



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ECUATORIANO Y EL  
NUEVO CONTRATO DE PRODUCCIÓN COMPARTIDA MEXICANO EN  
MATERIA DE EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos  
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados  
de la República.

Profesor Guía  
Ab. Santiago Mosquera Alcocer

Autor  
Juan Carlos Valencia Ocampo

Año  
2016

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

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

---

Santiago Mosquera Alcocer  
Legum Magíster en Derecho (L.L.M)  
C.I.: 0602543738

### **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

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

---

Juan Carlos Valencia Ocampo

C. I.: 1707758577

## **AGRADECIMIENTOS**

Quiero agradecer a mi hija Camila por ser la principal motivación de todo lo que hago. Agradezco al escritor Max Ivo Vega, quien me ayudó en la redacción de los capítulos iniciales. A Susana Añasco, por su gran ayuda logística y en especial su gran apoyo emocional. Finalmente agradezco a mi madre Pilar y a mi hermana Margarita, por siempre estar a mi lado.

**DEDICATORIA**

Dedico este trabajo, con el corazón, a mi padre Gilberto.

## RESUMEN

Este trabajo efectúa un análisis de la modalidad contractual vigente de “prestación de servicios” para la explotación de hidrocarburos en el Ecuador. Demostramos que esta modalidad no es idónea y proponemos la implementación de los contratos de participación conjunta, inspirados en la nueva modalidad de producción compartida concebida dentro de la reforma energética del año 2012 en México. Así mismo, proponemos una clasificación básica de la familia de contratos para la explotación petrolera, partiendo de un análisis de la evolución histórica de la legislación en hidrocarburos ecuatoriana.

## **ABSTRACT**

The present work makes an analysis of the current hydrocarbons exploitation contracts in Ecuador, signed under the “services provision” figure. We demonstrate that this figure is not suitable under current circumstances and we propose the implementation of joint participation contracts, inspired in the new production sharing mode conceived by Mexico’s 2012 energy reform. We also propose a basic general oil production contract classification, starting from an analysis of the historical development of Ecuador’s oil legislation and rules.

# ÍNDICE

1. Capítulo I. La Explotación Petrolera en Contexto.....	1
1.1. El petróleo.....	1
1.2. Breve reseña histórica. ....	4
1.3. La explotación petrolera en el Ecuador, legislación histórica. ....	7
1.3.1. Legislación histórica.....	8
1.3.2. Antecedentes jurídicos mineros.....	9
1.3.3. Expedición de la Ley sobre Yacimientos o Depósitos de Hidrocarburos.....	12
1.3.4. Ley de Petróleo.....	14
1.3.5. Ley de Hidrocarburos (Período Nacionalista). ....	16
1.3.6. Reformas a la Ley de Hidrocarburos para fomentar la inversión extranjera. ....	17
1.4. Oferta, demanda y perspectivas futuras.....	21
1.4.1. La XI Ronda Petrolera en Ecuador. ....	24
1.4.2. La Ronda Petrolera I en México. ....	29
1.4.3. Los Contratos de Participación en la Producción ecuatorianos. ....	32
1.4.4. La Reforma Energética mexicana. ....	34
2. Capítulo II. Los Contratos de Explotación de Hidrocarburos.....	36
2.1. Breve teoría de los contratos. ....	36
2.1.1. Principios contractuales ....	36
2.1.1.1. Autodeterminación y Autorresponsabilidad.....	36
2.1.1.1.1. Autodeterminación. ....	36
2.1.1.1.2. Autorresponsabilidad. ....	36
2.1.1.2. Autonomía privada. ....	37
2.1.1.3. Libertad contractual.....	37

2.1.1.4. Fuerza obligatoria de los contratos, el efecto relativo. .	38
2.1.1.5. Justicia y equivalencia de las prestaciones .....	39
2.1.1.6. Equidad contractual.....	41
2.2. Aspectos Generales .....	41
2.2.1. “Anatomía” de los contratos petroleros. ....	41
2.2.2. Regímenes legales.....	45
2.2.2.1. Regímenes en Ecuador.....	45
2.2.2.2. Regímenes en México.....	49
2.2.3. Órganos de Regulación.....	50
2.2.3.1. Órganos regulatorios en Ecuador.....	50
2.2.3.2. Órganos regulatorios en México.....	50
2.2.4. Partes Involucradas: Principales Intereses.....	51
2.2.4.1. El Estado anfitrión.....	52
2.2.4.2. Las compañías particulares.....	53
2.2.4.3. La ciudadanía. ....	53
2.2.5. Downstream & Upstream.....	53
2.2.6. Tarifa en la modalidad de <i>Prestación de Servicios</i> .....	55
2.2.6.1. Determinación del monto.....	55
2.2.6.2. Tamaño de las reservas. ....	55
2.2.6.3. Naturaleza Técnica.....	55
2.2.6.4. Valoración Riesgo/Beneficio.....	56
2.2.6.5. Cálculo de la Tarifa.....	57
2.2.6.6. Ejemplo Práctico de Cálculo de la Tarifa.....	58
2.2.7. Pago a la contratista.....	58
2.2.8. Aspectos Socio-Ambientales.....	59
2.2.9. Resolución de Disputas.....	62
2.2.9.1. Acuerdo Directo.....	62
2.2.9.2. Mediación.....	63
2.2.9.3. Consultoría.....	63
2.2.9.4. Arbitraje.....	65
2.2.9.5. Instancias competentes en caso de caducidad o rescisión en ambos países.....	66
2.2.9.6. Resolución de Conflictos en el Modelo Mexicano.....	68



2.2.10.2.2. Acuerdo de Cooperación Bilateral entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la contaminación del medio marino por derrames de hidrocarburos y otras sustancias nocivas. ....	73
2.2.10.2.3. Acuerdo Bilateral entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre Cooperación para la protección y Mejoramiento del Medioambiente en la Zona Metropolitana de la Ciudad de México. .	73
2.2.10.2.4. Convenio Bilateral sobre Cooperación para la Protección y Mejoramiento del Medioambiente en la Zona Fronteriza entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América. ....	73
2.2.10.2.5. Acuerdo Multilateral de Cooperación Ambiental de América del Norte. ....	74
2.2.10.2.6. Convención Internacional para la Prevención de la Polución de las Aguas del Mar por Hidrocarburos. ....	74
2.2.10.2.7. Otros Convenios Importantes. ....	74

3. Capitulo III. La Naturaleza Jurídica Contractual y Aspectos Jurídicos Determinantes.....	76
3.1. Naturaleza Jurídica.....	77
3.1.1. Concesiones Clásicas.....	78
3.1.2. Concesiones contractuales modernas. ....	79
3.1.3. Licencias.....	79
3.1.4. Contratos de Participación.....	80

3.1.5. Contratos de Producción Compartida.....	81
3.1.6. Contratos de Prestación de Servicios. ....	83
3.2. Soberanía Energética. ....	84
3.3. Conclusiones. ....	85
3.3.1. Primera Conclusión: Existen tres grandes formas contractuales principales en la contratación petrolera. ....	85
3.3.2. Segunda Conclusión: Los contratos de Prestación de Servicios en el Ecuador son en realidad Contratos de Participación Conjunta. ....	88
3.3.3. Tercera Conclusión: Los contratos de Prestación de Servicios en el Ecuador son inconstitucionales. ....	89
3.3.4. Cuarta Conclusión: Los Contratos de Prestación de Servicios no despiertan interés en la inversión privada ....	91
3.3.5. Quinta conclusión: Los Contratos de Prestación de Servicios obedecen a una postura político-ideológica, más no a razones técnicas. ....	93
3.4. Recomendaciones .....	94
REFERENCIAS .....	95
ANEXOS .....	100

## 1. Capítulo I. La Explotación Petrolera en Contexto.

### 1.1. El petróleo.

El petróleo es el “commodity”<sup>1</sup> que ha redefinido el consumo y producción de energía en nuestra era. Es un bien fungible por excelencia. Aproximadamente 10.000 barriles de petróleo se han extraído de la tierra en el tiempo que toma escribir una oración completa de este trabajo escrito. Según West (2012, p. 3) si creásemos un índice de producción mundial petrolera, IPMP, como medida de valor, éste equivaldría a un apartamento espacioso ubicado en Central Park de Nueva York en el lapso que dura un minuto, alcanzaría el valor del rascacielos más alto hasta ahora construido, el Burj Khalifa en una mañana e igualaría el valor neto de la compañía Facebook de Mark Zuckerberg en dos semanas. Si tratamos de asimilar mentalmente estas cifras, entenderemos la magnitud de intereses en juego dentro de la explotación petrolera.

Como consecuencia, asegurarse de contar con el petróleo suficiente para cubrir la demanda energética se ha convertido en un tema de seguridad nacional para varias de las naciones con las economías más grandes del planeta. Para las más pequeñas (usualmente productoras) el control sobre esta industria es un tema vital de política pública. Vamos más allá. Es un tema de relaciones de poder internacionales. El experto en política internacional, Bremmer (2007, p. 76) sostiene que *“El sueño de Castro siempre ha sido convertir a Cuba en un estado socialista económicamente autosuficiente. Creía que, si su país no dependiera de la Unión Soviética, China o Venezuela para abastecerse de recursos vitales, sería virtualmente invulnerable a la inestabilidad política. La necesidad de encontrar un estado exportador de petróleo amigable expone a su país a los riesgos políticos que resultan de la vulnerabilidad a las presiones extranjeras. (...) también podría ayudar a reducir la deuda externa de la isla, de 12.000 millones de dólares. Castro sueña con petróleo cubano.”* El mismo autor hace un análisis de la preocupación de los Estados Unidos, el mayor

---

<sup>1</sup> Bien de uso básico intercambiable con otros similares dentro del comercio.

consumidor en el mundo según la U.S. Energy Information Administration, por contar con el constante abastecimiento para suplir su extraordinaria demanda de energía (35.1 cuatrillones de BTu, equivalentes al 36% de la demanda global que se suple con petróleo únicamente, sin contar otras fuentes como el gas natural, carbón o energía nuclear), y su relación con países productores como Arabia Saudita, que se transformó, en un lapso de décadas, de un país desértico carente de recursos, ocupado por tribus y clanes que regían sus sociedades según creencias religiosas a uno de los principales jugadores del sector energético en el medio oriente. (Bremmer, 2007, p. 143). *“Los elevados precios del petróleo<sup>2</sup> enfatizan la importancia del petróleo saudí para la economía global. Arabia Saudita no sólo exporta más petróleo que cualquier otro productor; también tiene las mayores reservas. De hecho, más de un cuarto de las reservas conocidas de petróleo del mundo están bajo suelo saudí. Esto da a los príncipes una gran influencia en los mercados mundiales de petróleo y, por ende, en la economía mundial”*.

El ex presidente de los Estados Unidos, George W. Bush (2010, p. 401), ilustra como el petróleo forma parte primordial de la agenda política de los grandes países consumidores: *“Desde que el presidente Franklin Roosevelt se reunió con el fundador de Arabia Saudita, el rey Abdul Aziz, a bordo del USS Quincy en 1945, la relación entre los Estados Unidos y el Reino ha sido una de nuestras relaciones más críticas. La nación Suni Árabe se asienta sobre un quinto del petróleo mundial y ejerce una tremenda influencia entre los musulmanes como el guardián de las mezquitas sagradas en Meca y Medina<sup>3</sup>”*.

---

<sup>2</sup> En el 2007 el precio Brent internacional del crudo superaba los 100 dólares por barril. El promedio histórico se ha mantenido entre los 20 y 30 dólares desde el año 1900, por lo que dicho valor era extraordinario. Al momento de la redacción de éste trabajo el precio West Texas Intermediate, WTI, se mantenía cercano a los 50 dólares.

<sup>3</sup> Traducción del inglés del autor.

### 1.1.1. Definición y usos.

El petróleo, según la Real Academia Española es un *“líquido natural oleaginoso e inflamable, constituido por una mezcla de hidrocarburos, que se extrae de lechos geológicos continentales o marítimos”*. A partir de una serie de procesos de refinación y destilamiento se pueden obtener de él gasolinas, gasóleo, queroseno y otros subproductos de gran importancia para la actividad industrial como lubricantes, ceras, parafinas, PVC<sup>4</sup>, polietileno, detergentes, azufre, brea, asfalto y materia prima de petroquímicos, entre otros. Vemos entonces la gran importancia de este recurso como combustible y materia prima, y la razón de su alta demanda en los países industrializados, considerando que el uso del petróleo no se limita a la producción de combustibles, sino a una gran variedad de productos de uso cotidiano que van desde fármacos, cremas dentales y aditivos para alimentos, hasta edulcorantes, condones, gomas de mascar y lápices labiales. El petróleo ocupa un rol protagonista en la economía mundial.

### 1.1.2. Gradación API.

Los estándares de calidad internacionales del grado de calidad del petróleo han sido establecidos por el American Petroleum Institute, API. El petróleo es menos denso que el agua. En 1916 el gobierno estadounidense estableció la escala *Baumé*<sup>5</sup> como estándar de medida para cualquier líquido menos denso que el agua, y esto, en la mayoría de los casos es aplicable al petróleo. El valor de aquella escala era de 141.5, pero muestras posteriores demostraron que, debido a un error, el verdadero valor debió ser de 140 y el gobierno cambió la escala. Sin embargo, el uso del antiguo valor dentro de la industria hidrocarburífera se había vuelto tan cotidiano que el API decidió utilizarlo subsecuentemente. Es así como el grado API es calculado utilizando la gravedad específica<sup>6</sup> del petróleo. Dicha gravedad específica se calcula

---

<sup>4</sup> Cloruro de Polivinilo, utilizado en una amplia gama de productos plásticos.

<sup>5</sup> Creada por el químico farmacéutico Antoine Baumé en 1768 y utilizada para medir las concentraciones de ciertas soluciones, entre ellas, el petróleo.

<sup>6</sup> Comparación de la densidad de una sustancia con otra de referencia, en este caso, el agua.

siempre sobre los 60 grados Fahrenheit<sup>7</sup> y, al no tener unidades, es común que dentro de la industria se refiera a ella en término de grados. Como referencia, la gravedad API del *West Texas Intermediate* (hablaremos de este índice a continuación) es de 39,6 grados. La gravedad API es inversamente proporcional a la densidad, lo que significa que entre menor sea el valor API mayor será la densidad del crudo<sup>8</sup>. Cualquier petróleo con densidad API mayor a 10 flotará en el agua, mientras que aquel con densidad menor a este valor se hundirá. El grado API es muy importante para calcular el valor del petróleo ecuatoriano en el mercado internacional pues determina su calidad. El “peso”<sup>9</sup> del petróleo se calcula en base a su gradación API y tiene un rango que va desde ligero hasta extra-pesado, veamos la siguiente tabla:

1. Ligero - API > 31,1
2. Medio - API entre 22,3 y 31,1
3. Pesado - API < 22,3
4. Extra-Pesado - API < 10

## **1.2. Breve reseña histórica.**

Lamanna, (2007, p. 29) sostiene que la extracción de petróleo y su producción ya se mencionan en períodos históricos tan antiguos como los que se redactó el Antiguo Testamento, en especial en un episodio en el que Dios encomienda a Noé: “haz un arca de madera y recúbrela con brea por dentro y por fuera (Génesis, 6: 14). El mismo autor sostiene que la producción de hidrocarburos para manufacturas es inclusive mucho más antigua que lo sugerido por la obra anteriormente citada, por ejemplo, desde al año 1200 a.C. en Babilonia se utilizaban lámparas que incineraban petróleo al que denominaban “aceite mineral”. El filósofo griego Filón de Bizancio fabricó (en el año 230 a.C.) una lámpara de alimentación automática de combustible, derivado del petróleo. Posteriormente, el ingeniero y matemático griego Herón de Alejandría,

---

<sup>7</sup> Equivalente a 15,55 grados Centígrados.

