos, para el caso de pago en especie o para la opción preferente de compra, se fijará de acuerdo con el último precio promedio mensual de ventas externas de hidrocarburos de calidad equivalente, realizados por PETROECUADOR. (...)"

Como nos ha especificado la ley previamente, es puntualmente necesario decir que esta clase de contrato permite a la compañía utilizar los medios que requiera como a bien tenga, como recursos económicos, humanos, tecnológicos ya que permite a la inversionista extranjera o nacional explorar y explotar el yacimiento de acuerdo a la forma o estándares que ella suele realizar en otras partes del mundo para conseguir una satisfactoria explotación.

Ahora si debemos aclarar y resaltar que no podemos invitar a una sociedad extranjera a invertir en nuestro país si es que luego de un arduo trabajo de exploración no se encontró algún yacimiento comercialmente explotable y este no es solventado por el Estado, que es quien se está beneficiando de los resultados de aquel trabajo, es decir, a manera de ejemplo, si se contrata un

abogado para solventar o defender en una contienda judicial a determinada persona, y, este abogado no obtiene o gana buenos resultados en ese juicio el contratante no debería cancelar su obligación pecuniaria por los servicios que le ha prestado el referido profesional?. Entonces sugerimos que se debe reevaluar las normas y prestar especial atención a las que refieren a los extranjeros, o al menos al capital extranjero; por ejemplo: mientras alguna compañía se encuentra en exploración se le podría exonerar de impuestos o ampliar el margen para la deducción de los mismos. Ahora si decimos que las compañías se encargan de tomar riesgos a donde van, es cierto, pero estas toman riesgos donde existe un marco jurídico que es respetado y totalmente respaldado por el Estado donde se encuentre y además por organismos internacionales.

Son pequeños grandes detalles que el legislador no contempla al momento que estructura la ley, sino que después en su aplicación se encuentra el gran vacío que acarrea la mala concepción y preparación profesional que tienen las personas que conforman esta función VITAL para el desarrollo de un ESTADO y no del mal llamado ESTADISADO.

2.4 Los Contratos de Obras o Servicios Específicos.

Los contratos de obras o servicios específicos están definidos en el artículo 17 de la Ley de Hidrocarburos y “son aquellos en los que compañías legalmente constituidas, es decir, personas jurídicas se comprometen a ejecutar para PETROECUADOR, trabajos, obras o servicios específicos, ocupando la tecnología, equipos, capitales y maquinarias necesarias para ejecutar las obligaciones que han sido suscritas en el contrato, a cambio de una remuneración o precio en dinero, para lo cual la forma de pago y monto será convenida entre las partes conforme a la Ley.”

Este artículo que se encuentra en la Ley de Hidrocarburos plantea una clara y simple aplicación la cual, como su propio nombre lo especifica es para obras o servicios precisos como en el caso del alquiler de un taladro para la explotación

o a su vez de una torre; en la que la estatal pagará a la contratista estrictamente por el trabajo ejecutado o por el bien que en este campo se encuentre para el correcto desempeño de la exploración o explotación del crudo en determinado yacimiento. Por tanto al ser un caso tan particular simplemente hemos citado esta clase de contrato para la consolidación del conocimiento de quien amerite y para la correcta estructuración del presente trabajo.

Estos contratos de obras o servicios específicos se realizarán mediante un sistema especial de licitación en los que los requisitos y procedimientos serán determinados exclusivamente en el reglamento que para este efecto expida el Presidente de la República, procurando entregar indistintamente entre empresas estatales y privadas. Por tanto y para este efecto el comité de licitación estará conformado así:

- a). El Ministro del ramo, quien lo presidirá;
- b). El Ministro de Finanzas y Crédito Público;
- c). El Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR, quien actuará como Secretario de este Comité.

Por otra parte y señalando el artículo añadido al anteriormente mencionado (17) la Ley de Hidrocarburos nos dice que además de las formas contractuales establecidas en el artículo 3 de la misma ley (contratos de asociación, consorcio, de operación, o mediante formas contractuales de delegación vigentes en la legislación ecuatoriana.), “ bajo la modalidad de contratos de operación, si conviniere a los intereses del Estado, PETROECUADOR podrá contratar con empresas nacionales o extranjeras, de reconocida competencia en la materia, legalmente establecidas en el país, las que podrán formar entre sí asociaciones, la construcción y operación de oleoductos, poliductos, y gasoductos principales, terminales y plantas de procesamiento de hidrocarburos. Los poliductos, gasoductos, terminales y plantas de procesamiento podrán ser entregados para que sean operados por los contratistas (...).”

Para el término de los contratos para construcción y operación de las señaladas obras, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 29 inciso segundo que nos dice “(...) Asimismo, al término de un contrato, para fines de refinación, transporte por oleoductos, poliductos y gasoductos, almacenamiento y comercialización, por vencimiento del plazo o por cualquier otra causa, el contratista o asociado deberá entregar a PETROECUADOR, sin costo y en buen estado de conservación, las propiedades, maquinarias, instalaciones, equipos y demás bienes adquiridos para los fines del contrato (...)”

3. Capítulo III: La ley 42-2006 (establece el 50 por ciento de impuesto de los ingresos brutos extraordinarios derivados de los altos precios del petróleo en el mercado internacional.); Efectos y renegociación causados por la ley 42-2006; La Armada Nacional al mando de la Estatal de Petróleos.

los ingresos brutos extraordinarios derivados de los altos precios del petróleo en el mercado internacional.)

3.1 Ley 42-2006 (establece el 50 por ciento de impuesto de los ingresos brutos extraordinarios derivados de los altos precios del petróleo en el mercado internacional.).

Para tener un amplio y correcto entendimiento de lo que a continuación vamos a exponer, debemos decir que en Derecho las cosas (en este caso los contratos) se deshacen como cuando se las hace, es decir, hay lineamientos

y/o normativa que indican la manera adecuada de finiquitar tal o cual contrato, y en particular para estos contratos petroleros.

