

UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS

FACULTA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**EL RESPETO DE LOS CONTRATOS PETROLEROS ENTRE EL ESTADO
ECUATORIANO Y LAS COMPAÑÍAS INTERNACIONALES**

AUTOR: SR. YURY MANUEL ITURRALDE HIDALGO

2007

UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS

FACULTA DE CIENCIAS JURÍDICAS

EL RESPETO DE LOS CONTRATOS PETROLEROS ENTRE EL ESTADO ECUATORIANO Y LAS COMPAÑÍAS INTERNACIONALES

**Trabajo de titulación presentado en conformidad a los requisitos
Para obtener el título de Abogado**

PROFESOR GUÍA: Dr. Fernando Santos Alvite

AUTOR: SR. YURY MANUEL ITURRALDE HIDALGO

2007

Quito, D. M. Enero del 2007

Señor Doctor
Enrique Gómez

**DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS**

Presente.-

De mi Consideración:

Yo, FERNANDO SANTOS ALVITE, en mi calidad de Profesor Guía, declaro que el presente trabajo de titulación para optar por el título de Abogado, sobre el tema: **"EL RESPETO DE LOS CONTRATOS PETROLEROS ENTRE EL ESTADO ECUATORIANO Y LAS COMPAÑIAS INTERNACIONALES"**, realizado por el Sr. Yury Manuel Iturralde Hidalgo, ha sido realizado bajo mi orientación y guía.

Atentamente,

Dr. Fernando Santos Alvite
PROFESOR GUIA.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar a Dios, por otorgarme la entereza y la sabiduría. A mi padre el Dr. Gastón Iturralde Alvarado, que con sus consejos y apoyo material y moral me ha alentado a seguir con mis metas, a mi madre Lic. Esther Hidalgo García, mujer que en mi vida ha sido modelo de paciencia y amor, virtudes que me acompañaran siempre.

A mis hermanos Carlos, Gastón, Juan Carlos, Omar y, a toda mi familia por ser mi ayuda y compañía en todo momento.

A mis profesores, quienes con sus enseñanzas me han dado la oportunidad de ampliar mi visión del mundo, a su vez sembraron la permanente inquietud, respecto de que el derecho debe ser siempre la herramienta por medio de la cual las sociedades sean más libres.

A ustedes mis amigos, que se encuentran en cualquier punto de esta hermosa patria, a quienes les debo un gracias por su amistad.

DEDICATORIA

De forma especial, quiero dedicar el presente trabajo a mi abuelo, Sr. Don Manuel Hidalgo Bravo, quien me acompaña desde lo alto, que me dejó la mejor herencia que un hombre puede recibir, amor. Finalmente a todos los seres humanos a quienes la injusticia les ha quitado la oportunidad de vivir en libertad.

RESUMEN

El sector Hidrocarburífero en el Ecuador, ha sufrido una serie de cambios, desde sus marcos legales, hasta su desvinculación hace más de una década de la OPEP, llegando a ser signatario del Tratado Bilateral de Protección de la Inversión, con los Estados Unidos de América.

La normativa que regula el petróleo, es altamente técnica, y durante décadas, ha sido manejada de forma “oculta”, por las dictaduras militares y gobiernos democráticos de turno. Siendo la sociedad civil excluida, de la participación y conocimiento del manejo de la política petrolera, elemento permisivo en Estados que se han autodeterminado como democráticos.

En el presente trabajo académico, se ha hecho un análisis de las principales figuras contractuales petroleras, como la evolución de la normativa internacional, al igual que se ha analizado el Contrato de Participación que mantenía “Occidental Exploration and Production Company” con el Estado Ecuatoriano, junto a los argumentos de ambas partes, respecto de la declaratoria de caducidad que sufriera esta última. El Arbitraje Internacional ante el CIADI, y el efecto económico al interior del Ecuador, por la declaratoria de caducidad con la OXY, del Bloque 15.

La metodología usada en el presente trabajo, fue la recopilación y análisis de la información existente tanto en leyes, tratados internacionales, contratos petroleros, textos académicos, como en investigaciones y entrevistas efectuadas por medios especializados del sector hidrocarburífero.

El objetivo principal es aportar en la construcción de una política petrolera, racional, eficiente y sobre todo transparente. Tarea que debe ser prioridad para todos los sectores organizados de la nación.

INDICE

	Págs.
INTRODUCCION.....	1
1. CAPITULO I	
1.1. La Historia del Petróleo en el Ecuador.....	2 - 7
1.2. Marco Jurídico de los Contratos Existentes en el Ecuador.....	7- 8
1.2.1. Naturaleza Jurídica de los Contratos en el Sector Hidrocarburífero.....	8
1.3. Concepto de Delegación.....	8- 9
1.4. Breve reseña de la evolución histórica de los contratos en materia petrolera celebrados entre el Estado Ecuatoriano y las Compañías Privadas.....	9 - 10
1.4.1. Contrato de Concesión.....	10 - 12
1.4.2. Contrato de Asociación.....	12 - 13
1.4.3. Contrato de Prestación de Servicios.....	13
1.4.4. Contrato de Participación.....	13 - 15
1.4.5. Contrato de Obras o Servicios Específicos.....	15
1.4.6. Contratos de Construcción y Operación de Oleoductos.....	15-16
1.4.7. Contrato por Nuevas Reservas.....	16

1.4.8. Efectos de la Terminación de los Contratos, las Obligaciones que tienen las Empresas para con el Estado de entregar sus activos.....	17
---	----

2. CAPITULO II

2.1 Resumen Histórico del Contrato de Participación OXY-Ecuador.....	19 - 20
2.1.1 Parámetros Técnicos.....	20 - 21
2.1.2 Convenios Anexos.....	21
2.1.3 Cronología Contractual entre OXY-PETROECUADOR.....	22-24
2.1.4 Principales Cláusulas del Contrato de Participación del Bloque 15.....	24 - 52
2.1.5 Análisis	52 - 68

3. CAPITULO III

3.1. Los Tratados Internacionales respecto a la Industria Hidrocarburífera.....	69 - 71
3.1.1 Tratado Bilateral de Inversiones entre Ecuador y los Estados Unidos de América.....	72
3.1.2 Cláusulas Principales del Tratado Bilateral de Promoción y Protección Recíproca de Inversión.....	72 - 76

3.2.	Los Efectos Jurídicos del Incumplimiento del Tratado Bilateral de Promoción y Protección de la Inversión Extranjera entre el Ecuador y Estados Unidos de América.....	76- 80
3.2.1.	El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas alas Inversiones (CIADI).....	80 – 82
3.2.2.	Las Cláusulas Compromisorias respecto de un Arbitraje.....	82 – 83
3.2.3.	El Arbitraje Internacional ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones (CIADI).....	84 – 86
3.2.4.	Procedimiento del CIADI referente al Arbitraje Internacional.....	87 – 91
3.2.5.	Argumentos Jurídicos del Estado Ecuatoriano del Arbitraje Internacional propuesto en su contra por la OXY ante el CIADI.....	91 - 93
3.2.6.	El Arbitraje Internacional en el Derecho Ecuatoriano.....	93 - 95
3.3.	Impacto de la declaratoria de Caducidad del Contrato de Participación de OXY, en la Economía Interna del Ecuador... 	95 - 97
3.3.1	Administración de los Recursos provenientes del Manejo del Bloque 15.....	97 - 103
3.3.1.1	Distribución del Fondo del FEISEH.....	103 - 106
3.3.2	Análisis.....	106 - 108

4. CAPITULO IV

4.1. Conclusiones.....	109 - 111
4.2. Recomendaciones.....	111- 114

Págs.

5.- BIBLIOGRAFIA.....	115- 117
------------------------------	-----------------

6.- ANEXOS.....	118
------------------------	------------

6.1. ANEXO No. 1.- Entrevista al Ministro de Energía y Minas, sobre caso OXY. Diario El Hoy.....	119
---	------------

6.2. ANEXO No. 2.- Declaratoria de Caducidad en contra de “Occidental Exploration And Production Company”. Diario El Hoy....	120
---	------------

6.3. ANEXO No. 3.- Factores Naturales y Geopolíticos Presionan el Precio del Crudo. Revista Gestión No.146.....	121
--	------------

6.4. ANEXO No. 4.- “El arbitraje no procede en el caso OXY, dice el Ecuador”. Diario El Comercio.....	122
--	------------

6.5. ANEXO No. 5.- “El miedo a la transacción”. Diario El Universo.....	123
---	------------

INTRODUCCION

El presente trabajo académico tiene como principal objetivo entender la evolución histórica de la industria hidrocarburífera, y el desarrollo del derecho del recurso natural no renovable llamado petróleo en el Ecuador.

La industria del “oro negro”, maneja miles de millones de dólares alrededor del mundo, al que se le considera como uno de los principales rubros en la economía de los Estados. Para muchos analistas políticos, este es el factor “oculto”, más decisivo en la mayoría de los conflictos bélicos a escala regional o mundial. El Estado ecuatoriano, en el tema petrolero ha tenido, a lo largo de los años, posturas antagónicas. Es por ello, que el presente trabajo hará un análisis imparcial, objetivo, de la problemática jurídico-contractual, para que se puedan construir consensos, respecto de los cambios que se necesitan para el sector. El objetivo final el presente trabajo académico, es aportar al debate, respecto de la creación de una auténtica política estatal petrolera, integradora e visionaria, que responda eficazmente a las necesidades de la industria.

Entre los paradigmas que se deben superar, es la visión estigmatizante en contra de la inversión extranjera por medio de la empresa privada, sea esta nacional o internacional, particular que nos permitiría tener una perspectiva más amplia del problema, y con ello de las posibles soluciones.

PRIMER CAPITULO

1. LA HISTORIA DEL PETROLEO EN EL ECUADOR

Si bien, desde principios del Siglo anterior, hubo actividad petrolera, de modesta producción en la Península de Santa Elena y algo de exploración en la Región Amazónica, el Ecuador se convierte en un País Petrolero desde 1964, cuando al Consorcio Texaco – Gulf, se le adjudicó, 1,43 millones de hectáreas, que con la perforación del pozo Lago Agrio – 1, en 1.997, se obtuvo una producción de 2.640 barriles diarios.

El Ecuador, para la administración de los Hidrocarburos, creó en su momento la Ex – CEPE (Corporación Estatal de Petróleo), la que posteriormente cambiaría de nombre a PETROECUADOR, la misma que tiene sus respectivas filiales que son: PETROPRODUCCION, PETROCOMERCIAL, y PETROINDUTRIAL. La Corporación Estatal de Petróleo del Ecuador, en un inicio tuvo resistencia por varios sectores involucrados en el negocio petrolero, porque el Estado, iba a intervenir de forma directa en la exploración, producción, transporte, refinación y comercialización de hidrocarburos y sus derivados.

Posteriormente dicha Corporación Estatal, adquirió las acciones de la compañía Gulf y conformó el Consorcio junto con la TEXACO, con el 62% de las acciones.

El Ecuador, se incorporó a la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) en 1973, llegando a ser socio principal de la misma, por su importante capacidad productora, convirtiéndose en el tercer exportador de crudo de Latinoamérica, lo que inicialmente le permitió mejores niveles de negociación,

accediendo a información técnica, y ser más competitivo en el mercado internacional. Sin embargo de ello, el Ecuador se retira de la OPEP en 1993.

El Estado, actualmente, interviene en la administración y operación de la industria petrolera, a pesar que el principal obstáculo que enfrenta es que tiene refinadoras de crudo obsoleta, lo que le obliga como Estado el importar derivados de petróleo, como son: gasolina, diesel, etc., siendo egreso excesivo para las arcas fiscales de la Ecuatoriana.

El Estado cuando interviene directamente en el negocio petrolero, requiere básicamente de ingentes cantidades de capital, tiene como objeto fortalecer los siguientes elementos:

- 1.- Consolidar su soberanía;
- 2.- Obtener un excedente económico, a su favor;
- 3.- Tener menor dependencia de la tecnología, para alcanzar este objetivo en la región existen organismos como la OLADE (Organización Latinoamericana de Desarrollo Energético) y la Asociación de Asistencia Reciproca de las Empresas Petroleras Estatales Latinoamericanas; y,
- 4.- Conservar y Racionalizar el uso de los hidrocarburos.

El Ecuador en el transcurso de su historia petrolera, ha desarrollado una serie de tipos o modelos contractuales, que reflejan etapas económicas y periodos políticos, en donde los intereses nacionales no siempre fueron protegidos de la mejor manera.

De forma previa, a efectuar el análisis de la evolución contractual petrolera del Estado ecuatoriano, está el siguiente cuadro actualizado de los contratos que mantiene el Estado con las empresas petroleras privadas:

COMPAÑIA	BLOQUE	TIPO DE CONTRATO	FECHA DE VIGENCIA	DURACION DE CONTRATO	% PARTIC. DEL ESTADO	%PARTIC. COMPAÑIA	
Agip Oil	10	Prestación de servicios	15-Jul-88	20 años prorrogables	100	pago por servicios	-1
EDC	3	Participación	2-Jul-96	25 años prorrogables	13,5-19,5	80,5-86,5	-2
CNPC Internacional	11	Participación	18-Ene-95	20 años, prorrogables 5 años	23-43	57-77	-3
Ecuador TLC	18	Participación	19-Dic-95	20 años, prorrogables 5 años	25,8 -29	71-74,2	-3
Perenco	21	Participación	20-Mar-95	20 años, prorrogables 5 años	32,5-40	60-67,5	-3
CGC	23	Participación	09-Ago-96	20 años, prorrogables 5 años	19-40	60-81	3 y 4
Burlington	24	Participación	27-May-98	20 años, prorrogables 5 años	12,5 -18,5	81,5-87,5	3 y 4

Resource s				años			
City Oriente	27	Participación	28-Abr-95	20 años, prorrogables 5 años	21-50	50-79	-3
Canadá Grande	1	Participación Modificadorio	22-ene-97	23-04-2012 prorrogables	13,6-30	70-86,4	-5
AEC Ecuador	Tarapoa	Participación Modificadorio	01-Ago-95	20 años prorrogables	21-50	50-79	
Encanae cuador S. A.	14	Participación Modificadorio	21-May-99	21-07-2012 prorrogables 5 años	13-30	70-87	
Occident al	15	Participación Modificadorio	21-May-99	22-07-2012 prorrogables 5 años	16,5-40	60-83,5	-6
Repsol YPF	16	Participación Modificadorio	30-Dic-96	31-01-2012 prorrogables 5 años	15,26-40	60-84,74	
Encanae cuador S. A.	17	Participación Modificadorio	07-Abr-00	23-12-2018 prorrogables 5años	14,5-30	70-85,5	
Ecuador TLC	18	Explotación Unificada	07-Ago-02	20 años prorrogables 5 años	30-50,5	49,5-70	-7
Repsol YPF	Bogi Capiron	Explotación Unificada	30-Sep-91	n.d.	16,2-32	68-83,8	

Occidental	Eden Yuturi	Explotación Unificada	29-Jun-99	n.d.	20-35	65-80	
Occidental	Limoncococha	Explotación Unificada	29-Jun-99	22-07-2012 prorrogables 5 años	60-70	30-40	
AEC Ecuador	Marianna 4-A	Explotación Unificada	10-Ene-00	20 años prorrogables	21-50	50-79	
AEC Ecuador	18 B-Fanny	Explotación Unificada	01-Ago-95	20 años prorrogables	21-50	50-79	
SIPEC - Enap	Mauro Davalos Cordero	Servicios Específicos	30-Oct-02	15 años, prorrogables 5 años	n.d	n.d	-8
SIPEC - Enap	Paralizo, Biguno, Huachito	Servicios Específicos	7-Oct-02	15 años, prorrogables 5 años	n.d	n.d.	-8
Espol - CGC	Península, Gustavo Galindo	Servicios Específicos	19-Ene-95	20 años prorrogables	100	Pago por servicios	
Encana Ecuador S.A.	Shiripuno	Servicios Especificaos	17-Mar-94	n.d.	100	Pago precio contado	-9
Tecpecuador	Bermejo	Campo Marginal	30-Jul-99	20 años	63,2-63,4	36,6-36,8	-10
Petróleos Sudameri	Palanda Yuca Sur	Campo Marginal	1-Jul-99	20 años	43-45	55-57	-10

cano							
Bellwethe							
r							
Internatio		Campo		20 años			
nal	Charapa	Marginal	16-Dic-99	prorrogables	47,1-49,1	50,9-52,9	-10

- 1.- Reembolso de costos, gastos, amortización de inversiones, y pago por servicios.
- 2.- Contrato para explotación de gas. La distribución es en caso de encontrarse petróleo crudo.
- 3.- Se establece además un reajuste por calidad (API).
- 4.- Exploración suspendida por fuerza mayor.
- 5.- Distrito peninsular
- 6.- Contempla exploración adicional del bloque, con participación aplicable a resultados y mayor plazo. Declarada la Caducidad, en Mayo de 2.006.
- 7.- Se establecen escalas de participación de acuerdo a las reservas probadas (65.800.000 barriles) y al precio de petróleo (entre 15 y 24 US\$ / barril).
- 8.- Contrato de servicios específicos para el desarrollo y producción de petróleo crudo.
- 9.- No hay producción desde enero de 1997.
- 10.- Participación sobre producción incremental. Si la producción esta en la curva base, el Estado retiene el 100% y paga el costo de la operación a la compañía, el Gobierno declaro la caducidad de estos contratos. ¹

1.2. MARCO JURÍDICO DE LOS CONTRATOS EXISTENTES EN EL ECUADOR

Los contratos petroleros están establecidos en el Capítulo III - Formas Contractuales-, en la Ley de Hidrocarburos, del Decreto Supremo No. 1459,

¹ Fuente: Revista Ekos, No. 146, junio 2006. Página 34.

Publicada en el Registro Oficial No. 322 del 01 de octubre de 1971, que fuese codificada en el año 1974 por el Decreto Supremo No. 803, publicado en el Registro Oficial No. 616, el 14 de agosto de 1974 y en el año 1978, por el Decreto Supremo No. 2967, publicado en el Registro Oficial No. 711, el 15 de noviembre de 1978.

1.2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS PUBLICOS EN EL SECTOR HIDROCARBURIFERO

La naturaleza jurídica, es entender las instituciones y la esencia del bien jurídico que protege determinado cuerpo normativo. El Estado ecuatoriano, inició de una forma algo “tímida”, su relación contractual con las empresas privadas. En un primer momento la encargada de llevar a cabo dichas relaciones fue la Ex - CEPE (actual PETROECUADOR). La Ley de Hidrocarburos, ha definido los principales tipos contractuales de la industria petrolera ecuatoriana., siendo el principal bien jurídico protegido en dicha normativa, los recursos naturales no renovables, que en el sistema jurídico Ecuatoriano, tiene rango Constitucional.

1.3. CONCEPTO DE DELEGACIÓN .-

El Estado, es el dueño de los recursos no renovables, entre los que se incluye al petróleo. Dicho recurso, puede ser explotado tanto por el Estado, como por las empresas de capital privado, o en una sociedad mixta, en la que intervengan ambos sectores. Generalmente son las empresas privadas, las que están más actualizadas y mejor capacitadas en el manejo de la tecnología contemporánea,

relacionada con la industria petrolera. La Constitución Política del Estado Ecuatoriano, en su Art. 247, determina lo siguiente: “Son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial. Estos bienes serán explotados en función de los intereses nacionales. Su exploración y explotación racional podrán ser llevadas a cabo por empresas publicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley...”.

Con dicho antecedente, la Ley de Modernización del Estado ecuatoriano en su artículo 41, definió a la delegación, en los siguientes términos: “El estado podrá delegar a empresas mixtas o privadas la prestación de los servicios públicos de agua potable, riego, saneamiento (...). La participación de las empresas mixtas o privadas se hará mediante concesión, asociación, capitalización o cualquier otra forma contractual de acuerdo a la ley (...) la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables cuya propiedad inalienable e imprescriptible pertenece al Estado, podrá hacerse a través de empresas publicas, mixtas o privadas”.

1.4. BREVE RESEÑA DE LA EVOLUCION HISTORICA DE LOS CONTRATOS EN MATERIA PETROLERA CELEBRADOS ENTRE EL ESTADO ECUATORIANO Y LAS COMPAÑIAS PRIVADAS .

La primera concesión petrolera se dio en el Ecuador, fue en la Península de Santa Elena, Provincia del Guayas, en el año de 1878, realizada a favor del extranjero

M.G. Mier. "Posterior a ello el primer pozo petrolero que se llega a perforar es en la Península de Santa Elena, conocido como Ancón I, en 1911. Luego, se dio la perforación del pozo No. 4 en 1921, a la Compañía Anglo Ecuatorian Oil Fields Limited, con una producción de treinta (30) barriles diarios".

Posterior a las prospecciones realizadas en el oriente ecuatoriano, por geólogos extranjeros, en 1964 la Junta Militar entrega en concesión a la Compañía TEXACO GULF, la extensión de 1,4 millones de hectáreas por un periodo de 40 años más 10 años de prórroga.

Este contrato fue ampliamente usado, en la época del "boom petrolero", por medio del cual se entregaban áreas, yacimientos y patrimonio, por parte del Estado a las empresas dedicadas al negocio hidrocarburífero.