<sup>8</sup> Entiéndase “crudo” como la condición del hidrocarburo tal cual fue extraído inicialmente.

<sup>9</sup> Término de uso cotidiano en la industria hidrocarburífera.

considerado como uno de los científicos e inventores más grandes de la antigüedad, integró (en el año 120 a.C.) a dicha lámpara automática y flotador regulador de la intensidad de la luz.

En el año de 1272 el legendario explorador Marco Polo utilizaba petróleo como iluminante, y en esa misma etapa histórica se tienen registros de su uso en Birmania, China y Rumania.

Las culturas aborígenes del continente americano también utilizaron petróleo y se conoce que, en el Ecuador, los habitantes peninsulares le llamaban “copei” y los quichuas los conocían como “pungara”.

Hacia la edad media, científicos en Asia desarrollaron los primeros procesos de destilación y refinación. Los chinos, por ejemplo, pudieron obtener petróleo a través de la perforación de pozos y lo utilizaron para producir iluminación y calor. La dinastía Shu Han construyó canales con caña de bambú para el transporte del crudo, en el siglo II d. C.

Hacia la edad contemporánea, durante inicios del siglo XIX, los colonos norteamericanos encontraron petróleo mientras cavaban pozos en búsqueda de sal y agua. Samuel Kier, boticario de Pensilvania, comercializó por primera vez (en el año de 1850) compuestos fabricados a partir del petróleo, alegando propiedades medicinales y curativas de enfermedades como el reumatismo y la gota. En el mismo estado de Pensilvania, pocos años más tarde, ocurrió el primer gran hecho histórico en la explotación de combustible de la era moderna: Edwin Drake perforó un pozo de veinte metros de profundidad y descubrió petróleo. Este fue el primer pozo que se perforó con propósitos comerciales en los Estados Unidos. Y sería a partir de ese momento que la industria mundial de la extracción y producción petrolera se conformaría como la más grande alternativa para suplir la demanda de energía a nivel mundial.

Otro gran hito en la historia petrolera mundial, ocurrió en 1870 en el Estado de Ohio, cuando se fundó la compañía petrolera Standard Oil, que también sería

conocida como el “Imperio Rockefeller”, puesto que fue el famoso empresario (fundador de la compañía) quien revolucionó la industria petrolera. La contraparte Europea del Standard Oil fue la empresa holandesa Royal Dutch, que se fundó veinte años después.

Posteriormente en la historia petrolera mundial, en el año de 1933, el descubrimiento de un enorme campo petrolífero virgen en Arabia Saudita, marcó otro hito. Hasta entonces, este desértico país estaba fragmentado en varias tribus que se regían por diferentes creencias religiosas y una turbulenta historia política, pero a partir de este descubrimiento el reino se unificó bajo el control de la Familia Real Saudí. Hoy en día, Arabia Saudita posee las reservas petroleras más grandes del planeta y es el principal aliado estratégico de los Estados Unidos como abastecedor de hidrocarburos para su sector energético.

Los países productores comenzaron a considerar al petróleo como un recurso de gran importancia estratégica debido al alto impacto que el hidrocarburo generaba sobre la economía de estos países. Desde entonces, se instauró el concepto de “soberanía energética” lo que dio paso a la creación, en el año de 1960, de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), con el objeto de crear un cártel que pudiese influir en la fijación de los precios internacionales. Los países fundadores fueron: Irak, Iran, Arabia Saudita, Kuwait y Venezuela. Posteriormente, se unieron ocho países más: Qatar, Libia, Emiratos Árabes Unidos, Indonesia, Nigeria, Gabón, Argelia y Ecuador, este último se retiró de la organización en 1992 y se reintegró quince años después, en el gobierno de Rafael Correa.

Grandes yacimientos se descubrieron en 1969 en el Mar del Norte y una importante reserva de hidrocarburos se descubrió también en México.

Otro gran hito en la historia petrolera mundial ocurrió en octubre de 1973 – a raíz del embargo impuesto al aprovisionamiento de petróleo de los países miembro de la Organización de Países Árabes Exportadores de Petróleo

(OPAEP)<sup>10</sup>, quienes aumentaron en un 70% el precio internacional del crudo, lo que desencadenó la primera “crisis del petróleo”. Entonces países importadores como Estados Unidos, que tenían acceso a petróleo árabe relativamente barato, se vieron obligados a declarar estado de emergencia nacional debido a la escasez del *commodity*, lo que finalmente desencadenaría en una prolongada recesión y un notable aumento inflacionario. Esta crisis se extendió hasta principios de los años ochenta.

En general, durante los últimos dos siglos, el mundo ha experimentado un notable desarrollo industrial gracias a la explotación petrolífera, que ha sido agente de progreso pero también de crisis y conflictos.

### **1.3. La explotación petrolera en el Ecuador, legislación histórica.**

El autor Henry Llanes, (2008, pp. 21-22) señala que la explotación de hidrocarburos en el Ecuador comprende dos grandes periodos: el primero que inicia desde principios del siglo XX hasta 1972 y el segundo desde ese año hasta la actualidad.

El primer período inicia en 1902 con las primeras concesiones exploratorias en la península de Santa Elena. Una de las compañías beneficiarias fue la Anglo Ecuadorian Limited (AEL) que inició, en el año de 1911, las primeras perforaciones de pozos petroleros. Según Ampudia (1994, pp. 63-88) la AEL explotó, durante un periodo de cincuenta años, los yacimientos petroleros hasta agotarlos.

Autores como Llanes (2008, p. 21) sostienen que estas primeras explotaciones derivaron en un perjuicio para el Estado en el reparto de la explotación petrolera, pues según datos de Ampudia la AEL se benefició en un 99% de la actividad productiva del que fue un crudo de excelente calidad, que alcanzaba los 40 grados API. Otros beneficios que disfrutó esta empresa fueron las

---

<sup>10</sup> Esta organización se creó en 1968 en la ciudad de Beirut como consecuencia de la derrota árabe en la “Guerra de los seis días”. Compartía objetivos similares a los de la OPEP.

exoneraciones tributarias en la explotación y el dominio monopólico en la Región Costa del Ecuador.

El segundo período inicia en el año 1972 durante el Gobierno Militar del General Guillermo Rodríguez Lara, cuya principal política pública en materia energética fue la de industrializar el país para sustituir las importaciones, transformación que se apoyaría en el elevado precio internacional del crudo. Esta época es conocido popularmente como el “primer boom petrolero ecuatoriano”. A partir de la década de los ochenta, durante el regreso a la democracia del Ecuador, los gobiernos de aquel entonces implementaron políticas a apertura económica y desregulación de mercados con el objeto de atraer inversión extranjera directa, fomentar el empleo y, en general, aumentar los recursos económicos.

La política petrolera nacional, hasta el año 2007, fue principalmente extractiva y exportadora de materia prima, sin embargo, desde el gobierno de Rafael Correa se han hecho esfuerzos por aumentar la capacidad de la industria local de refinar el crudo, además de la explotación de otras fuentes alternativas como el gas natural. Este gobierno también ha hecho esfuerzos en reducir la dependencia económica del comercio internacional del petróleo ecuatoriano mediante un programa de cambio de matriz productiva.

Personalmente consideramos que desde el año 2008 el Ecuador experimentó el segundo boom petrolero de su historia con precios internacionales que batieron récord, alcanzando niveles nunca antes vistos, alcanzando su pico en el 2015, con un precio internacional de 136,55 dólares estadounidenses.

### **1.3.1. Legislación histórica**

Araúz (2009, p. 208) sostiene que existen cinco períodos en la legislación petrolera ecuatoriana, estos están delimitados de la siguiente manera:

1. Desde 1574 hasta 1921.- Antecedentes jurídicos mineros.

2. Desde 1921 hasta 1937.- Expedición de la Ley sobre Yacimientos o Depósitos de Hidrocarburos.
3. Desde 1937 hasta 1971.- Ley de Petróleo.
4. Desde 1971 hasta 1975.- Ley de Hidrocarburos (período nacionalista).
5. Desde 1975 en adelante.- Reformas a la Ley de Hidrocarburos para fomentar la inversión extranjera.

La investigación de Araúz llega hasta el año 2009, fecha de la publicación de su obra, por lo tanto no comprende la reforma a la Ley de Hidrocarburos del año 2014, entrada en efecto durante el gobierno del Presidente Rafael Correa.

### **1.3.2. Antecedentes jurídicos mineros.**

Entre 1574 y 1783 las minas pertenecían al Rey de España, durante la época de la Colonización española. De la variedad de los recursos naturales que se explotaban aquel entonces existían bitúmenes, aceites minerales, breas y otras sustancias fósiles. Dichos recursos se utilizaron como materiales de construcción, impermeabilizantes, remedios caseros y calafateo de embarcaciones. En este período encontramos la que probablemente fue la primera concesión para la explotación del mineral, en lo que hoy es península de Santa Elena, cuando el Rey de España otorgó dicha concesión al cacique Tomalá, líder de un asentamiento local. Posteriormente, se otorgaron concesiones a colonizadores españoles a cambio del pago del 20% del Quinto Real<sup>11</sup>.

Más adelante, en el año 1860, el código civil, en su artículo 577, declaró al Estado como único dueño de todas las minas, entre las que se comprenden los hidrocarburos. Esta reforma fue importante por diferenciar al suelo y al subsuelo como dos inmuebles; sobre el primero los particulares podían adquirir derechos de propiedad y el segundo se asignó como dominio exclusivo del Estado. Araúz (2009, p. 209) argumenta que desde entonces subsiste el principio legal de propiedad pública estatal sobre el subsuelo y sus recursos.

---

<sup>11</sup> El Quinto Real o Quinto del Rey fue un tributo que se pagaba cuando una presa era capturada o se descubría un tesoro. Y era equivalente a la quinta parte de lo capturado o descubierto.

En el año de 1878 el Estado otorgó, bajo la figura de “Privilegio Especial”, un permiso para la extracción de petróleo, brea y kerosene a un ciudadano extranjero de apellido Mier (no existen registros de su nombre completo). Esta explotación se autorizó en la, aquel entonces existente, Parroquia de Santa Elena. Esta singular modalidad contractual contemplaba las siguientes cláusulas:

1. La duración del “privilegio” era de veinte años.
2. El contratista gozaba de exclusividad en la zona; la concesión, por parte del Gobierno, a otra persona natural o jurídica estaba prohibida contractualmente.
3. El contratista gozaba de exoneraciones tributarias durante cinco años por concepto de importación de máquinas y herramientas a utilizar en su actividad.
4. El contratante recibía una prestación en efectivo de manera trimestral por concepto de la explotación.
5. El contrato contemplaba la posibilidad de que el contratista mejorase en un 10% la propuesta inicial en caso de presentarse otra oferta hasta la celebración de la escritura.
6. La propiedad de los bienes inmuebles y maquinarias del contratista se transfería al Estado al término del contrato.
7. Existía una cláusula de caducidad contractual si el contratista no iniciaba los trabajos en el término de seis meses.
8. Las divergencias se resolvían en tribunales nacionales y de acuerdo a la legislación ecuatoriana.

Este contrato fue rescindido el 26 de septiembre de 1892 y el Estado otorgó otro “privilegio” a un ciudadano de nombre Ramón Flores Ontaneda, cuatro años más tarde.

El Código de la Minería consideraba a los hidrocarburos como recursos mineros pertenecientes al Estado y el Gobierno de turno tenía la facultad de transferir la propiedad de dichas minas a particulares. En el año de 1898 se

presentaron propuestas de arrendamiento de superficie en Santa Elena y en 1909 el, entonces Gobernador del Guayas, General Franco, celebró con una persona natural de apellido Villedunne (quien era representante de compañías inglesas que buscaban operar en el Ecuador) un contrato de arrendamiento de exploración y explotación de petróleo. Al respecto de este contrato hubo un pronunciamiento del General Eloy Alfaro, como Presidente de la República, dirigido al Congreso en el que declaraba su interés por atraer capital extranjero para desarrollar explotación petrolera a gran escala. Estos fueron los primeros esfuerzos en implementar políticas públicas para la atracción de capital privado hacia el sector energético, promovidas por el Gobierno Central.

Algunas de las principales características de este contrato fueron:

1. El contratista se obligaba a pagar una prima dentro del término de seis meses, una vez iniciada la explotación; bajo pena de que el contrato quedase sin efecto en caso de incumplimiento.
2. El Estado recibía un beneficio correspondiente al 10% sobre las utilidades netas de la explotación.
3. A partir del sexto mes de haber sido constituida la compañía del contratista el Estado recibía una participación en acciones liberadas y nominativas, esta participación era independiente del beneficio que recibía el Estado sobre las utilidades netas de la explotación.
4. Una cláusula contractual facultaba al Estado a nombrar dos de los directores de la compañía y dos fiscalizadores para vigilar las operaciones y controlar las cuentas respectivas.
5. La solución de divergencias se sujetaba a leyes y jurisdicciones ecuatorianas.
6. Se establecía el arbitraje como método de solución de controversias originadas en la ejecución del contrato.
7. Una cláusula otorgaba al Estado el derecho de utilizar gratuitamente la infraestructura de la empresa contratista, esto comprendía el uso de diques, muelles, líneas férreas, telegráficas y telefónicas.

8. El 66% de la planilla total de trabajadores de la empresa debía ser de nacionalidad ecuatoriana.
9. El contrato de arrendamiento se pactó a cincuenta años y posteriormente se renegotió aumentar en 15% la cuota correspondiente al Estado.

El congreso Nacional autorizó la celebración de dicho contrato el 14 de julio de 1909. Este hecho constituye un momento clave en nuestra legislación histórica contractual, ya que fue el primer contrato en modalidad de *producción compartida* en el Ecuador.

Posteriormente, empezaron a configurarse los antecedentes de la creación de la Ley de Hidrocarburos, puesto que una reforma del Código de la Minería estableció que:

*“Las minas de petróleo no adjudicadas todavía conforme a la Ley, pertenecen exclusivamente al Estado y no podrán los particulares denunciarles, mientras no se dicta la nueva Ley de la materia” (Reforma Código Minería 18 de octubre de 1919).*

En noviembre de 1920, mediante promulgación de Ley, se autorizó al Gobierno Central la facultad de adjudicar áreas petroleras de la Región Oriental, con lo que se dio inicio a la explotación petrolera en esta región, que hoy en día comprende las provincias de: Sucumbíos, Napo, Orellana, Pastaza, Morona Santiago y Zamora Chinchipe.