Además en ampliación al párrafo anterior debemos regresar unos pocos años atrás, me refiero a que es necesario citar en específico a la Constitución Política de la República del Ecuador 1998, y en sí al artículo número 271, inciso tres, el cual permite y menciona lo siguiente: “El Estado, en contratos celebrados con inversionistas, podrá establecer garantías y seguridades especiales, a fin de que los convenios no sean modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase que afecten sus cláusulas”; es en este artículo en el cual las compañías se sustentan en que la terminación de sus contratos es o fue, dado el caso; inconstitucional, por tanto a continuación corroboraremos que existió un desapego al marco constitucional por parte del Estado.

La Ley 42-2006 establece la participación del Estado al menos en un 50 por ciento de las ganancias extraordinarias o adicionales que obtengan las compañías petroleras por el incremento internacional de los precios del crudo; la misma que entró en vigencia en abril de 2006.

Sosteniendo y amparándose en la mencionada ley y los reglamentos vigentes, el señor Carlos Pareja Yannuzzelli, Presidente Ejecutivo de Petroecuador (en ese entonces) notificó a las empresas petroleras privadas en ponerse al día en las obligaciones económicas que mantienen con el Estado ecuatoriano como producto de la aplicación de la Ley 42-2006, acumulando así hasta un total de 811.368.321 dólares, de tal monto las empresas cancelaron ya 493.930.596 dólares, por lo que adeudan un saldo de 317.437.726 dólares que deben ser entregados por las operadoras al Estado a través del Ministerio de Economía.

Hay que acotar a este capítulo que dentro de estas empresas petroleras privadas cae inmersa la empresa Occidental que operó el bloque 15 hasta mayo de ese año, y cuya deuda se aproxima a los 31.000.000 de dólares; es decir apenas un mes después de que la ley entrara en vigencia, y en el infortunado momento para la petrolera la ley se aplicó haciendo referencia a su principio de generalidad; es decir, la ley se aplica a todos.

Es necesario detallar los casos y montos de algunas de las empresas que adeudaban al Estado por la ley acogida en este capítulo, como lo son:

Andes Petróleum adeudaba 36,7 millones de dólares como producto de la aplicación de esta Ley, ya que el precio base fijado del crudo extraído de ese bloque establecido en el contrato, fue de \$17,79 dólares por barril, pero el precio real internacional era \$68,28 dólares por barril, lo que generaba un ingreso extraordinario de \$50,49 dólares por barril, de los cuales \$25,24 correspondían al Estado.

La compañía City Oriente adeudaba un total acumulado de 29.924.234 dólares.

Ecuador TLC debía entregar al país 89.502.787 dólares.

Perenco Ecuador que trabajaba en los bloques 7 y 21 en la amazonia (actualmente lo realiza Petroamazonas), adeudaba por el primero de ellos la suma de 12.849.951 dólares; mientras que por el bloque 21 tuvo que entregar al país la cantidad de 14.164.264 dólares.

Por tanto la petrolera francesa Perenco comunicó, mediante una carta al Ministerio de Minas y Petróleos que responsabilizará al Gobierno ante los tribunales del CIADI, adscrito al Banco Mundial, por los "daños importantes" que le ha provocado la expropiación de sus inversiones.

La petrolera también decidió suspender sus trabajos en los campos de la Amazonía ecuatoriana anteriormente señalados como respuesta a un proceso de coactiva que Ecuador mantiene contra ella, por una deuda equivalente a 327 millones de dólares aproximadamente, esa deuda evidentemente se relaciona con la aplicación de la Ley 42-2006.

Una vez que Perenco no efectuó ningún planteamiento para saldar dicha deuda, el Estado ecuatoriano dispuso el embargo y posterior remate del crudo de la compañía hasta la recuperación total de la suma adeudada más los intereses, entonces aquí es donde se incumple el contrato, violando toda forma de Derecho ya que si la Estatal PETROECUADOR quería que Perenco pague

y posteriormente rectifique ciertas cláusulas de su contrato, lo aplicable en derecho era realizar un adendum o adhesión a este principal, y no una medida cautelar en contra de la producción de la compañía.

En la carta remitida al Gobierno, Perenco mencionaba que Ecuador violó sus obligaciones contractuales y legales, y señaló que la intención de ellos era responsabilizar totalmente al Estado ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

La empresa petrolera francesa estimó que Ecuador y su empresa petrolera PETROECUADOR, violó lo dispuesto por el CIADI con el embargo y la subasta, según la Ley 42, del porcentaje de producción de crudo que legalmente pertenece a las compañías.

Aquí hay que aclarar en este punto que “una vez aceptada la jurisdicción y la competencia del CIADI para la solución de controversias por inversión, no se puede renunciar o apelar a este procedimiento o el Centro mismo, bajo ninguna circunstancia. La única forma que esto sucediese es si la otra parte (estado o inversionista) acepta el renunciamiento respectivo, para someterse a otro procedimiento”, tal como lo dice el Dr. Pablo Egas Reyes en el anexo número 4 de este trabajo. Por tanto vemos que el Ecuador no representa un país con seguridad jurídica ya que al desvalorar y no acogerse a lo determinado por el CIADI rompe con lo establecido en que Los Tratados Deben ser Cumplidos.

En el aspecto laboral Perenco decidió suspender sus actividades extractivas y romper las relaciones con los trabajadores.

Por la aplicación de esta ley y por el malestar causado a las compañías petroleras foráneas el país enfrenta demandas en cortes internacionales por efectos de la aplicación de la Ley 42.

Es del caso y una de ellas es la compañía petrolera francesa Perenco, y su socia en esos campos, la estadounidense Burlington, demandaron formalmente ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Ciadi).