1.4.1 CONTRATO DE CONCESIÓN.-

Por medio de ésta figura contractual, se dio la relación jurídica entre el Estado ecuatoriano y la Compañía Texaco – Gulf. En la cita anterior se observó que se entregaron grandes extensiones de tierra, y que los plazos eran dilatados, como lo expresa Ing. Rodrigo Cabezas, en una opinión recogida por la Revista Nueva Sociedad, de 1974, que en lo pertinente dijo:

"La ley de 1971, pese a que es moderna, no tuvo ningún significado hasta junio de 1972. El gobierno del Dr. Velasco Ibarra resolvió que la ley sólo debería aplicarse a los nuevos contratos que se firmarían desde octubre de 1971, pero quedaban en

pie los viejos contratos firmados con anterioridad a la expedición de la ley, con todos su defectos, vicios y limitaciones...”.²

El mismo autor, detalla lo que para algunos políticos y grupos influyentes, significó el contrato de concesión, para esa época y por que desapareció, dando paso a nuevos tipos contractuales, opinión que se recoge de la siguiente cita textual, que dice: “ El histórico Decreto 430 firmado por el Presidente de la República, General Guillermo Rodríguez Lara y por todos los Ministros de Estado en concordancia a que la ley del primero de octubre es una ley de orden público y de aplicación inmediata, estipuló que todos los contratistas y asociados debían, en un plazo perentorio, acomodar los términos de los contratos mínimos establecidos en la nueva ley, redujo ciertas áreas hasta límites razonables económicamente y dispuso que, en el término de un año, se firmen los nuevos contratos de acuerdo a un tipo que será similar para todos. Metió en vereda a los contratos de concesión, en lo que podría considerarse un paso atrás, dentro de la Ley de Hidrocarburos, pero les exige que, pasado cierto tiempo, cedan a la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana parte de sus derechos y activos y les obliga a construir una garantía adicional, cinco años antes del término de los contratos, en buenas condiciones, los activos y mas bienes de propiedad de los contratistas al Estado Ecuatoriano...”³

² Nueva Sociedad Nro. 14. Septiembre – Octubre 1974, pp. 30 -33

³ Nueva Sociedad Nro. 14. Septiembre – Octubre 1974, pp. 30-33.

De la presente cita textual, se colige, que las decisiones de las Fuerzas Armadas, constituidas en esa época en Dictaduras, definieron el inicio de la era petrolera en el Ecuador.

1.4.2 CONTRATO DE ASOCIACIÓN.-

“Son contratos de asociación, aquellos 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 quedara extinguida la relación contractual de asociación”⁴.

En el contrato de asociación, es importante acordar la escala de participación en los resultados de producción, el mismo que no se alterara en caso de que la empresa haya invertido mas de los mínimos establecidos.⁵

En todo contrato de asociación, se establecerá el derecho de PETROECUADOR de adquirir una participación efectiva en los derechos y acciones conferidos en esos contratos y en los activos adquiridos por los contratistas para los propósitos de dichos convenios. El pago del valor de los derechos adquiridos y obligaciones correspondientes se realizará de acuerdo con los términos y condiciones a ser

⁴ Ley de Hidrocarburos, Artículo 13.

⁵ Ley de Hidrocarburos, Artículo 14.

determinados por las partes, concluyendo que este tipo de contrato ha sido poco utilizado.

1.4.3 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

“ 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 la tecnología necesarios para el cumplimiento de los servicios contratados.

Sólo cuando el prestador de servicios para 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 de sus servicios”⁶.

Este contrato fue ampliamente usado, en la década de los 80’s, por medio del cual se entregaban áreas, yacimientos y patrimonio, por parte del Estado a las empresas petroleras de capital privado.

1.4.4 CONTRATO DE PARTICIPACIÓN:

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

⁶ Ley de Hidrocarburos, Artículo 16.

los cuales delega a la contratista con sujeción a lo dispuesto en el numeral uno del artículo 46 (actual 247) 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 de 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 de la 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 percibida 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 quedara extinguida la relación laboral”⁷.

Este contrato, es el que mayoritariamente ha sido utilizado en las contrataciones realizadas con las empresas privadas petroleras por parte del Estado, en las últimas décadas. A criterio del analista petrolero, Dr. Augusto Tandazo, define este contrato, de la siguiente forma: “En la década de los 90 se introdujo el Contrato de Participación, con ello se aseguraba que el Estado independientemente de cuanto

⁷ Ley de Hidrocarburos, Artículo 12.1

invertían las compañías tengan una participación mínima sobre los ingresos y se fijaran regalías promedio de 18% pero cuando la ley salió del Congreso cometió un tremendo error al no exigir a la compañías el pago de regalías con lo que la participación del Estado se redujo increíblemente”⁸.

Esta modalidad contractual, fue asumida en 1994, en la Administración del Presidente Sixto Durán Ballén, para atraer más compañías extranjeras al País, con el objeto de que se incrementen las inversiones de capital.

1.4.5 CONTRATOS DE OBRAS O SERVICIOS ESPECIFICOS.-

“Los contratos de obras o servicios específicos a que se refiere el inciso segundo del artículo 2 son aquellos en que personas jurídicas se comprometen a ejecutar para PETROECUADOR, obras, trabajos o servicios específicos, aportando la tecnología, los capitales y los equipos o maquinarias necesarios para el cumplimiento de las obligaciones contraídas a cambio de un precio o remuneración en dinero, cuya cuantía y forma de pago será convenida entre las partes conforme a la ley”⁹.

1.4.6 CONTRATOS DE CONSTRUCCION Y OPERACIÓN DE OLEODUCTOS.-

“Además de las formas contractuales establecidas en el artículo 3, bajo la modalidad de contratos de operación, si conviniere a los intereses del Estado, PETROECUADOR podrá contratar con empresas nacionales o extranjeras, de

⁸ Revista Ekos, No. 146- Junio 2006, Pagina 16.

⁹ Ley de Hidrocarburos, Artículo 17.

reconocida competencia en la materia, legalmente establecidas en el país, las que podrán formar entre si 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. Al término del contrato para construcción y operación de las obras indicadas, se aplicará lo dispuesto en el artículo 29, inciso segundo”¹⁰.

1.4.7 CONTRATOS POR NUEVAS RESERVAS.-

“En caso de que el consorcio o asociación descubriere nuevas reservas en yacimientos adyacentes al campo motivo del contrato, estas reservas no se sumaran a la producción incremental, sino que será objeto de un nuevo contrato ya sea de participación o asociación”¹¹.

La adjudicación de los contratos a los que se ha hecho referencia, con excepción de los de obras o servicios específicos se los realizará mediante un sistema especial de licitación cuya forma, requisitos y procedimientos serán determinados exclusivamente en el Reglamento que para este fin expida el Presidente de la República, procurando diversificar la adjudicación entre empresas estatales y privadas. El Procurador General del Estado, emitirá un informe jurídico detallado de cada contratación, en el plazo que fije el Reglamento al que se refiere el inciso segundo de este artículo.

¹⁰ Ley de Hidrocarburos, Artículo 17.1.

¹¹ Ley de Hidrocarburos, Artículo 18.7.

1.4.8. EFECTOS DE LA TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS, LAS OBLIGACIONES QUE TIENEN LAS EMPRESAS PARA CON EL ESTADO DE ENTREGAR SUS ACTIVOS.-

“Al término de un contrato de exploración y explotación, por vencimiento del plazo o por cualquier otra causa ocurrida durante el periodo de explotación, el contratista o asociado deberá entregar a PETROECUADOR, sin costo y buen estado de producción, los pozos que en tal momento estuvieren en actividad; y, en buenas condiciones, todos los equipos, herramientas, maquinarias, instalaciones y demás muebles e inmuebles que hubieren sido adquiridos para los fines del contrato....”¹².

En caso de tratarse de contratos de obras o servicios específicos, lo establece en el párrafo cuarto del artículo en análisis: “los transportistas y los distribuidores de derivados de hidrocarburos, al por mayor y al por menor, no están sujetos a las disposiciones constantes en este artículo”.

El objetivo del Estado ecuatoriano, al tener una variedad de tipos contractuales en materia petrolera, es optimizar al máximo los recursos económicos que genera la explotación, pero no siempre existen los recursos económicos para realizar las investigaciones de exploración, por ejemplo, razón suficiente para buscar financiamiento a través de la apertura económica a receptor inversiones directas del extranjero.

¹² Ley de Hidrocarburos, Artículo 29.

SEGUNDO CAPITULO

JUSTIFICACIÓN

Los tipos contractuales en la legislación hidrocarburífera es amplia, por lo que se analizará en el presente capítulo, las principales características del Contrato de Participación, celebrado entre “Occidental Exploration and Production Company” (OXY), con el Estado Ecuatoriano, representado por medio de PETROECUADOR. Con dicho análisis, tiene como objeto abordar de una forma técnica el complejo “mundo” del desarrollo jurídico-económico, de las relaciones petroleras, que nos para aportar a la academia con un enfoque distinto respecto de la declaración de caducidad que se diera contra la relación contractual entre las partes antes detalladas.

Las relaciones contractuales suscitan el interés de las partes que participan en las mismas, pero en el presente caso el objeto del contrato de participación a ser analizado, es la exploración y explotación del petróleo ecuatoriano, recurso natural que suscita una infinidad de intereses que van desde los meramente mercantilistas hasta situaciones de índole cultural – ancestral. El Estado ecuatoriano, no es la primera vez que interviene a regular normas y procesos contractuales petroleros, recientemente se revisaron los valores excedentes de la venta internacional del petróleo, acontecimiento que no se había pactado con las compañías, lo que provocó que el Estado, por medio de sus funciones tanto ejecutiva como legislativa, cambie determinadas reglas de juego de la Ley de Hidrocarburos, situación que finalmente fuere avalizada por el máximo órgano de

control constitucional, el Tribunal Constitucional. En el caso específico de la declaración de la caducidad, no se tramitó internamente ninguna medida judicial, sino más bien esta en conocimiento de Tribunales Internacionales, en base a Convenios y Tratados Internacionales, en los que el Ecuador es signatario.

2.1. RESUMEN HISTORICO DEL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN OXY – ECUADOR.-

El último contrato de Participación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos, celebrado entre PETROECUADOR y la OXY, fue el 07 de octubre de 1998. El Acta de Resumen de Negociación entre PETROECUADOR y la Contratista del Bloque 15, en el quinto punto, dice: “Durante las negociaciones se trataron con especial cuidado algunas cláusulas del proyecto del contrato de participación aprobado por el CEL para la séptima y octava Ronda de Licitación Petrolera; razón por la cual, PETROECUADOR y la Contratista acuerdan incorporarlas en esta Acta conforme se detallan a continuación: ...5.2 **Se han suprimido las cláusulas referentes al periodo de exploración, en razón que este contrato se encuentra en periodo de explotación.** (las negrillas me pertenecen).

Toda vez que mediante el Contrato Modificatorio suscrito el 18 de diciembre de 1995, las partes acordaron modificar el plazo de la fase producción de los Yacimientos de Petróleo Crudo Comercialmente Explotables descubiertos como resultado de la Exploración Adicional hasta el 22 de julio del año 2019, se modificaron el texto de las sub-cláusulas 6.1 y 6.2.

Se acordó en las sub-cláusulas 6.5 y 6.1 que dentro de los cinco años contados a partir del inicio de los trabajos de construcción de un nuevo oleoducto principal o de la ampliación del SOTE que permita evacuar la producción represada del Petróleo Crudo proveniente del Área del Contrato de Participación, la Contratista podrá presentar un plan de Exploración Adicional y que la Contratista al presentar este Plan entregará al Estado Ecuatoriano una garantía equivalente al 20% del monto estimado de las inversiones que se comprometa efectuar.

2.1.1 PARÁMETROS TÉCNICOS.- Se acordó con la Contratista, los siguientes parámetros de participación para la Producción Base del Área Base:

L1= 14.000 Barriles por día.

L2= 20.000 Barriles por día.

X1= 83,50%

X2= 79,00%

X3= 70,00%

Estos factores de participación que además constan en el Proyecto del Contrato sumillado, fueron acordados por los Equipos Negociadores en base al marco legal vigente, a la suscripción de esta Acta.

Se incorporan una serie de factores de participación para las Reservas Posibles, en los cuales se aplicará el factor de corrección con relación a la calidad, cuando sea inferior o superior a 22, 54 grados API

Los parámetros para los nuevos descubrimientos son:

L1= 30.000 Barriles por día.

L2= 60.000 Barriles por día.

X1= 80,00%

X2= 75,00%

X3= 60,00%

2.1.2. CONVENIOS ANEXOS.- Respecto a los Convenios Operacionales de Explotación Unificada de los Yacimientos Comunes “U” Inferior y “T” y los Yacimientos no Comunes en el Campo Limoncocha; y, “M1”, “M2”, “U” y “T” en el Campo Unificado Eden-Yuturi, las partes han llegado a un acuerdo en cuanto al texto de los nuevos Convenios de Operación Unificada y a los porcentajes de participación de las Partes, en cada uno de ellos. Las sub-cláusulas 8.5 de los Convenios deben ser aceptadas por PETROPRODUCCION. La Contratista y PETROPRUDUCCION serán los Operadores de los Campos Unificados, bajo el esquema de **gestión compartida**. La Contratista financiará por su cuenta y riesgo el 100% de las inversiones, costos y gastos para el desarrollo y producción de los Campos Unificados a partir de la fecha Efectiva.

Al respecto de la gestión compartida mencionada anteriormente, **este es un contrato que se lleva a cabo entre el Estado y las empresas, para incrementar y optimizar la producción de hidrocarburos, maximizar la recuperación de sus reservas y realizar actividades de exploración y explotación en el área del contrato.**

2.1.3. CRONOLOGÍA CONTRACTUAL ENTRE OXY – PETROECUADOR.-

5.4.1.- La Ex-CEPE (Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana), actualmente PETROECUADOR, celebró con la Contratista el 25 de enero de 1985, un Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Bloque 15 de la Región Amazónica Ecuatoriana. (lo subrayado me pertenece).

5.4.2.- Entre la Contratista y PETROECUADOR, con sus filiales celebran convenios complementarios al Contrato:

5.4.2.1. “Acuerdos Básicos Previos a la Presentación del Plan de Desarrollo para el Bloque 15”, el **13 de Diciembre de 1991.**

5.4.2.2. “Acuerdo de Procedimientos de Reembolsos y pagos para el Bloque 15”, el **29 de mayo de 1992.**

5.4.2.3. “Convenio Operacional de Explotación Unificada de los Yacimientos Comunes “U” y “T” y los Yacimientos no Comunes en el Campo Limoncocha suscrito entre la Contratista y PETROPRODUCCION, el **18 de mayo de 1993.**

5.4.3.- La Contratista declaró la comerciabilidad de dichos descubrimientos mediante comunicación No. 551-92 de 27 de julio de 1992 y PETROECUADOR, mediante oficio No. 266-PPR-ADC-92-020459-004807 el **28 de julio de 1992**, en la que se le autoriza al contratista que puede iniciar el PERIODO DE EXPLOTACIÓN DEL CONTRATO

5.4.4.- Por medio de un Contrato Modificatorio la contratista se comprometió con PETROECUADOR a un Porcentaje Mínimo Asegurado del 15% sobre la Producción Adicional resultante de los trabajos de Exploración Adicional que la Contratista se obligó a efectuar en el Bloque 15, habiéndose acordado como

contraprestación nuevos factores "R" para esta producción adicional, el **18 de diciembre de 1995.**

5.4.5.- La Compañía mediante comunicación GOB-062-97, **del 27 de mayo de 1997**, basándose en lo que manda el literal a) del Art. 32 del Reglamento para la Aplicación de la Ley No. 44. Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos, propuso a PETROECUADOR **modificar el contrato de Prestación de Servicios en un contrato de Participación.** (sic).

El contrato de prestación de servicios se cambió por uno de participación, los representantes de la Comisión negociadora de PETROECUADOR, remitieron el informe favorable al Presidente de PETROECUADOR para que se someta a conocimiento del Consejo de Administración de PETROECUADOR, este emitió su correspondiente informe favorable sobre las condiciones y términos del Contrato de Participación, como lo manda el literal b) del Art. 32 del Reglamento a la Ley No. 44. El Presidente Ejecutivo de la Empresa Estatal de Petróleos, remitió al Ministro de Energía y Minas, la Resolución del Consejo de Administración, como lo manda el literal c) del Art. 32, del antes mencionado Reglamento. Dicho Ministerio emitió el correspondiente informe favorable sobre el contrato en mención, según como lo dispone el literal d) del Art. 32 íbidem. El Procurador General de Estado, en base al literal d) del Art. 32 del Reglamento, emitió informe favorable. El Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, con sujeción a lo dispuesto por el literal d) Art. 32 del tan mencionado Reglamento, emitió dictamen favorable. Finalmente quien conoce todos los informes antes citados, es el Comité Especial de Licitación (CEL), que aprobó el Contrato de Participación, como lo manda el

Art. 10 de la Ley No. 44, en base al procedimiento que establece el literal e) del Art. 32 del Reglamento a la Ley No. 44. Siendo todo ello antecedente para que el Consejo de Administración de PETROECUADOR, autorice al Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR la suscripción del Contrato de Participación.

2.1.4. PRINCIPALES CLAUSULAS DEL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN DEL BLOQUE 15.

“ 3.1 Interpretación convencional: Las partes convienen en que interpretarán este Contrato de Participación de acuerdo con las disposiciones del Título XIII Libro Cuarto, del Código Civil Ecuatoriano, dejando establecido que los títulos y el orden de las cláusulas y sub-cláusulas solo tienen propósitos de identificación y referencia”¹³.

“3.1.2. Las estipulaciones contenidas en este Contrato de Participación prevalecerán, en caso de discrepancia, frente a las contenidas en otros documentos suscritos entre las Partes, que por su naturaleza jurídica, técnica o económica, puedan ser considerados de orden secundario”

3.1.3. “Las partes convienen y dejan expresa constancia de que en caso de contradicciones entre las estipulaciones de este Contrato de Participación y disposiciones legales y reglamentarias, prevalecerán estas últimas; sin embargo, prevalecerán las estipulaciones de este Contrato de Participación, en cuanto

¹³ Contrato de Participación entre la Compañía Petrolera OXY y PETROECUADOR.

precisen, especifiquen, aclaren o apliquen dichas normas legales y reglamentarias”.

3.3. **DEFINICIONES:** para fines de este Contrato de Participación se establecen las siguientes definiciones, que se aplicaran cuando en el texto de este Contrato de Participación aparezcan escritas con la letra mayúscula inicial, a menos que en el propio texto expresamente se les de otro significado:

3.3.1 Activo fijo: “ es el constituido por bienes muebles e inmuebles no fungibles, con una vida útil que exceda un año, adquiridos, construidos o suministrados por la Contratista para las operaciones previstas en el Contrato de Prestación de Servicios y en este Contrato de Participación”.

3.3.3 Área del Contrato de Participación: “Es la superficie del Bloque 15 de la Región Amazónica Ecuatoriana, en la cual la Contratista está autorizada en virtud de este Contrato de Participación, para efectuar las actividades de Explotación y Exploración Adicional de Hidrocarburos, cuya delimitación y coordenadas están certificadas por el Instituto Geográfico Militar y por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, conforme consta en el Anexo I de este Contrato de Participación, que forma parte integrante del mismo”.

3.3.4 Áreas Retenidas: “Son las áreas reservadas por la Contratista para la producción y Exploración Adicional de Yacimientos de Petróleo Crudo Comercialmente Explotables, de conformidad con lo establecido en la cláusula 6.7”.

3.3.5 Centro de Fiscalización y Entrega: “Es el sitio convenido por las Partes y aprobado por el Ministerio del Ramo, donde se mide la producción de Petróleo Crudo del Área del Contrato de Participación, con el objeto de determinar la participación de las Partes, y entregar a PETROECUADOR la Participación del Estado. A partir del Centro de Fiscalización y Entrega, cada una de las Partes será propietaria exclusiva y única responsable por la parte de la producción que le corresponda. Por razones técnicas u operativas, la Contratista tendrá el derecho a solicitar un centro de fiscalización y entrega adicional o alternativa, ubicada en el punto de conexión con un Oleoducto Principal, acordado por las Partes y aprobado por el Ministerio del Ramo. El Centro de Fiscalización y Entrega se encuentra ubicado en Shushufindi Central, y es el mismo que fue acordado por las partes y aprobado por el Ministerio del Ramo, en la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios”.

3.3.6 Condensado de Gas: “Es el conjunto de hidrocarburos provenientes de Yacimientos de Gas o de Yacimientos de Condensado de Gas que, a condiciones de presión y temperatura de superficie, pasan al estado líquido”.

3.3.9 Contrato de Prestación de Servicios: “Es el marco contractual constituido por el Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Bloque 15 de la Región Amazónica, suscrito el 25 de enero de 1985...”.

3.3.10. Contrato Modificatorio: “ Es el contrato modificatorio suscrito entre las Partes el 18 de diciembre de 1995, mediante el cual se modifico el Contrato,

vigente desde su inscripción en el Registro de la Dirección Nacional de Hidrocarburos el 6 de enero de 1996.”

3.3.11 Contrato de Participación: “Es este Contrato de Participación para la Exploración y Exploración Adicional de Hidrocarburos (Petróleo Crudo) en el Área del Contrato de Participación, incluidos los documentos habilitantes y anexos”.