### **1.3.3. Expedición de la Ley sobre Yacimientos o Depósitos de Hidrocarburos.**

El Registro Oficial número 332 del 21 de octubre de 1921 validó el nacimiento de la Ley sobre Yacimiento o Depósitos de Hidrocarburos, en el gobierno de José Luis Tamayo. Los puntos sobresalientes de la ley mencionada son:

1. Se denominaba como hidrocarburo toda formación o depósito subterráneo de aceite mineral entre los que se contaban el petróleo, los gases naturales, betunes, asfaltos, aceras y otros.
2. El Estado detentaba la propiedad de los depósitos y yacimientos de manera exclusiva. Podía adjudicar su arrendamiento por un lapso de cuarenta años, prorrogables por diez más.
3. Se definieron las regalías (del 5% al 12% del Producto Interno Bruto) y los derechos superficiares.
4. La Ley prohibía ceder el arrendamiento a gobiernos o corporaciones públicas extranjeras, así como también el traspaso entre compañías privadas sin autorización.
5. La mitad del personal debía ser de nacionalidad ecuatoriana y la contabilidad debía llevarse en castellano.
6. Se establecieron formas de caducidad, pago de multas y declaratoria de abandono.
7. El contratista gozaba de exenciones tributarias por un plazo de veinte años que comprendían impuestos fiscales y municipales a las maquinarias y a los implementos.
8. Se establecen contractualmente las servidumbres, uso de terrenos, aguas y bosques.
9. En los seis meses posteriores a la terminación del contrato, bien sea por término del plazo, caducidad o abandono, las inversiones realizadas debían revertirse al Estado.
10. Los precios de venta del petróleo y derivados eran establecidos por el Estado.
11. Las controversias eran resueltas por la Corte Suprema de Justicia del Ecuador.

Más adelante, en el año de 1921, se dictó el Reglamento sobre Adjudicaciones y Pruebas de Capacidad Técnica Financiera. Una reforma a la Ley de 1922 aumentó el periodo de duración contractual de veinte a cuarenta años.

La compañía Anglo firmó gran parte de los contratos adjudicados en la península de Santa Elena, mientras, que en 1923, la compañía Leonard Exploration gozó de la adjudicación de toda la Región Oriental hasta la llega de la compañía Shell en 1937.

#### **1.3.4. Ley de Petróleo**

Fue expedida en el año de 1937 y contenía cincuenta artículos agrupados en once capítulos. Entre las principales características de esta Ley se destacan:

1. Los hidrocarburos incluidos depósitos de petróleo, gas, asfaltos y ozoqueritas, pertenecían al dominio inalienable e imprescriptible del Estado, antecedente importante pues constitucionalmente la condición legal de los recursos naturales sigue igual en nuestros días.
2. El Estado tenía preferencia sobre la explotación de hidrocarburos y podía otorgar concesiones, con la condición de participar equitativamente de las utilidades.
3. El Estado tenía la facultad de otorgar permisos de explotación bajo dos modalidades contractuales: concesiones por contrato y denuncias; las concesiones por contrato duraban cuarenta años prorrogable a diez; y, las de denuncia tenía una duración de veinte años prorrogables a cinco.
4. Toda persona natural o jurídica podía proponer contratos de concesión para la exploración y explotación del crudo, pudiendo iniciar trabajos de operación en cualquier momento de la etapa exploratoria; toda instalación, infraestructura o bien inmueble construido, por parte del contratista, debía ser desmantelado al vencimiento del contrato, sin perjuicio de poder vender dichos bienes al Estado.
5. Se diseñó un reglamento que establecía el pago de derechos superficiares según la cantidad de hectáreas explotadas; y, las regalías se cobraban de acuerdo a la distancia existente entre los centros de recolección y los puertos de embarque.

6. En el aspecto tributario el pago de impuesto a la renta e impuesto a las ventas, timbres, alcabalas y otros se regían a la legislación vigente, sin embargo, gozaban de varias exenciones.
7. El Estado fijaba el precio de los productos derivados para el consumo interno, precio que era igual al de la producción en la refinería y que no podía ser menor al costo de producción más una utilidad fijada por la autoridad competente.
8. La Ley otorgaba a los contratistas el derecho de efectuar la construcción de oleoductos sin perjuicio de que el Estado pudiese asociarse con los contratistas para la construcción de estos. Las empresas constructoras de los oleoductos se las consideraba como de servicio público y el Estado tenía preferencia en el transporte y en las tarifas por el uso del oleoducto.
9. Las causales de caducidad eran, entre otras, las siguientes: el no depósito de la caución; la no explotación dentro de los plazos señalados por la ley; la suspensión de actividades que no fuesen causales de fuerza mayor o caso fortuito; la no designación de representante legal; el impedir los procesos de control de la autoridad competente; el traspaso de los derechos y obligaciones contractuales a gobiernos extranjeros u otras compañías, sin autorización del Gobierno (esta fue una de las causales de caducidad del contrato del complejo proceso legal de la empresa petrolera Oxy, que llegó a instancias internacionales y cuyo laudo, resuelto en 2015, falló en contra de los intereses de los ecuatorianos); el no pago de patentes, impuestos en su arrendamiento o la celebración de contratos privados de cualquier tipo sin autorización del Gobierno.
10. Los derechos adquiridos, conforme a leyes anteriores o decretos especiales, en materia de concesiones petroleras, eran respetados en los nuevos contratos; y, la resolución de conflictos se efectuaba en proceso de litigio ante la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, hoy Corte Nacional de Justicia.

### 1.3.5. Ley de Hidrocarburos (Período Nacionalista).

Según la clasificación Luis Alberto Aráuz, el período nacionalista comprendió el lapso entre los años 1972 y 1975, durante el Gobierno del General Guillermo Rodríguez Lara y contempló, entre otras, las siguientes reformas:

1. La creación de una comisión de asesoría de política petrolera.
2. La perforación obligatoria de pozos de exploración.
3. La Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana (CEPE), empresa pública única para la explotación de hidrocarburos creada ese mismo año, gozó la adquisición de los derechos y acciones de los contratos de explotación, con la aclaración de que los contratos bajo la modalidad de *prestación de servicios* estuvieran destinados exclusivamente para operaciones determinadas por la empresa estatal.

Este período fue importante porque presentó el primer antecedente de la modalidad contractual de *prestación de servicios*, modalidad que se encuentra vigente en la actualidad y que respondía a una política pública de “soberanía nacional” sobre los recursos naturales del Estado. A nuestro parecer el principal inconveniente de esta política, y uno de los ejes centrales de este trabajo, radica en el poco interés que genera en el capital de inversión particular y extranjero, cuando el precio internacional del crudo es alto. Cuando, por el contrario, este precio es bajo, el pago fijo a las contratistas resultante de la modalidad contractual de *prestación de servicios* perjudica seriamente a los intereses del Estado, quien no sólo deja de percibir renta petrolera, sino que además se convierte en deudor de las compañías privadas. Debemos entender que el Estado necesita de la inversión extranjera para realizar las actividades de exploración (que comprenden un alto riesgo económico) y explotación (que requiere de mano de obra especializada y tecnología avanzada). La sinergia entre la colaboración pública y privada en la explotación hidrocarbúfera se explicará más adelante en este trabajo. Es usual, según lo demuestra la historia, que una política nacionalista de cerrar el sector energético a la participación de la iniciativa privada, lleva al largo plazo a la generación de altos

niveles de corrupción en las negociaciones de los contratos, infraestructura de producción que se vuelve obsoleta, disminución de la eficiencia en los volúmenes de producción, escasez del crudo para su distribución en el mercado local, burocracia que entorpece los procesos, dependencia de subsidios que obedecen a políticas populistas y a necesidades electorales y, en general, impide la consecución de los objetivos constitucionales de la política energética, que son la generación de bienestar y desarrollo para los ciudadanos. Es el propósito de este trabajo demostrar que debe existir un equilibrio en la participación de ambas partes para alcanzar niveles óptimos en las actividades de explotación; una de las herramientas legales para conseguir estos fines radica en la generación de un modelo contractual de *producción compartida* para la licitación de las zonas a explotarse.

### **1.3.6. Reformas a la Ley de Hidrocarburos para fomentar la inversión extranjera.**

Este periodo conforma el primer antecedente de nuestra Ley de Hidrocarburos actual, cuando el General Rodríguez Lara fue sustituido en el poder por el Consejo Supremo de Gobierno que buscó aperturar el sector energético a la inversión privada. Entre las principales características de la reforma, encontramos las siguientes:

1. Las compañías contratistas era operadoras de CEPE.
2. Cada una podía celebrar hasta dos contratos.
3. Se concebía una prórroga en el período exploratorio de un año adicional.
4. Se mejoraron los mecanismos de devolución de garantías.
5. Se facultó a la contratista para suscribir contratos adicionales de explotación de gas.
6. Se suprimió la obligación de contribuir con petróleo al mercado local.
7. Se les exoneró de pagos de primas de entrada, derechos superficiarios, regalías y otros.

Poco después, a partir de 1978, el Ecuador regresó al modelo democrático, durante los gobiernos de Jaime Roldós y Oswaldo Hurtado; estos gobiernos implementaron las siguientes reformas:

1. Bajo la modalidad contractual de *prestación de servicios* las contratistas podían efectuar la exploración y explotación de hidrocarburos, asumiendo el riesgo, inversiones, costos y gastos de dichas operaciones.

El Estado, a través de CEPE, se obligaba al reembolso de estos gastos a la contratista, bien en numerario, especie o de forma mixta, y, además pagaba por los servicios prestados.

2. Se modificó el procedimiento de licitaciones.
3. Se suprimió la devolución de áreas de explotación.
4. Se mantuvo la permisión de suscribir hasta dos contratos simultáneamente.
5. Se exoneraba a la contratista del pago de regalías y se trasladó dicha obligación a la empresa estatal (CEPE).

Durante el gobierno de León Febres Cordero se mantuvo la modalidad de prestación de servicios bajo similares condiciones a las anteriormente mencionadas y como resultado se adjudicaron trece contratos de explotación a diferentes compañías.

A partir del año 1989, durante el gobierno de Rodrigo Borja, hubo una nueva reforma a la Ley de Hidrocarburos, que contemplaba en gran parte artículos para la creación de una nueva empresa estatal petrolera que se registró con el nombre de Petroecuador, también se concedió el transporte marítimo del crudo a la compañía FLOPEC que pertenecía a la Armada Nacional.

Los contratos de *prestación de servicios* resultaron ser demasiado costosos para Petroecuador, además debemos considerar que esta modalidad contractual, que contempla en esencia la prohibición de la participación privada en la venta del crudo en los mercados internacionales, no era estrictamente de

*prestación de servicios*, puesto que al contemplar el reembolso en especie o de manera mixta a la contratista, era de hecho una permisión para participar en la producción, característica esencial de los contratos de producción compartida.

El gobierno de Sixto Durán Ballén entendió que se necesitaba una reforma de fondo a la modalidad contractual, puesto que el problema esencial radicaba en atraer la inversión privada, nacional y extranjera, que el Estado necesitaba para desarrollar de manera óptima sus operaciones de explotación y el sector energético en general, que impulsó una política de privatizaciones en diferentes sectores, entre los cuales encontramos la introducción de la nueva modalidad contractual de participación (esta modalidad, a nuestro juicio, tiene las mismas características de los contratos de producción compartida, aunque con ciertas peculiaridades, como mencionamos en el Capítulo 3 de este trabajo).

Las principales características del *contrato de participación* fueron:

1. La facultad de delegar actividades de transporte a las compañías contratistas.
2. Supresión de la calidad de juez de Ministro de Energía (lo que es lógico pues no se puede ser juez y parte dentro de un eventual litigio entre contratistas y Estado, contribuyendo así a la seguridad jurídica que es requisito indispensable para aumentar la confianza de los inversionistas particulares).
3. Se permitió a los contratistas la construcción de oleoductos, poliductos y gasoductos mediante delegaciones, lo que soluciona uno de los principales problemas del contrato de la modalidad de prestación de servicios, evitando que dicha infraestructura se vuelva obsoleta con el paso del tiempo, ante la incapacidad económica del Estado de darle mantenimiento y poder optimizarla.
4. Se ampliaron áreas y plazos para la explotación.
5. Se concedieron nuevas exoneraciones en el pago de las regalías.
6. Se regularon las tarifas de operación de los oleoductos en favor de las contratistas.

7. Se privatizó el almacenamiento, distribución y venta de combustibles en el mercado local. Se establecieron políticas de libre mercado tanto local como internacional.

En general, durante la administración de Durán Ballén, se permitía delegar a la iniciativa privada las actividades de producción, transporte, almacenamiento y comercialización de hidrocarburos.

La corta duración (seis meses) del gobierno de Abdalá Bucaram fue, sin embargo, suficiente para que cambiase la modalidad de *prestación de servicios* por el de *participación* del bloque 16 que quedó a cargo de la compañía MAXUS, actualmente conocida como Repsol YPF.

Posteriormente, durante el gobierno interino de Fabián Alarcón, en agosto de 1998, el Congreso Nacional aprobó una Ley que permitía la celebración de contratos de *gestión compartida* con el objeto de incrementar y optimizar la producción de petróleo y además maximizar la recuperación de las reservas de los campos de mayor volumen de Petroecuador, aunque después, durante el gobierno de Gustavo Noboa, el Tribunal Constitucional de aquel entonces declaró la inconstitucionalidad de dichos contratos.

Durante 1999, el Ecuador vivía condiciones políticas y económicas verdaderamente turbulentas, caracterizadas con gobiernos presidenciales de corta duración que terminaban en destituciones o golpes de Estado, el gobierno de Jamil Mahuad no fue la excepción y, durante su corta duración, adjudicó un contrato de campos marginales a las compañías Petróleos Sudamericanos del Ecuador, Petrolamerec, Sudamericana de fósforos del Ecuador S.A. y Petroriva S.A. para la explotación de campos ubicados en la provincia de Orellana.

Las políticas de privatización continuaron con el gobierno de Gustavo Noboa, quien envió al Congreso Nacional dos proyectos de Ley con carácter de urgente en materia económica, estos proyectos fueron aprobados dando nacimiento a la Ley de Transformación Económica del Ecuador y Ley Para la

Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, lo que, a juicio de LLanes (2008, p. 158), se hizo de manera inconstitucional, dado que la carta máxima dispone que un proyecto de Ley debe referirse a una sola materia. Este gobierno también reformó la Ley de Hidrocarburos y permitió la participación de compañías petroleras en la construcción del Oleoducto de Crudos Pesados (OCP); además, transformó los contratos de *prestación de servicios* de los bloques petroleros 7 y 17 a la modalidad de *participación*. Por otro lado, Noboa firmó convenios de alianza estratégica con empresas petroleras, lo que le permitió suscribir de forma directa contratos de servicios específicos para determinadas operaciones. Estos convenios de alianza estratégica tuvieron sus propias características, ya que bajo la modalidad contractual de *servicios específicos* el Estado se obligaba a pagar al contratista los costos de producción de cada barril de petróleo.

Siguiendo la línea de gobiernos que no completaron su mandato en el tiempo establecido por la Constitución, encontramos el de Lucio Gutiérrez, quien continuó con la propuesta de privatización de gobiernos anteriores. Durante su mandato propuso privatizar la operación de la Refinería de Esmeraldas, además de reformas a los contratos en los campos petroleros de Auca, Shushufindi, Lago Agrio, Culebra-Yulebra y Cononaco. Gutiérrez remitió al Congreso Nacional un proyecto de Ley con el carácter de urgente denominado “Ley Orgánica de Racionalización Económica del Estado” que comprendía los objetivos anteriormente planteados, entre otros. Por otra parte, este gobierno suscribió un contrato con la compañía OXXO S.A. para el diseño y construcción de la nueva línea submarina de veinte pulgadas, de la Refinería en el sector de La Libertad.