La foránea francesa se amparó en el Tratado Bilateral de Inversiones firmado entre Francia y Ecuador, y Burlington, en el Tratado de Inversiones con Estados Unidos. Burlington tiene una participación del 42,5% en el bloque operado por Perenco el resto pertenece a esta última.

Tiempo después, ya en calidad de primer mandatario Rafael Correa surge lo que desembocaría en un total estatismo petrolero, aparte de otras tendencias ideológicas (socialismo), corrientes muy arraigadas a su forma de gobierno, repeliendo aún más el sustento de nuestro país, siendo esta la inversión extrajera; y para esto debemos tomar palabras elaboradas por la conciencia de este individuo, las que fueron: “El petróleo es de todos, jamás volveremos a permitir perder la propiedad. Se acabó 50% / 50%”.

Es aquí donde se desenlaza en el que el 99% de las ganancias extraordinarias del petróleo se dirigirán para el Fisco y el 1% restante será para las empresas petroleras, tras la firma de decreto ejecutivo por parte del Presidente de la República.

El Primer Mandatario confirmó la noticia durante la firma de la reforma al “Reglamento de Aplicación de la Ley número 42-2006 Reformatoria a la ley de Hidrocarburos”, a la que calificó como una distribución “justa” y “constitucional”, claro esta que tomaba en cuenta que los recursos naturales son del pueblo y que son inalienables, convergiendo así aún más en su ideología del socialismo del siglo 21.

Para efectuar su estatismo petrolero el Presidente suscribió el decreto que lo encontramos en el Anexo número uno (1) de este trabajo.

Posteriormente el Primer Mandatario se retractó y reconoció que el Decreto anteriormente señalado, el cual incrementó la participación en los excedentes del precio del petróleo del 50% al 99% para el Estado, había sido una forma estratégica de negocios para ejercer presión, con lo cual pretendía reunir a las compañías extranjeras para reverter dicho porcentaje.

Consecuencia de su nacional-socialismo las compañías se negaron a pagar no solo el 99%, sino el 50%, demandando al Estado Ecuatoriano ante el CIADI,

por lo que el Presidente Rafael Correa viéndose perdido y destrozando al país internacionalmente doblegó y acordó con las compañías en reducir del 99% al 70% de los ingresos brutos por excedentes en la producción petrolera mediante renegociaciones.

3.2 Efectos y renegociación causados por la ley 42-2006.

Como causa de esta Ley y estructurando cada vez más este trabajo nos damos cuenta la gran inseguridad e incertidumbre en la que se encuentra evolucionando (por llamarlo así) el Ecuador.

Revisando previamente los efectos producidos por la ley 42-2006 y por su reforma al decreto ejecutivo número 1672 de 11 de julio de 2006, publicado en el Registro Oficial número 312 de 13 de julio de 2006, y, al mismo que el presidente Correa realizó precisiones basándose en una más justa aplicación, es pertinente señalar el caso particular que detallamos a continuación.

La compañía petrolera Repsol al tener una deuda acumulada de aproximadamente 444 millones de dólares desde abril de 2008 aceptó pagar su deuda causada por la ley 42-2006, la misma que obligaba a las compañías petroleras a pagar o entregar la mitad de sus ganancias extraordinarias obtenidas por los altos precios del petróleo.

Posteriormente como habíamos señalado el porcentaje subió al 99% vía Decreto, en septiembre de 2007; pero de igual manera la mencionada compañía aceptó firmar un nuevo contrato de un lapso de un año para después iniciar la negociación de un nuevo contrato de servicios, para los bloques que esta opera como son el bloque 16 y el campo Bogui Capirón, que juntos generan 48 000 barriles diarios.

Pasando por alto los dos anteriores acuerdos con esta firma; esta es la tercera ocasión que el Régimen anuncia un acuerdo con la petrolera, sosteniendo que esta vez lo señalado es definitivo con lo cual el gobierno deberá cumplir su palabra para no deteriorar más su credibilidad internacionalmente ya que un tiempo atrás para la solución de este conflicto el Estado español había intervenido en dos ocasiones y tal negociación se vio forzada a pasar por varios caminos escarpados.

Como primer obstáculo en este negocio fue la negación de la socia minoritaria de Repsol; la estadounidense Murphy, en firmar un nuevo contrato bajo las condiciones exigidas por el Gobierno; con lo cual y muy inteligentemente Repsol para mantenerse en operaciones en el país, acuerda comprar el 20% de acciones de Murphy.

El segundo gran problema en esta negociación y punto débil entre las partes fue el pago de la deuda de los 444 millones, por lo que el planteamiento que presentaba Repsol era pagar su deuda en cinco años pero quitando los intereses que a esta sumaban, siendo estos 32 millones de dólares más, esta oferta no era para entonces muy aceptada por el Gobierno.

Debemos acotar que en ese entonces la compañía petrolera ya había entablado una demanda al Estado ante el Ciadi, la misma que no sería retirada hasta firmar un contrato o acuerdo definitivo que asegure el desarrollo de la misma en el país.

Tomando fin de notas Repsol aceptó retirar su demanda en el Ciadi, por lo que pagaría su deuda con intereses incluidos; y, esto se harían o cancelarían pagando 88,8 millones de dólares a la firma del contrato, 80 por ciento del resto de la deuda, es decir, 284,1 millones en los siguientes tres años, y el 20 por ciento que suman 71,1 millones restantes en los siguientes dos años. A fin de cuentas la deuda se pagará en cinco años.

La compañía Repsol también se comprometió en subir el porcentaje de petróleo crudo que entrega al Fisco, esto es: del 17 al 36 por ciento, en el bloque 16; y del 18 al 36 por ciento, en el Bogui Capirón, consecuentemente el Fisco extendió el contrato de la empresa, que terminaba en 2012, por seis años más, y redujo su participación en los ingresos extras de la firma, esto es del 99 al 70%.