3.3.12 Compañías Relacionadas:

“Matriz: es la compañía o entidad que directa o indirectamente controla a la filial o a la subsidiaria

Filial: es una compañía o entidad que directamente es controlada por su matriz; y,

Subsidiaria: Es una compañía o entidad que es directamente controlada por la filial e indirectamente por la matriz.

El termino control para las relaciones antes referidas se entenderá de conformidad con el Reglamento del Sistema Especial de Licitación para los Contratos de Participación”.

3.3.16 Exploración Adicional: “Son los trabajos de exploración que haya realizado o realice la Contratista en el Período de Explotación, dentro del Área del Contrato de Participación, antes o después de la Fecha Efectiva del Contrato de Participación”.

3.3.17 Fecha efectiva del Contrato de Participación: “Será el primero de enero de 1999, fecha a partir de la cual se aplicarán los términos de este Contrato de Participación”.

3.3.18 Fecha de Vigencia del Contrato de Participación: “Es la fecha de la inscripción del Contrato de Participación en el Registro de Hidrocarburos de la Dirección Nacional de Hidrocarburos”.

3.3.20 Gas Asociado: “Son los hidrocarburos provenientes de Yacimientos de Petróleo Crudo, que a condiciones de presión y temperatura de superficie pasan al estado gaseoso”.

3.3.21 Gas Natural: “Son los hidrocarburos provenientes de Yacimientos de Gas, que en condiciones de presión y temperatura de superficie se mantienen en Estado gaseoso”.

3.3.23 Oleoductos Principales: “Son los ductos y facilidades de transporte y almacenamientos necesarios para evacuar el Petróleo Crudo desde el Centro de Fiscalización y Entrega hasta los Centros de industrialización en el Ecuador o terminales de exportación”.

3.3.24 Oleoductos Secundarios: “Son los ductos y demás equipos e instalaciones de transporte y almacenamiento necesarios para evacuar el Petróleo Crudo proveniente del Área del Contrato de Participación, desde los tanques de almacenamiento de la Central de producción hasta los Centros de Fiscalización y Entrega; por tanto, no incluyen las líneas de flujo que son tendidas para conducir el Petróleo Crudo desde los pozos hasta la central de producción”.

3.3.25 Partes: “Son el Estado Ecuatoriano por intermedio de PETROECUADOR y la Contratista”.

3.3.26 Participación del la Contratista: “Es el porcentaje de la Producción Fiscalizada de Petróleo Crudo que, de conformidad con la cláusula 8.1 de este Contrato de Participación, le corresponde a la Contratista”.

3.3.27 Participación del Estado: “Es el porcentaje de la Producción Fiscalizada de Petróleo Crudo que, de conformidad con la cláusula 8.5 de este contrato de participación, le corresponde al Estado Ecuatoriano, por intermedio de PETROECUADOR”.

3.3.28 Periodo de Explotación: “Es el que se inició con la aprobación del Plan de Desarrollo 1992 y finaliza con la terminación del Contrato de Participación de acuerdo con la Cláusula 6.1.”.

3.3.29 Petróleo Crudo: “Es la mezcla de hidrocarburos que existe en la fase líquida en yacimientos naturales y que permanece líquida en condiciones atmosféricas de presión y temperatura”.

3.3.30 Petróleo Crudo Pesado: Es el Petróleo Crudo menor de quince grados API, según se define en el Art. 32 de la Ley de Hidrocarburos.

3.3.31 Plan de Desarrollo 1992: “Es el conjunto de actividades comprometidas y sus correspondientes inversiones estimadas, que la Contratista se obligó a realizar durante el periodo de Explotación para poner en producción los yacimientos que se descubrieron en el Periodo de Exploración del Contrato, el mismo que fue aprobado por el Directorio de PETROPRODUCCION...”

3.3.36 Precio de Referencia del Petróleo Crudo: “Es el precio promedio ponderado por volumen del mes inmediato anterior, de ventas externas de Petróleo Crudo, realizadas por PETROECUADOR al contado, a compradores

independientes sobre la base de concursos, incluyendo ventas ocasionales o “spot” y a largo plazo y excluyendo los volúmenes destinados a trueque, este precio se expresara en términos FOB, Puerto Ecuatoriano (Terminal de exportación) y en Dólares por Barril y, alternativamente, será determinado de conformidad con las estipulaciones contenidas en la cláusula 8.3.1 de este Contrato de Participación”.

3.3.37 Precio de Referencia del Petróleo Crudo del Área del Contrato de Participación: “Es el Precio de Referencia del Petróleo Crudo de calidad equivalente al petróleo Crudo producido en el Área del Contrato de Participación, calculado de acuerdo a la cláusula 8.4”.

3.3.38 Producción Base: “Es la producción de Petróleo Crudo producido en el Área Base”.

3.3.39 Producción Fiscalizada: “Es la producción de Petróleo Crudo del Área del Contrato de Participación, medida en Barriles en el Centro de Fiscalización y Entrega, restando el volumen de agua y materias extrañas”.

3.3.44 Unidad de Producción (Barril): “Es la unidad de producción que contiene cuarenta y dos (42) galones de los Estados Unidos de América de Petróleo Crudo a una temperatura de sesenta grados (60) Fahrenheit y presión de 14,6959 libras por pulgada cuadrada”.

3.3.45 Yacimientos de Condensado de Gas: “Son aquellos Yacimientos de Gas que, de ser explotados, producirían gas y líquidos en una relación que no exceda de cien mil pies cúbicos estándar de gas por cada barril normal de líquidos, según

mediciones hechas en superficie bajo condiciones normales de presión y temperatura”.

3.3.46 Yacimientos de Gas: “Son aquellos yacimientos de hidrocarburos que, en condiciones de presión y temperatura de reservorio, contienen hidrocarburos solo en estado gaseoso”.

3.3.47 Yacimientos de Petróleo Crudo Comercialmente Explotables: “Son aquellos yacimientos de Petróleo Crudo que, a criterio de la Contratista, son comercialmente exportables, incluidas en el Plan de Desarrollo 1992 o en los planes de desarrollo adicionales que se aprueban”.

QUINTA: OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES:

5.1.5 “Efectuar a su costo y riesgo, las inversiones estimadas para las actividades de explotación en el Área del Contrato de Participación, así como todos los costos y gastos necesarios para el cumplimiento de este Contrato de Participación. Adicionalmente, la contratista construirá obras civiles y facilidades petroleras y adquirirá e instalará a su costo los equipos que servirán para efectuar la medición y las determinaciones volumétricas, ajustes por temperatura, contenido de agua y sedimentos y otras mediciones que fueren necesarias, a fin de establecer la Producción Fiscalizada”.

5.1.21 “Entregar a PETROECUADOR, a la terminación de este Contrato de Participación, sin costo y en buen estado, salvo el desgaste normal, los pozos, bienes, instalaciones, equipos y obras de infraestructura relacionadas con el

Contrato de Prestación de Servicios y este Contrato de Participación, de acuerdo con lo establecido en el Art. 29 de la Ley de Hidrocarburos. A partir de la entrega a que se refiere la presente cláusula, PETROECUADOR asumirá en forma exclusiva toda responsabilidad sobre dichos pozos, bienes, instalaciones, equipos y obras de infraestructura”.

OBLIGACIONES DE PETROECUADOR

5.2.11 “Colaborar con la contratista en todo lo que fuere necesario a fin de hacer posible el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, de acuerdo con el presente Contrato de Participación”.

DERECHOS DEL CONTRATISTA

5.3.1 “Llevar a cabo dentro del Área del Contrato de Participación las actividades previstas como objeto de este Contrato de Participación en la Cláusula Cuarta de este instrumento.

5.3.2 Recibir y disponer libremente de la Participación de la Contratista establecida en la cláusula 8.1 de este Contrato de Participación”.

DERECHOS DE PETROECUADOR

5.4.3 “Solicitar a la Contratista, en cualquier momento y por intermedio de funcionarios competentes, la información e informes que considere apropiados, dentro de la ejecución de este Contrato de Participación, de conformidad con las leyes y reglamentos vigentes en la materia”.

SEXTA: PLAZO Y PERIODO DE EXPLOTACION

Este Contrato de Participación comprende únicamente el Periodo de Explotación, no obstante, la Contratista realizará los trabajos exploratorios adicionales comprometidos en el Contrato Modificatorio, además de otros trabajos de Exploración Adicional que resuelve realizar, bajo su responsabilidad y riesgo, en el Área del Contrato de Participación.

6.1 Plazo: “Las Partes convienen en que el plazo de vigencia de la fase de producción de la Producción Base durara hasta el 22 de julio del 2012. De igual manera acuerdan que la fase de producción de los Yacimientos de Petróleo Crudo Comercialmente Exportables descubiertos como resultado de la Exploración Adicional realizada por la Contratista en el Área del Contrato de Participación durara hasta el 22 de julio del 2019. En ambos casos se podrá extender estas fases de producción conforme a lo estipulado en este Contrato de Participación.

6.1.1. Adicionalmente estas fases podrán prorrogarse en cualquier momento, siempre y cuando convenga a los intereses del Estado, por las siguientes causas:

- a) Por un periodo de hasta cinco (5) años, cuando el área de explotación se encuentre alejada de la infraestructura hidrocarburífera existente, previa aprobación del Ministerio del Ramo.
- b) Cuando por efecto de la Exploración Adicional se descubran Yacimientos de Petróleo Crudo Comercialmente Exportables, previa aceptación del Ministerio del Ramo, y aprobación del CEL, siempre que el desarrollo y puesta en producción de dichos descubrimientos requieran inversiones cuya amortización precise de un plazo mayor al vigente al momento de producirse el descubrimiento.
- c) Cuando la Contratista proponga nuevas inversiones significativas en los últimos cinco (5) años del Periodo de Explotación, previa aceptación del CAD y el CEL, siempre y cuando requieran plazos adecuados para la amortización de dichas inversiones.
- d) Por mutuo acuerdo de las Partes, en los términos que oportunamente estipulen y siempre que convenga a los intereses del Estado, previa aprobación de los órganos competentes”.

6.4.14. “A la fecha existen (para la fecha en que se celebró el contrato) los siguientes yacimientos comunes entre la Contratista y PETROECUADOR:

6.4.14.1. Campo compartido Limoncocha, calificado como tal por el Ministerio del Ramo, mediante Oficio No. 118-DM-930309-DNH-DCO-SPI-DEX-042-93 de 3 de marzo de 1993, que comprende los Yacimientos Comunes “U” Inferior y “T” y los Yacimientos no Comunes en el Campo de Limoncocha.

6.4.14.2. Campo compartido Eden – Yuturi calificado como tal por el Ministerio del Ramo, mediante Acuerdo Ministerial Numero 060 de 11 de junio de 1997, que comprende a los yacimientos “ M1”, “M2”, “U” y “T” del Campo Eden – Yuturi”.

6.8 “Tasa Máxima de Producción Permitida: Antes de la fecha de inicio de la producción de un yacimiento, la Contratista someterá al Ministerio del Ramo, **la tasa de producción de máxima eficiencia, la cual se calculará teniendo como base el tamaño y características individuales de los yacimientos, características de producción y numero de los pozos e instalaciones (las negrillas me pertenecen),** de tal manera que, de acuerdo a estudios convencionales o estudios de situación de simulación de yacimientos, pueda ser mantenida durante un periodo ininterrumpido sin ocasionar perdidas significativas en la recuperación final del Petróleo Crudo, bajo principios de ingeniería y economía petroleras internacionales generalmente aceptados”.

8.1.2. Reservas Posibles.- “El término reservas posibles de Bloque 15 deberá entenderse como el volumen de hidrocarburos que la contratista podría descubrir como resultado de los trabajos de Exploración Adicional en el Bloque 15, excluyendo los volúmenes correspondientes al Área Base y a los Contratos Unificados Limoncocha y Eden-Yuturi, que tienen sus propios factores para establecer la Participación de las Partes.

Para las Reservas Posibles los parámetros L1, L2, X1, X2 y X3, serán los siguientes:

L1= 30.000 Barriles por día.

L2= 60.000 Barriles por día.

X1= 80,00 %

X2= 75,00 %

X3= 60,00 %

Para las Reservas Posibles, en caso de producirse hidrocarburos comercialmente explotables dentro del Área del Contrato de Participación, de una calidad API inferior o superior al actual promedio, (22,54° API) en la formula del cálculo del porcentaje de Participación de la Contratista se incluirá el factor "Y", de conformidad con la siguiente definición y formula:

"Y" es un parámetro de corrección con relación a la calidad (C) del Petróleo Crudo producido en el Área del Contrato de Participación, expresado en porcentaje, (las negrillas me pertenecen) si el Petróleo Crudo del Área del Contrato de Participación llegare a ser de calidad inferior a 22,54° API pero superior a 15° API hay una compensación a favor del Contratista, y a favor del Estado cuando el Petróleo Crudo en el Área del Contrato de Participación sea de calidad superior al 22.54° pero inferior a 35° API, y que se calcula de la siguiente manera:

a) Si $15^{\circ} \text{ API} < C \leq 22.54^{\circ} \text{ API}$ entonces $Y = 2.0 \times (22, 54^{\circ} - C)$.

b) Si $22, 54^{\circ} \text{ API} < C < 35^{\circ} \text{ API}$ entonces $Y = 1.0 \times (22,54^{\circ} - C)$.

c) Si $C \geq 35^{\circ} \text{ API}$ $Y = -10$.

“C” Es la calidad promedio anual del Petróleo Crudo del Área del Contrato de Participación, medido en grados API.

La Participación del Estado en la producción acumulada en el Área Base y en las Reservas Posibles del Bloque 15, no podrá ser inferior a lo estipulado en el Art. 9 del Reglamento para la Aplicación de la Ley No. 44 Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos”.

8.1.3. “Para establecer la Participación del Estado y la Participación de la Contratista, “ Q” y “C” serán estimadas trimestralmente por las Partes en forma anticipada. Para determinar la Participación del Estado y la Participación de la Contratista definitivas, se utilizarán los valores reales de la Producción Fiscalizada y grado API para el Año Fiscal correspondiente. La estimación del factor X se efectuara dentro de los primero diez (10) días del Trimestre correspondiente, sobre la base de la Producción Fiscalizada diaria y la calidad de la misma en el Trimestre inmediato anterior”.

8.2. “Ingreso Bruto de la Contratista bajo este Contrato de Participación: Es la Participación de la Contratista, calculada en promedio anual a precio real de venta, que en ningún caso será menor al Precio de Referencia del Petróleo Crudo del Área del Contrato de Participación, más otros ingresos provenientes de las actividades de la Contratista relacionadas con este Contrato de Participación.

(...) El Ingreso Bruto se efectuará las deducciones y pagará el impuesto a la renta, de conformidad con las cláusulas 11.1 y 11.2”.

8.5. “Participación del Estado en la producción: Iniciada la producción, la Participación del Estado, se calculará de la siguiente forma:

$$PE = \frac{(100-X).Q}{100}$$

En donde:

PE = Participación del Estado.

X y Q están definidas en la cláusula 8.1.

8.5.2 Otros ingresos: El Estado percibirá el impuesto a la renta y demás tributos, conforme a las leyes de la materia. (las negrillas me pertenecen).

Este tipo de contratos, prevé asuntos eminentemente técnicos, que protegen básicamente el compromiso de la parte favorecida del contrato de participación, de mantener determinados estándares técnicos, referentes a la producción de los yacimientos, formas de calcular los niveles de producción de los pozos petroleros, entre otras regulaciones propias de este tipo de contratos. Los ingresos que Ecuador percibía como fruto del altísimo aporte por impuesto a la renta, generado por la empresa Occidental, será analizado en el Tercer Capítulo, al igual que el impacto en la economía interna, por dejar de percibir dicho ingreso, y la forma como se compensará el “hueco” fiscal.

9.1.1. Garantía por el Plan de Exploración Adicional: “La Contratista deberá rendir a favor de PETROECUADOR, una garantía bancaria, incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, en Dólares, por un valor equivalente al veinte (20) por ciento de las inversiones estimadas y actividades contempladas en los correspondientes planes y presupuestos de Exploración Adicional, señaladas en la cláusula 6.5. Esta garantía será devuelta una vez que se cumpla con el Plan Exploratorio Adicional”.

9.2. Seguros: “La Contratista será responsable exclusiva de contratar todos los seguros necesarios para cumplir con este Contrato de Participación, ya sea que estos seguros estén disponibles en el mercado nacional o internacional o se obtengan a través de autoseguros. Dichos seguros se sujetarán a la ley ecuatoriana o se basarán en las prácticas petroleras internacionales generalmente aceptadas. Los seguros para cubrir bienes localizados en el país se los tomará en el mercado ecuatoriano de seguros, con excepción de aquellos riesgos para los cuales no se obtenga cobertura en el país, en cuyo caso serán contratados en el exterior, con sujeción a la Ley General de Seguros, o los casos de autoseguros.

9.2.2. Los bienes y demás Activos Fijos a que se refiere este Contrato de Participación, deberán mantenerse asegurados hasta cuando los mismos sean entregados a PETROECUADOR.

9.2.9 La contratista mantendrá en vigencia hasta la terminación de este Contrato de Participación, al menos, las siguientes pólizas:

- Control de Pozos.

- Todo Riesgo Petrolero.
- Todo Riesgo de Contratistas.
- Todo Riesgo de Montaje.
- Transporte de Importaciones y Transporte Interno.
- Equipo Electrónico.
- Responsabilidad Civil General.

9.2.10. Seguros por riesgos de contaminación y afectación del ecosistema:

La Contratista contratará los seguros por riesgos de contaminación y afectación al ecosistema, a satisfacción de PETROECUADOR, de conformidad con la práctica petrolera internacional, los mismos que cubrirán los riesgos a partir de la Fecha Efectiva de este Contrato de Participación hasta su terminación, de conformidad con lo estipulado en la cláusula 5.1.20.8 de este Contrato de Participación”.

DECIMA: DISPONIBILIDAD DE PETROLEO CRUDO.-

10.1 “ La Contratista, una vez entregada la Participación del Estado, dispondrá libremente del Petróleo Crudo que le corresponde; sin embargo, el Ministro del Ramo, podrá exigir a la Contratista, previo aviso de treinta (30) días, el suministro de un porcentaje de la Participación de la Contratista, como parte de un porcentaje uniforme, exigido a los demás productores de Petróleo Crudo, para el abastecimiento de las plantas refinadoras, plantas petroquímicas e industrias establecidas en el país, de conformidad con el Artículo treinta y tres (33) de la Ley de Hidrocarburos para satisfacer la demanda del mercado interno. (...).

10.2 La Contratista tendrá derecho a refinar o industrializar dentro del país, total o parcialmente, la producción que le pertenece o a comercializarla, total o parcialmente también, ya sea en el mercado interno o externo. La Contratista podrá exportar libre de todo tributo el Petróleo Crudo que le pertenece. De igual manera la Contratista podrá exportar los derivados de hidrocarburos producidos en el país en virtud de la industrialización o refinación, de conformidad con la Ley. (.....)”.

DECIMO PRIMERA: TRIBUTOS, PARTICIPACIÓN LABORAL Y CONTRIBUCIONES.-

11.1. ‘Régimen tributario y participación laboral: La Contratista pagará el impuesto a la renta de conformidad con las normas previstas en el Título I de la Ley de Régimen Tributario Interno. La Contratista pagará también las contribuciones e impuestos descritos en las cláusulas 11.3., 11.4., 11.5., 11.6 y 11.7 de este Contrato de Participación, así como la participación laboral del 15% prevista en el Código del Trabajo.

11.2. Sistema de pago del impuesto a la renta y de la participación laboral: Para efecto del pago del impuesto a la renta y de la participación laboral, se observará la siguiente secuencia:

11.2 .1. Del ingreso bruto de la Contratista, calculado según lo dispuesto en el artículo 9, letra a), del Reglamento para la Aplicación de la Ley No. 44, la Contratista efectuará las deducciones previstas en el Reglamento de Contabilidad

de Costos para los Contratos de Participación y otros costos y gastos incurridos y deducibles según el Título Primero de la Ley de Régimen Tributario Interno.

11.2.2. Del resultado indicado en la sub-cláusula 11.2.1., se deducirá el 15% de participación laboral y el saldo constituirá la base imponible.

11.2.3. Finalmente sobre este último valor neto correspondiente a la base imponible, se aplicará el 25% del impuesto a la renta.

11.2.4. En consecuencia, la tasa tributaria y la participación laboral consolidadas ascienden al 36.25%. (las negrillas me pertenecen).

11.3. Contribución por utilización de aguas y materiales naturales de construcción: La Contratista pagará, de conformidad con el Art. 52 de la Ley de Hidrocarburos, por concepto de utilización de aguas y materiales naturales de construcción que se encuentren en el Área del Contrato de Participación, pertenecientes al Estado, la cantidad de sesenta mil (60.000) Dólares anuales durante el Periodo de Explotación. (...).

11.4. Contribución para la Superintendencia de Compañías: La Contratista pagará a la Superintendencia de Compañías la contribución anual de hasta el uno por mil (1 o/oo) de los activos totales, prevista en el artículo 455 de la Ley de Compañías, conforme a las normas que dicte dicha Entidad.