#### **1.4. Oferta, demanda y perspectivas futuras.**

Aproximadamente el 40% de las fuentes globales de energía son derivadas del petróleo, si a este porcentaje añadimos al gas natural y el carbón estos recursos representarían el 85% de las fuentes globales de energía. De este total, la demanda corresponde el 65% a los países industrializados quienes

consumen cerca de 47 millones de BOD<sup>12</sup>. Debemos considerar que del total de la demanda estos mismos países industrializados sólo tienen la capacidad de producir 23 millones de BOD, lo que les obliga a importar más de la mitad de lo que requieren. En contraste, los países que integran la OPEP son productores de aproximadamente del 41% del petróleo mundial, del que exportan la mayor parte.

Según datos de la Agencia Internacional de la Energía (AIE), desde 1997 la producción mundial de petróleo se incrementó en un 30%, mientras que el consumo ha seguido aumentando a un promedio cercano al 1.9% anual y se estima que para el 2020 la demanda será de 115 millones de BOD.

El departamento de energía de los Estados Unidos (uno de los mayores consumidores de petróleo a nivel mundial) anunció en enero de 2003 que las importaciones de petróleo necesarias serán cercanas al 70% de la demanda total en el año 2025. Es importante recalcar que en los países desarrollados el consumo per cápita de energía comercial es siete veces superior al promedio de los países en vías de desarrollo. Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el consumo en Estados Unidos supera en veinte y siete veces per cápita al de los países más pobres.

Dado que el petróleo es el *commodity* más comercializado a escala internacional, genera un gran impacto en la economía mundial con sus variaciones de precio, que históricamente han demostrado ser de gran volatilidad, por ejemplo, en 1973, durante la cuarta guerra árabe-israelí, los países árabes utilizaron el petróleo como una herramienta política, al provocar una inédita subida del precio en cinco veces en el transcurso de apenas un año.

Obviamente, esto generó una gran conmoción en los países mayormente consumidores, que en respuesta impulsaron políticas de menor consumo

---

<sup>12</sup> Barriles de crudo por día.

energético en la industria, desarrollo de informática, biotecnología, robótica y otras fuentes alternativas de energía. Las subidas de precio del petróleo también tienen impacto en países poco desarrollados como el nuestro, que demandan un uso intensivo de combustibles por las características de nuestra baja tecnología. Como respuesta para hacer frente a esta situación, los países en vías de desarrollo han adoptado medidas que consisten en explotar las reservas petroleras nacionales o impulsar otras fuentes de energía.

El petróleo se ve afectado, como cualquier otro bien de consumo, por las reglas del mercado, es decir, si el aumento de su precio no obedece al aumento de una demanda real, sino a razones políticas, la comercialización se vuelve insostenible. Vemos, por ejemplo, que la producción mundial de petróleo de la OPEP representaba un 53% del total, entre 1970 y 1974, y ha ido disminuyendo cerca del 43% en el 2015. Esto quiere decir que el aumento de los precios provoca en el largo plazo la disminución de la cuota de producción, esta cuota de producción fue compensada por otros ofertantes, como Brasil, México, Reino Unido, China y Canadá. En contraste, Estados Unidos y la ex Unión Soviética (el mayor productor mundial en la década de los ochenta) disminuyeron su producción.

La caída de los precios del petróleo alcanzó su punto más crítico en 1999, con un promedio de 9,67 dólares el barril. La crisis económica del Ecuador durante ese año no fue una coincidencia. Nuestro país es esencialmente un productor de petróleo, y la producción representa el 40% de la economía nacional. El gobierno de Jamil Mahuad, enfrentó en ese entonces una devaluación inédita de la moneda local, que respondió a la grave crisis de los países exportadores de petróleo. Esta violenta devaluación provocó pánico en los depositantes del sistema financiero y, ante la posibilidad de una retirada masiva de los depósitos, el Gobierno se vio obligado a decretar un feriado bancario, decisión que tuvo un enorme costo político para la administración de Mahuad, además de generar una grave conmoción en la ciudadanía ecuatoriana que, de un momento a otro, vio perdidos sus ahorros, gran parte de ellos, ahorros de toda la vida. Gobiernos subsiguientes, siguieron sufriendo los efectos de esta crisis,

que se vio reflejada en una notable inestabilidad política marcada por manifestaciones ciudadanas en las calles, que terminaban con la expulsión (inconstitucional) del gobernante de turno. Y no fue hasta el año 2006, cuando una exorbitada alza del precio internacional del crudo que otorgó al país una sólida estabilidad política y un importante crecimiento económico, durante el gobierno de Rafael Correa, que ha estado degenerando, en los últimos años, en el debilitamiento de las instituciones democráticas, la restricción de libertades, la concentración de poder, el autoritarismo y el populismo. Vemos entonces, como el petróleo afecta no solo el funcionamiento de nuestra economía sino el funcionamiento de nuestra sociedad en general.

#### **1.4.1. La XI Ronda Petrolera en Ecuador.**

La Ronda Suroriente, como se conoce a la XI ronda petrolera en el Ecuador, se lanzó con el objeto de aumentar las reservas en el corto y mediano plazo, que hasta entonces, eran de 3437 millones de barriles a una producción anual media de 192,5 millones y una prospección de producción sostenible de 20 años, según la Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador. Esta Ronda también tenía como objetivo eliminar la brecha en importación de combustibles (en el 2011 se importó el 46% del consumo nacional), focalizar y disminuir el monto del subsidio de combustibles, y, financiar la construcción de la Refinería del Pacífico.

De los 21 bloques de aproximadamente 200.000 hectáreas cada uno, delimitados por la Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador (SHE) en la zona, 13 fueron seleccionados para ingresar al proceso de licitación por el Comité de Licitaciones Hidrocarburíferas (COLH). Estudios realizados por la SHE estimaron que en un escenario optimista el volumen de reservas en la zona era de 1597 millones de barriles, cuando aún faltaban sectores por prospectar.

Revisemos en el siguiente cuadro cuál ha sido la evolución histórica de las diferentes Rondas Petroleras en nuestro país desde los años 80, los bloques asignados y la modalidad contractual asumida:

Tabla 1. Evolución Histórica de las Rondas Petroleras en el Ecuador.

RONDA	EMPRESA	BLOQUE	PROVINCIA	MODALIDAD	AÑO
I	Occidental	15	Napo	Prest. de Servicios	1985
	ESSO-Hispanoil	8	Pastaza-Napo	Prest. de Servicios	1985
	BELCO	1 Y 2	Guayas	Prest. de Servicios	1985
II	Texaco-Pecten	6	Manabí	Prest. de Servicios	1985
	British Petroleum	7	Napo	Prest. de Servicios	1985
	Conoco-Nomeco-Diamond & Sharmrok-Opic	16	Napo	Prest. de Servicios	1986
III	Elf Aquitaine, Braspetro y Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF)	14	Napo	Prest. de Servicios	1987
IV	Petrobrás, ElfAquitaine y Britoil	17	Orellana	Prest. de Servicios	1987
	Teneco-Diamond-Yukon-Maersk	12	Orellana	Prest. de Servicios	1987
	Petro Canadá	9	Orellana	Prest. de Servicios	1987

V	Arco	10	Orellana	Prest. de Servicios	1987
	Unocal	13	Orellana	Prest. de Servicios	1987
VI	Mobil	18	Orellana	Prest. de Servicios	1989
	Arco-Mobil	19	Orellana	Prest. de Servicios	1989
	Cons-Conoco	22	Orellana	Prest. de Servicios	1989
VII	Santa Fe	11	Orellana	Participación	1997
	Amoco	18	Orellana	Participación	1997
	Triton	19	Orellana	Participación	1997
	Oryx	21	Orellana	Participación	1997
	City Ramro	27	Orellana	Participación	1997
	Tripetrol	28	Orellana	Participación	1997
	Edc	3	Costa Afuera (Guayas)	Participación	1997
VIII	Cgc-San Jorge	23	Orellana	Participación	1997
	Arco Oriente	24	Orellana	Participación	1997
	Pérez Companc	31	Orellana	Participación	1997
IX	Declarada Desierta	n/d	n/d	n/d	2004
X	Consortio Dgc	Singue	Sucumbíos	Prest. de Servicios	2012

	Consortio Interpec	Ocano	Sucumbíos	Prest. de Servicios	de 2012
	Consortio Marañon	Eno-Ron	Sucumbíos/Orelana	Prest. de Servicios	de 2012

A lo largo de la historia de la explotación petrolera en el Ecuador han existido 5 modalidades contractuales principales:

Tabla 2. Evolución Histórica de las Modalidades Contractuales.

DÉCADA	MODALIDAD CONTRACTUAL
1960	Contratos de Concesión y Asociación
1970	Contratos de Concesión y Asociación
1980	Contratos de Prestación de Servicios con Costos Reembolsables
1990	Contratos de Participación en la Producción
II década del S. XXI	Contratos de Prestación de Servicios con Tarifa

A partir de julio de 2010, cuando se efectuó la reforma a la Ley de Hidrocarburos, se introdujo la modalidad de *Prestación de Servicios* para las fases de exploración y/o explotación. Esta modalidad implica que los contratistas, locales o foráneos, utilicen sus propios recursos económicos, capitales, equipos, maquinaria y tecnología para efectuar las tareas de exploración/explotación. La característica fundamental de esta modalidad contractual es que el Estado ecuatoriano asigna un bloque a la contratista para que realice operaciones y como contraprestación remunerarle por los servicios prestados mediante el pago de un sistema tarifario en función del nivel de producción.

Se estableció que se utilizarían las mismas cláusulas generales de contratos previamente suscritos para la nueva modalidad contractual, con la inclusión de

la regulación del período exploratorio que encontramos en la cláusula número 11 del modelo de contrato de *Prestación de Servicios* que incluimos en la sección Anexos de este trabajo de tesis.

El sistema tarifario se definió de forma individual, sobre la base de los resultados del proceso de licitación y en función de la amortización de las inversiones, costos y gastos del proyecto, dejando abierta la posibilidad de negociar la utilidad con la contratista una vez definidos estos rubros y en función del nivel de riesgo incurrido.

Una característica esencial de este contrato es que el Estado se reserva el 25% de los ingresos brutos del área del contrato bajo la figura de “Margen de Soberanía”. Los ingresos remanentes del Estado (de la totalidad de los ingresos brutos menos el Margen de Soberanía), que goza de competencia exclusiva de las actividades de transporte, se utilizan para cubrir costos de transporte y comercialización, así como el pago de los tributos correspondientes. El ingreso adicional restante se utiliza para el pago de los servicios prestados por la contratista.

Otra característica esencial de esta modalidad radica en que el pago, a discreción del Estado, se puede realizar en especie. Nótese en la tabla de este capítulo que el año 1997 fué el más exitoso en generar atractivos para la inversión privada en el sector, de hecho, fué tan exitoso que sólo en ese año se celebraron dos Rondas Petroleras con 10 compañías diferentes. Nótese también que durante este período se cambió la modalidad a los Contratos de Asociación, que tienen esencialmente la misma naturaleza que los de *Producción Compartida* que estamos proponiendo implementar.

### 1.4.2. La Ronda Petrolera I en México.

Entre los principales requisitos para presentarse al proceso de licitación estaban la demostración de la capacidad financiera, con al menos un capital contable de 5 o 200 millones de dólares estadounidenses por cada área contractual (dependiendo del área se exigió un monto mínimo, para ciertas áreas se exigía el primer monto, para otras se exigía el segundo), y cuando se tratase de consorcios, los capitales mínimos eran de 3 y 120 millones respectivamente. También se exigió a las compañías aspirantes a demostrar capacidad técnica, con personal que acredite al menos 10 años de experiencia en gerencia de operaciones hidrocarburíferas. Adicionalmente, las compañías debieron demostrar experiencia acreditable de al menos 5 años en implementación y operación de sistemas de gestión de seguridad industrial, seguridad operativa y de protección ambiental en instalaciones y proyectos de exploración y extracción (por ejemplo normas OHSAS 18001 de seguridad o ISO 14001 de medio ambiente).

Las empresas participantes del proceso de licitación finalizado en diciembre de 2015, tras la tercera convocatoria, fueron las siguientes:

Tabla 3. Empresas Participantes en la I Ronda Mexicana.

1	Grupo Vordcab, S.A. de C.V. en consorcio con Ocm Vordcab, S.A. de C.V.
2	Generadora y Abastecedora de Energía de México, S.A. de C.V.
3	Diavaz Offshore, S.A.P.I. de C.V.
4	Citla Energy Onshore, S.A.P.I. de C.V.
5	Geopark Limited en consorcio con Newpek Exploración y Extracción, S.A. de C.V.
6	Gran Tierra Energy Inc.
7	Sun God Energía de México, S.A. de C.V.
8	Geo Estratos, S.A. de C.V. en consorcio con Geo Estratos Mxoil Exploración y Producción, S.A.P.I. de C.V.

9	Compañía Petrolera Perseus, S.A. de C.V.
10	Sarreal, S.A. de C.V.
11	PetroBal, S.A.P.I. de C.V., en consorcio con PetroSouth Properties, LLC
12	Torenco Energy Inc. en consorcio con Petrodata Services, S.A. de C.V.
13	Servicios de Extracción Petrolera Lifting de México, S.A. de C.V.
14	Cheiron Holfings Limited
15	Consortio Manufacturero Mexicano, S.A. de C.V.
16	Sistemas Integrales de Compresión, S.A. de C.V. en consorcio con Nuvoil, S.A. de C.V. y Constructora Marusa, S.A. de C.V.
17	Carso Oil and Gas, S.A. de C.V.
18	Petroleum Incremental INC, S. de R.L. de C.V.
19	Jaguar Exploración y Producción de Hidrocarburos, S.A.P.I. de C.V., en consorcio con Energia Americas II, LLC
20	Controladora de Infraestructura Petrolera México, S.A. de C.V. 21 Tonalli Energía S.A.P.I. de C.V.
21	Tonalli Energía S.A.P.I. de C.V.
22	Grupo Diarqco, S.A. de C.V.
23	Grupo Industrial de Tabasco, S.A. de C.V. en consorcio con Servicios Asociados S.A.S.
24	Roma Energy Holdings, LLC en consorcio con Tubular Technology, S.A. de C.V. y Gx Geoscience Corporation, S. de R.L. de C.V.
25	GPA Energy, S.A. de C.V.
26	Renaissance Oil Corp S.A. de C.V.
27	Steel Serv S.A. de C.V. en consorcio con Constructora Hostotipaquillo, S.A. de C.V., Desarrollo de Tecnología y Servicios Integrales, S.A. de C.V. y Mercado de Arenas Sílicas S.A. de C.V

28	Construcciones y Servicios Industriales Globales, S.A. de C.V.
29	T5 Enermusa, S.A.P.I. de C.V.
30	Strata Campos Maduros, S.A.P.I. de C.V.
31	Grupo R Exploración y Producción, S.A. de C.V. en consorcio con Constructora y Arrendadora México, S.A. de C.V.
32	Tecpetrol Internacional S.L.
33	Sánchez-Olium, S. de R.L. de C.V.
34	Iberoamericana de Hidrocarburos, S.A. de C.V.
35	Servicios PJP4 de México, S.A. de C.V.
36	Canamex Dutch B.V. en consorcio con Perfolat de México, S.A. de C.V. y American Oil Tools S. de R.L. de C.V.
37	Armour Energy Limited
38	Ingeniería, Construcciones y Equipos Conequipos Ing. Ltda. en consorcio con Industrial Consulting S.A.S., Desarrolladora Oleum, S.A. de C.V., Marat International S.A. de C.V. y Constructora Tzaulan, S.A. de C.V.
39	GAT Oil&Gas, S.A.P.I de C.V.
40	Caabsa Infraestructura, S.A. de C.V. en consorcio con Zenith Servicios Petroleros, S.A. de C.V. y Oleoducto Del Norte De Colombia S.A.S.