También se acordó que este impuesto se aplicaría siempre y cuando el precio del crudo local supere los 42,5 dólares por barril, ya que anteriormente el reparto petrolero a favor del Fisco se hacía cuando el crudo superaba los 25 dólares.

Hoy el Estado Ecuatoriano a través del Ministerio del ramo da por bien lograda la actuación de Repsol YPF, en relación al pago por cuotas y de intereses por lo que el presidente del Ministerio de Minas y Petróleos, Derlis Palacios, califica como problema superado.

3.3 La Armada Nacional al mando de la Estatal de Petróleos.

A manera de introducción comparativa para el presente capítulo es estrictamente necesario realizar la siguiente observación a la total contradicción que nos traen varios cuerpos legales de nuestro ordenamiento jurídico, mismos que se encargan de desestructurar más al preexistente; convirtiendo y consolidando cada momento que pasa la gran inseguridad jurídica en la que vivimos.

El artículo 196 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Armadas prohíbe desempeñar cargos, empleos o funciones públicas ajenas a su actividad profesional militar, a los militares que se encuentren en servicio activo.

De la misma manera la disposición transitoria primera de la anteriormente mencionada Ley manda que los miembros de las Fuerzas Armadas en servicio activo cesarán inmediatamente en las funciones que se encuentren desempeñando en instituciones públicas (...).

A lo que Ley de Hidrocarburos nos señala lo siguiente: Artículo 8.-“Sin perjuicio de la participación de las Fuerzas Armadas en el organismo que orientará la política petrolera del País, corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, por intermedio del Comando Conjunto, por el carácter estratégico que tienen los hidrocarburos, emitir dictamen en los aspectos referentes a la seguridad nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de Seguridad Nacional”

Es aquí y en varios casos más donde encontramos esta clase de contradicciones en la legislación, haciendo del tema petrolero una estructura muy complicada y enredada a la vez; y que muchas veces vía decreto no se toma en cuenta una ley ya existente para realizar otra, produciendo conflicto entre ellas y desestabilizando a un sistema muy frágil y delicado como es este, por lo que a medida que avanzamos evidenciamos que es una parte innata de los gobiernos crear discordia entre cuerpos legales, inversionistas nacionales y extranjeros y rechazo internacional ante organismos; lo que hace que el presente trabajo tome más fuerza y sensatez en su elaboración.

Desde inicios de su mandato el Presidente de la República, Rafael Correa, afirmaba que la producción petrolera sería mejor y más rentable, y que para el año 2008 la recuperación petrolera sería un hecho.

Hoy tomando en cuenta las cifras de ese entonces muestran lo contrario, verificando que la actividad petrolera nacional no ha logrado cuajar durante los años de Gobierno de este mandatario.

En el año 2007, cuando la estatal se encontraba bajo la administración civil, la producción total del país, es decir, la empresa estatal y la empresa privada se redujo en 9,1 millones de barriles al pasar de 195,6 millones de barriles

reportados en 2006, a 186,5 millones, según cifras proporcionadas por Petroecuador.

En el transcurso de la caída de la producción, el 29 de noviembre de 2007 el presidente resolvió destituir al entonces presidente de la estatal Carlos Pareja Yannuzzelli y, mediante decreto de emergencia, colocó a la Armada Nacional en la administración

El decreto 766 que fue emitido el 29 de noviembre de 2007, mediante el cual el mandatario justifica la transferencia de la administración a la Marina y el aumento de la inversión, por la necesidad de "mejorar la eficiencia en las áreas de exploración y producción, industrialización, y comercialización y transporte de petróleo".

Sin embargo a fines del año 2008 tampoco se lograron avances importantes, la producción había caído en 1,8 millones de barriles respecto del año 2007. Esto, a pesar del incremento de la inversión que cerró el año en \$1.063,9 millones.

Aunque no se cumplieron las mejoras esperadas, el 19 de noviembre de 2008, el mandatario volvió a ampliar el tiempo de permanencia de la Armada.

Englobando lo anteriormente expuesto, es fácil de extraer y concretar que no ha sido una decisión correcta ni productiva, por la simple lógica de la deficiencia profesional del personal que efectúa los trabajos asignados, así como quien los decreta y ejecuta; de tal manera que la producción no es eficiente y no hay miras de reverter lo actuado.

Acoplado la primera línea del artículo 8 de la Ley de Hidrocarburos que dice: *"Sin perjuicio de la participación de las Fuerzas Armadas", debemos tomar en cuenta que la Armada Nacional si bien es parte de las FF.AA, no es un ente especializado en materia petrolera, razón por la cual no debería estar al mando de la estatal, así sea por el carácter estratégico y de seguridad nacional que tienen los hidrocarburos. De la misma manera como pudimos apreciar al inicio de este capítulo tampoco se trata de una administración mixta o meramente civil, es clave, que quien dirija la presidencia de Petroecuador tenga los*

conocimientos de especialidad que la materia requiere, tomando un ejemplo: si nosotros como seres humanos requerimos de una cirugía de columna, erróneamente (por no expresarnos de otra manera...) acudiríamos donde un dentista?. Puntualmente si la estatal necesita de manos profesionales para su administración porque el retraso en su contratación; es probable que en esta parte del desarrollo de nuestro trabajo nos quedemos con cierta duda, y debemos decir que es un gran inconveniente ya que saber el pensamiento obscuro que tiene el mandatario del siglo XXI es una imposibilidad para nosotros y para su gabinete.

Los resultados en cifras de la ejecución del presupuesto anual entre enero y octubre de 2008 y la producción de Petroecuador alcanzó los 50,13 millones de barriles, lo que significaba una reducción de 2,96% con respecto a los 51,6 millones de barriles que se reportaron en el mismo período de 2007; a pesar de que la filial encargada de la extracción del crudo, Petroproducción, contaba con nueve torres de perforación y 23 de reacondicionamiento; a diferencia de 2007 cuando se operaba con dos torres de perforación y 20 de reacondicionamiento. De éstas nueve torres que se contrataron, dos pertenecían a la empresa de Petróleos de Venezuela (PDVSA), que entregó su segunda maquinaria en junio de 2008 en respuesta a un acuerdo que firmaron los dos países en diciembre de 2007.