11.5. Impuestos a los activos totales: La Contratista pagará el impuesto del uno coma cinco por mil (1,5 o/oo) sobre los activos totales, destinados a los Municipios, de conformidad con lo previsto en el Capítulo III del Título III de la Ley de Control Tributario y Financiero vigente a la Fecha.

11.6. Fondo para el Ecodesarrollo Regional Amazónico y de Fortalecimiento de sus Organismos Seccionales: La Contratista pagará sobre su participación en el Petróleo Crudo producido en el Área del Contrato de Participación el impuesto establecido mediante Ley No. 10 (diez), publicada en el Registro Oficial No. 39 del 21 de septiembre de 1992 y su reforma constante en la Ley No. 20, publicada en el Registro Oficial No. 152 del 15 de Septiembre de 1997.

11.7. Ley de Creación de Rentas Sustitutivas para las Provincias de Napo, Esmeraldas y Sucumbíos: La contratista pagará sobre su participación en el Petróleo Crudo que sea transportado por el Oleoducto Transecuatoriano, el gravamen establecido mediante Ley. No. 40, publicada en el Registro Oficial No. 248 (Suplemento) de 7 de agosto de 1989.

11.9. Exenciones: La Contratista, según el artículo 54 reformado de la Ley de Hidrocarburos, esta exenta del pago de las primas de entrada, derechos superficarios, regalías y aportes en obras de compensación, así como de la contribución a la investigación tecnológica prevista en el inciso primero del referido artículo de la Ley de Hidrocarburos”.

DECIMO SEXTA: DE LA TRANSFERENCIA Y CESION.-

“16.1. La transferencia de este Contrato de Participación o la cesión a terceros de derechos provenientes del mismo deberán ser autorizadas por el Ministro del Ramo. (las negrillas me pertenecen). De conformidad con las leyes y reglamentos vigentes; de manera especial se cumplirán las disposiciones previstas en el artículo 79 de la Ley de Hidrocarburos, que dice: “La transferencia

de un contrato o la cesión a terceros de derechos provenientes de un contrato, serán nulas y no tendrán valor alguno si no procede la autorización del Ministerio del Ramo, sin perjuicio de la declaración de caducidad según lo previsto en la presente ley. El Estado recibirá una prima por el transporte y la empresa beneficiada deberá celebrar un nuevo contrato en condiciones económicas más favorables para el Estado y para PETROECUADOR, que las contenidas en el contrato primitivo”, y **en los Decretos Ejecutivos Nos. 809, 2713 y 1179** (sic).

16.2. La prohibición de transferir o ceder los derechos de este Contrato de Participación, sin la autorización del Ministerio del Ramo prescrita en el artículo 79 de la Ley de Hidrocarburos, no obsta para que puedan ser negociadas libremente las acciones de la Contratista sin necesidad de dicha autorización, **a condición de que la negociación de dichas acciones no cambie, modifique o extinga la personalidad jurídica de la Contratista, ni constituya disminución en su capacidad administrativa, financiera y técnica con relación a este Contrato de Participación.** (las negrillas me pertenecen).

16.2.1. Sin embargo, si la Contratista fuere absorbida totalmente por otra compañía, de suerte que se extinga su original personalidad jurídica, dando lugar a una nueva persona jurídica distinta, sin que se haya obtenido la autorización previa del Ministerio del Ramo para la transferencia derivada de dicha absorción, este hecho se considerara causa para la terminación de este Contrato de Participación, para lo cual deberá observarse el procedimiento previsto en la cláusula 21.1. de este Contrato de Participación”.

VIGÉSIMA: CONSULTORIA Y ARBITRAJE.-

20.1. Consultoría.- “Los desacuerdos entre las Partes sobre asuntos de carácter técnico que involucren aspectos de carácter económico y viceversa, surgidos de la aplicación de este Contrato de Participación o por la Ley deban ser decididos por autoridad competente, se someterán a los representantes legales de las Partes para su resolución. Si esta no se acordare dentro del término de diez (10) días a contarse desde la fecha en que una de las Partes haya remitido el desacuerdo a la otra, las Partes someterán el desacuerdo a un consultor, salvo que las partes acordasen por escrito ampliar este término en casos particulares.

20.2. Arbitraje.- Si los desacuerdos se relacionan con cualquier asunto que no este incluido dentro del alcance de la Cláusula 20.1. o si, por cualquier otra razón, el sometimiento al consultor no da como resultado una solución final y obligatoria, **todas las controversias derivadas de este Contrato de Participación se resolverán mediante arbitraje en derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 reformado de la Ley de Hidrocarburos, la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 145 de 4 de septiembre de 1997 (las negrillas me pertenecen), y según las reglas y procedimientos establecidos en esta cláusula.**

20.2.1. Las controversias que surjan en la interpretación, aplicación y cumplimiento de este Contrato de Participación se someterán al arbitraje en derecho, administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, o a un Centro de Arbitraje Internacional que estará regulado por los

Tratados, Convenciones, Protocolos, y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador, de conformidad con la Ley.

20.2.1.1.- Las partes señalan como sus domicilios para todas las citaciones y notificaciones del arbitraje, la ciudad de Quito.

20.2.1.2.- Las partes podrán libremente demandar y reconvenir exclusivamente sobre la misma materia.

20.2.1.3.- El arbitraje en derecho se guiará por las disposiciones de este Contrato de Participación, los documentos relativos al caso sometido a arbitraje y las leyes del Ecuador.

20.2.1.4.- Los árbitros quedan facultados para dictar medidas cautelares solicitando el auxilio de funcionarios públicos para su ejecución.

20.2.1.5.- Para la presentación, notificación, citación y contestación de la demanda arbitral, medidas cautelares, modificación de la demanda o de la contestación a la demanda, y convocatoria a la audiencia de Mediación se estará a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación.

20.3. No obstante lo dispuesto anteriormente, desde la fecha en que el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (el “ Convenio”), suscrito por la República del Ecuador, como Estado Miembro del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el 15 de enero de 1986 y publicado en el Registro Oficial No. 386 el 3 de marzo de 1986, sea aprobado por el Congreso Ecuatoriano, **las partes se obligan a someter la controversias o divergencias que tengan relación o surjan de al ejecución de este Contrato de Participación, a la Jurisdicción y competencia del Centro**

Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el “CIADI”) para que sean arregladas y resueltas de conformidad con lo dispuesto en dicho Convenio (las negrillas me pertenecen).

Bajo este sistema de arbitraje se aplicarán las siguientes disposiciones:

20.3.1. Las Partes acuerdan que la constitución de la Comisión de Arbitraje y el procedimiento de arbitraje se regirán por la Reglas de Iniciación, las Reglas de Arbitraje y cualquier disposición pertinente del Convenio y del Reglamento Administrativo y Financiero, que se encuentran en las partes C, D, A, y B, respectivamente el documento “ CIADI/15 de enero de 1985”.

20.4. Adicionalmente y sin perjuicio de lo estipulado en las Cláusulas 20.2 y 20.3 de este Contrato de Participación, **las Partes acuerdan también someter cualquier diferencia en materia de inversión a los Tratados, Convenios, Protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador conforme a la Ley”.** (las negrillas me pertenecen).

VIGÉSIMO PRIMERA: DE LA TERMINACIÓN Y CADUCIDAD DE ESTE CONTRATO DE PARTICIPACIÓN.

21.1. “Terminación: Este Contrato de Participación terminará:

21.1.1. Por declaratoria de caducidad emitida por el Ministerio del Ramo, por las causales y bajo el procedimiento establecido en los artículos setenta y cuatro (74), setenta y cinco (75) y setenta y seis (76) de la Ley de Hidrocarburos, en lo que sean aplicables.

Al respecto el Art. 74 de la Ley de Hidrocarburos dice: “El Ministerio del Ramo podrá declarar la caducidad de los contratos, si el contratista: 1.- Dejar de pagar las regalías, primas de entrada, derechos superficiarios, participaciones y otros compromisos establecidos en la Ley o en el contrato; o dejar de cumplir cualesquiera de las obligaciones determinadas en el artículo 31;

2.- No depositare las cauciones o garantías a que se hubiere obligado en la forma y en los plazos estipulados en el contrato;

3.- No iniciare las operaciones de exploración según lo previsto en el contrato o si una vez iniciada las suspendiere por más de sesenta días sin causa que lo justifique, calificada por PETROECUADOR;

4.- Suspender las operaciones de explotación por más de treinta días, sin justa causa, previamente calificada por el Ministerio, salvo fuerza mayor o caso fortuito que deberán avisarse a PETROECUADOR en un plazo máximo de diez días;

5.- No reiniciare, en un plazo máximo de treinta días, las operaciones de explotación, una vez desaparecidas las causas que motivaron la suspensión;

6.- No invirtiere las cantidades mínimas anuales, no realizare las perforaciones o no efectuare las tareas para los periodos de exploración y explotación, según lo establecido en el contrato;

7.- Obstare o dificultare la vigilancia y fiscalización que deben realizar los funcionarios autorizados del Estado, o no proporcionar los datos y demás informaciones sobre cualquier otro asunto de la actividad petrolera que le compete;

8.- Incurriere en falsedades de mala fe o dolosas, en las declaraciones, informes sobre datos técnicos de exploración, explotación, actividades industriales, transporte o comercialización, o sobre datos económicos relacionados con las inversiones, costos o utilidades;

9.- No efectuare las inversiones de utilidades estipuladas en el contrato;

10.- Hubiese empleado fraude o medios ilegales, en la suscripción del contrato;

11.- Traspasare derechos o celebrare contrato o acuerdo privado para la cesión de uno o mas de sus derechos, sin la autorización del Ministerio;(las negrillas me pertenecen).

12.- Integrare consorcios o asociaciones para las operaciones de exploración o explotación, o se retirare de ellos, sin la autorización del Ministerio;

13.- Reincidiere en infracciones a la Ley y sus reglamentos”.

El Artículo 75 de la Ley de Hidrocarburos, dice: “La declaratoria de caducidad de un contrato implica la inmediata devolución al Estado de las áreas contratadas, y la entrega de todos los equipos, maquinarias y otros elementos de exploración o de producción, instalaciones industriales o de transporte, sin costo alguno para PETROECUADOR (las negrillas me pertenecen) y, además, la perdida automática de las cauciones y garantías, rendidas según la ley y el contrato, las cuales quedaran a favor del Estado”.

21.1.2. “Por transferir derechos y obligaciones del Contrato de Participación, sin autorización del Ministerio del Ramo. (las negrillas me pertenecen).

21.1.3. Por sentencia judicial ejecutoriada de quiebra de la Contratista.

21.1.4. Por modificación de la personalidad jurídica de la Contratista, sin autorización del Ministerio del Ramo.

21.1.5. Por extinción de la personalidad jurídica de la Contratista.

21.1.6. Por acuerdo de las Partes.

21.1.7. Por sentencia judicial ejecutoriada que declare la terminación del Contrato de Participación.

21.1.8. En cualquier tiempo y durante la vigencia de este Contrato de Participación, a opción de la Contratista, una vez que hubiere cumplido con sus obligaciones contractuales y legales exigibles a la fecha, previa autorización del Ministerio del Ramo.

21.1.9. Por el vencimiento del Contrato de Participación.

21.1.10. A criterio de la Contratista y sin derecho a indemnización alguna de ninguna de las Partes, cuando la Fuerza Mayor o el Caso Fortuito se extienda por un plazo mayor de doce meses continuos o discontinuos en un periodo de veinticuatro meses”.

21.2. Caducidad: “ Para los casos de incumplimiento que puedan constituir causa de caducidad, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Hidrocarburos, se seguirá el procedimiento descrito a continuación:

21.2.1. El representante legal de PETROECUADOR notificará el reclamo del incumplimiento a la Contratista, para que lo conteste en el plazo de diez (10) días, desvirtuando o aceptando el reclamo y, en este último caso, ofreciendo subsanarlo dentro de un plazo no mayor de treinta días contados desde la fecha de recepción

del mismo; plazo dentro del cual la Contratista tomará las acciones conducentes, según las circunstancias, para remediar, corregir o rectificar la falta o incumplimiento que originó el reclamo.

21.2.2. Si, dentro de los plazos mencionados en la cláusula 21.2.1., la Contratista no solucionare tales faltas o incumplimientos o no los justificare a satisfacción de PETROECUADOR, el representante legal de PETROECUADOR solicitará al Ministerio del Ramo la declaratoria de caducidad de este Contrato de Participación.

21.2.3. Previamente a la declaratoria de caducidad, el Ministro del Ramo notificará a la Contratista para que, en un plazo no menor de treinta ni mayor sesenta días a partir de la fecha de la notificación, cumpla con las obligaciones no atendidas o desvanezca los cargos formulados. Si habiendo tomado tales acciones este plazo resultare insuficiente para que la Contratista pueda remediar, corregir o rectificar tal falta o incumplimiento y esta así lo demuestra, el Ministerio del Ramo le concederá un plazo adicional al otorgado, a petición de la Contratista.

21.2.4. Declarada la caducidad se aplicará lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de Hidrocarburos, debiendo entrega la Contratista al Ministerio del Ramo y a PETROECUADOR, los originales y copias, respectivamente, de todos los antecedentes, registros, estudios de carácter geológicos, geofísico, de perforación o de cualquier naturaleza, relativos al Área del Contrato de Participación, a menos que se demuestre que esto documentos ya han sido entregado.

21.3. Para los efectos de caducidad y sanciones se aplicará lo dispuesto en el Capítulo IX de la Ley de Hidrocarburos.

21.4. La terminación de este Contrato de Participación, por cualquier causa distinta a aquellas que producen caducidad, podrá ser demanda por cualquiera de las Partes con sujeción a los procedimientos convenidos en la Cláusula Vigésima, a falta de acuerdo entre ellas.

22.2.1. En el caso de controversias que pudieren surgir a causa de la aplicación de este Contrato de Participación, la Contratista, de acuerdo con la legislación del Ecuador, renuncia de manera expresa a utilizar la vía diplomática o consular, o a recurrir a cualquier órgano jurisdiccional nacional o extranjero no previsto en este Contrato de Participación, o a un arbitraje no reconocido por la ley ecuatoriana o no previsto en este Contrato de Participación. El incumplimiento de esta disposición será motivo de caducidad de este Contrato de Participación.

22.2.2. Las Partes se comprometen a utilizar los medios previstos en este Contrato de Participación para dirimir dudas y controversias que puedan surgir durante su vigencia, al igual que a observar y cumplir las decisiones emitidas por consultores, árbitros, jueces o tribunales competentes, en los casos que corresponda según las estipulaciones de este Contrato de Participación”.

2.1.5. ANÁLISIS

Las principales cláusulas del Contrato de Participación entre “Occidental Exploration and Production Company” y el Estado ecuatoriano, han sido brevemente citadas en el presente capítulo. Las compañías petroleras internacionales, en su gran mayoría son de los países del primer mundo, que invierten sus capitales en la búsqueda de tecnología moderna, para ser aplicadas

en la Industria Petrolera. En la actualidad, dicha industria, tiene una serie de blindajes y seguridades, que se enfocan de manera especial, en el tema de las inversiones, que se expresan por medio de contratos y convenios internacionales de tipo comercial.

Los contratos petroleros que se celebran con el Estado ecuatoriano, respecto de la explotación y exploración de determinados yacimientos, exigen compensaciones económicas por el uso extra de bienes naturales que se llegaren a usar en la explotación del crudo. De igual forma, de los contratos de participación generan ingresos económicos a favor del Estado, vía impuestos. Se les exige que mantengan los parámetros técnicos necesarios para conservar los niveles de producción de crudo, previamente pactados.

Este tipo de negocios, necesitan de fuentes directas y permanentes de financiamiento, para solventar gastos, riesgos, seguros, etc., siendo esta una de las razones por la que se asocian en grupos las empresas de capital privado y el Estado por medio de organismos trasnacionales, este último tipo de asociación se las realiza en bloques de países productores de petróleo, como es el caso de la OPEP, organismo internacional, que influye decisivamente en fluctuación de los precios, con lo que se busca equilibrar el poder económico y tecnológico de las corporaciones privadas dedicadas también a este negocio.

Esta tendencia, a nivel regional se ha incrementado en los últimos años entre los Estados Latinoamericanos, porque existen buenas relaciones tanto diplomáticas como comerciales, contexto internacional, al que Ecuador está retornando.

El contrato de participación celebrado entre “Occidental Exploration and Production Company” (OEPC) y el Estado Ecuatoriano, no limita el que se den asociaciones o relaciones entre empresas petroleras, pero de forma previa debe existir autorización del Ministerio de Energía y Minas.

Entre los elementos negativos que se encuentra en este tipo de contratos, es el elevado nivel de burocratización de los trámites de aprobación. De igual forma es cuestionable la presencia decisiva que al respecto tienen las Fuerzas Armadas del Ecuador, las mismas que tienen que emitir un informe vinculante para la celebración de los contratos, siendo dicha intervención, un rezago de las posiciones se dieron desde la era del “boom petrolero”, en la década de los 70, época en la que el Estado ecuatoriano, vivía una dictadura militar nacionalista, en la que sin duda alguna, se involucró en dicha óptica al petróleo, materia prima de reciente descubrimiento para esa fecha.

La Compañía Petrolera Occidental, ha argumentado en reiteradas veces y foros político- económico, que no traspasó derechos y obligaciones del contrato de participación que celebró con Ecuador, a otra compañía, particular que para que opere se necesita de una autorización previa del Ministerio de Energía y Minas, En caso de incumplirse con este requisito, operaría una falta administrativa, en la que el Estado (una de las partes contractuales) tiene la potestad, previo a verificar la falta, de declarar de forma unilateral la caducidad del Contrato.

El Contrato de participación, tiene varias causales de terminación, pero a efecto del presente análisis, se tomará en cuenta la cláusula **21.1.1.-** que dice: “ Por declaratoria de caducidad emitida por el Ministerio del Ramo, por las causales y

bajo el procedimiento establecido en los artículos setenta y cuatro (74), Setenta y cinco (75) y Setenta y seis (76) de la Ley de Hidrocarburos, en lo que sean aplicables”, argumentos jurídicos que efectivamente aplicó el Ministro de Energía y Minas, para la declaratoria de caducidad. El Art. 74 de la Ley de Hidrocarburos, numeral 11, determina que: **“Traspasare derechos o celebrare contrato o acuerdo privado para la cesión de uno o mas de sus derechos, sin la autorización del Ministerio”** (las negrillas me pertenecen).

El Ministro de Energía y Minas, el 15 de mayo del 2006, declaró la caducidad del contrato de participación que mantenía con Occidental, posterior a analizar los argumentos de dicha compañía, que en su párrafo cuarto, dice: “ El PROCURADOR en su petición consigna lo siguiente como fundamentos de la misma: “ 1.- El 1 de noviembre de 2000, “Occidental Exploration and Production Company” transfirió el 40% de los derechos y obligaciones del Contrato de Participación de Exploración y Explotación de Hidrocarburos del Bloque 15, a favor de “City Investing Company Limited”, **sin contar con la autorización del Ministerio de Energía y Minas** conforme lo manda el artículo 79 de la Ley de Hidrocarburos y el propio Contrato de Participación...”. (la Fecha Efectiva es 1 de octubre y no 1 de noviembre)”.

En el presente caso, la Compañía celebró un acuerdo privado con otra compañía, en la que se había comprometido básicamente a traspasarle después de un determinado tiempo el 40%, de los derechos del contrato de participación celebrado con el Estado Ecuatoriano, particular que tuvo pleno conocimiento el Ministro de Energía y Minas, respecto del Acuerdo Farm - Out Agreement, lo

fundamental es que dicho acuerdo, se celebró para dar liquidez a la empresa Occidental.

El Estado, por intermedio de sus autoridades, conoció de una comunicación enviada por la empresa, en la que esta última le daba a conocer de dicho acuerdo, el mismo que para poder perfeccionarse requería de varios trámites, entre ellos, el expreso consentimiento del Gobierno, por medio del Ministerio respectivo. La autoridad, al respecto le respondió a la empresa, que mientras no se traspasen de forma efectiva los derechos y obligaciones del contrato, lo actuado era legal.

El Estado ecuatoriano, por intermedio del Ministro de Energía y Minas, determinó otras casuales, para la declaración unilateral de caducidad, que son las siguientes: “ De conformidad con las resoluciones emanadas de la Dirección Nacional de Hidrocarburos, “Occidental Exploration and Production Company” fue objeto de multas por lo siguiente razones: Al haberse apartado de las tasas máximas de producción autorizadas por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, “Occidental Exploration and Production Company” fue multada en seis ocasiones (con las multas máximas previstas en la Ley, esto es, USD\$ 3.000 en cada ocasión)...el incumplimiento antes señalado, relativo a la tasa máxima de producción, pudo haber ocasionado, conforme la versión técnica, que los pozos sobre explotados lleguen a perderse por la invasión temprana de agua y la disminución de presión interna. Lo anterior constituye una conducta no permitida, que se encuentra prevista en la Cláusula 6.8 del Contrato de Participación...”. El Estado ecuatoriano, de igual forma determinó que la compañía incumplió con : “...no haber notificado a la Dirección Nacional de Hidrocarburos el inicio de la

perforación de pozos y otros reportes, “Occidental Exploration and Production Company”, infringió los artículos 18 y 19 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas...Por no haberse presentado catorce ocasiones a la Dirección Nacional de Hidrocarburos, al reporte final de operaciones de perforación, previsto en el Art. 25 del Reglamento íbidem...3.4.- Al no haber entregado a la Dirección Nacional de Hidrocarburos la información codificada del movimiento de crudo, obligación prevista en el artículo 31 letra c) de la Ley de Hidrocarburos; conforme consta de la resolución que contiene la sanción administrativa..3.5.- Por el hecho de no haber entregado sus estados financieros e inventario a la Dirección Nacional de Hidrocarburos, según obra de la resolución que contiene la sanción administrativa correspondiente...3.6.- Al incumplir la regulación de entregas de petróleo crudo al Sote, ...3.7.- Por el hecho de no pagar los derechos de control anual previstos en el Acuerdo Ministerial 238, ... 3.8.- Al no entregar la información del plan quinquenal previsto en la Cláusula Seis del Contrato de Participación y en el artículo 31 letra k) de la Ley de Hidrocarburos...”. Sin embargo, esta serie de supuestos incumplimientos cometidos por la compañía petrolera, fue el supuesto traspaso de derechos y obligaciones no autorizadas, argumentado por el Ministerio de Energía y Minas, el hecho fundamental por el que se declaró la caducidad.