Vemos que el resultado fué positivo, la Reforma Energética Mexicana generó una importante expectativa en el escenario internacional de compañías explotadoras de petróleo. Países como Rusia, China, India, Australia, Francia, Portugal, Argentina, Brasil, Colombia y varias empresas locales participaron del proceso.

### **1.4.3. Los Contratos de Participación en la Producción ecuatorianos.**

El Registro Oficial número 364 del 21 enero de 1994, publicado durante el gobierno del arquitecto Sixto Durán Ballén, decretó la aplicación de los Reglamentos para la Aplicación de la Ley Reformatoria de la Ley de Hidrocarburos, expedida un año antes, así como también la reglamentación del Sistema Especial de Licitación para los Contratos de Participación para la exploración y explotación de hidrocarburos, y, Contabilidad de Costos de dichos contratos. Además, el Decreto 1416 expidió las Bases de Contratación de esta nueva modalidad.

Al respecto, Llanes (2008, p. 183), hace un análisis de su estructura y desglosa sus principales características: el Estado delegó a las empresas petroleras la realización por cuenta propia de las inversiones que cubran los costos y gastos en la exploración y explotación de los hidrocarburos. Como contraprestación las contratistas recibieron una participación en la producción petrolera dentro del área del contrato, que según las bases de contratación antes citadas puede ser de hasta el 87,5%. De esta participación las contratistas debieron deducir las inversiones, costos, pago de tributos y en general los costos por el riesgo asumido.

El Estado concedió una exoneración de impuestos en los procesos de constitución de las compañías a las que estaban obligadas las contratistas que debían domiciliarse en el Ecuador, así como también otros procesos societarios como aumentos de capital. El capital circulante y los capitales que se invertían y se utilizaban en las operaciones industriales también estaban exentos de impuestos. Adicionalmente las contratistas se encontraron exoneradas de impuestos aduaneros, importación de equipos, maquinaria, implementos y otros materiales necesarios para las operaciones industriales durante la fase de exploración y en los primeros diez años del período de explotación, siempre y cuando esos bienes no se produjeran en el Ecuador.

La reforma a la Ley de Hidrocarburos del 1993 también establecía exoneraciones a la inversión particular del pago de regalías petroleras, primas de entrada, derechos superficarios, aportes en obras de compensación y todo tributo generado por la exportación de hidrocarburos.

Posteriormente, una reforma tributaria durante el gobierno de Jamil Mahuad buscó generar incentivos tributarios para los productos de exportación manufacturados en el país, entre dichos incentivos estuvo la devolución del Impuesto al Valor Agregado (IVA), que también aplicaba a las compañías petroleras. La aprobación de la “Ley Interpretativa al artículo 69-A de la Ley de Régimen Tributario Interno” del Congreso Nacional que en agosto del 2004, durante la presidencia de Lucio Gutiérrez, estableció que la actividad petrolera no podía beneficiarse del incentivo tributario anteriormente descrito aplicando el criterio de que los hidrocarburos no se producían, sino que se extraían del subsuelo.

Existieron otros incentivos para estimular la inversión privada durante el período en el que los Contratos de Participación estuvieron vigentes, como por ejemplo el hecho de que si el Gobierno modificaba el régimen tributario interno con el aumento o creación de nuevos tributos, la participación laboral o el régimen de divisas que incidiese en los términos contractuales y en los porcentajes de participación de las contratistas, se posibilitaba incluir un factor de corrección cuyo propósito era proteger los intereses de estas últimas.

Los inversionistas particulares se obligaron a ciertas contribuciones para con el Estado ecuatoriano, como por ejemplo el pago de contribuciones por concepto de utilización de aguas y materiales naturales de construcción que se encontraban dentro del área del contrato y que pertenecían al Estado, también se obligaban a pagar un valor prefijado a la Superintendencia de Compañías, a los municipios locales y al Fondo del Ecodesarrollo Regional Amazónico (ECORAE).

#### **1.4.4. La Reforma Energética mexicana.**

En los últimos años la industria petrolera a nivel mundial ha enfrentado nuevos desafíos. Esto se debe al agotamiento de los yacimientos de fácil acceso y a la creciente demanda de productos refinados. El Subsecretario de Hidrocarburos de la Secretaría de Energía en México, Mario Gabriel Budebo (2008, p. 19), sostiene que esta situación ha motivado la modificación del marco legal en la gran mayoría de los países productores de hidrocarburos para responder a la necesidad de explotar yacimientos no convencionales, incorporar nuevas tecnologías, incrementar la eficiencia operativa y cumplir con estándares ambientales más estrictos.

También sostiene que el diagnóstico presentado por la Secretaría de Energía y Petróleos Mexicanos en marzo del 2008 demostró que la industria petrolera en México, además de compartir la problemática mundial, enfrentaba importantes retos en materia de capacidad de ejecución, autonomía financiera y de gestión, gobierno corporativo, estructura y atribuciones de los órganos reguladores. El mismo estudio establece que México cuenta actualmente con importantes reservas petroleras que se pueden utilizar en las siguientes tres décadas para el desarrollo del país.

Durante ese mismo año, una mayoría en el Senado y la Cámara de Diputados llegó al consenso de que se necesitaba realizar adecuaciones al marco legal vigente para la industria petrolera.

Esta reforma se fundamentó en 15 ejes principales según la información emitida por el Estado Mexicano. Estos ejes son:

- 1 Reforma a los artículos 25, 26 y 27 de la Constitución para permitir la participación de la iniciativa privada en la explotación de los recursos estratégicos del Estado, sin renunciar a su calidad de propietario de los hidrocarburos.

- 2 Definición de 4 modalidades contractuales para la explotación (de servicios, de utilidad compartida, de producción compartida y licencias).
- 3 Permitir la participación de la empresa privada en el tratamiento, refinación, transporte, almacenamiento y distribución de hidrocarburos y derivados. Adicionalmente se abrió la oportunidad de invertir en toda la cadena petroquímica, facultad anteriormente exclusiva del Estado.
- 4 Apertura a la inversión privada en toda la red del sector eléctrico.
- 5 Introducción de la competencia privada en la industria eléctrica.
- 6 Otorgar autonomía técnica, presupuestaria y de gestión a la empresa estatal Petróleos Mexicanos (PEMEX).
- 7 Establecimiento de la Ronda 0 petrolera.
- 8 Creación del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo financiado de la renta generada por la actividad hidrocarburífera en un fideicomiso público administrado por el Banco de México.
- 9 Establecimiento de nuevos mecanismos de rendición de cuentas, transparencia y combate a la corrupción.
- 10 Creación de la autonomía de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, dotándola de personería jurídica, con facultades de realizar su propia gestión técnica y presupuestaria.
- 11 Fortalecimiento de la Comisión Reguladora de Energía dotándola de las mismas facultades de autogestión y personería jurídica que la CNH.
- 12 Otorgamiento de nuevas facultades a la Secretaría de Energía (SENER) que en adelante definirá la política energética, adjudicará asignaciones petroleras a PEMEX y seleccionará las zonas objeto de contrato.
- 13 Calificación a las actividades del sector energético como prioritarias por encima de otras actividades estratégicas del Estado.
- 14 Nuevas regulaciones que obliguen al uso de energía limpia.
- 15 Fomento de cadenas de proveeduría nacional y desarrollo industrial.

## **2. Capítulo II. Los Contratos de Explotación de Hidrocarburos.**

### **2.1. Breve teoría de los contratos.**

#### **2.1.1. Principios contractuales**

El jurista Rezzónico, (1999, pp. 159-536) en su clasificación de los principios fundamentales de todo contrato plantea los siguientes elementos contractuales:

##### **2.1.1.1. Autodeterminación y Autorresponsabilidad**

###### **2.1.1.1.1. Autodeterminación.**

Consiste en la facultad de las partes de *autodeterminarse*, es decir, tomar decisión propia de ellas, ejecutándola en libertad y conciencia de los efectos derivados de la misma. Tenemos entonces que este principio obedece esencialmente a la capacidad para autodeterminarse, como lo describe el jurista Larenz (1973, p. 4). Rezzónico propone una primera aproximación al concepto de esta facultad antes mencionada, como la capacidad de satisfacer las exigencias del derecho, lo que implica que los contratantes que no están limitados en su capacidad jurídica pueden encausar su comportamiento según las normas del deber ser jurídico, sustrayéndose de aquello que está prohibido por la ley.

###### **2.1.1.1.2. Autorresponsabilidad.**

Como dice el jurista Wolf (1970, p. 75) el concepto de autorresponsabilidad reviste al propio comportamiento de las partes contratantes vinculadas a las consecuencias derivadas de dicho comportamiento (Wolf, 1970, p. 75). Deducimos de esto que la autorresponsabilidad implica asumir las consecuencias de los propios actos con respecto a la otra parte contratante y también con respecto a terceros. La autodeterminación y la autorresponsabilidad están estrechamente vinculadas dentro del negocio jurídico.

### **2.1.1.2. Autonomía privada.**

Según Messineo y Weill (1973, pp. 55-57) este principio contiene: a) *libertad para contratar*, que comprende la facultad para contratar o abstenerse de ello; b) *libertad de contenido contractual*, que es la facultad de determinar el fondo del contrato y las obligaciones derivadas del mismo y además la posibilidad de incluir otros tipos aún no reconocidos por el legislador; y, c) *obligatoriedad del contrato*, que impone a las partes la obligación de cumplir con los términos contractuales. Messineo amplía las características que el concepto de autonomía privada abarca y propone que constituye una fuente de derecho en las relaciones privadas, ya que la Ley recibe y ordena las manifestaciones pero siempre el contrato es anterior a la Ley, que la convención es un símil privado de la Ley y en ella domina la fidelidad con respecto al cumplimiento de lo pactado y, además, que la autonomía privada no es infinita porque encuentra sus límites en el derecho imperativo, así tenemos que, por una parte existe la limitación derivada de la existencia del otro contratante (extra determinación) y de otro lado dentro de los derechos de la personalidad, el orden público y las buenas costumbres.

### **2.1.1.3. Libertad contractual.**

La libertad contractual se fundamenta en la creencia de que en economía la libre participación determina la responsabilidad de cada contratante y se favorece la formación de la relación contractual de manera más efectiva que con una coacción directa y centralizada, esto según Stammler (1970, p.19). Se debe resaltar el doble papel del Estado, ya que por una parte renuncia a su propia preceptiva porque de no hacerlo podría implicar una intromisión en el espacio de las relaciones privadas; y, por otro lado, reconoce como jurídicamente vinculantes las convenciones logradas en ese espacio designado y les provee mecanismos judiciales de protección, esto según Raiser (2001, p. 39). Los contratantes particulares tienen un espacio de libertad de acción concedido por el legislador, quien entiende que no puede constreñir a las partes a realizar aquello que no quieran o a abstenerse de hacer aquello que quieran

realizar, tal cual lo sostiene Stolfi (1961, p. 22). Es ampliamente conocido el concepto de que *el contrato es Ley para las partes*, de donde podemos deducir se materializa el principio de libertad contractual, sin embargo, nuestro orden jurídico define cierta protección contra un eventual abuso de dicha libertad, y establece límites a la libertad contractual de los negocios jurídicos que se celebran contra una prohibición legal, el abuso del derecho, las buenas costumbres o el orden público.

Entendemos, pues, a la libertad contractual como la facultad que se reconoce a los particulares, que es consecuencia del principio de autodeterminación, con el objeto de concluir contratos y de esta manera obligarse a sí mismos y a otros jurídicamente. En el Ecuador, la libertad contractual se reconoce constitucionalmente según lo establece el capítulo sexto, artículo sesenta y seis, numeral dieciséis de la Constitución: “*se reconoce y se garantizará a las personas: el derecho a la libertad de contratación*”. Rezzónico (2011, p. 215) establece que los componentes de la libertad contractual son:

- a) Libertad extrínseca (objetiva) para contratar o no contratar.
- b) Libertad subjetiva para contratar o no contratar.
- c) Libertad para elegir el objeto del contrato y configurarlo internamente derogando el derecho dispositivo.
- d) Libertad para crear nuevos tipos o combinar los existentes.
- e) Libertad para usar las formas que las partes estimen convenientes.
- f) Libertad para modificar el contrato o dejarlo sin efecto.

#### **2.1.1.4. Fuerza obligatoria de los contratos, el efecto relativo.**

Este principio se materializa en la conocida fórmula *pacta sunt servanda* que ha sido citada en numerosas jurisprudencias de diferentes legislaciones alrededor del mundo y que establece la máxima de que “los pactos deben cumplirse”. Este concepto podría parecer redundante, podría parecer un uso innecesario de la noción misma de contrato, sin embargo, Rezzónico (2011, p.228) sostiene que esto obedece a que el jurista no se ocupó del desarrollo normal del

contrato, si no de sus perturbaciones, ya que es el caso más frecuente dentro de una relación contractual el del deudor que incumple la prestación debida. Esto ha dado origen a la declaración del mencionado principio de *pacta sunt servanda*.

El principio legal de la fuerza obligatoria encuentra sus antecedentes en el Código Napoleónico, que en su artículo 1134 dice textualmente: “Las convenciones legalmente formadas valen como la Ley para quienes las han hecho. No pueden ser renovadas sino por su mutuo consentimiento o por las causas que la Ley autoriza. Deben ser ejecutadas de buena fe”.

El principio del efecto relativo de los contratos se fundamenta en que existen dos momentos contractuales: el que determina el contenido del contrato y en el que se cumplen las condiciones de su conclusión. El contrato puede materializar su eficacia vinculante desde el momento en que concluye, mientras que los efectos finales, como la realización jurídica del contenido contractual, pueden producirse en un momento sucesivo, o inclusive, quedar en un estado de incertidumbre, según lo sostenido Scognamiglio (1966, p. 56). Podemos considerar “los efectos jurídicos” como las “consecuencias” del contrato que se traduce en la modificación de una situación precedente o bien de un determinado orden de intereses existente entre las partes.

#### **2.1.1.5. Justicia y equivalencia de las prestaciones**

El componente de justicia, dentro de este principio, debe definirse desde una perspectiva de economía de mercado, reconociendo que, en primera instancia, la voluntad de los particulares reviste la voluntad de seres razonables y de buena fe. Podríamos entender a la justicia como la proporcionalidad o adecuación que existe entre las prestaciones celebradas por las partes contractuales. Un ejemplo de esto, ocurre cuando el juez disminuye los intereses adeudados, sumando los moratorios y punitivos a una línea aceptable, según su sana crítica. Este ejercicio de juzgamiento es un acto de

nivelación en la equivalencia de las prestaciones, lo cual, de manera última, es un esfuerzo por encontrar la justicia contractual.