Panorámicamente se puede comprobar que las inversiones por parte de la Estatal en 2008 fueron mayores a la de años pasados, por lo que se invirtió un 40% más que años anteriores, y para esto el sistema de la estatal y el Gobierno Central destinó un total de \$1.656 millones. De esa cantidad, según un informe de Petroecuador con fecha cierre al 28 de noviembre de 2008, se ejecutó un 57%, es decir; \$937,5 millones en todo el sistema, el mismo que se lo detalla así: \$499,6 millones fueron colocados en Petroproducción, \$326 millones se destinaron a Petroamazonas, \$43 millones más se adjudicaron a Petrocomercial, mientras que los restantes \$68,9 millones fueron direccionados a las filiales restantes.

4. Capítulo IV: Conclusiones y Recomendaciones

Es de conocimiento nacional e internacional que el actual Presidente de la República del Ecuador tiene una marcada tendencia ideológica la cual contempla pensamientos social – comunistas que enredan a los administrados con ofrecimientos populistas, los mismos que se han encontrado desestructurando a todo un marco jurídico, que si bien no se lo manejaba y aplicaba de forma muy estricta, mantenía un orden económico principalmente, político, administrativo y social.

Como es base en el presente trabajo la Inseguridad Jurídica en el Ecuador, tenemos que remitirnos al concepto y forma en que se está manejando el País, mismo que no puede estar más descalabrado por el sistema, planteamiento o modo en que este mandatario lleva sus quehaceres como tal; consiguiendo pues así un desprestigio internacional y podemos decir que nacional también ya que gran cantidad de la nación se encuentra desconforme con lo actuado, y, más que disgustados, se hallan sufriendo consecuencias extremadamente graves como es el desempleo, que lógicamente está concatenada con la poca inversión extranjera que tiene nuestra nación, además de los despidos que directa o indirectamente ha ocasionado; es más, hay que aclarar que son directos, pues es él quien impulsa a los empresarios a recortar personal de sus empresas y que posteriormente la misma compañía retirará toda inversión que haya realizado dentro del país, conformando así una cadena destructiva para nuestro Estado, porque sabemos que este se sostiene de inversión foránea, exportación de crudo y recaudación de impuestos entre otros.

Entonces es deber nuestro el ser objetivos y precisos con esta principal conclusión, para seguir desarrollando las siguientes, y, debemos decir que para poder mantenernos creciendo como empresarios y particulares, es vital y extremadamente urgente que esa mira populista, envenenada, resentida y acomplejada abandone el cargo que su mente no alcanza a discernir de forma sensata y que aparte le quedó grande desde su génesis.

Por otra parte es necesario traer a colación las palabras exactas del Presidente Correa, las cuales hacían referencia a varios casos y controversias que surgieron entre el Estado y las compañías petroleras extranjeras, y estas son: "Si nos demandan que nos demanden, pero se largan del país. No voy a aceptar que vengan extranjeros aquí a demandar el país y sigan usufructuando de nuestra riqueza natural", pregunto y dejo sin responder para que quede a criterio de cada quien: ¿Quién crea la Ley?, ¿Quién suscribe los contratos?, ¿Quién incumple y realiza otros contratos en el camino o dentro de uno ya preexistente?

Ahora nuestra receta para que la exploración y explotación de los campos petroleros sea de forma correcta, es el realizar contratos elaborados por profesionales del derecho especializados en esta rama que estipulen cláusulas claras y precisas, y aparte de los que nos señala la ley como el de asociación, consorcio, de operación; se debería realizar otros varios contratos atípicos como: el Joint Venture, concesión, Alliance, etc...

Sería muy benevolente para el Estado constituir compañías de economía mixta para que así se puedan suplir faltas o deficiencias que se tenga por parte de la estatal, consolidando de esta manera una compañía que sea experta y conozca bien el giro del negocio en el que se desenvuelve.

Lo relativo a impuestos puede ayudar también a la atracción de la inversión extranjera, pues, si estos serían equitativos, claros, estables y generales se lograría una mayor estabilidad y tranquilidad para las compañías, ya que tenemos que tener presente que mientras menos problemas y demoras tenga una empresa mayor es el beneficio para el país.

Por otra parte hay que partir del principio que la Ley se crea para cumplirla, no para hacer de ella arreglos y modificaciones momentáneas a intereses particulares, y no me refiero a una sola persona, sino a bloques o sectores del gobierno que siempre pretenden intervenir en la política nacional; por lo tanto pretendemos y divulgamos que debe existir y cumplirse el respeto a la Ley, y aquí aclaro y digo existir y cumplirse, no solo que haya una Ley, por que las hay muchas y ahí están y no se las aplica.

La Seguridad Jurídica en sí existirá y funcionará cuando las normas reguladoras de la conducta humana se apliquen estrictamente y siempre y cuando sean públicas, previas, claras, manifiestas y que cobijen a todos por igual, por instituciones dependientes que hagan parte de una estructura democrática.

A pesar de no ser de mi ingenio, quiero citar lo que nos dice MSC. Pedro Javier Granja (Asesor de la presidencia de la Primera Sala de la Corte Constitucional) con relación a la Seguridad Jurídica, ya que concuerdo mucho con su afirmación, y lo precisa así: “La Seguridad Jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.”

Tomando en cuenta que los principios derivados de la inseguridad jurídica son la irretroactividad de la ley, la tipificación de los delitos, las garantías constitucionales, la cosa juzgada y la prescripción; debemos decir y aclarar, aparte de que este trabajo lo confirma, que ninguno de estos anteriormente citados principios se cumple en nuestro país, y peor aún ver augurios de que se lo vaya a hacer con tan grande pandemia socialista.