“Occidental Exploration And Production Company”, argumenta que el traspaso de derechos, no se ha generado, lo que sí se dio fue una transferencia del 40% del interés económico a otra compañía vía acuerdo entre privados. En este punto el Ministerio, argumentó lo siguiente: “...el Art. 79 de la Ley de Hidrocarburos no hace

distinción entre “**interés económico**” y “**título legal**”, ya que expresamente señala: “La transferencia de un contrato o la **cesión a terceros de derechos provenientes de un contrato**, serán nulas y no tendrán valor alguno si no precede autorización del Ministerio del Ramo, sin perjuicio de la declaratoria de caducidad según lo previsto en la presente Ley”.

En segundo lugar, OXY, alega que el Estado ecuatoriano tuvo conocimiento de la transferencia del derecho económico a otra empresa desde el año 2000, por lo que en caso de existir algún tipo de error en la aplicación de una norma, es responsabilidad de las autoridades del ramo, y no del administrado, principio conocido como actos propios, particular contenido en el Art. 96 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, que en lo pertinente dice: “ Bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a tramites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocían, o debían conocer, que debían ser solicitados o llevados a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones hayan sido provocados por el particular interesado”. Por lo que a criterio de la compañía, en el presente caso operaría el silencio administrativo positivo a su favor, porque durante 4 años no existió pronunciamiento alguno de autoridad competente.

El Ministro de Energía y Minas, en su argumentación, determinó que el contenido del interés económico, que “Occidental Exploration and Production Company”,

transfirió a “City Investing Company Ltd”. (actualmente conocida como AEC Ecuador Ltd.), comprendía los siguientes elementos: “ **(a) Los Contratos Participativos y los derechos e interés allí otorgados a OEPC en y con respecto al Bloque 15 y las Obligaciones asociadas a OEPC (incluso todos los gastos de capital y apoyo de la sede y la oficina en Quito), acumulados después de la Hora de Vigencia de los mismos, b) todos los pozos, equipos, tuberías auxiliares, instalaciones y bienes muebles situados en el Bloque 15 en la Hora de Vigencia...c) toda la información, datos e informes (incluso sísmicos, geofísicos, geológicos y otro tipos de datos e informes técnicos, muestras, registros de pozos, datos, información y análisis de pozos, y de producción en cualquier forma que se mantengan) relacionados con el Bloque 15 o cualquiera de ellos y (e) los derechos y obligaciones de OEPC acumulados después de la Hora de Vigencia..**”¹⁴.

Respecto del silencio administrativo, alegado por la compañía petrolera, se basa en el Oficio GG-014-00 del 25 de octubre del 2000, enviado al Ministro de Energía y Minas, que dice lo siguiente: “...(OEP), intenta ceder a “City Investing Company Limited” el 40% de sus interés económicos en el Contrato de Participación ...una vez que City haya cumplido sus obligaciones contempladas en el Acuerdo de Cesión, OEPC transfirió a CITY el título legal, correspondiente a un 40%...sujeta a las aprobaciones que el Gobierno del Ecuador requiera en esa oportunidad...”. El Ministro de Energía y Minas, dice que a la compañía se le respondió al respecto en su momento, por medio del Oficio No. 003-DNH-EH-CE-PI-01-0079 de 17 de

¹⁴ Declaratoria de Caducidad del Contrato de Participación, entre OXY y PETROECUADOR.

enero de 2001, en los siguientes términos: “ El Decreto Ejecutivo No. 809, en el que se expide el Reglamento al Art. 79 de la Ley de Hidrocarburos, publicado en el R. O. No. 197 de mayo 31 de 1985, en su artículo 1 estipula que la transferencia total o parcial de los derechos y obligaciones derivados de un contrato, podrán cederse a favor de terceros, previa autorización del Ministro del Ramo, caso contrario será nula y dará lugar a la caducidad del contrato...de igual manera a la fecha en la que la compañía comunica al Estado del posible acuerdo “farmout agreement”, el 25 de octubre del 2000, esta ya estaba operando, porque fue pactado el 01 de octubre del 2000”.

El Ministro de Energía y Minas, determina que el Procurador General del Estado, mediante oficio No. 13728 de 1 de septiembre de 1998, definió que en los contratos administrativos, no procede el silencio administrativo, porque ello implicaría la aprobación tácita de una petición de cualquiera de las partes, contraviniendo lo dispuesto en el Art. 1583 del Código Civil (antes de su codificación), por lo que no sería aplicable el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado y Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, lo que se corrobora con la Resolución No. 073-RA-01-IS, de 24 de enero de 2001, de la Primera Sala del Tribunal Constitucional.

Es de suma importancia, en este punto determinar que la base de la discusión se enmarca esencialmente en el derecho público. Respecto de la argumentación de que no operaría el silencio administrativo, ello atentaría contra el principio general del derecho de petición, que no puede ser restringido bajo ningún concepto, en caso que dicha limitación se genere, sin motivación legal previa, sería un trato

discriminatorio, acto expresamente prohibido en el Art. 23 numeral 3, de la Constitución Política del Estado Ecuatoriano. El Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, define el derecho de petición en los siguientes términos: “ todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un termino no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que en la norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negara la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante”.

El derecho privado ecuatoriano, admite la existencia de instrumentos privados, figura jurídica contenida en el Art. 192 del Código de Procedimiento Civil Codificado, que dice: “Se pueden extender en escritura privada los actos o contratos en que no es necesaria la solemnidad del instrumento público”. El Art. 194, íbidem, determina que: “el instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la Ley no prevenga la solemnidad del instrumento público”, finalmente dicho instrumento privado, según el Art. 413, del Código de Procedimiento Civil Codificado, determina que dicho instrumento privado es considerado un título ejecutivo.

En el presente caso, se objeta la legitimidad del objeto del contrato entre las empresas petroleras antes mencionadas. Lo que demuestra que la situación jurídica en el presente caso tiene una serie de instrumentos que deben ser analizados.

Entre las primeras precisiones que se puede hacer, es que la sanción fue desproporcional, porque entre la conducta infractora y la sanción impuesta debe existir proporcionalidad, principio contenido en la Constitución Política del Estado, en su Art. 24, numeral 3, que dice: “ Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones...”. Con ello, no se está cuestionando las normas contenidas en la Ley de Hidrocarburos, pero en el caso concreto de la caducidad, es cuestionable el como se aplicaron determinados criterios.

La resolución del Ministro de Energía y Minas, “bloqueo” en forma aparente, la posibilidad de discutir los supuestos incumplimientos de la compañía, vía arbitraje, sin embargo dicha disputa en los actuales momentos se encuentra en organismos internacionales, por aplicación del Tratado Bilateral de Protección de Inversiones Extranjeras, firmado entre el Estado ecuatoriano y los Estados Unidos de Norteamérica, que tiene como objeto proteger las inversiones realizadas por OXY en el Ecuador, al ser esta una compañía de origen estadounidense.

El Estado del Ecuador no aceptó llegar a una conciliación en el presente conflicto, por considerar que no es el arbitraje, la vía para resolver conflictos sobre temas de interés nacional, porque los mismos no son materia transable.

El panorama jurídico se complica para el Estado ecuatoriano, porque decidió no designar el árbitro que le correspondía según lo determinan las normas y reglamentos del CIADI. Se no ha designado un árbitro, como lo manda el Convenio CIADI, en los actuales momentos, la Compañía OXY, retiró la demanda contra PETROECUADOR, manteniéndose únicamente como demandado el Estado Ecuatoriano, manteniéndose las medidas provisionales que esta solicitó al Tribunal Arbitral del CIADI, que son básicamente: la devolución inmediata del Bloque 15; y, que se prohíba a PETROECUADOR a que se entregue la explotación del campo a cualquier entidad pública o privada. Se tiene conocimiento que el Estudio Jurídico Foley and Hoag, están llevando adelante la defensa del Estado ecuatoriano. Conformado el Tribunal, se llamará a la audiencia oral, en la que se presentaran los memoriales escritos de ambas partes, y en la que seguramente la Compañía demandante se ratificará en su pedido de medidas provisionales.

El argumento principal de la Compañía OXY, en la demanda que presentó ante el CIADI, en contra el Estado ecuatoriano, que serán analizados a profundidad por el Tribunal Arbitral, es que lo único que efectuó fue la transferencia de interés económico, para acceder a fuentes de liquidez, y no expidió derechos de titularidad.

Respecto a que si efectivamente OEPC, cedió a favor de AEC, obligaciones que esta tenía para con PETROECUADOR, dicho hecho no ha sido demostrado plenamente por parte de la empresa estatal de petróleos en mención.

El Estado ecuatoriano, al menos de los hechos fácticos, no admite jurídicamente que el “farmout”, tiene dos etapas: la primera, no requiere de la autorización del gobierno para que se traspasen los intereses económicos de una empresa a otra; y la segunda, que es la transferencia de los derechos y obligaciones por medio de un título, que fundamentalmente evidencia el cambio de contratista, y que un tercero pasa hacer principal en determinadas obligaciones para con el Estado, etapa que requiere de la respectiva autorización del Estado Ecuatoriano, por intermedio del Ministerio de Energía y Minas.

De la defensa de OEPC, se colige que para el año 2004, se tuvo previsto que AEC, haría todos los pagos a los que ambos se comprometieron, posterior a ello operaría el traspaso de 40% del interés en los Acuerdos del Bloque 15 y contratos de participación, pero con la respectiva aprobación del Gobierno.

El Contrato de Participación analizado previamente, en su cláusula 12.2, determina que: “ Igualmente la Contratista tendrá derecho a mantener, controlar y operar cuentas bancarias en cualquier moneda, tanto en el país como en el exterior, tener el control y libre uso de tales cuentas y a mantener y disponer libremente de tales fondos de dichas cuentas sin restricción alguna”, y la cláusula 12.3, que dice: “sin perjuicio de lo anterior la Contratista tendrá el derecho a disponer libremente, distribuir, remesar o retener en el país o en el exterior, sin restricción alguna, sus utilidades netas anuales después de todas las deducciones previstas por las leyes ecuatorianas”.

La OEPC, entregó parte de su participación en la producción a AEC, y este a cambio pagó un porcentaje de los gastos de OEPC, convirtiéndose con ello AEC, en un tipo de inversionista en forma indirecta, por lo que tenía el derecho a un porcentaje de los beneficios que obtiene OEPC. Esta última, tiene la posibilidad de negociar libremente sus acciones sin autorización del Ministerio de Energía y Minas, en cumplimiento a la cláusula 16.2, que dice: “ la prohibición de transferir o ceder los derechos de este Contrato de Participación, sin la autorización del Ministerio del Ramo prescrita en el Art. 79 de la Ley de Hidrocarburos, no obsta para que puedan ser negociadas libremente las acciones de la Contratista sin necesidad de dicha autorización, a condición de que la negociación de dichas acciones no cambie, modifique o extinga las personalidad jurídica de la Contratista, ni constituya disminución en su capacidad administrativa, financiera y técnica con relación a este Contrato de Participación”.

De igual manera entre OEPC y AEC, se celebró un contrato de operación en conexión con el Acuerdo de “Farmout”, el 31 de diciembre del 2000. OEPC, a cambio de que AEC, suministre los fondos para financiar los gastos de capital de OEPC en el Bloque 15, este se comprometió a disponer a favor de AEC el 40% de su participación en la producción del Bloque 15, particular permitido en la Cláusula 5.3.2 del Contrato de Participación analizado, que dice: “Recibir y disponer libremente de la Participación de la Contratista establecida en la cláusula 8.1 de este contrato de participación”.

La cláusula 3.2.1 del Contrato de Operación entre AEC y OEPC, determina lo siguiente: “en virtud del Acuerdo de “Farmout”, (AEC) dispone, desde la fecha efectiva, de un interés del cuarenta por ciento (40%) en los Contratos Participativos, que hasta la Fecha de Cesión será el equivalente económico de la titularidad nominal legal, si bien no comprenderá dicha titularidad, que otorgara a partir de la fecha efectiva”.

Respecto de unos reportes públicos de “Occidental Petroleum Corporation”, que se efectúa en entidades gubernamentales, como la del Formulario 10-Ks “Securities and Exchange Comisión”, reflejan la cesión del 40% del interés económico a AEC. Esto por parte de OEPC, tiene una explicación, ellos funcionan con las normas de los Estados Unidos de América, en lo que se refiere al tema contable, el mismo que establece que los estados financieros consolidados de “Occidental Petroleum Corporation”, “ reflejen el efecto económico neto de la transferencia de un interés económico de 40% a AEC, en función del cual OEPC ha dispuesto el 40% de su participación en la producción futura de petróleo del Bloque 15 y de la recepción de fondos en concepto de pago de un porcentaje de los gastos de OEPC relacionados con el Bloque 15, por lo que los estados financieros de OPC, reflejan solamente el interés económico de OEPC del 60% y no incluyen el interés económico de AEC del 40%”. Por lo que la empresa, lo que hace con estos principios contables es enfocar el efecto económico de la transacción antes que fijarse en la estructura de la propiedad. Para ellos también la política de informes financieros ha tenido que evolucionar a la esencia económica de la transacción, que determina que **“...los activos son los**

probables beneficios económicos futuros obtenidos o controlados por una entidad en particular como resultado de transacciones o eventos transcurridos en el pasado”. (las negrillas me pertenecen).

La compañía petrolera, ha determinado que la transferencia de interés económico, les permitió hacer inversiones superiores a los 600 millones de dólares, en el Bloque 15 desde el 2001 hasta el 2004. En el mes de febrero del 2001, el Gobierno Nacional del Estado Ecuatoriano, celebró el contrato para la Construcción y Operación del Oleoducto de Crudos Pesados y Prestación de Servicios Publico de Transporte de Hidrocarburos, con la empresa Oleoducto de Crudos Pesados Ecuador (OCP S. A.), en la que Occidental de Ecuador tiene una participación del 14.5%. Dicho oleoducto, imponía, una obligación de pagar así no se transporte crudo, por parte de las compañías, por lo estas se ven obligadas a aumentar su capacidad de producción, la misma que se hace por medio de inversiones económicas.

Por lo que concluye OXY, que lo actuado por el Estado ecuatoriano, por intermedio de sus autoridades, fue una decisión confiscatoria y desproporcional. Al respecto, en la Constitución Política del Estado y en las normas internas ecuatorianas, la figura de la confiscación no está contemplada. El Estado cuando se apropia de determinado bien, perteneciente de una persona natural o jurídica, se le entrega una compensación económica, siempre que dicha expropiación este basada en intereses de tipo general y a los preceptos legales, sino se diere dicha compensación operaria efectivamente la confiscación.

La caducidad, es el efecto jurídico de un incumplimiento contractual, por lo que la parte afectada puede concluir unilateralmente la relación contractual, con el particular que todos los bienes e infraestructura que se usa para el contrato, en el caso de la participación petrolera, pasan a ser parte del Estado, sin que opere ningún tipo de compensación económica, figura jurídica contemplada en las cláusulas del contrato, que en su momento fuesen aceptadas por la compañía petrolera OXY, siendo el efecto fáctico de dicha disposición parte del conflicto legal internacional.

Entre los puntos más álgidos, de la presente disputa, que trascendió a los Tribunales Internacionales es que las autoridades del Estado Ecuatoriano, cuestionan la legalidad de la intervención del CIADI, porque la misma es considerada atentatoria a la soberanía estatal, particular que se detallará en el tercer capítulo del presente trabajo académico, sin embargo es relevante aceptar en este punto que el derecho internacional ha asumido la teoría de la Soberanía Estatal relativa, definida por el tratadista Gaviria Liévano, en los siguientes términos: "...implica la abrogación de ciertos aspectos de la personalidad internacional de los Estados para constituir la comunidad internacional, formada por Estados libres, con todos los atributos".¹⁵

Esa comunidad internacional, se expresa a través de acuerdos mínimos contenidos en tratados y convenios internacionales, que en el presente caso son los que van a dirimir un conflicto entre el Estado del Ecuador y la Compañía Petrolera Occidental.

¹⁵ Derecho Internacional Público, Gaviria Liévano. Página 49.

TERCER CAPITULO

JUSTIFICACIÓN:

En el Tercer Capítulo, se analizará la evolución de la regulación de los tratados internacionales, respecto del tema hidrocarburífero. De igual forma se revisará las normas básicas del Tratado Bilateral de Protección de Inversiones Extranjeras, celebrado entre el Estado del Ecuador y los Estados Unidos de América, sumado a la visión regional respecto a este tipo de tratados. Observar el procedimiento ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), el impacto económico en los ingresos fiscales del Estado Ecuatoriano, en relación a la declaratoria de la caducidad que se aplicó en contra de la compañía “Occidental Exploration and Production Company”. Finalmente, se estudiara la Ley Orgánica de Creación del Fondo Ecuatoriano de Inversión en los Sectores Energético e Hidrocarburífero - FEISEH-, en conjunto a la Ley reformativa de la Ley de Hidrocarburos, respecto a la repartición igualitaria de los excedentes del precio del petróleo, no pactado contractualmente entre el Estado Ecuatoriano y las compañías petroleras internacionales.

3.1.- LOS TRATADOS INTERNACIONALES RESPECTO A LA INDUSTRIA HIDROCARBUFIRERA.

En los años 70, se generó una corriente internacional, para salvaguardar los recursos naturales no renovables, creándose determinados organismos y suscribiéndonos a convenios internacionales. La Organización de Países

Exportadores de Petróleo (OPEP), es una organización internacional, creada el 14 de septiembre de 1960 por los países exportadores de petróleo de mayor importancia en el Medio Oriente, África, Asia y América Latina. ¹⁶ Los objetivos básicos de esta organización son los siguientes: 1.- Estabilizar los precios del petróleo para mejorarlos; 2.- Incrementar la participación fiscal y con ello transferir el poder de decisión al Estado, entre otros.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), hizo varios intentos, para que los países no desarrollados tomaran una posición sobre la temática petrolera, en 1952, se dieron una serie de declaraciones de soberanía sobre los recursos naturales, desarrollándose con ello, los principios universales de la soberanía de estos recursos, concluyendo en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, aprobada el 12 de diciembre de 1974 en la ONU. Lo que corrobora con la creación del Grupo de Países No Alineados, creada en 1955 en Bandung. En la historia de los tratados y organismos internacionales del sector petrolero, están: La "Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE); La Agencia Internacional de Energía (AIE). De igual forma se conformó el Cartel Petrolero Internacional, integrado por las Compañías Transnacionales dedicadas al negocio petrolero, en base al Convenio de Anchanacarry de 1928, el que se firmó inicialmente entre "Standard Oil de New Jersey, Royal Dutch-Shell y Anglo-Iranian (luego BP)". ¹⁷

¹⁶ Dr. Luis Arauz, Legislación Petrolera Internacional, Pagina 15.

¹⁷ Luis Arauz, Legislación Petrolera Internacional, Página 21.

Los países de Medio Oriente, se agrupan alrededor de la Organización de Países Árabes Exportadores de Petróleo (OPAEP). De igual manera existe la Organización Latinoamericana de Energía (OLADE), la misma que se crea con posterioridad a varias reuniones consultivas de Ministros de Energía de la Región, teniendo como objetivo “el defender, frente a acciones, sanciones o coerciones, las medidas que los países hayan adoptado o adopten en ejercicio de su soberanía, en procura de preservar los recursos naturales, particularmente los energéticos”.¹⁸

El Pacto Petrolero de las Naciones Consumidoras, fue un convenio sobre un programa energético internacional, firmado en Bruselas 21 de septiembre de 1974, que tiene entre sus objetivos principales “ el de reducir su dependencia del petróleo importado, emprendiendo en esfuerzo de cooperación, a largo plazo, respecto a la conservación de la energía, **en un desarrollo acelerado de fuentes alternativas energéticas y en la investigación y desarrollo, en el campo de la energía y en el enriquecimiento de uranio..**”¹⁹(las negrillas me pertenecen).

Como se puede observar el petróleo, con todas sus virtudes e infinidad de usos, ha suscitado una serie de acuerdos y convenios entre los Estados, y a su vez empresas petroleras de capital privado, que se han asociado alrededor de organizaciones de alcance internacional.

¹⁸ Luis Arauz, Legislación Petrolera Internacional, Pagina 189 –190.