Los caracteres de la justicia contractual cumplen con todas las premisas de la economía del mercado, entre las cuales encontramos:

- 1 Perfecta intercambiabilidad entre las varias cantidades de bienes
- 2 Propiedad privada del ahorro y de los factores productivos
- 3 Libertad de iniciativa y de contrato (esto no sucede en las relaciones laborales, razón por la cual existen los contratos colectivos)
- 4 “Atomismo” de las fuerzas económicas
- 5 Intervención del Estado según el mecanismo de los precios del mercado
- 6 Transparencia del mercado
- 7 Libertados de los cambios en el interior del mercado y entre los distintos mercados

Con respecto al criterio de equivalencia en las prestaciones encontramos que ya se había conceptualmente desde tiempos de Pitágoras y Aristóteles, quienes sostuvieron en la obra *Ética* a Nicómaco que en un contrato bilateral de cambio, la justicia exige que: *el uno reciba del otro tanto como él entregue*. Según Dabin (2014, pp.364) al tratarse de justicia conmutativa, la medida de los valores establece según motivos complejos de moral, economía, sociología y, ante todo, de la estimación común. Según Santo Tomás de Aquino la justicia conmutativa, aritmética, correctiva, rectificadora, sinalagmática, igualadora, proporcionalizadora, etcétera, es a su vez reguladora de las relaciones intercambiables, directiva de las conmutaciones, modos voluntarios e involuntarios y representa una proporción no geométrica sino aritmética del *término medio* entre la pérdida y la ganancia.

#### **2.1.1.6. Equidad contractual.**

El concepto de equidad se ha procurado definir en términos simples. Según Brebbia (1979, p. 171) por equidad debe entenderse el poder morigerador (adecuación a las buenas costumbres) que tiene el juez para adaptar la justicia a una situación especial. Por otro lado, González Pérez (1983, p. 29) sostiene que una decisión es equitativa cuando, rebasando las exigencias mínimas de los principios del orden jurídico, tiene en cuenta las circunstancias especiales del caso decidido y la situación personal de los interesados en el mismo. Este principio es de suma importancia dentro de la hipótesis propuesta en este trabajo, ya que intentamos demostrar que la determinación de la categoría contractual de la explotación de hidrocarburos en el Ecuador obedece, principalmente, a una noción de equidad en la repartición de la utilidad de la producción petrolera entre el Estado y la iniciativa privada, que a su vez se encuentra fuertemente determinada por la noción de soberanía constitucional, sobre los recursos naturales del territorio ecuatoriano.

### **2.2. Aspectos Generales.**

#### **2.2.1. “Anatomía” de los contratos petroleros.**

Normalmente, los contratos tienden a seguir el orden en el que ocurren las fases de la explotación petrolera. En primer lugar encontramos el glosario de términos a usarse en el contrato, luego se definen los términos en los que se va a desarrollar la exploración, el desarrollo y posteriormente la evaluación de resultados. Hasta este punto, las cláusulas tratan sobre temas operacionales y administrativos. A continuación es usual que se trate cláusulas que tengan que ver con la producción comercial y el delineamiento de términos de naturaleza fiscal. Después de esto viene temas como cuestiones locales como la zona de explotación, resolución de disputas, confidencialidad y otros asuntos que pueden ser específicos para cada contrato. Normalmente veremos en la sección final los procedimientos contables para calcular costos y como anexos

algunos contratos accesorios como las garantías de empresas filiales o acuerdos de Joint-Venture.

Para ubicarnos en contexto, revisemos el siguiente cuadro comparativo de diferentes contratos de explotación de hidrocarburos en 8 países diferentes y analicemos el número de cláusulas por tema:

Tabla 4. Cláusulas Temáticas Contractuales.

	DEFINICIONES	EXPLORACIÓN	OPERACIONES	CUESTIONES FISCALES/IMPPOSITIVAS	NÚMERO DE CLÁUSULAS
AFGANISTÁN	1	3	5-7	10-13	36
AZERBAYÁN	0	4	5-9	11-13	31
BRASIL	1	3-5	9-10	11	35
GHANA	1	3-4	6-9	10-13	27
INDONESIA	1	3-4	5-6	7-9	17
IRAQ	1	0	6-7,9-16	17-21	43
LIBIA	1	3	4-9	12-14	27
TIMOR LESTE	1	3	4-6	7-11	22

Ahora hagamos el mismo ejercicio comparativo entre el contrato de *Prestación de Servicios* ecuatoriano versus el de *Producción Compartida* mexicano:

Tabla 5. Cláusulas Temáticas Contractuales en Ecuador y México.

	DEFINICIONES	EXPLORACIÓN	OPERACIONES	CUESTIONES FISCALES/IMPPOSITIVAS	NÚMERO DE CLÁUSULAS
ECUADOR	1	2	8	10	33
MÉXICO	1	4	9	9	34

Veamos a continuación cuál es el esquema del contrato de *Prestación de Servicios* según el prototipo que socializó la Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador en el 2014 durante las exposiciones de la XI Ronda Petrolera versus el de *Prestación de Servicios* elaborado en 2015 por la Comisión Nacional de Hidrocarburos en México:

Tabla 6. Cuadro Comparativo de Cláusulas Contractuales.

CLÁUSULA	ECUADOR (Prestación de Servicios)	MÉXICO (Producción Compartida)
I	ANTECEDENTES	DEFINICIONES/INTERPRETACIÓN
II	DOCUMENTOS HABILITANTES	OBJETO
III	MARCO LEGAL	PLAZO
IV	INTERPRETACIÓN	EVALUACIÓN
V	OBJETO	PLAN DE DESARROLLO
VI	PLAZO	DEVOLUCIÓN DEL ÁREA
VII	ÁREA DEL BLOQUE CONTRATADO	ACTIVIDADES DE PRODUCCIÓN
VIII	DERECHOS/OBLIGACIONES	UNIFICACIÓN
IX	CASOS DE FUERZA MAYOR	PROGRAMAS DE TRABAJO
X	GARANTÍAS/SEGUROS	PRESUPUESTOS
XI	PROGRAMA DE EXPLORACIÓN/EXPLORACIÓN	MEDICIÓN Y RECEPCIÓN HIDROCARB NETOS
XII	PRESUPUESTOS ANUALES	MATERIALES
XIII	EXPLORACIÓN YACIMIENTOS COMUNES	OBLIGACIONES ADICIONALES
XIV	PAGO A LA CONTRATISTA	DISPOSICIÓN DE LA PRODUCCIÓN
XV	TRIBUTOS/GRAVÁMENES/LABORAL	CONTRAPRESTACIONES

XVI	CONTABILIDAD/INSPECCIONES/AUDITORÍA	GARANTÍAS DE CUMPLIMIENTO
XVII	FACTORES DE CORRECCIÓN	ABANDONO Y ENTREGA DEL ÁREA
XVIII	ADMINISTRACIÓN/SUPERVISIÓN	LABORAL/SUBCONTRATISTAS
XIX	AMBIENTE	SEGUROS
XX	BIENES	OBLIGACIONES FISCALES
XXI	PERSONAL DE LA CONTRATISTA	CASOS DE FUERZA MAYOR
XXII	SUBCONTRATISTAS	RESCISIÓN
XXIII	CONFIDENCIALIDAD	CESIÓN/CAMBIO DE CONTROL
XXIV	PROPIEDAD DE LA INFORMACIÓN	INDEMNIZACIÓN
XXV	DECLARACIONES DE LA CONTRATISTA	CONTROVERSIAS
XXVI	RESPONSABILIDAD DE LA CONTRATISTA	MODIFICACIONES/RENUNCIAS
XXVII	NOTIFICACIONES/COMUNICACIONES	CAPACIDAD/DECLARACIÓN DE LAS PARTES
XXVIII	TRANSFERENCIA/CESIÓN CONTRACTUAL	CONFIDENCIALIDAD
XXIX	TERMINACIÓN/CADUCIDAD	NOTIFICACIONES
XXX	CONTRATOS ADICIONALES	TOTALIDAD DEL CONTRATO
XXXI	CONTROVERSIAS	TRANSPARENCIA
XXXII	COMPROMISOS/DECLARACIONES ADICIONALES	COOPERACIÓN SEGURIDAD NACIONAL
XXXIII	REGISTROS/CUANTÍA/GASTOS	IDIOMA
XXXIV		EJEMPLARES

En el caso del contrato de prestación de servicios ecuatoriano, en su cláusula XXVIII, establece que no se podrán ceder derechos a terceros sin autorización ministerial. Esta cláusula guarda estrecha relación con el caso OXY versus Ecuador, que describimos en el capítulo 2.2.9.5. de este trabajo.

### **2.2.2. Regímenes legales.**

Consideramos que la regulación del Estado es fundamental en el desarrollo más óptimo del sector hidrocarburos y energético en general. Creemos que debe existir un adecuado equilibrio entre apertura a la iniciativa privada y una correcta regulación para garantizar resultados positivos para inversionistas, gobierno, usuarios y la sociedad en conjunto. Díez de Sollano (2008, p. 253) sostiene que los resultados de la reforma mexicana para la explotación de gas natural en 1995 son el mejor ejemplo de una correcta regulación en equilibrio con las partes involucradas y que *“(...) Aún en condiciones en las que la organización industrial no permite la competencia, se puede mejorar la eficiencia económica a través de la regulación. Por otra parte, un adecuado marco regulatorio requiere de un órgano del Estado que cuente con las atribuciones y la autonomía suficientes para lograr su cometido”*.

Revisemos los regímenes legales de Ecuador y México:

#### **2.2.2.1. Regímenes en Ecuador.**

En el Ecuador la actividad petrolera se encuentra legislada inicialmente por la Constitución de la República, que rige desde el 2008 y sustituyó a la anterior mediante un proceso de asamblea constituyente marcado por el inicio de un nuevo régimen político en nuestro país. Es importante recalcar que dicha Constitución establece que los recursos naturales, entre ellos el petróleo, son de naturaleza inalienable, imprescriptible e inembargable y que su dominio pertenece exclusivamente al Estado Ecuatoriano. La Constitución además establece que el Estado participará de los beneficios producto de la explotación en un monto que no será inferior al 50% de los beneficios de la empresa privada:

*“Art. 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.*

*El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.*

*El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.”*

Cabe mencionar en este punto que consideramos que la cláusula 14.8.5. que establece el proyecto de contrato de *Prestación de Servicios* de la Ronda Suroriente es inconstitucional ya que permite la transferencia de dominio por tradición del crudo a la empresa privada cuando el carácter de inalienabilidad (prohibición de enajenar) constitucional antes mencionado lo prohíbe:

*14.8.5. La propiedad y el riesgo del Petróleo Crudo pasarán de la Secretaría a la Contratista cuando, en el terminal de exportación, dicho Petróleo Crudo cruce la conexión entre la manguera de la tubería del puerto de embarque y el múltiple de entrada ("manifold") del buque transportador, momento en el cual se opera la tradición de dominio del Petróleo Crudo a favor de la Contratista. Esta tradición es solo una consecuencia del pago en especie acordada.*

Abordaremos más adelante este tema. Con respecto a los demás cuerpos legales dentro del régimen legal hidrocarburífero encontramos que la Ley de Hidrocarburos norma de manera específica las actividades petroleras, junto a

sus respectivos reglamentos (operaciones, refinación e industrialización y establecimientos de comercialización de combustibles), bases de contratación de las diferentes modalidades licitatorias, Ley de Gestión Ambiental, Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria, Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas, Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, LORTI, y otras.

La Ley de Hidrocarburos fué expedida el 2 de mayo de 1978, por Decreto Supremo 2463 publicado en el Registro Oficial número 583 del 10 de mayo de 1978. Actualmente esta ley continúa vigente con sus respectivas reformas, siendo la última la realizada el 12 de septiembre de 2014.

En abril del 2006 se sancionó la reforma a la ley de Hidrocarburos (ley 42-2006). El reglamento respectivo también se sancionó en ese año y trataba sobre la participación estatal en los excedentes de los precios de la venta del petróleo que no estaba previsto en el contrato inicial, además de la aplicación de la doctrina del Derecho Administrativo y la materialización de sus principios. Dentro de los considerandos de la reforma del 2006 se incluyó la necesidad de incorporar a la Ley de Hidrocarburos los principios de equilibrio económico-financiero y de seguridad jurídica necesarios para que los contratos de participación suscritos por el Estado se ejecuten sobre la base de equidad para las partes. La reforma sustituyó el artículo 44 de la Ley de Hidrocarburos y estableció que el Estado tendría en adelante participación en los excedentes de los precios de la venta. El artículo 55 de la reforma estableció que cuando el precio promedio mensual efectivo de venta FOB<sup>13</sup> del crudo ecuatoriano superase el promedio mensual de venta vigente a la fecha de suscripción del contrato, expresado en valores constantes al mes de la liquidación, se reconociese al Ecuador una participación que no podía ser menor del 50% en la diferencia de precios.

---

<sup>13</sup> Precio de un bien exportado en el punto de salida.

A la reforma le prosiguió la sanción de la Ley de Creación del Fondo Ecuatoriano de Inversión en los Sectores Energético e Hidrocarburífero, FEISEH, EN AGOSTO DEL 2006, al que ingresaban los recursos generados por la operación de los campos del Bloque 15 (cuyo contrato a favor de la empresa Occidental fué declarado caduco, y como ya conocemos, costó una millonaria demanda al Ecuador en instancias internacionales). El objeto del FEISEH era dirigir un 27% del total de los ingresos a la Cuenta Especial de Reactivación Productiva y Social del Desarrollo Científico Tecnológico y de la Estabilización Fiscal, CEREPS, para intentar compensar lo que la cuenta dejó de recibir por la declaratoria de caducidad contractual del bloque 15.

El mencionado fondo también fué concebido con el propósito de financiar proyectos estratégicos de infraestructura petrolera, generación de energía hidroeléctrica y desarrollo de energías alternativas. La totalidad de los proyectos financiados con los fondos del FEISEH eran por ley propiedad del Estado ecuatoriano.

La última reforma a la Ley de Hidrocarburos ocurrió en el año 2010 y produjo cambios sustanciales a la modalidad contractual pues entraron en vigencia los contratos de *Prestación de Servicios* que se presentaron en la última Ronda petrolera celebrada en el 2014. Fue expedida rápidamente puesto que se envió al legislativo con carácter urgente en materia económica. Debemos considerar que en estos momentos el precio internacional del crudo alcanzaba los índices más elevados registrados en la historia reciente, con valores que superaban los 130 USD, en los mercados internacionales. Esto motivó al gobierno ecuatoriano presidido por Rafael Correa a tomar decisiones de carácter político, no técnico, fundamentadas en un concepto de soberanía energética, que buscaba consolidar la participación mayoritaria del Estado en la utilidad de la renta petrolera. Creemos que esta fue la causa del poco interés generado en el ámbito de la iniciativa privada dentro de la XI Ronda Petrolera “Sur Oriente”.

### 2.2.2.2. Regímenes en México.

En México el marco jurídico está compuesto principalmente por la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios y por la Ley Reglamentaria del artículo constitucional 27 en el Ramo del Petróleo, con sus respectivos reglamentos y reformas. Otros cuerpos legales son el Reglamento de Gas Natural y el Reglamento de Gas Licuado de Petróleo, mientras que en el área laboral, rige el Reglamento de Trabajos Petroleros. También existe un voluminoso cuerpo de decretos, disposiciones administrativas y acuerdos que regulan precios de combustibles, gas y otros temas pertinentes.

El autor mexicano Salazar Diez de Sollano (2008, pp. 261) sostiene que:

*“Hasta hace relativamente poco tiempo, por lo que se refiere al sector energético, México contaba con un marco regulatorio incompleto, disperso y que pocas veces era explícito en cuanto a los principios en que se basaba. Esto cambió a raíz de la reforma a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica (LSPEE) en 1992 y de la reforma a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 en el Ramo del Petróleo (LR27) y la expedición de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía en 1995.”*

El artículo tercero transitorio de la reforma de la LSPEE establecía que el Ejecutivo Federal (en México rige un sistema de gobierno federal) dispondría la constitución de una Comisión Reguladora como órgano desconcentrado de la que hasta entonces había sido la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, actualmente conocida como SENER, con facultades para resolver las diversas cuestiones que originó la aplicación de esa ley y otros ordenamientos relacionados con aspectos energéticos. Posteriormente, con los cambios mencionados a la mencionada LR27 se estableció en 1995 que la aplicación de esa ley correspondía a la Secretaría de Energía con la participación que asumía la Comisión Reguladora de Energía en términos de las disposiciones reglamentarias.