Para hacer la siguiente afirmación que “los contratos deben ser respetados” debe haber respeto a la Ley, y si no la hay, es muy difícil que la haya a los contratos, ya que parto del principio que un contrato es ley para las partes, y estas últimas están estricta y totalmente ligadas a él.

Parte del Estado y puntualmente la Contraloría debe manejar mejor y optimizar los procesos para el control de la exploración y explotación de los campos petroleros, teniendo en cuenta que uno de los principales problemas de nuestro país es la corrupción que corroe a todo sistema.

Todo inversionista nacional o extranjero siempre va a tener un soporte más fuerte en la decisión de invertir en tal o cual país, siempre que este se encuentre adscrito a un organismo internacional tal como lo hemos mencionado en este trabajo y este es el CIADI, el mismo que de tal manera

protege y otorga cierta garantía de la ejecución de los contratos y que muy objetivamente presta una visión internacional sobre el caso en el momento de existir un litigio, dando así un “plus” a la elección para con nuestro país; y no de la forma que se echo a perder el poco prestigio internacional que tenemos.

Hay que llegar a estabilizar el sistema tributario de este país logrando una equidad en relación para todos los sectores productivos.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Constitución Política de la República del Ecuador 1998.
2. Constitución Política de la República del Ecuador 2008.
3. Código Civil actualizado a 2009.
4. Ley de Hidrocarburos.
5. La unidad de Relaciones Institucionales de Petroecuador, El petróleo en Ecuador su historia y su importancia en la Economía Nacional, julio de 2004.
6. REGLAMENTO DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN, REGLAMENTO DEL SISTEMA ESPECIAL DE LICITACIÓN Y BASES DE CONTARTACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN DE HIDROCARBUROS Y LA EXPLOTACIÓN DE PETRÓLEO CRUDO MEDIANTE EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN, Ministerio de Energía y Minas.
7. Comité de Empresa de los Trabajadores de Petroecuador (CETAPE), PETRÓLEO Y SOCIEDAD, Consideraciones sobre materia laboral, edición CETAPE, noviembre de 1997, Quito-Ecuador.
8. PLANIFICACIÓN SOCIOAMBIENTAL Y COMPAÑÍAS PETROLERAS, Convenio (97202) entre PETROECUADOR y la Pontificia Universidad Católica, 2000, Quito.
9. Aspec Asociación Sindical Petroecuador, PETRÓLEO Y SOCIEDAD, Petróleo, Corrupción y Medio Ambiente, ASPEC, abril de 1996, Quito-Ecuador.
10. Dr. Salgado Valdez, Roberto, COMPAÑÍAS Y ENTIDADES EXTRANJERAS EN EL ECUADOR, SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, 2001, Quito.
11. www.petroecuador.com.ec
12. www.wikipwdia.com
13. www.respsolypf.com
14. www.petrobras.com
15. www.pdvsa.com.ve
16. www.encana.com

17. www.occidental.com
18. www.elcomercio.com
19. www.diariolahora.com
20. Diario El Telégrafo.

ANEXO 1.

DECRETO

“CONSIDERANDO”

“Que el artículo 3 de la Constitución Política de la República establece que es deber fundamental del Estado defender el patrimonio natural del país y preservar el crecimiento sustentable de la economía, así como el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo;

Que el artículo 247 de la Constitución Política de la República determina que los recursos del subsuelo son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado ecuatoriano y, por lo tanto, su explotación debe realizarse en función de los intereses nacionales, de acuerdo al principio de razonabilidad;

Que se siguen generando ingresos extraordinarios a favor de las compañías contratistas, que mantienen contratos de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos, lo cual hace inequitativo para el Estado ecuatoriano los contratos mencionados, por lo que es necesario regular de forma más justa tales ingresos;

Que, para el efecto, se expidió la ley número 42-2006 reformativa a la Ley de Hidrocarburos, publicada en el suplemento del Registro Oficial número 357 de 25 de abril de 2006;

Que mediante decreto ejecutivo número 1672 de 11 de julio de 2006, publicado en el Registro Oficial número 312 de 13 de julio de 2006, se publicó en Reglamento Sustitutivo para la aplicación de la referida ley;

Que el mencionado reglamento requiere precisiones que permitan una más justa aplicación de la ley número 42-2006 Reformativa de la Ley de Hidrocarburos; y

En ejercicio de la facultades que le confiere el artículo 171, numeral 5, de la Constitución Política de la República.

DECRETA

Artículo 1.- En el artículo 2, en lugar de '50%' deberá decir '99'

Artículo 2.- El presente decreto entrará en vigencia a partir de la fecha de publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 4 de septiembre de 2007.

Rafael Correa Delgado

Presidente Constitucional de la República de Ecuador”.”

Anexo 2.



Fuente Gráfica: Petroecuador.

Anexo 3.

DIARIO EL TELÉGRAFO, 24 de agosto de 2009

“Ecuador, con demandas por US\$ 5.494 millones

Datos

Son 23 casos de defensa del Estado ante los tribunales arbitrales internacionales que registra la Procuraduría General del Estado. Nueve han concluido, 10 procesos se encuentran en trámite y cuatro casos han sido notificados.

En el año 1995 el número de controversias inversionistas–Estado en el CIADI era solo de 6 casos, sin embargo, hasta finales del año 2008, existen 318 casos conocidos. De estos Ecuador y Argentina suman 60.

Ecuador ha firmado 20 tratados de protección de inversiones con otros países. Pese a que el país renunció al Ciadi, los procesos instalados continúan vigentes.

Desarrollo:

Diez demandas por un total de 5.494 millones de dólares enfrenta el Estado ecuatoriano ante los tribunales arbitrales internacionales. Estos juicios están bajo los reglamentos del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral, siglas en inglés).