¹⁹ Luis Arauz, Legislación Petrolera Internacional, Página 354.

3.1.1. TRATADO BILATERAL DE PROTECCIÓN DE INVERSIONES ENTRE ECUADOR Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

“Occidental Exploration and Production Company”, posterior a la sanción de caducidad del contrato de participación que resolviera el Estado del Ecuador, decidió aplicar el Tratado Bilateral de Protección de Inversiones entre Ecuador y los Estados Unidos de América, por ser una compañía de origen norteamericano, porque este tratado tiene como objetivo principal proteger la inversión extranjera de sus nacionales, que se encuentren en países signatarios del Tratado.

La Constitución Política del Estado ecuatoriano, promulgada por la Asamblea Constituyente de 1998, en Capítulo VI, respecto de los Tratados y Convenios Internacionales, Art. 163, contiene el siguiente mandato imperativo: “las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”.

3.1.2. CLAUSULAS PRINCIPALES DEL TRATADO BILATERAL DE PROMOCION Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIÓN.

Los Tratados Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversión, son los conocidos como los BIT's, (Bilateral Investment Treaties), que básicamente establecen en forma clara las reglas de trato y protección, a las inversiones.

Entre las principales reglas que se establecen en este tipo de contratos, contenidas en cláusulas, son las siguientes:

a) TRATO NACIONAL.- Para la correcta aplicación de los BIT's, entre dos países, los gobiernos se comprometen a ofrecer a los inversionistas del otro país un **trato similar al que reciben sus propios inversionistas.**

b) TRATO DE NACIÓN MAS FAVORECIDA.- Es que se extienda el mejor tratamiento, que le es otorgado a un inversionista de otro país, diferente al que es Parte del Acuerdo.

c) FORMAS DE SOLUCIONAR LAS CONTROVERSIAS.- En los BIT's, se establecen que en caso de existir conflictos o controversias entre las partes, se comprometen, tanto el inversionista como el país receptor de la inversión, a que las mismas se resolverán por medio de consultas entre las partes, **y finalmente si es ese el caso, se los resolverá a través de la jurisdicción nacional o de arbitraje internacional, en base a las reglas establecidas sobre esta materia, por parte de la UNCITRAL o por parte del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).**

Los Tratados de Protección a la Inversión Extranjera, se generan como una respuesta a la protección de las inversiones de los extranjeros, frente a las coyunturas políticas-económicas, de la región. Estos tratados establecen un mínimo de estándares en lo que se respecta a las expropiaciones, e incorpora, la figura del arbitraje internacional, mecanismo por medio del cual, se deben solucionar eventuales conflictos entre las partes.

Los Acuerdos Bilaterales de Inversión, tienen como objetivo disminuir el nivel de incertidumbre, y con ello el factor riesgo, elementos sustanciales que son analizados al momento de efectuarse una inversión económica.

Los factores de riesgo, se expresan de distintas formas, entre ellos está el proceso cambiario, que en el caso concreto del Ecuador, al ser su economía dolarizada, desaparece dicho factor de riesgo.

La Seguridad Jurídica, es uno de los elementos que más interés y preocupación a la vez, generan a los inversionistas extranjeros, que no es otra cosa que tener las “reglas de juego” claras, en un determinado negocio o relación jurídica. La Constitución Política del Ecuador, en su artículo 23 numeral 26, establece dicho bien jurídico, como un derecho fundamental. En el caso concreto de los BIT’s, es el asegurar los flujos crecientes de inversión que receipta determinado país, por lo que entre otros de los efectos que generan estos tratados, es el psicológico, porque se les envía a los inversionistas señales positivas de que un determinado país, respeta las inversiones internacionales.

Estos tratados de tipo comercial, no tienen como objetivo reformar el orden jurídico interno, el mismo que puede cambiar a futuro, pero sí la apertura de los mercados para la inversión proveniente de los países partes del tratado, sin que se afecten los principios de Trato Nacional y de la Nación más Favorecida.

Los términos “Inversión” e “Inversionista”, están definidos en los BIT’s. La inversión en los BIT’s, contempla, todo tipo de bienes o activos, por lo general se hace una “lista” muy extensa al respecto, que va desde los derechos de propiedad y reales como las servidumbres, hipotecas, usufructos, hasta los derechos de

propiedad intelectual, como son los derechos de autor, derechos de propiedad industrial, etc. En este punto, en un Seminario de Arbitraje Internacional, organizado por el Centro de Arbitraje y Mediación, de la Cámara de Comercio de Quito, el Dr. Eduardo Silva Romero, Ex – Secretario y Arbitro de la Cámara de Comercio Internacional de Paris (expositor), criticó enfáticamente, respecto que los temas que se consideran como inversiones en los BIT's, son demasiado amplias.

El Tratado Bilateral de Protección a la Inversión, celebrado entre Estado de Ecuador y los Estados Unidos de América, en el artículo 1, detalla la inversión en los siguientes términos:

a) "Inversión significa todo tipo de....capital social, las deudas y los contratos de servicio y de inversión, que se haga en el territorio de una Parte y que directa o indirectamente sea propiedad de nacionales o sociedades de la otra Parte o este controlada por dichos nacionales o sociedades, y comprende:

i) Los bienes corporales e incorporeales, incluso derechos tales como los de retención, las hipotecas y las prendas;

ii) Las sociedades o las acciones de capital u otras participaciones o en sus activos;

iii) El derecho al dinero o alguna operación que tenga valor económico y que esté relacionada con una inversión;

iv) La propiedad intelectual que, entre otros, comprende los derechos relativos a:

Las obras artísticas y literarias, incluidas las grabaciones sonoras,

Los inventos en todos los ámbitos del esfuerzo humano,

Los diseños industriales,

Las obras de estampado de semiconductores,

Los secretos comerciales, los conocimientos técnicos y la información comercial confidencial, y

Las marcas registradas, las marcas de servicio y los nombres comerciales, y

v) Todo derecho conferido por la ley o por contrato y cualesquiera licencias y permisos conferidos conforme a la Ley”²⁰.

El término “inversionistas”, se usa tanto para las personas naturales como para las personas jurídicas, que hayan sido constituidas previamente como tal, y que se hayan domiciliado en el país receptor de la inversión. Esta exigencia legal, se encuentra establecida en el Art. 26 de la Ley de Hidrocarburos del Ecuador.

3.2.- LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL TRATADO BILATERAL DE PROMOCION Y PROTECCIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA ENTRE ECUADOR Y ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

El Estado, es una persona jurídica que puede obligarse internacionalmente, por medio de instrumentos, que tienen sus propios mecanismos de aplicación en el ámbito internacional, con efectos al interior de dicha nación. El Derecho Internacional Público, al respecto, ha elaborado, con el paso del tiempo, los siguientes principios generales, recogidos por varios tratadistas, que son:

²⁰ Tratado Bilateral de Protección de Inversiones Extranjeras: Ecuador – Estados Unidos de América.

“ a) *Pacta Sunt Servanda*, consiste en que los tratados obligan a las partes y deben ser ejecutados de buena fe. Es norma obligatoria consagrada en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, y el párrafo 2º del Art. 2do dice que sus miembros cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con dicha Carta...”.

b) *El principio “res inter alios acta”*, significa: “que los tratados o convenios internacionales ligan exclusivamente a los Estados contratantes”.

Sin embargo el principio de *Pacta Sunt Servanda*, a criterio de la doctrina tiene tres excepciones, para no ser aplicado, que son las siguientes:

1.-La imposibilidad física: tiene efecto cuando las condiciones físicas en la aplicación del tratado hacen imposible su cumplimiento;

2.- “La imposibilidad moral “o carga excesiva”, determina que: es cuando su ejecución puede poner en peligro la existencia del mismo Estado. Al respecto puede citarse el fallo del Tribunal Permanente de la Haya relativo a la guerra ruso-turca en 1912, cuando se sostuvo que el cumplimiento del tratado no era obligatorio en el caso de que ello pusiera en peligro la situación interior o exterior del Estado; y,

3.- La cláusula “rebus sic stantibus”, que dice: un tratado puede quedar sin efecto cuando determinadas circunstancias históricas o políticas aceptan su denuncia. Esta posibilidad está contemplada en el Art. 56 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados²¹. Sin embargo de ello, el actual desarrollo del derecho internacional, a partir de los Tratados de Protección a la Inversión, ha ido

²¹ Gaviria Liévano, Derecho Internacional Público, Pagina 34 –35.

evolucionando la teoría “del derecho de acción directa” del titular de la inversión, contra los actos del Estado receptor de la inversión.

La compañía petrolera OXY, ha considerado que el Estado ecuatoriano, incumplió el BIT's, el mismo que determina que el CIADI, es el Centro ante el que puede acudir cualquiera de las partes signatarias del tratado en mención, para resolver conflictos que tengan relación con el tema de la inversión.

El Contrato de Participación que la compañía en mención mantenía con PETROECUADOR, empresa estatal que representa al Estado ecuatoriano, determina que en caso de disputas en materia de inversiones, cualquiera de las partes podía escoger la vía judicial interna o el arbitraje internacional, para resolver cualquier tipo de controversia. El Tratado Bilateral de Protección a la Inversión, ha definido que dicha elección es excluyente y no simultánea, siendo una facultad alternativa que la ejerció “Occidental Exploration and Production Company”, por lo que llevó el conflicto ante un tribunal internacional de arbitraje.

El BITs, celebrado entre Ecuador y Estados Unidos de América, en el Artículo 3, determina lo siguiente: **“1. Las inversiones no se expropiarán ni nacionalizarán directamente, ni indirectamente mediante la aplicación de medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización (expropiación”)**, salvo que ello se efectúe con fines de interés público, de manera equitativa y mediante pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva, y de conformidad con el debido procedimiento legal y los principios generales de trato dispuestos en el párrafo 3 del Artículo II. La indemnización equivaldrá el valor justo en el mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente

antes de que se tome la acción expropiatoria o de que ésta se llegue a conocer, si ello ocurre con anterioridad; se calculará en una moneda autorizable libremente, al tipo de cambio vigente en el mercado en ese momento; se pagará sin dilación; incluirá los intereses devengados a un tipo de interés comercialmente razonable desde la fecha de la expropiación; será enteramente realizable, y será transferible libremente” (las negrillas me pertenecen).

Las diferencias en materia de inversión, se encuentran contenidas en el Artículo 6, del tratado en estudio, que dice:

“1. A efectos del presente Artículo una diferencia en materia de inversión es una diferencia entre una Parte y un nacional o una sociedad de la otra Parte, que se deba o sea pertinente a: a) un acuerdo de inversión concertado entre esa parte y dicho nacional o sociedad; b) una autorización para realizar una inversión otorgada por la autoridad en materia de inversiones extranjeras de una Parte a dicho nacional o sociedad, o c) una supuesta infracción de cualquier derecho conferido o establecido por el presente Tratado con respecto a una inversión”.

El incumplimiento a los contratos petroleros, en la Ley de Hidrocarburos del Ecuador, permite que se resuelvan las diferencias por vía judicial, que en este caso sería un proceso de carácter administrativo, ante los Tribunales Contenciosos Administrativos.

La posición del Estado ecuatoriano, es que el CIADI no tiene competencia para analizar una decisión soberana tomada por las autoridades estatales. En primer lugar, se debe analizar la posición que tiene el Estado de la Argentina, que actualmente enfrenta una serie de demandas de arbitraje ante el CIADI, que

considera que el arbitraje internacional llevado en dicho centro, al tener el valor de sentencia en firme, debe estar sujeto a control constitucional de la Corte Suprema, porque este es el máximo organismo que hace este tipo de control, sobre sentencias consideradas en firme, por lo que las autoridades argentinas, consideran que estos convenios deben ser denunciados.

Lo que refleja, que la visión de los tratados internacionales de protección de inversiones, no existe una visión unipolar, sino al contrario, demuestra que se pueden ejercer nuevas ópticas jurídicas como políticas, respecto a la temática de la inversión en los países en vías de desarrollo.

3.2.1. EL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A LAS INVERSIONES – CIADI-

El Centro ante el que la Empresa “Occidental Exploration and Production Company”, demandó al Estado Ecuatoriano y a Empresa de Petróleos del Ecuador PETROECUADOR (que actualmente sobre esta última ha retirado la demanda), es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones, órgano que es adscrito al Banco Mundial, con sede en Washington, que nació del Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros estados, “ Convenio CIADI” . La misma prevé, dos formas de abordar y a su vez solucionar los problemas, que son la Conciliación y el Arbitraje, figuras que se encuentran establecidas en la legislación del Ecuador. Es indudable que la primera parte no dio resultados, a pesar de los evidentes acercamientos que en varios momentos hicieron la Compañía, con el Estado ecuatoriano, que por

su lado, tenía que, o conciliar con la compañía, lo que hubiere significado un respuesta pragmática a un problema que no tenía que ver llegado a las dimensiones actuales, o el declarar la caducidad, particular, que siempre tuvo un elemento más político, que jurídico. La intervención del Procurador General del Estado de la fecha, tuvo contradicciones evidentes, reflejando con ello, que la declaratoria de caducidad, dictaminada finalmente por el Ministro de Energía y Minas, que tuvo como antecedente previo el rechazo del Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR, a todo tipo de forma conciliatoria con Occidental, no fue lo suficientemente meditada. La teoría del titular del Ministerio de Energía y Minas, fue que la declaratoria de caducidad era una obligación imperativa que tenía que cumplir como autoridad del ramo, y no una facultad discrecional, porque se estaría resolviendo contra norma expresa, con lo que se hubiese generado un delito de prevaricato. A este escenario se le debe sumar las posiciones ideológicas y el clientelismo mediático de las autoridades del Gobierno de turno, respondiendo a un sin número de peticiones de los sectores sociales, que si bien es cierto son legítimos, pero a cambio de una decisión de la que el Estado ecuatoriano, tendrá que enfrentar una demanda internacional.

Eliminada la posibilidad de la conciliación, la siguiente etapa es el arbitraje, ante el CIADI, que la esta afrontando otro gobierno, distinto al que declaró la caducidad, teniendo el mismo que adoptar y preparar la defensa, que hasta el momento es un tema al que no se le ha dado la importancia que tiene.

El Tribunal Arbitral del CIADI, generalmente llega a conocer el fondo de las demandas cuando se trata de inversiones, criterio que lo ratifica la Dra. Sara Lidia

Feldtein de Cárdenas, Catedrática de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en su trabajo “Arbitraje e Inversiones Extranjeras”, publicado en la obra “El derecho Privado ante la Internacionalidad, la Integración y la Globalización”, determina que: **“...generalmente el CIADI asume competencia cuando se trata de operaciones complejas, abarcativas de aquellos acuerdos relacionados con la explotación de materias primas, con la producción industrial...”**. (las negrillas me pertenecen).

3.2.2. LAS CLAUSULAS COMPROMISORIAS RESPECTO DE UN ARBITRAJE.-

A los procesos arbitrales, se puede acceder por medio de cláusulas compromisorias, que en el presente caso está inserta en el Tratado Bilateral de Protección de Inversiones celebrado entre el Ecuador y los Estados Unidos de América, al igual que en el Contrato de Participación Petrolera, entre OXY y el Estado Ecuatoriano por intermedio de PETROECUADOR.

La Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador, Art. 5, dice lo siguiente: “El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual...”.

La cláusula compromisoria, ha sido definida en los siguientes textos legales: 1.- Curso de Derecho Internacional Privado, del Dr. Carlos M. Vico, que dice: “El compromiso o cláusula compromisoria es un contrato o la cláusula de un contrato,

de donde derivan derechos y obligaciones entre los firmantes. De ahí surge el sometimiento de las partes al laudo de los árbitros. (...). Para ilustrar de mejor manera este punto, se detallaran tres modelos de cláusulas:

“a) CLAUSULA COMPROMISORIA MODELO DE LA CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (ICC).-

“Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más arbitro nombrados conforme a este Reglamento”²².

b) CLAUSULA COMPROMISORA MODELO DE LA COMISION INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL (CIAC).-

“Todas las diferencias surgidas en relación con este contrato se resolverán de acuerdo con el reglamento de procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial CIAC, por (uno o tres) árbitros, designados de conformidad con este reglamento”²³.

c) CLAUSULA ARBITRAL MODELO UNCITRAL.-

“Cualquier litigio, controversia o reclamo que surja de este contrato, o el incumplimiento, terminación o invalidez del mismo, debe ser solucionado por el arbitraje de acuerdo con las Reglas de Procedimiento de Arbitraje Comercial Internacional de UNCITRAL en vigor”²⁴

²² Internet

²³ Internet

²⁴ Internet

3.2.3. EL ARBITAJE INTERNACIONAL ANTE EL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI)

El derecho internacional, ha reconocido a los medios de solución de controversias como un mecanismo válido, por medio del cual se pueden llegar a determinados acercamientos entre las partes que se encuentran en disputa, siendo uno de estos medios el arbitraje.

El arbitraje internacional, según la doctrina, puede ser ocasional e institucional, el arbitraje internacional ocasional, es aquel que “ aparece en tratados que no son de arbitraje y cuyo compromiso nace de las llamadas “cláusulas compromisorias”, las mismas pueden ser consideradas generales, cuando “ se acuerda que todas las divergencias que nazcan del tratado deben ser dirimidas mediante el arbitraje, o especiales si se pacta someter el arbitraje sólo determinadas divergencias que se presenten como consecuencia de la aplicación o interpretación del tratado”.²⁵

El arbitraje internacional institucional, es el que: “cuando los Estados se obligan a solucionar todas sus divergencias del futuro y que las partes no logren resolver por vía diplomática...”²⁶. Esta última disposición, en el caso de los BIT’s, las partes renunciaron de forma expresa, a la posibilidad de acudir reclamo diplomático alguno.

La compañía Occidental, llevó al Estado ecuatoriano al arbitraje, en base al Art. 6, del BIT’s, antes señalado, que en lo pertinente dice: “2. Cuando surja una

²⁵ Gaviria Liévano, Derecho Internacional Público. Pagina 457.

²⁶ Gaviria Liévano, Derecho Internacional Público. Pagina 457 –458.

diferencia en materia de inversión, las partes en la diferencia procurarán primero resolverla mediante consultas y negociaciones. Si la diferencia no se soluciona amigablemente, la sociedad o el nacional interesado, para resolverla, podrá optar por someterla a una de las siguientes vías, para su resolución:

- a) Los tribunales judiciales o administrativos de la Parte que sea parte en la diferencia, o;
- b) A cualquier procedimiento de solución de diferencias aplicable y previamente convertido, o;
- c) Conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 de este Artículo.

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

- i) Del centro internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (“el Centro”) establecido por el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros estados, hecho en Washington el 10 de marzo de 1965 (“Convenio del CIADI”), siempre que la Parte sea parte en dicho Convenio; o,
- ii) Del Mecanismo Complementario del Centro, de no ser posible recurrir a éste; o,
- iii) Según las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Internacional (CNUDMI); o,

iv) De cualquier otra institución arbitral o conforme a otra norma de arbitraje, según convenga las partes en la diferencia”.

El arbitraje internacional, ha ido evolucionando institucionalmente, en temas tales como los económicos. Brevemente señalaremos su desarrollo histórico a continuación:

1.- “La ley francesa de 1925, admitió la validez de la cláusula compromisoria en materia comercial (...); 2.- Leyes americanas de 1920 que reglamentaron y reconocieron el valor jurídico al instituto (...); 3.- Las leyes alemanas de 1924 y 1930, que facilitaron el procedimiento exequátur de las sentencias arbitrales (...); 4.- El protocolo de Ginebra de 1923 y la Convención de Ginebra de 1927, que en forma tentativa quisieron reglamentar internacionalmente el arbitraje privado (...)”²⁷.

El Tratado de Protección a la Inversión Extranjeras, respecto del arbitraje internacional, tiene un procedimiento regulado por el CIADI, expresado en los siguientes pasos:

- 1.- En primer lugar, el Tribunal estará conformado por tres árbitros.
- 2.- Cada País tiene la opción de nombrar a un árbitro, y entre estos dos se nombra al tercero, el mismo que será nombrado como Presidente, y no puede ser nacional de ninguna de las dos partes en conflicto.
- 3.- El panel determina sus propias reglas de procedimiento, teniendo que emitirse un laudo arbitral.

²⁷ Dr. Carlos M. Vico. Derecho Internacional Privado.

3.2.4. PROCEDIMIENTO DEL CIADI REFERENTE AL ARBITRAJE INTERNACIONAL

El arbitraje internacional, establecido en el BITs, entre Ecuador y Estados Unidos de Norteamérica, se basa en el procedimiento establecido por el CIADI, que es el siguiente:

- 1.- El arbitraje inicia con la solicitud, que la puede remitir o bien el Estado o el inversionista afectado.
- 2.- La solicitud, debe ser receptada y calificada por la Secretaria del CIADI.
- 3.- Pueden existir dos opciones: el que se admita la demanda, con lo que se inicia el arbitraje; o bien, ser rechazada, por considerarse que la materia de la demanda es ajena a la jurisdicción del Centro. Al respecto el Experto Andrés Ycasa, explica que "...la jurisdicción del CIADI se extiende a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión, entre un Estado contratante y el nacional de otro Estado contratante"²⁸.
- 4.- Se notifica a la parte involucrada, debiéndose constituir el respectivo Tribunal Arbitral, el mismo que en primera instancia será por acuerdo de las partes o por decisión o mandato del CIADI. En caso de ser las partes las que designen, estos eligen el número de árbitros y el mecanismo para nombrarlos
- 5.- En caso de no existir un acuerdo respecto del número de árbitros, el CIADI, que serán tres árbitros, uno nombrado por cada parte y el último lo nombra el Centro.