### **2.2.3. Órganos de Regulación.**

#### **2.2.3.1. Órganos regulatorios en Ecuador.**

Las principales entidades competentes en materia de gestión de la producción y explotación de hidrocarburos y su relación con la empresa privada tanto local como extranjera, son el Ministerio de Hidrocarburos, (antes Ministerio de Recursos Naturales no Renovables) y la Secretaría Nacional de Hidrocarburos del Ecuador, esta última comparece como parte dentro de los contratos signados.

Anteriormente el sector hidrocarburífero estaba regulado por el Ministerio de Energía y Minas, y la Dirección Nacional de Hidrocarburos (DNH) era una unidad interna de dicho ministerio. Entre sus facultades estaban la fiscalización, control y auditoría de las operaciones de hidrocarburos en forma directa o mediante la contratación de profesionales, firmas o empresas nacionales o extranjeras especializadas.

El Presidente de la República detenta la función ejecutiva y se ocupa de la reglamentación y formulación de la política de hidrocarburos.

#### **2.2.3.2. Órganos regulatorios en México.**

Existen tres funciones que el Estado puede llevar a cabo: La definición de la política energética, cuya responsabilidad recae sobre el Legislativo y el Poder Ejecutivo, que planifican, reglamentan y aplican la ley a través de la Secretaría de Energía (SENER). La segunda función recae en la Comisión Reguladora de Energía (CRE) que es un órgano desconcentrado con autonomía técnica y operativa. En tercer lugar está la operación industrial que en otros países no es responsabilidad del Estado pero que en México se contemplaba como competencia exclusiva definida constitucionalmente. Desde la reforma constitucional del 2013 impulsada por el presidente actual Peña Nieto, han ocurrido cambios sustanciales en todo el sector energético. Actualmente dicho

sector se encuentra regulado por la Comisión Reguladora de Energía (CRE), Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), Comisión Federal de Competencia (CFC), Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), Secretaría de Energía (SENER), y la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), distribuido en competencias de la siguiente manera:

Tabla 7. Órganos Regulatorios en México.

	PRECIOS Y TARIFAS	COMPETENCIA	PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	NORMAS	PROTECCIÓN AMBIENTAL
CRE					
SHCP					
CFC					
PROFECO					
SENER					
SEMARNAT					

#### 2.2.4. Partes Involucradas: Principales Intereses.

En los contratos petroleros a nivel mundial normalmente intervienen dos partes principales: El Estado anfitrión, representado por un Ministerio, Secretaría Nacional (como en el caso del Ecuador), o una Empresa Nacional de Hidrocarburos versus un grupo de compañías internacionales de explotación petrolera, aunque también se celebran contratos con una única compañía no perteneciente a un grupo o consorcio determinado.

Cada una de las partes figuran contractualmente de manera individual, pero son tratadas como una única entidad y llamadas colectivamente con términos como “la contratista”, “la licenciataria” o “la concesionaria”. Desde la perspectiva del Estado anfitrión, todas las compañías privadas pertenecientes a un grupo signante del contrato comparten la misma responsabilidad con respecto a las

obligaciones contraídas (nótese que este principio se aplicó en los casos Chevron y OXY).

El analista estadounidense Jhonny West (2012, p. 43) sostiene que el Estado asume un rol múltiple pues hace las veces de parte contractual y al mismo tiempo garantiza el cumplimiento de los derechos y obligaciones de todas las partes. En ocasiones una entidad subsidiaria se crea con el propósito de representar al Estado dentro del contrato.

También existen terceras partes dentro de los contratos. A menudo una compañía afiliada participa con la principal por motivos de optimización tributaria, estructuramiento financiero de proyectos, estructuración del régimen de protección de la inversión extranjera, requerimientos legales locales, entre otros. Por ejemplo, los intereses de la compañía BP plc (antes British Petroleum) son representados por compañías afiliadas en diferentes países como BP Energy Brazil, BP Exploration Angola, BP Egypt Company y demás. Estas empresas filiales asumen obligaciones únicamente en los países donde se realizan las operaciones, lo que expone al país anfitrión y otras partes contractuales a un riesgo importante puesto que dichas compañías no tienen realmente un capital generador de recursos ya que únicamente se cuenta con el petróleo que aún no se ha extraído del suelo. Para mitigar este riesgo, a veces los contratos pueden incluir cláusulas que exigen que las empresas afiliadas cuenten con fortaleza financiera y capital propio para respaldar las obligaciones contraídas.

En términos generales los principales intereses de las partes involucradas son:

#### **2.2.4.1. El Estado anfitrión.**

Sus principales intereses son la generación de renta nacional, el desarrollo de crecimiento económico sostenible, desarrollo de nueva infraestructura, estabilidad política (los países como el nuestro se ven notablemente

influenciados por los precios del petróleo), transferencia de tecnología y mejoramiento del abastecimiento local de gasolinas y productos derivados.

#### **2.2.4.2. Las compañías particulares.**

Obviamente su principal interés va a ser generar utilidad (en el caso de la explotación petrolera existen grandes márgenes de ganancia) y proteger sus inversiones, pero para conseguirlo de manera eficaz las compañías particulares requieren de seguridad, estabilidad y certeza jurídica, así como también la no discriminación frente a la ley, y una fuerza laboral local que sea competente y efectiva.

#### **2.2.4.3. La ciudadanía.**

En realidad, la ciudadanía también juega un papel fundamental y sus intereses definen los objetivos a perseguir por el Estado y la empresa privada. Los ciudadanos somos consumidores finales del petróleo y sus derivados, y buscamos que la actividad petrolera genere inversión en programas sociales de salud y educación, que se minimice el impacto en el medio ambiente en las zonas afectadas, generación de beneficios económicos como es el caso de la creación de fuentes de empleo y construcción de infraestructura necesaria para el país, como puentes, carreteras y otros.

#### **2.2.5. Downstream & Upstream.**

Es importante definir estos términos pues influyen notablemente en la creación de las cláusulas contractuales. La industria petrolera se divide en tres grandes sectores: *Upstream*, *Midstream* y *Downstream*, aunque para nuestros propósitos sólo centraremos la atención en el primero y el tercero.

El *Upstream* es comúnmente conocido como el sector de actividades de exploración y producción. Esto comprende la búsqueda de reservas potenciales y comercialmente explotables de petróleo o gas natural en la tierra o debajo del

agua, la perforación de pozos en potencia y la operación de perforaciones mediante las cuales se pueda extraer el crudo hacia la superficie. Dentro de la comunidad internacional existe una tendencia hacia incluir al gas no convencional<sup>14</sup> en este sector, así como también los desarrollos en procesos y transporte de gas licuado de petróleo.

Tradicionalmente la industria *Upstream* ha generado un mayor número de Mergers and Acquisitions (M&A), que es un término utilizado para describir procesos societarios de fusiones y adquisiciones que en el Ecuador no son muy comunes, pero en países desarrollados han generado una millonaria demanda de servicios legales. Según la consultora (1DERRICK, s.f.) la actividad M&A generada a partir de transacciones de *Upstream* de petróleo y gas natural en el 2012 produjo un récord de 254 billones de dólares estadounidenses en 679 operaciones diferentes. Esto es un indicador de que la explotación petrolera mundial podría estar viviendo su mejor momento en la historia. Aproximadamente una tercera parte de esta actividad económica proviene de la explotación de gas no convencional en lo que se conoce dentro del escenario energético internacional como el “*Unconventional/Shale Boom*” protagonizado principalmente por la producción de Estados Unidos, la Federación Rusa y Canadá.

El *Downstream* por otro lado, es la industria que se refiere normalmente al proceso de refinamiento del crudo y a la purificación del gas natural recién recuperado, que en nuestro país es efectuado por las refinerías estatales, entre las cuales están la Refinería de Esmeraldas, Amazonas y La Libertad, además del proyecto de Refinería del Pacífico que se espera esté listo en el 2016 (tema tan amplio que generaría la redacción de otro trabajo de tesis).

El término *Downstream* también se utiliza para describir operaciones de marketing y comercialización de productos derivados como gasolinas, kerosene, jet fuel, diesel, aceites, lubricantes, ceras, asfalto, gas natural, gas

---

<sup>14</sup> Metano resultante de la cama de carbón en el subsuelo.

licuado de petróleo y centenares de derivados químicos. Esencialmente la “participación” de los signantes en los contratos de *Producción Compartida* recae sobre la comercialización, bien de productos derivados, o bien del crudo mismo. Por lo tanto para poder participar de la industria *Downstream* la iniciativa privada debe cumplir un requisito esencial: Debe existir una transferencia de dominio del crudo para que los contratistas puedan gozar y usufructuar de dicho dominio. En eso radica la *participación* contractual.

#### **2.2.6. Tarifa en la modalidad de *Prestación de Servicios*.**

El sistema tarifario está diseñado en función del riesgo de la actividad exploratoria, para el efecto se determinó que el mismo deberá contemplar los siguientes aspectos:

##### **2.2.6.1. Determinación del monto.**

La contratista determina y oferta las tarifas que considera necesarias para la operación del campo durante toda la vida del mismo siempre que dicha tarifa se encuentre dentro de los rangos de rentabilidad del 15% y 30%.

##### **2.2.6.2. Tamaño de las reservas.**

Las compañías calculan su expectativa de reservas y de acuerdo con este cálculo se realiza la oferta de sus tarifas y su margen de rentabilidad con cada nivel de producción.

##### **2.2.6.3. Naturaleza Técnica.**

El sistema de tarifas está diseñado de manera que mientras mayor sea la producción del campo, el valor de la tarifa se reduce. Análogamente, cuando el campo en cuestión entra en su etapa de madurez y empieza la declinación en el nivel de producción la tarifa vuelve a incrementarse.

#### **2.2.6.4. Valoración Riesgo/Beneficio.**

Este es uno de los factores por los que, a nuestro parecer, los contratos de *Prestación de Servicios* en la actualidad fracasan en generar atraktividad para la inversión privada: la relación riesgo beneficio. Mientras que la contratista asume riesgos como el de la inversión inicial y la exploración geológica (la experiencia demuestra que en el Ecuador 1 de cada 3 pozos explorados es financieramente viable de explotar, según la SNH en la Ronda Suroriente), el Estado únicamente asume el riesgo de la variación del precio internacional del crudo. En contracara, el balance de beneficios tampoco resulta atractivo: los contratistas tienen la ventaja principal de que obtendrán una rentabilidad estimada sobre la eficiencia de sus operaciones independientemente de la volatilidad de los precios internacionales y el hecho de que a mayor número de reservas corresponda mayor rentabilidad. El Estado, por su parte, goza de ventajas como la no necesidad de invertir recursos recargando el riesgo sobre la otra parte, obtener réditos de la producción de los pozos, desarrollo e impulso de la economía y desarrollo en infraestructuras e inversión en las zonas de explotación.

La Secretaría de Hidrocarburos, en consideración con los escenarios dentro del contexto de la explotación en nuestro país, estima que en un escenario pesimista los esfuerzos de inversión serían de 1107 millones de dólares con 369 millones de barriles, 2400 millones de dólares con 800 millones en barriles en un escenario promedio, y 4791 millones de dólares con 1597 millones de barriles en reservas dentro de un escenario optimista. Los compromisos de inversión en firme oscilan entre 16 millones de dólares durante la prospección sísmica y 100 millones durante la prospección por medio de la perforación de pozos. El compromiso de inversión social está entre 5 y 15 millones por bloque previo a la suscripción del contrato.

### 2.2.6.5. Cálculo de la Tarifa.

La tarifa del contrato corresponderá a la ponderación de tres valores para tres intervalos de producción. los intervalos se definirán con dos límites de producción denominados L1 y L2.

Los valores para los intervalos son ofertados por la eventual contratista durante la fase de licitación con el objeto de que el valor ponderado de la tarifa por barril resultante corresponda a un rango estimado de rentabilidad que se encuentre entre los valores que ya mencionamos anteriormente, es decir entre el 15% y el 30% para el proyecto.

En un período determinado si la producción diaria es:

Tabla 8. Cálculo Tarifario.

Menor a L1	Se paga la tarifa de T1 por cada barril producido
Mayor a L1	Se paga la tarifa T2 por cada barril adicional
Mayor a L2	Se paga la tarifa T3 por cada barril adicional

Estableciendo que la producción diaria promedio anual estará representada por el valor Q, entonces la tarifa promedio por cada barril de petróleo producido durante ese año se calculará con el uso de la siguiente fórmula:

$$TP \text{ (Tarifa Propuesta)} = (T1.Q1 + T2.Q2 + T3.Q3) / (Q1 + Q2 + Q3)$$

En donde:

Tabla 9. Cálculo Cuantitativo.

Q1	corresponde a la parte de Q inferior a L1
Q2	corresponde a la parte de Q existente en medio de L1 y L2
Q3	corresponde a la parte de Q superior a L2

Siempre considerando una restricción obligatoria con la lógica de que  $T1 > T2 > T3$ .

#### 2.2.6.6. Ejemplo Práctico de Cálculo de la Tarifa.

Hagamos un ejemplo práctico de cálculo de la tarifa, suponiendo que la producción total es de 40.000 barriles por día y que los límites T están definidos en máximo 10.000 barriles diarios en T1; hasta 30.000 barriles diarios en T2; y cualquier valor que exceda los 30.000 barriles diarios en T3.

También asumimos que el Estado paga 35 dólares por barril dentro de T1; 30 dólares por barril dentro de T2; y 25 dólares por barril dentro de los márgenes de T3 (que puede ser cualquier número indefinido después de los 30.000 barriles).

Aplicamos los valores en la fórmula y tenemos:

$TP = (10.000 \times 35 + 20.000 \times 30 + 10.000 \times 25) / (40.000) = 30$  dólares por barril producido.

De esta manera la contratista obtendría un beneficio de 30 dólares por cada barril de petróleo producido y fiscalizado.

#### 2.2.7. Pago a la contratista.

El ingreso disponible, ID, se calculará mediante la siguiente fórmula:

$$ID = (IB - MS) - (CT + CC + LEY10 + LEY40)$$

En donde:

ID = Ingreso Disponible.

IB = Ingreso Bruto.

MS = Margen de Soberanía (como explicamos previamente, éste corresponde a  $IB \cdot 25\%$ ).

CT = Costo del Transporte.

CC = Costo de Comercialización.

LEY10 y LEY40 = Deducciones que establece la ley en casos aplicables.

A partir del Ingreso Disponible, la Secretaría de Hidrocarburos cumplirá con el pago de la tarifa por barril. También comunicará a la contratista el Ingreso Disponible calculado mensualmente y, de ser el caso, un detalle de los valores acumulados según especificaciones contractuales.

### **2.2.8. Aspectos Socio-Ambientales.**

La Constitución ecuatoriana en su Artículo 14 y 15 establece que:

**Art. 14.-** *Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay.*

*Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.*

**Art. 15.-** *El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua.*

A partir de estos primeros preceptos entendemos que los contratos de explotación petrolera, cualquiera sea su modalidad, deben necesariamente incluir cláusulas cuyo objetivo sea la minimización del impacto ambiental y la protección de la naturaleza. Entendemos también que el Estado debe exigir a las compañías petroleras la reparación de los daños causados en las zonas de

explotación petrolera, antes, durante y después de que las operaciones hayan finalizado en el área contractual.