De los 10 casos en trámite, dos son por temas petroleros (daños ambientales y caducidad contractual); cuatro por rechazo a la Ley 42, que exige a las petroleras privadas el reparto de los ingresos extraordinarios por barril de crudo; y otros cuatro por temas eléctricos y apelación de laudos arbitrales.

Según la Procuraduría General del Estado, cinco casos que están en trámite no

han fijado una cuantía; de estos, tres son por temas eléctricos (Ulisseas, Vatadur y Unete) y dos casos (Burlington y Repsol) por rechazo a la Ley 42. (Ver cuadro)

Ecuador también registra cuatro casos notificados de las empresas CGC, Chevron-Exxon, Merk y Quiport. Esto significa que se abre un litigio, si en seis meses no se logra un acuerdo amistoso.

En la demanda de la empresa Chevron - Exxon II, caso en trámite seguido bajo reglas Uncitral, concluyó la etapa procesal. Falta la presentación de los informes sobre los costos del arbitraje y el pronunciamiento del tribunal y se enviaron los alegatos escritos posaudiencia.

El procurador del Estado, Diego García Carrión, sostuvo que si bien este arbitraje no está directamente relacionado con el juicio que se sigue en Lago Agrio, por daños ambientales en contra de la petrolera, para el Estado es una estrategia “si Chevron-Exxon tuviese que asumir obligaciones dentro de ese juicio”, afirmó el funcionario.

En el caso Oxy II, Ecuador espera un fallo. “Pensamos que puede salir en cualquier momento antes de noviembre, considerando que en la primera semana de ese mes, en París, se realizará la audiencia de fijación de eventuales daños en relación con las posibles responsabilidades”, dijo García.

En cambio, los casos de la Ley 42 (Perenco, Burlington, Repsol, Murphy), nacen a partir de la reforma a la Ley de Hidrocarburos, dictada en abril del 2006 para que el país participe en los excedentes del precio del petróleo.

Perenco, sostuvo García, inició el proceso bajo reglas CIADI en junio de 2008, al solicitar medidas provisionales. El tribunal arbitral las concedió y recomendó al Ecuador no continuar con acciones que tiendan a la aplicación de la Ley. Pero el país embargó la producción de esta empresa, desde marzo pasado, para recuperar 327 millones de dólares.

“Al momento el Ecuador ha presentado menciones a la jurisdicción en relación con este caso. El desarrollo del proceso vendrá en los próximos años, es largo”, manifestó el Procurador.

Para Alberto Wray, quien es árbitro internacional, con la decisión sobre medidas cautelares dictadas en los casos Burlington y Perenco, el tribunal quería evitar que Ecuador continúe con los procesos de coactiva y adoptó acciones para impedirlo.

“Personalmente considero que las decisiones en esos casos no se aplicaron a los parámetros del derecho internacional, creo que ahí no había fundamento jurídico para dictar las medidas provisionales”, dijo el experto, al recordar que el CIADI es un centro que por sí mismo no decide nada, ya que en cada caso hay un tribunal diferente conformado con las partes.

Además, señaló las diferencias que se dieron en los casos de Occidental y Murphy, con relación al caso Perenco.

“Ahí hay un problema de interpretación del derecho internacional. Algunos tribunales consideran que, para la aplicación de medidas provisionales, hay que seguir los mismos precedentes que la Corte Internacional de Justicia reconoce, es decir, urgencia, necesidad y amenaza de un peligro que cause un daño irreparable, entendido como que no puede ser compensado económicamente”, afirmó Wray.

En el caso de Oxy el tribunal negó las medidas porque si el fallo favorece a la petrolera el Estado debe compensarlo económicamente.

Pero en los casos Burlington y Perenco (también City Oriente), los tribunales dijeron que no era necesario que el daño sea irreparable, analizó el experto.

Para Vladimiro Álvarez, analista jurídico, las medidas dictadas por el CIADI fueron la causa para que el presidente de la República, Rafael Correa, el pasado 2 de julio, haya denunciado (renunciado) al CIADI, al declarar

terminado

el

convenio.

Pero esta decisión no elimina estos procesos. Según el artículo 71 de este convenio, la denuncia producirá efecto luego de seis meses.”

Anexo 4.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

Artículo de Opinión por el Dr. Pablo Egas Reyes.

“CIADI

1.1. Origen y Naturaleza

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, al que de ahora en adelante para efectos del presente trabajo nos referiremos en su siglas en castellano CIADI, es una de las cinco instituciones de las cuales está conformado el Banco Mundial¹.

El CIADI es una institución creada por el “CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS.”, acordada en el seno del Banco Mundial el 14 de Octubre de 1966.

1.2. Jurisdicción.

El art. 25 numeral 1 del mismo Acuerdo de constitución del CIADI dice:

La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.”

Dentro de la normativa del Convenio, no existe ninguna duda sobre la

jurisdicción y competencia del CIADI: el conocimiento de diferencias suscitadas a propósito de las inversiones que realice en un estado el nacional de otro estado.

Sin embargo, la norma es más clara aún: solo puede conocerse diferendos de tipo jurídico, esto es, cuando el Estado y el inversionista en un momento determinado no puedan conciliar sobre temas legales atinentes directamente a la actividad de invertir, establecida en la legislación interna del país correspondiente. Esta legislación materia de la problemática, debe ser de aquella concordante con la actividad: colocar recursos económicos para obtener réditos correspondientes, sin que pueda mezclarse con algunas disposiciones de diferente naturaleza jurídica.

Otro requisito indispensable para acudir a este proceso, es el contar de forma expresa y por escrito con la voluntad de las partes, por tanto bajo ninguna circunstancia alguna de las partes puede obligar a la otra a someterse a este tipo de jurisdicción, y peor aún que el Centro pueda de oficio iniciar un procedimiento arbitral. Si no existe este consentimiento, entonces el proceso no procede.