²⁸ Carta Económica de CORDES, Año 12, Julio 2006, No. 6, Página 5.

6.- Se tiene que hacer una declaración de confidencialidad respecto del proceso, por parte de los árbitros, posterior a la constitución del Tribunal Arbitral.

7.- El Tribunal Arbitral, debe absolver vía consultas a la partes litigantes, los siguientes temas: quórum del Tribunal, idioma del litigio, escritos, plazos, costos del arbitraje, en caso de no darse un acuerdo, es el Tribunal quien decide en última instancia al respecto.

8.- Cuando se traba la litis, es posterior, se hayan absuelto las consultas procesales antes mencionadas, existiendo dos etapas en este proceso: “la primera parte, que es donde las partes entregan memoriales el actor (demandante) de sus pretensiones, y el demandado, de las excepciones con las que niega los fundamentos del actor, en caso de acuerdo de las partes o por disposición del Tribunal, se presentaran memoriales de replica y duplica”²⁹.

Posterior a la parte escrita, se expone en forma verbal en varias sesiones.

En las excepciones, el Estado ecuatoriano, ha determinado que el Centro de Arreglo de Diferencias, CIADI, no es el competente en razón de la materia a conocer la demanda presentada por la OXY. En este punto es fundamental aclarar, que no es el Centro el que define o no su competencia o si debe o no pronunciarse por la caducidad, siendo el Tribunal Arbitral, el único competente para ello.

9.- Una vez que se ha conocido las pretensiones del demandante, como las excepciones presentadas por el demandado, el Tribunal solicita las pruebas,

²⁹ Carta Económica de CORDES, Año 12, Julio 2006, No. 6, Páginas 5 -6

pueden ser: documentales, testimoniales, periciales, y en caso especial del Tribunal, se puede hacer visitas in loco (en el lugar).

10.- Medidas provisionales, las mismas pueden ser solicitadas en cualquier momento procesal del litigio, la que tiene por objetivo principal la cesación en forma inmediata, de todo acto, que este atentando contra derechos de los litigantes. La misma que será otorgada solo cuando las partes en proceso de litigio, hayan sido debidamente escuchadas.

11.- Finalmente lo que se obtiene de este proceso arbitral es un laudo, el que deberá ser dictado en un plazo de 120 días después del cierre del proceso, con un máximo de 60 días de prórroga. El contenido del laudo es: un resumen de los hechos, las pretensiones de las partes, y la decisión del Tribunal sobre el tema central en discusión. El mismo que deberá ser aprobado por lo mínimo con dos de los tres árbitros.

12.- Sobre el laudo no cabe recurso de impugnación o apelación alguno, tan solo la aclaración y la anulación. La primera lo único que efectivamente hace, es aclarar un punto específico del laudo, solicitado expresamente por una de las partes. Respecto de la anulación, es en base a causales establecidas en la regla 50 de Arbitraje del CIADI.

13.- Cumplimiento del laudo arbitral, también conocido en el Derecho Internacional Privado, como el exequátur, que es básicamente el que se nacionalice el laudo y que se pueda ejecutar por las autoridades locales de determinado país.

Al respecto del BIT's, celebrado entre el Estado ecuatoriano y Occidental, en el artículo VI, numeral 6, determina que: "Todo laudo arbitral dictado en virtud de

este Artículo será definitivo y obligatorio para las partes en la diferencia. Cada parte se compromete a aplicar sin demora las disposiciones de dicho laudo y a garantizar su ejecución en su territorio...”, lo que significa que el laudo proveniente del Tribunal Arbitral del CIADI, es como si se lo haya dictado localmente, por lo que debe aplicarse sus disposiciones de forma inmediata, sin embargo de ello, no es la única forma en la que se pueden hacer efectivas sentencias emitidas en el extranjero.

Al respecto, el presente tratado bilateral, a parte de las reglas del CIADI, admite que se puedan elegir otros mecanismos de arbitraje como son los reglados por la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Internacional (CNUDMI), o de cualquier otra institución arbitral, para los que reconoce en el numeral 5 del artículo 6, lo siguiente: “ Todo arbitraje efectuado de conformidad con la cláusula ii, iii o iv del inciso a), párrafo 3 del presente Artículo, tendrá lugar en un estado que sea Parte en la Convención de Nueva York...”.

El Ecuador en el Código de Procedimiento Civil, establece los pasos que se deben seguir para que cumplir las sentencias emitidas en el exterior. El laudo arbitral tiene el mismo peso legal y efectos coercitivos que una sentencia, pero la misma debe ser aplicada por un Juez, siendo ésta una de las pocas salvedades a favor de la soberanía de los estados, que otorgan los arbitrajes internacionales.

La Convención de Nueva York, se preparó el 10 de junio de 1958, estuvo en vigencia el 7 de junio del 1959, establece el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, Convención de la que el Estado Ecuatoriano es signatario.

El Ecuador, la ratificó el 3 de enero de 1962, siendo dicha convención aplicable únicamente para asuntos comerciales. El primer paso que se debe dar para que se cumpla una sentencia internacional de índole comercial, es el que exista efectivamente la cláusula compromisoria, en la que las partes en forma previa se hayan comprometido que en caso de existir conflictos, estos se pueden resolver vía arbitraje. El Art. 414 del Código de Procedimiento Civil Codificado, dice: “Las sentencias extranjeras se ejecutarán si no contravinieren al derecho público ecuatoriano o a cualquier ley nacional y si estuvieren arregladas a los tratados y convenios internacionales vigentes...”. En el presente caso, el cuerpo legal en mención, en su Art. 413, considera a la sentencia como un título ejecutivo, por lo que el procedimiento tipo, que se debe seguir para aplicar la sentencia internacional, es el juicio ejecutivo.

3.2.5. ARGUMENTOS JURÍDICOS DEL ESTADO ECUATORIANO RESPECTO DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL PROPUESTO EN SU CONTRA POR OXY ANTE EL CIADI

El Estado ecuatoriano, frente al arbitraje internacional, esgrimió en su momento las razones jurídicas, por las que no acudiría, que son las siguientes: “...La demanda presentada es totalmente extraña a los compromisos contraídos por Occidental, por que expresamente en el contrato se determinó que para los efectos de la caducidad y sanciones se aplicará lo dispuesto en el capítulo IX de la Ley de Hidrocarburos y que para todos los demás casos, excluida la caducidad, las partes podrían recurrir al arbitraje, todo ello bajo la legislación ecuatoriana que

es la única aplicable para estos casos...”³⁰. En esta primera parte del comunicado en mención, se desconoce la competencia respecto a la materia del CIADI. De igual forma determina que: “...Si Occidental no estaba conforme con la resolución adoptada por el Ministro de Energía y Minas, en el expediente administrativo, debió recurrir ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Quito...El Estado Ecuatoriano, sin renunciar a medida procesal alguna para el ejercicio de su defensa....deberá expresar su inconformidad frente a la demanda de arbitraje y al arbitraje...el Ecuador no está predicando en contra del Arbitraje en general,...lo que esta afirmando es que el arbitraje nacional e internacional estaba expresamente excluido para la caducidad”³¹. El Estado ecuatoriano, cuando firmó el Tratado de Inversiones Extranjeras con los Estados Unidos de Norteamérica, tenía pleno conocimiento de las regulaciones del mismo. Como es el hecho que las partes puedan elegir o jueces locales o internacionales, particular detallado en el Art. 6, analizado con anterioridad en el presente trabajo académico. Dicho tratado internacional, es parte del sistema jurídico interno, por disposición expresa de la Constitución Política del Estado, contenida en el artículo 163, que dice: “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerá sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”.

El Estado ecuatoriano, está en su legítimo derecho de plantear las excepciones que crea pertinentes, pero al interior del organismo correspondiente, que en este

³⁰ Diario El Comercio-Quito, Página 3, Sección 1, 24 de mayo del 2006

³¹ Diario El Comercio-Quito, Página 3, Sección 1, 24 de mayo del 2006

caso es el CIADI. Para ellos, se deben superar posiciones antijurídicas, como es el hecho de no enviar al arbitro que le corresponde como un derecho al Ecuador, que será el que de alguna manera u otra conocerá y analizará de mejor forma la postura del Estado, caso contrario se corre el riesgo, que los argumentos jurídicos no sean analizados en debida forma, al contrario de la Compañía Petrolera OXY, que sí podrá exponer sus argumentos ante el CIADI, de una forma mas adecuada. El experto en arbitraje internacional, Dr. Andrés Ycaza, toma la definición de arbitraje de Caivano Roque, en los siguientes términos: **“es un método, un sistema de resolución de conflictos. Es una herramienta mediante la cuales resuelven los conflictos por particulares que no revisten la calidad de jueces...”**³² (las negrillas me pertenecen).

3.2.6. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN EL DERECHO ECUATORIANO

Para que un arbitraje tenga el alcance de internacional, según la doctrina, se deben cumplir determinadas condiciones, que son las siguientes:

“Nacionalidad de la partes y/o de los árbitros, lugar de negocio o contrato, lugar de cumplimiento de las obligaciones, lugar donde se ventila el proceso arbitral, etc”, en plena concordancia con el Art. 41 de la Ley de Mediación y Arbitraje del Ecuador, que dice: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales un arbitraje podrá ser internacional cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre y cuando se cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:

³² Carta Económica de CORDES, Año 12, Julio 2006, No. 6, Página 5.

a) Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes; o, b) Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situada fuera del estado en que, por lo menos una de las partes, tiene su domicilio; o, c) Cuando el objeto del litigio se refiere de una operación de comercio internacional, que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad”.

Existen, dos visiones respecto del arbitraje internacional ante el CIADI. Por un lado se cuestiona, que el arbitraje atenta contra la soberanía nacional, que como se puntualizó anteriormente no es una posición que sólo se genera en el Ecuador, sino que es una corriente casi uniforme en la región andina (Bolivia, Venezuela). Respecto de los condicionamientos económicos y contractuales provenientes de las potencias mundiales, agrupadas en los organismos internacionales económicos; y por otro lado, existe la teoría más contemporánea, respecto de la soberanía, que plantea la posibilidad de que los Estados que por esencia son soberanos, puedan delegar parcialmente su soberanía. Entre las expresiones más significativas de dicha soberanía, es la potestad que tiene de juzgar internamente a las personas naturales o jurídicas, que incumplan determinados preceptos legales, potestad que en el presente caso se la estaría delegando a un tribunal internacional.

El concepto de soberanía absoluta, ha tenido que evolucionar, por los efectos mediáticos de la globalización, por la interrelación cada vez más fuerte entre las culturas, siendo los medios de comunicación, una de las herramientas para definir

los nuevos paradigmas del nuevo orden mundial. Los países en vía de desarrollo, al seguir siendo fuertemente dependientes económica y tecnológicamente, y hasta en el ámbito cultural, de las grandes corporaciones económicas, las mismas que no tienen una bandera o nacionalidad definida, sin duda es el arbitraje internacional una expresión jurídica de dicha correlación de fuerzas.

El Ecuador en el 2003 ratificó la Convención de Viena, que básicamente lo obliga a respetar los Tratados y Convenios Internacionales, en los que este es signatario.

3.3.- IMPACTO DE LA DECLARATORIA DE CADUCIDAD DEL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN DE OXY, EN LA ECONOMIA INTERNA DEL ECUADOR.

La principal característica de la Industria Petrolera, es la volatilidad de los precios internacionales del barril de crudo, al respecto: "... la mayoría de los "commodities", el precio del petróleo crudo suele ser muy inestable. **Su evolución esta determinada por cambios en al demanda y de la oferta – de la OPEP y de otros productores- que han tratado de ser controlados por compradores y vendedores**"³³ (las negrillas me pertenecen).

Los precios del petróleo, en el mercado internacional, tienen su propia dinámica, y factores, que influyen, detallados por la Revista Gestión, número 146, de agosto del 2006, con el Tema: "Petróleo.- El dinero fácil ¿ el diablo de lo lleva?, que define dicha dinámica en los siguientes términos: "los errores estratégicos de las potencias mundiales, la inestabilidad política del Oriente Medio, el retraso en el desarrollo de fuentes alternativas de energía y el constante crecimiento de la

³³ Revista Gestión No. 146, Agosto 2006, Página 13

demanda en China e India han provocado una incontenible elevación de los precios iniciada enero de 2002, ...que para el petróleo marcado “West Texas Intermediate” (WTI) ha subido de \$ 21.03 por barril en ese mes y año, hasta \$ 75,19 en julio de 2006”. Al respecto las corporaciones transnacionales de capital privado, conocen que los precios del petróleo, irán en aumento, y prefieren asumir el riesgo, por medio de la inversión económica en la búsqueda y explotación de nuevas reservas mundiales, por medio de la implementación de tecnología de punta, particular que lo detalla magistralmente Jeroen Van der Veer, Director Ejecutivo de la Shell, que dice: “...el petróleo fácil está en manos de las compañías estatales. El valor agregado de las empresas multinacionales como Shell es que en tecnología de punta podemos ser muy buenos en el petróleo no convencional, el petróleo y el gas que no se puede extraer tan fácilmente de la tierra. Eso incluiría cosas como arenas petroleras, arcillas petrolera y las reservas de aguas profundas...”³⁴.

Sin duda, que esta es la razón más influyente, para que el Estado ecuatoriano, haya entrado en un proceso de revisión de los contratos petroleros, o de redistribuir excedentes de los ingresos por la venta de petróleo internacional no pactados vía contractual, y decidir una declaratoria de caducidad, creando un fondo petrolero, con los ingresos de los yacimientos otrora administrados por Occidental, confirmándose con ello los argumentos esgrimidos por el Presidente Ejecutivo de Shell.

³⁴ Revista “Newsweek” en Español, 17 de julio de 2006

El presente trabajo académico, ha demostrado en forma amplia, que el negocio petrolero, tiene sus propias formulas de juego en el campo de los negocios, al igual que tiene su propio esquema jurídico en las relaciones internacionales de tipo comercial, que se expresan en los Tratados o Convenios entre Estados.

3.3.1. ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DEL MANEJO DEL BLOQUE 15.-

Una vez declarada la caducidad del contrato de participación, el Estado ecuatoriano pasó a administrar las instalaciones provenientes de la Compañía Petrolera Occidental.

El Bloque 15, mientras fue administrado por OXY, tenía una producción promedio de 100.000 barriles diarios de petróleo, pagaba el impuesto a la renta, entregaba utilidades y determinados beneficios laborales a sus trabajadores. El Impuesto a la Renta, que se dejó de percibir, generó un “déficit” fiscal, que la suple el FEISEH, fondo creado vía ley, que destinará 145 millones de dólares anuales al Estado, como compensación a los ingresos que se dejarán de percibir por concepto del impuesto en mención.

La empresa estatal de petróleos del Ecuador (PETROECUADOR), actualmente administra el Bloque 15, antes administrado por la Compañía Occidental, empresa que ha sido duramente criticada, por su poca capacidad de inversión, por sus altos sueldos destinados a la burocracia; por tener una clase sindicalista anquilosada en grandes prebendas económicas, traducidas en contratos colectivos millonarios, aspectos negativos, que generan incertidumbre y desconfianza, respecto de cómo

se invertirán y usaran los recursos económicos del Bloque 15. La Ley del FEISEH, “blindó”, dichos recursos por medio de un fideicomiso mercantil, pero ello no supe todos los elementos negativos antes mencionados.

El experto petrolero, Ing. Ramiro Gordillo, ex – presidente Ejecutivo de Petroecuador, las dificultades que esta empresa tiene son las siguientes: “ No existe exploración de petróleo para encontrar nuevas reservas,...la producción de Petroproducción a declinado en los últimos cinco años en un 20%..., las refinerías de Petroproducción tienen serias complicaciones técnicas y mecánicas, los costos operativos de Petroecuador son onerosos, la calidad de los derivados que se venden al público son de muy mala calidad y finalmente dicha empresa estatal, ha contaminado en más de una ocasión el medio ambiente, en las construcción u obras a su cargo”³⁵.

La declaratoria de la caducidad del contrato de participación de la Compañía OXY, con el Estado Ecuatoriano, fue: “en el 2005, la OXY no solo alcanzó la participación en el 30% de la producción de las empresas privadas sino que extrajo la quinta parte del total nacional de crudo”³⁶. Se estima que de igual manera la petrolera en estos últimos cinco años recibió un aproximado de 452.6 millones de dólares americanos por concepto de utilidades.

El Estado Ecuatoriano, vía legal, determinó la distribución de los nuevos ingresos, que según fuentes oficiales del gobierno del Dr. Alfredo Palacios, dichos recursos no van a ir a gasto público, particular que es discutido ampliamente por el

³⁵ Carta Económica de CORDES. Año 12, Julio 2006, No. 6. Página 2-3.

³⁶ Revista Criterios de la Cámara de Comercio de Quito, No. 95, año 10, julio 2006, Página 25.

Economista Jaime Carrera, funcionario del Observatorio de la Política Fiscal, quien determina: “ que en el periodo 2000/2005. En esos años, 10.000 millones de dólares adicionales ingresaron a financiar los sueldos del sector público y los subsidios de gas, al diesel y la gasolina, que no están focalizados para los sectores de escasos recursos”³⁷. Criterio que es avalizado por estudios realizados por el Banco Central del Ecuador, que determina que: “si los \$ 1254 millones extras esperados en 2007, se destinan en su totalidad a gasto corriente, la tasa de crecimiento del PIB mejoraría apenas 0,33%, pero la inflación subiría 4,5% adicional a la proyectada (3%); y las importaciones crecerían en 4,7% anual, alentadas por mayores recursos destinados al gasto...”³⁸ .

El Estado ecuatoriano, previo a la creación del FEISEH, había creado el siguiente fondo petrolero:

A) FONDO DE ESTABILIZACIÓN PETROLERO (FEP).-

La Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 del 13 de marzo del 2000, crea el FEP, que se conforma de los ingresos petroleros no previstos o superiores a los que inicialmente se proyectaron en el Presupuesto General del Estado, el mismo que se distribuye de la siguiente manera:

- a) El 45% para un Fondo de Estabilización, que puede ser para administrar pasivos (recompra de bonos Global 12);
- b) El 35% para la Troncal Amazónica;

³⁷ Revista Ojo, Observatorio de la Política Fiscal, Número 25, Junio 2006.

³⁸ Revista Gestión No. 146, Página 17

- c) El 10% para proyectos de desarrollo de Esmeraldas, Loja, Carchi, El Oro y Galápagos; y,
- d) El 10% para el equipamiento de la Policía Nacional durante cinco años, una vez vencido este plazo, dichos recursos pasan a literal a) y b).

B) CUENTA ESPECIAL DE REACTIVACION PRODUCTIVA Y SOCIAL (CEREPS).-

Esta cuenta, es parte de la Ley Orgánica Reformativa de la Ley Orgánica de Responsabilidad Fiscal, publicada en el Registro Oficial No. 69, del 27 de julio del 2005, el CEREPS, tiene sus recursos, de los ingresos de la venta de petróleo crudo hasta el 23 grados API de los contratos de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos. Otros ingresos son los rendimientos financieros del Fondo de Ahorro y Contingencias (FAC), los superávits presupuestarios, y 45% del FEP.

El CEREPS, se distribuye de la siguiente manera:

- 35% para proyectos productivos a través de la CFN y el Banco de Fomento; cancelación de la deuda del Estado con el IESS; recompra de deuda pública interna y externa, y proyectos de infraestructura para elevar la productividad y competitividad del país;
- 15% para la salud;
- 15% para la educación;
- 5% para la investigación científica- tecnológica;
- 5% para mantenimiento vial; y,

- 5% para reparación ambiental.
- 20% para el Fondo de Ahorro y Contingencias (FAC), para estabilizar los ingresos petroleros hasta alcanzar el 2,5% del PIB, y para atender emergencias, según el Art. 180 de la Constitución Política de la República.

Sin embargo, de existir estos fondos o cuentas, el Estado vía ley, para administrar los recursos provenientes del Bloque 15, creó el Fondo Estatal de Inversión en Sectores Energéticos e Hidrocarburiíferos (FEISEH). El Procurador General del Estado, respecto de este fondo, opinó que el dinero procedente de los ingresos de la administración del Bloque 15 y los campos Edén- Yuturi y Limoncocha, deben pasar directamente al presupuesto, y ser liquidados a fin de año (2006), criterio que contradecía con la postura del gobierno, y de ciertos expertos económicos, porque dicha medida hubiera significado “despilfarrar”, los ingresos petroleros en gasto corriente. Es por ello que el Ministerio de Economía y Finanzas, planteó la posibilidad de que el Fondo, ingrese al ordenamiento jurídico como Ley Orgánica de Creación del Fondo Ecuatoriano de Inversión en los Sectores Energético e Hidrocarburiíferos (FEISEH), y a su vez se convierta en un fideicomiso administrado por el Banco Central.

La Ley Orgánica de Creación del Fondo Ecuatoriano de Inversión en lo Sectores Energético e Hidrocarburiífero –FEISEH-, fue promulgada en el Registro Oficial No. 386, del 27 de Octubre del 2006. Los considerandos, relevantes para el presente trabajo académico, son los siguientes:

“ ..Que de conformidad con los artículos 74, numeral 11; y, 79 de la Ley de Hidrocarburos, el Ministro de Energía y Minas declaró la caducidad del Contrato

Modificadorio de Prestación de Servicios a Contrato de Participación para Explotación de Hidrocarburos en el Bloque No. 15 de la Región Amazónica Ecuatoriana; el Convenio Operacional de Explotación Unificada de los Yacimientos Comunes M1, M2,U y T, en el Campo Unificado Eden – Yuturi; y , el Convenio Operacional de Explotación Unificada del Campo Unificado Limonocha, suscritos el 21 de mayo de 1999 entre la República del Ecuador por intermedio de PETROECUADOR y Occidental Exploration and Production Company...”. Se hace mención de dicho antecedente porque los recursos, que administraba Occidental, serán manejados por el Estado Ecuatoriano, por medio de un fideicomiso mercantil, que administrara los fondos provenientes de la explotación del Bloque 15, como un patrimonio autónomo.

En otro considerando se detalla lo siguiente: “ Que mediante Ley 2006-42 Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 257 de 25 de abril del 2006, se dispuso que el Estado ecuatoriano reciba una participación de al menos 50% de los ingresos extraordinarios que se generen por la diferencia de precios del petróleo..”.

La presente ley, en su artículo 1, determina como fiduciario al Banco Central del Ecuador, siendo el constituyente y el beneficiario el Estado ecuatoriano, representado por el Ministerio de Economía y Finanzas. En el artículo 2, se detallan cuales son los recursos que constituyen el Fondo, que son : “ Todos los provenientes de la explotación y comercialización estatal directa del denominado Bloque 15 de la Región Amazónica Ecuatoriana y de los Campos Unificados Edén – Yuturi y Limoncocha, que se generen desde la reversión al Estado del Bloque y

campos Unificados especificados. Toda la producción del Bloque 15, campos unificados y yacimientos señalados, será exportada...”, también se permiten que la producción de dicho Bloque, se de en trueque, canje o permuta, pero se reconocerá a favor del Fondo, el monto que le correspondería por exportación directa. Igualmente conforman parte del fondo, todos los contratos de exploración o explotación sobre el bloque que se de a futuro. Y la rentabilidad que genere la inversión de los recursos del FEISEH. Finalmente los recursos del presente fondo, no forman parte del Presupuesto General del Estado.

3.3.1.1. DISTRIBUCIÓN DE FONDO DEL FEISEH:

- 1.- El 27% de los recursos irán a compensar los valores que la Cuenta Especial de Reactivación Productiva y Social, del Desarrollo Científico – Tecnológico y de la Estabilización Fiscal (CEREPS), deja de percibir como consecuencia de la declaratoria de caducidad del contrato de participación con OXY.
- 2.- La segunda prioridad es cubrir los costos operativos de Petroecuador u otro operador designado para operar el bloque 15.
- 3.- Proyectos estratégicos de infraestructura hidroeléctrica y de generación de al menos 100 megawatios (Mw). Además contempla planes de inversión hasta totalizar 2.300 Mw (unos \$ 3.110 millones) y proyectos petroleros hasta por \$ 1500 millones.
- 4.- Proyectos de inversión en el sector hidrocarburífero de propiedad del Estado, para financiar:

- “ a) La construcción de nuevas refinerías con tecnología de alta conversión, para procesamiento de gas y crudo (...);
- b) La ampliación y construcción de Sistemas de poliductos para la distribución interna de derivados;
- c) La renovación de las tuberías del SOTE; y,
- d) La construcción de infraestructura para el almacenamiento de GLP en tierra.
- Cumplida los propósitos de inversión para el sector hidroeléctrica e hidrocarburífera, se destinará al Fondo de Ahorro y Contingencia (FAC), previstos en la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, fondos del FEISEH;
- 5.- Cubrir costos de constitución, registro y ejecución de las operaciones del fideicomiso;
- 6.- Para cubrir los gastos de fiscalización y auditoria de los estados financieros y a la administración de los recursos del fideicomiso...”

El Art. 4, de la presente ley, dice que: “Los recursos del FEISEH no se destinarán para cubrir gastos corrientes, salvo aquellos correspondientes a los costos operativos en los que incurra PETROECUADOR en la operación del Bloque 15...”. De igual forma, se creó la Comisión del Fondo Ecuatoriano de Inversión en los Sectores Energético e Hidrocarburífero –COFEISEH-. Sus principales deberes y obligaciones están contenidos en el Art. 7, de la Ley del FEISEH.

En su primera disposición general, determina que: “Se reconocerá a favor del Presupuesto del Gobierno Central el monto anual de ciento cuarenta y cinco

millones de dólares de los Estados Unidos de América (USD \$ 145.000.000.00) que deja de ingresar por concepto de obligaciones tributarias, como consecuencia de la declaratoria de caducidad”. En la quinta disposición general, dice: “ Los recursos provenientes de la aplicación de la Ley 2006-42 Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 257 de 25 de abril del 2006, una vez descontados la participación a la que tiene derecho los municipios o consejos provinciales en la Ley Especial de Distribución del 15% del Presupuesto del Gobierno para los Gobiernos Seccionales, se destinarán a financiar gastos de capital y proyectos de inversión productiva del Presupuesto del Gobierno Central, evitando la contratación de mayor deuda pública..”.

Finalmente la Primera disposición transitoria dice: “ Sin perjuicio de las asignaciones previstas en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, publicada en el Registro Oficial No. 69 de 27 de julio del 2005, que creo la Cuenta Especial de Reactivación Productiva y Social, del Desarrollo Científico - Tecnológico y de Estabilización Fiscal CEREP's, y otras leyes, se dispone que para el desarrollo del Programa Sistema Nacional de Microfinanzas, por una sola ocasión, de FEISEH se utilice la cantidad de setenta millones de dólares de los Estados Unidos de América...que se orientarán:

a) Treinta millones de dólares de los Estados Unidos de América....para que el fideicomiso FEISEH, a nombre del Estado, constituya un fideicomiso mercantil, cuyo fiduciario **será la Corporación Financiera Nacional, que tendrá la**

finalidad de concesión de créditos destinados a microempresarios, artesanos y pescadores artesanales (las negrillas me pertenecen), (....);

b) Treinta millones de dólares de los Estados Unidos de América ... para que el fideicomiso FEISEH, a nombre del Estado, constituya un fideicomiso mercantil, cuyo fiduciario **será el Banco Nacional de Fomento, para la concesión de créditos a tasas de interés preferenciales, destinado a los pequeños productores del sector agropecuario** (las negrillas me pertenecen); y,

c) Diez millones de dólares de los Estados Unidos de América... para crear y capitalizar un fondo que garantice las microempresas, pequeñas empresas y pequeños productores del sector agropecuario, hasta por un 50% de cada crédito otorgado a favor de estas por la Corporación Financiera Nacional y por el Banco Nacional de Fomento (...). El 50% de los créditos a los que se refiere esta disposición, se otorgarán a los microempresarios perjudicados por la erupción del volcán Tungurahua...”

3.3.2. ANÁLISIS.-

Los ingresos que se han generado como efecto de la caducidad al contrato de participación entre el Estado ecuatoriano y OXY, producen un sin número de expectativas desde lo económico, que como se ha analizado en la distribución del FEISEH, servirá para financiar en forma inicial proyectos en los sectores microempresariales, lo que sin duda es por un lado un aliciente para este sector de la economía, pero que a su vez plantea la gran disyuntiva respecto del

verdadero rol del Estado en la economía. En la Constitución Política del Estado, se establece que el Ecuador es un Estado de una economía social de derecho.

Los recursos provenientes del Bloque 15, deberán ser invertidos a largo plazo, en la industria hidrocarburífera y eléctrica, lo que es positivo, y que desterraría una práctica clientelar, que siempre ha existido alrededor de los recursos económicos del petróleo, que han suplido siempre el gasto corriente, sin que generen recursos a ser invertidos a largo plazo, práctica económica de la época del sucre moneda que se devaluaba permanentemente.

Si se hubiere mantenido dicha práctica económica, se hubieran generado una serie de fenómenos nocivos para la economía local, reflejados en desajustes en los balances comerciales, como por ejemplo del exceso de consumo o de importación, contraviniendo uno de los principios de la dolarización que es la austeridad fiscal, y la creación real de fuentes de trabajo. La distribución de los recursos contenidos en el FEISEH, se deben cumplir de forma eficiente y técnica. El Estado ecuatoriano, tiene pendiente una resolución del Tribunal Arbitral del CIADI, respecto de la declaratoria de caducidad del contrato de participación que mantenía con Occidental, sobre la que virtualmente no se conoce de ninguna medida de contingencia ni a mediano o largo plazo.

El verdadero alcance y necesidad del estudio del Derecho Económico, lo define el Dr. Imerio Jorge Catenacci, en su obra titulada “ Introducción al Derecho”, en los siguientes términos: “ el derecho económico es producto histórico, de la necesidad de la influencia o presencia activa del Estado en las relaciones privadas mediante regulaciones de orden público en materia comercial, laboral y administrativista (....)

el derecho económico, no se confunde con el derecho comercial, ya que estudia las relaciones económicas en su conjunto...”³⁹.

³⁹ Introducción al Derecho, Dr. Imerio Jorge Catenacci, Páginas 31 y 372

CUARTO CAPITULO

4.1. CONCLUSIONES.-

El presente trabajo académico, hizo un acercamiento a la realidad del sector petrolero, básicamente en el área contractual, con sus efectos legales, y contractuales, a nivel interno e internacional, analizando la normativa jurídica del sector hidrocarburífero y los convenios internacionales referentes al tema económico.

La política contractual entre el Estado y las Compañías que se dedican a la explotación y exploración de crudo, debe ser en base a normas de derecho claramente establecidos, precautelando en todo momento el bien común general, que debe ser antepuesto siempre sobre los intereses particulares.

Es responsabilidad de todos los agentes económicos, el reconstruir el concepto de la economía social de mercado, devolviéndole el puesto estelar al ser humano sobre el capital. En el caso concreto de Ecuador, su economía actualmente es dolarizada, lo que significa que no tiene soberanía monetaria.

Es por ello, que la Industria Hidrocarburífera, necesita de políticas de Estado, claras, enmarcadas en el respeto irrestricto de la ley, que a su vez, exprese inteligentemente las necesidades del sector, y como todo no puede estar previsto en la norma, por el desarrollo permanente de las sociedades, que sean las normas existentes, los puntos de partida para buscar nuevas formas para desarrollar fuentes de energías alternativas, integrando en dicha visión manejos eficientes de los ecosistemas y que integre económicamente a los grupos nativos de la zona

explotada. La política petrolera estatal, sigue siendo fruto de decisiones coyunturales, porque no se han transparentado los verdaderos intereses de determinados grupos de poder.

El Estado debe crear políticas sustentables y sostenibles, respecto del manejo de los recursos no renovables, debiéndose incluir a la ciudadanía, por medio de auténticos espacios democráticos de expresión y de tomas reales de decisión.

El Ecuador, al ser parte de la comunidad internacional, necesita establecer relaciones saludables con todos los actores que se dedican al negocio del petróleo, construyendo estrategias de acercamiento y colaboración mutua, en la que se puedan solventar sus necesidades. Lo que significa, que el Estado ecuatoriano, no puede prestarse a ser parte de propuestas políticas-ideológicas regionales, sin medir las consecuencias mediáticas de las mismas, que las provocará el mismo mercado, elemento inseparable de los negocios petroleros.

El Estado, no tiene estrategias que le ayuden a solventar conflictos jurídicos contra las Transnacionales ante Tribunales Internacionales de Arbitraje, por lo que es indispensable desarrollar espacios de preparación del recurso humano, que responda ante esta realidad. Sin embargo, se han firmado tratados internacionales que protegen las inversiones, otorgándoseles seguridades, vía ley, a los inversionistas, pero estos a su vez tienen que respetar las reglas que previamente aceptaron en un determinado contrato.

El libre mercado, necesita puntos de equilibrio, caso contrario se estaría privilegiando la vida sobre el capital, distorsión que no genera libertades sino limitaciones traducidas en pobreza.

El año 2006, terminó con un balance positivo, respecto de los ingresos económicos por la declaratoria de caducidad, y por la ley reformativa a la Ley de Hidrocarburos.

El Tribunal Arbitral del CIADI, tiene un proceso por resolver, en el que el acusado es el Estado ecuatoriano. El CIADI, trabaja en conjunto con los organismos internacionales crediticios – financieros, por lo que en el mal no concebido que se pierda el proceso arbitral, se pueden dar un sin número de medidas restrictivas desde dichos organismos. La posición política del actual gobierno del Eco. Rafael Correa, ha retomado temas de suma importancia para la nación, como tener nuevas refinerías, o trueque de petróleo por combustible, pero por otro lado es una política de confrontación, no sólo interna sino que puede llegar a traducirse a enfrentamientos de tipo internacional, básicamente con el principal socio comercial del Ecuador, los Estados Unidos de América.

Ecuador, cada vez mas se acerca al proyecto Bolivariano con determinados países de la Región, que de las recetas económicas del FMI, o que de las normas del Consenso de Washington.

4.2. RECOMENDACIONES

El petróleo es un recurso natural no renovable, que en el caso de Ecuador se ha pronosticado reservas de aproximadamente 25 años, información que recientemente ha sido puesta entre dicho, por una reciente declaración del actual Ministro de Energía y Minas, Alberto Acosta, que en lo pertinente dice: “En 14

años se acabaría el petróleo en el país si se continua con los actuales volúmenes de producción y si no se incorporan nuevas reservas petroleras (...) la advertencia la hizo el ministro de Energía y Minas, Alberto Acosta basado en un informe sobre “ Relación reservas/producción de los principales campos de explotación...”⁴⁰, lo que significa que en la actualidad se está consumiendo la gran parte de los beneficios económicos que genera el petróleo.

Para poder enfrentar los embates futuros, se debe tomar previsiones, y apuntar a tener una propuesta unificada respecto del manejo sustentable del petróleo, invirtiendo decididamente los recursos de dicha industria, en estudios y proyectos, tendientes a buscar nuevas formas de energía.

Es importante que en este punto, el Ecuador cree un organismo de vigilancia y monitoreo de la aplicación de los tratados internacionales en el sistema jurídico interno, porque no es suficiente la simple enunciación legal, sino analizar los problemas fácticos-jurídicos para su debida vigencia.

Como se ha observado, el petróleo es un tema muy complejo, pero se debe prever en la celebración de los contratos petroleros que el Estado lleva a cabo, el estipular normas que prevean hechos futuros, en caso que no se cumpla con dicha prevención legal, aplicar el derecho de repetición contra los funcionarios, que negligente o dolosamente incumplan con esta prevención, por afectar intereses nacionales.

⁴⁰ Diario La Hora, Sección El País, Página B2.

A los Contratos petroleros, que se los consideren lesivos o que tienen que ser modificados, se lo debe hacer previo acuerdos, y no por expedición de leyes, que reformen unilateralmente relaciones.

El Arbitraje Internacional, es una institución, que en el Ecuador se la conoce muy poco, a pesar que el Estado ecuatoriano, ha acudido un sin numero de veces a estas instancias.

El Ecuador, desde un inicio trazó mal su estrategia jurídica en lo que respecta a la demanda que le sigue Occidental ante el CIADI, porque el hecho de no enviar el arbitro que le correspondía, no va a parar el proceso arbitral, en segundo lugar no tuvo que haberse dado declaraciones o escritos al Centro de Inversiones CIADI, antes de hora, porque con ello, se le permitió conocer de antemano cuales son los criterios jurídicos a la otra parte, un error de estrategia procesal. El Estado ecuatoriano, tiene que medir cuales van a ser sus posturas ante el Tribunal Arbitral, cuando ejerza su defensa, en la que inicialmente debería mantenerse en que la caducidad se la excluyó expresamente de todo tratamiento arbitral. Contratar juristas y abogados que conozcan el medio, y que a su vez encuentren casos análogos respecto de la postura del Estado, para crear con ello criterios de convicción en los árbitros, que seguramente resolverán el fondo del conflicto, por ser un tema eminentemente de inversiones.

Apoyar desde todos los sectores sociales, económicos y políticos, la propuesta de construir una moderna refinería, para producir los derivados de petróleo que se necesitan al interior del país, como es la gasolina, diesel, y con ello reducir sustancialmente los niveles voluminosos de importación de derivados.

El Estado es el que está llamado, a motivar y estructurar espacios para el sector privado, para que estos inviertan en nuevas tecnologías y se integren de una forma dinámica a la economía de la nación.

La empresa estatal de petróleos PETROECUADOR, debe dejar de ser el espacio que aglutina a la clase sindicalista más poderosa del sector público, no por ser el sindicalismo una expresión negativa, sino porque en el caso específico de PETROECUADOR, ha servido para abusar de los recursos que finalmente son de todos los ecuatorianos, y no de pocas personas. La solución no está en entregarle más recursos económicos, sino que se de una reforma estructural a la misma vía ley, que apunte a que sea una empresa eficiente.

El Ecuador se ha autodeterminado como estado de libre mercado y democrático, por lo que debe propender a tener instituciones fuertes, que las autoridades generen credibilidad y legitimidad en sus actos, en donde la información sea pública y transparente, sobre todo en el manejo del recurso petrolero.

Es indispensable crear una cultura de respeto a las normas, y en este contexto es válido recordar que sobre el Ecuador está pendiente un laudo arbitral que dictará el Tribunal Arbitral del CIADI, siendo fundamental recalcar que las resoluciones de las autoridades competentes se las respeta y cumple, aunque existan discrepancias sobre su legitimidad.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 1, del 11 de Agosto de 1998.
- 2.- Ley de Hidrocarburos del Ecuador, Registro Oficial No. 711, del 15 de Noviembre de 1978.
- 3.- Código Civil Ecuatoriano Codificado.- Registro Oficial Suplemento No. 46, del 24 de junio del 2005.
- 4.- Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador. Registro Oficial No. 145, 14 de septiembre 1997, Reformado Ley No. 48, Registro Oficial No. 532, del 25 de febrero 2005, Codificado, Registro Oficial No. 417, el 14 de diciembre del 2006.
- 5.- Ley Orgánica de Creación del Fondo Ecuatoriano de Inversión en los Sectores Energético e Hidrocarburífero –FEISEH-. Registro Oficial No. 386, 27 de Octubre del 2006.
- 6.- Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Codificado. Registro Oficial Suplemento No. 58, del 12 de Julio del 2005.
- 7.- Reglamento a la Ley 44, Reformatoria de la Ley de Hidrocarburos. Registro Oficial No. 83 del 23 de mayo del 2000.
- 8.- Tratado Bilateral de Promoción y Protección de Inversiones, entre Ecuador y Estados Unidos de América.
- 9.- Contrato de Participación entre “Occidental Exploration and Production Company” y el Estado Ecuatoriano.

10.- Farmout Agreement entre “ Occidental Exploration and Production Company “ y “ City Investing Company Limited”.

11.- La Historia del Petróleo.- YERGIN, Daniel.- Premio Pulitzer 1992.

12.- El Festín del Petróleo.- GALARZA, Jaime.-Segunda Edición, Editorial Solitierra.- Quito- Ecuador, 1972

13.-Legislación Petrolera Internacional.- ARAUZ, Luis. Nueva Etapa de Liberación.- México Siglo XXI, 1978.

14.- La Guerra Secreta del Petróleo.- BERGIER, Jacques y BERNARD, Thomas. Editorial Plaza y Janez.- Barcelona – España. 1969.

15.- Derecho Internacional Público.- Dr. Gaviria, Liévano.- Quinta Edición.- Editorial Temis. 1998.

16.- Curso de Derecho Internacional Privado.- Dr. Vico, Carlos M.- Tercera Edición.- Biblioteca Jurídica Argentina, Arcos – Buenos Aires- 1956.

17.- Introducción al Derecho.- Dr. Catenacci, Jorge Imerio.- Editorial Astrea.

18.- Política Petrolera Ecuatoriana.- Ing. Cabezas, Rodrigo.- Nueva Sociedad Nro.

14. Septiembre – Octubre 1974, pp 30-33.

19.- Revista Gestión, No. 146. Agosto-2006.

20.- Carta Económica de CORDES, Año 12, Julio 2006, No. 6.

21.- Revista News Week- En Español. 17 de Julio del 2006.

22.- Revista Ekos, No. 146.- Junio 2006.

23.- Revista Criterios, de la Cámara de Comercio de Quito, No. 95. Año 10. Julio 2006.

24.- OJO.-Observatorio de la Política Fiscal.- Número 25, Junio -2006.

- 25.- Diario El Comercio – Ecuador.
- 26.- Diario El Expreso – Ecuador.
- 27.- Diario El Universo - Ecuador.
- 28.- Diario La Hora – Ecuador.
- 29.- Suplemento “Dinero”, del Diario Hoy - Ecuador.
- 30.- Tesis Doctorales de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- 31.- Internet:
 - a) www.clarin.com/2005/03/22/opinion.
 - b) <http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/business>.
 - d) www.soberania.org
 - e) www.worldbank.org
 - f) [www. ciac-iacac.org](http://www.ciac-iacac.org)