Así mismo, una vez aceptada la jurisdicción y la competencia del CIADI para la solución de controversias por inversión, no se puede renunciar o apelar a este procedimiento o el Centro mismo, bajo ninguna circunstancia. La única forma que esto sucediese se presentaría, si la otra parte (estado o inversionista) acepta el renunciamento respectivo, para someterse a otro procedimiento.

1.3. Objeto del Arbitraje.

El numeral 2 del Art. 1 del CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS (Convenio para efectos de este trabajo), establece textualmente lo siguiente:

“El Centro tendrá por objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a

inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de Otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo a las disposiciones de este Convenio.”

De la norma transcrita se pueden realizar las siguientes inferencias:

a. El objeto mismo del CIADI es el ser el ente propulsor para la ayuda en los problemas suscitados dentro del tema de las inversiones internacionales. Este criterio se ratifica cuando en el Preámbulo del convenio se considera sobre la importancia y “necesidad de la cooperación internacional para el desarrollo económico y la función que en ese campo desempeñan las inversiones de carácter privado”, y la posibilidad de que surjan inconvenientes a propósito de esta actividad internacional.

b. La naturaleza del Centro, también se define en el Preámbulo del Convenio, al indicarse que en “ciertos casos el empleo de métodos internacionales de arreglo pueden ser apropiados para su solución”, en detrimento de los sistemas procesales nacionales, que generalmente incurren en un retardo injustificado al momento de resolver, entre otros problemas reales. Por tanto, es importante crear un sistema de esta naturaleza al amparo de una de las instituciones más importantes y solventes en el ámbito mundial. Así el sistema a crearse es el dirigido a “someter dichas diferencias a conciliación o a arbitraje...”

c. El término inversión utilizada en esta disposición, y también a lo largo de todo el Convenio, no ha sido conceptualizado en ninguna forma, entendiéndose que este término deba ser comprendido en su más amplia expresión, de conformidad con las distintas clases de negocios económicos que puedan presentarse en un momento determinado, y sin que sea prudente el limitarlo, por el constante cambio económico que se presenta a nivel mundial.

d. Sin embargo, es necesario tratar de analizar el término inversión en su acepción más común y amplia, a fin de poder entender si dentro de este concepto se encuentran sujetos los tributos que genera una actividad de esta naturaleza. Así la palabra inversión, proviene del verbo invertir, el que ha sido conceptuado a efectos de nuestra materia, como “hablando de caudales, emplearlos, gastarlos o colocarlos en aplicaciones productivas”; “específicamente emplear dinero o capital en cierta cosa”; “dicho sea esto con la mayor amplitud, pues el producto o beneficio puede ser el mero uso propio, y también, sea dicho con la aclaración de que basta el ánimo de obtener beneficios...” En definitiva el término invertir denota de forma simple y categórica el propósito de obtener un rendimiento económico a través de la inversión o colocación del capital correspondiente. La colocación de este capital puede darse de algunas formas: dinero, especie o servicios, y puede dirigirse a cualquier tipo de actividad económica.

e. Este ánimo de obtener réditos por la colocación de un capital tiene en alguna forma relación sustancial con el concepto de obligación tributaria? Sustancialmente no lo tiene, porque la actividad económica de colocar un dinero en algo tiene como consecuencia el obtener un ingreso adicional, mientras que la obligación tributaria se establece por el poder de imperio del Estado a través de una Ley que le da vigencia, y que en un momento determinado podría afectar a dicha actividad de inversión.

f. Esencialmente por tanto, son dos conceptos diferentes, que conviven en realidades legales distintas, y que en algún momento pueden tener relación jurídica: cuando el tributo se establece de alguna forma a la actividad del inversor. En este supuesto la relación tributaria se presenta, pero de la forma establecida en la disposición correspondiente, y no de otra forma.

g. Como corolario de lo dicho, es claro que no existe una relación

conceptual ni de cobijo entre la inversión de dinero en una actividad económica con la obligación jurídica tributaria, ya que esta última nace de la Ley, de un tributo establecido por el Estado en ejercicio de su poder de imperio.

h. Por tanto, el objetivo del CIADI no es otro que el tratar la solución de los problemas que pudieran suscitarse de la acción de invertir recursos económicos por parte de un particular en un Estado extranjero, sin que esto pueda significar el conocimiento y resolución de problemas de índole tributario que puedan aparecer en la actividad de la inversión, porque esto fuerza la naturaleza propia de la actividad económica indicada, que nada tiene que ver en sustancia con la relación jurídica tributaria.

i. Inclusive, en caso de que efectivamente de forma equivocada se puedan conocer y solucionar controversias tributarias en el ámbito de las inversiones internacionales en un país, se estaría creando un odioso incursionamiento de contribuyentes diferentes y especiales frente a los demás en una sociedad. No es posible que ciertos sujetos pasivos tengan reglas propias de procedimiento y de relación con la Administración, porque esto generaría diferencias y privilegios peligrosos, violándose desde todo punto de vista los principios de Generalidad e Igualdad Tributarias.

j. Finalmente en torno a lo dicho, resulta precipitado el procurar que el tratamiento tributario pueda asemejarse en algo a la contratación particular, o quizá puede ser parte de un proceso de expropiación en contra del inversionista. Por definición no puede ni podría entenderse el tema del establecimiento de la obligación tributaria como un cercenamiento ilegítimo del patrimonio del ciudadano/na, sino que el Estado en ejercicio de su soberanía, establece tributos a sus súbditos a fin de que el mismo pueda mantenerse per se, y también pueda cumplir con sus propósitos con la colectividad. Este retirar parte de la propiedad del particular a través de la imposición, tendrá vigencia legal al

cumplirse con los principios tributarios constitucionales de Legalidad,

Generalidad, Igualdad y No Confiscatoriedad, momento en el cual, el cumplimiento del tributo se convierte en una obligación jurídica del sujeto pasivo.”