El impacto de la explotación no es ambiental únicamente. Los pueblos ancestrales que habitan estas zonas conciben a la naturaleza como parte de sí mismos, y guardan una profunda relación con el medio entendiéndolo como parte de su herencia, idiosincrasia, cultura, identidad y percepción del universo. La afectación que producen las actividades de las compañías petroleras es muy fuerte, y en ocasiones, irreversiblemente dañina.

También existen afectaciones sociales. Los campos de trabajo atraen circunstancias no deseables: actividades ilegales, venta de alcohol y drogas, prostitución, afectación de la identidad de los pueblos con una violenta irrupción e imposición de costumbres y parámetros sociales, polución, desechos, corrupción, enfermedades, tala indiscriminada de árboles, destrucción de la fauna local, etc.

Con el objeto de minimizar el impacto de la actividad petrolera, existen disposiciones contractuales que establecen obligaciones a la contratista de:

1. Levantar información cartográfica del clima, temperatura, precipitación y humedad del sector.
2. Evaluar niveles de impacto de ruido en el medio ambiente.
3. Recopilar información sobre la Hidrología, Geología, Geomorfología, Taxonomía y Suelo.
4. Calcular riesgos y vulnerabilidades a eventos sísmicos, de inundación, de deslizamiento y otras catástrofes naturales.
5. Definir y respetar los límites de las áreas protegidas y evaluar los aspectos sociales de la relación de las comunidades con su entorno.
6. Definir y respetar las áreas de interés ecoturístico.
7. Recopilar información sobre la densidad poblacional de la zona y respetar el derecho a la autodeterminación de los pueblos, así como también los complejos aspectos étnicos de las diferentes

nacionalidades ya que el Ecuador se define constitucionalmente como un país plurinacional.

8. Minimizar el impacto ambiental de vías, infraestructura, pistas de vuelo, servidumbres y otros.
9. Recopilar información sobre actividades económicas y división político administrativa de las comunidades.

Las contratistas no son las únicas que tienen responsabilidad socio-ambiental. El Estado también debe cumplir con estos preceptos además de la obligación de realizar un proceso de consulta previa a las comunidades residentes de la zona donde se planea realizar la explotación:

**Art. 57.-** *Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:*

*(...) 7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.*

Vemos entonces que la contratista también asume tres obligaciones puntuales para con la comunidad local: La socialización de los planes de prospección, explotación y comercialización; La participación de los beneficios de la actividad petrolera en los términos que establece la ley y/o el contrato; y la responsabilidad sobre cualquier daño o perjuicio causado.

### **2.2.9. Resolución de Disputas.**

El prototipo de contrato de la Ronda Suroriente establece varios lineamientos en caso de presentarse un conflicto entre las partes, en términos generales existen 4 vías por las cuales resolverlos:

1. Acuerdo Directo.
2. Mediación.
3. Consultoría.
4. Arbitraje.

Cada una de estas vías se transita mediante un proceso definido contractualmente, revisemos cada uno de ellos:

#### **2.2.9.1. Acuerdo Directo.**

Todo conflicto derivado de la aplicación, interpretación, ejecución, incumplimiento, terminación anticipada o “cualquier otra circunstancia” (el artículo 31.1. del prototipo de contrato deja completamente abierta esta posibilidad) deberá solucionarse en una primera instancia por medio de una negociación directa entre las partes con el objetivo de llegar a un acuerdo resolutorio común.

Esta negociación deberá ser iniciada por la parte afectada, quien presentará el desacuerdo al representante legal de la otra parte, lo que dará inicio a un proceso de negociaciones en el que ambas partes buscarán encontrar una solución en un plazo no mayor a 30 días. En caso de que no se pueda concretar una resolución satisfactoria para ambas partes en el plazo mencionado se puede proseguir a través de una mediación, una consultoría (en casos puntuales definidos contractualmente, usualmente de carácter técnico) o en caso de que ninguno de estos métodos resulte efectivo se iniciará un proceso de arbitraje como recurso último para encontrar una solución definitiva.

### **2.2.9.2. Mediación.**

Si el acuerdo directo fué imposible dentro del plazo de 30 días, cualquiera de las partes puede someter las diferencias a un proceso de mediación en cualquiera de los Centros de Mediación registrados en el Consejo de la Judicatura, sin perjuicio de que pueda omitir este paso y someter directamente la resolución de la disputa a proceso de arbitraje.

### **2.2.9.3. Consultoría.**

En caso de que la disputa se deba a discrepancias de carácter técnico o económico previstas en el contrato, se deberá efectuar una consultoría, cuya resolución tendrá efecto vinculante en los siguientes casos:

1. Controversias generadas por el acuerdo entre las partes de definir una tarifa especial para privilegiar producciones provenientes de actividades adicionales comprometidas por la contratista, a fin de impulsar el descubrimiento de nuevas reservas o la implementación de nuevas técnicas para la recuperación mejorada de las reservas existentes.
2. Controversias relacionadas con la propuesta por parte de la contratista de establecer la tasa máxima de producción sobre la base de estudios técnicos convencionales o estudios de simulación de yacimientos en concordancia con lo estipulado en la ley vigente. La propuesta de la contratista deberá ser aprobada por la SHE en concordancia con lo recomendado por un comité de supervisión del contrato.
3. Discrepancias derivadas de la necesidad de reprogramar el cronograma del plan de desarrollo que deberá ser sustentada técnicamente y aprobada por la SHE.
4. El contrato permite que las actividades establecidas en el plan de desarrollo u otras planificaciones puedan ser reprogramadas y/o sustituidas por otras siempre que se encuentren técnicamente sustentadas. Sin embargo, la SHE podrá negarse a aceptar los cambios

propuestos, lo que será causal de consultoría en caso de insatisfacción de la contratista.

5. Como consecuencia de la reprogramación o sustitución anteriormente descritas, pueden generarse cambios al programa general y al presupuesto anual. El Comité de Supervisión recomendará las reformas a realizarse como resultado de dichos cambios y someterá a aprobación de la SHE lo planteado, quien deberá pronunciarse en un plazo máximo de 30 días. En caso de que la contratista no esté de acuerdo con el pronunciamiento de la SHE se deberá recurrir a una consultoría.
6. Como ya mencionamos previamente en esta tesis, durante la vigencia de los contratos de asociación y específicamente durante el gobierno de Jamil Mahuad, se introdujo la figura de “factor de corrección” para proteger los intereses de las contratistas en caso de reformas tributarias que produzcan un desbalance económico en la utilidad esperada producto de las operaciones petroleras. El nuevo contrato de *Prestación de Servicios* mantiene esta figura y permite que la contratista utilice el mecanismo de consultoría en caso de no estar de acuerdo con el cálculo del factor de corrección.

En todos los casos la contratista podrá, de manera facultativa, referir las diferencias a un consultor. Dicho consultor no podrá pronunciarse sobre la aplicación de la ley tributaria. El proceso a seguir deberá iniciar con la notificación de la contratista a la SHE de su intención someter la discrepancia a consultoría. Acto seguido se deberá elegir el consultor de una lista de 6 candidatos, 3 candidatos propuestos por cada una de las partes. Si uno o más de los Consultores propuestos aparecieren en ambas listas, el Consultor será seleccionado de entre aquellos que figuren en ambas listas. Si no hubiese candidatos coincidentes o no existiere acuerdo en caso de ser dos o más los candidatos coincidentes, las Partes tratarán de negociar para designar al Consultor. Si aún no se llegase a un acuerdo en el lapso de 7 días el consultor de elegirá por sorteo, mismo que deberá ser notariado y notificado a la otra parte con al menos 48 días de anticipación previa al sorteo.

#### **2.2.9.4. Arbitraje.**

La disposición contractual establece que en todos los casos en que exista un conflicto relacionado con la aplicación, interpretación, ejecución, incumplimiento, así como los efectos de una terminación anticipada del contrato o cualquier violación de la ley aplicable u otra circunstancia relacionada con el contrato mismo; y que dicho conflicto no haya podido solventarse mediante cualquiera de las vías antes mencionadas, sean éstas por acuerdo directo, mediación o por un proceso de consultoría, se resolverán de manera definitiva mediante arbitraje.

Se establecerá un arbitraje *Ad Hoc* según lo dispuesto por Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, UNCITRAL, del año 1976. Este proceso será administrado según su cuantía. En el caso del prototipo ecuatoriano de contrato de *Prestación de Servicios*, adjunto en anexos, la cláusula 31.4. establece que en caso de que la cuantía sea indeterminada o supere los diez millones de dólares, el proceso deberá seguirse en la Corte Permanente de Arbitraje, con sede en La Haya, y, en cualquier otro caso, deberá seguirse en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

Existen otras disposiciones contractuales generales, como por ejemplo, que el idioma por defecto y la presentación de pruebas sea en castellano. Las pruebas presentadas en el proceso serán remitidas a la otra parte en este mismo idioma. También se establece que el arbitraje será en Derecho y que la normativa aplicable será la contemplada en la legislación ecuatoriana.

El tribunal arbitral estará compuesto por tres miembros. Cada una de las partes designará un miembro, y el tercero, que actuará como presidente, será designado según común acuerdo entre los dos árbitros asignados. En caso de que uno de los árbitros no designe su candidato en el plazo de 45 días calendario, o que ambos árbitros no se pongan de acuerdo en la designación en común, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario de la Corte Permanente de Arbitraje en La Haya, o al Centro de Arbitraje y Mediación de la

Cámara de Comercio de Quito, según sea el caso, la designación del presidente del tribunal. Los árbitros que designe La Corte de La Haya no deberán tener la misma nacionalidad que las partes, salvo pacto en contrario.

#### **2.2.9.5. Instancias competentes en caso de caducidad o rescisión en ambos países.**

En la cláusula, 31.7. del prototipo de contrato de *Prestación de Servicios* incluido en anexos encontramos una disposición que establece que: *“Todas las controversias que se deriven de una declaratoria de caducidad o guarden relación con sus efectos, no podrán ser resueltas mediante arbitraje y deberán ser resueltas por los tribunales competentes del Ecuador.*

*Las controversias sobre actos de la administración tributaria serán resueltas por los tribunales competentes del Ecuador”.*

Durante el proceso de arbitraje entre el Estado Ecuatoriano y la transnacional OXY, el Procurador General del Estado, Diego García, (2014, p. 34), declaró, alegando incompetencia del tribunal del CIADI para conocer dicha controversia, que: *“El 9 de septiembre de 2008, el Tribunal emitió su Decisión sobre Jurisdicción (la “Decisión sobre Jurisdicción”), en un acto de manifiesto exceso de sus poderes, declarándose competente para conocer las demandas de OXY.”*

Al respecto, el artículo 442 de la Constitución del Ecuador establece que:

*“No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.*

*Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán*

*intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.”*

Por otra parte, en el modelo de *Producción Compartida* mexicano, se establece una serie de causales de la rescisión administrativa que reducen el margen de discrecionalidad por parte del Estado anfitrión, estas causales son:

1. El transcurso de más de ciento ochenta días continuos (ciento ochenta días plazo en contexto legal ecuatoriano) sin que el contratista inicie las actividades previstas en el Plan de Exploración o en el Plan de Desarrollo, o que el contratista suspenda por más de ciento ochenta días continuos dichas actividades, en ambos casos sin causa justificada ni autorización de la CNH.
2. Incumplimiento del Programa Mínimo de Trabajo, sin causa justificada.
3. Cesión parcial o total de la operación o los derechos conferidos conforme al contrato, sin contar con la autorización previa en los términos de la normatividad aplicable (nótese que éste fué el origen del conflicto en el caso OXY versus el Estado Ecuatoriano).
4. Accidente grave causado por dolo o culpa del contratista, que ocasione daño a instalaciones, fatalidad y pérdida de producción.
5. Remisión de forma dolosa o injustificada de información o reportes falsos o incompletos, o el ocultamiento a la Secretaría de Energía, a la Secretaría de Hacienda, a la Secretaría de Economía, a la CNH, o a la Agencia, respecto de la producción, costos o cualquier otro aspecto relevante del contrato.
6. Incumplimiento de una resolución definitiva de órganos jurisdiccionales federales, que constituya cosa juzgada.
7. Omisión, sin causa justificada, de pagos al Estado mexicano o entrega de Hidrocarburos a éste, conforme a los plazos y términos previstos en el contrato.

La rescisión también puede ser contractual, y contempla sus propias causales:

1. No presentar para la aprobación de la CNH el Plan de Exploración o el primer Programa de Trabajo del Período de Exploración dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que debieron ser presentados.
2. Retraso de más de ciento ochenta días en cualquier Programa de Trabajo o Plan de Desarrollo.
3. No presentar las Garantías de Cumplimiento de Exploración o Garantías Corporativas y no mantenerlas en vigor de conformidad con lo previsto contractualmente.
4. Ocultar información relevante o remitir información falsa a las autoridades competentes respecto de la producción, costos o cualquier otro aspecto relevante relacionado con las actividades petroleras.
5. El contratista o garante se liquida o de cualquier otra forma cesa su existencia legal o corporativa u ocurre cualquier acontecimiento que conforme a las leyes aplicables a ambos tenga un efecto análogo a los mencionados.
6. Insolvencia del contratista o garante.
7. Declaraciones falsas del contratista durante el período de licitación.
8. Infracción de disposición contractual sobre derechos de cesión.
9. Incurrimiento en impedimento que no permita al contratista realizar sustancialmente sus operaciones y cumplir con sus obligaciones, siempre y cuando no se hayan efectuado las acciones necesarias para sanear dicho impedimento en los términos del contrato.

#### **2.2.9.6. Resolución de Conflictos en el Modelo Mexicano.**

El contrato mexicano establece que las partes buscarán solucionar cualquier controversia vía conciliación entre partes, o consultas directas en los casos que se definen en el contrato. En caso de que ninguna de estas vías sean efectivas para resolver la divergencia en el término de noventa días, se procederá a iniciar el arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). El

proceso se tramitará en la Corte Internacional de Justicia y la designación del tribunal será idéntica al proceso ecuatoriano.

Existe una cláusula especial que obliga a la contratista y filiales a renunciar a realizar cualquier reclamo vía diplomática.

## **2.2.10. Tratados Internacionales.**

Existe un gran número de tratados internacionales, entre acuerdos y convenios, con respecto a la explotación de hidrocarburos. Estos acuerdos también contemplan políticas de protección del medio ambiente y derechos de los pueblos indígenas. Entre los principales destacamos:

### **2.2.10.1. Tratados en los que el Ecuador es signatario.**

#### **2.2.10.1.1. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT.**

Firmado en 1989, reconoce derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas, así como también su derecho a controlar sus propias instituciones, el respeto a su forma de vida, desarrollo económico, y el derecho al mantenimiento y fortalecimiento de sus identidades, lengua y religión.

#### **2.2.10.1.2. Convenio Internacional Relativo a la Intervención en Alta Mar.**

Firmado en 1977 contempla los derechos de la ciudadanía frente a eventos o accidentes que pudiesen causar la contaminación en el medio ambiente por un derrame de hidrocarburos. Este convenio define las indemnizaciones procedentes en caso de que un accidente produzca contaminación por petróleo en la zona marítima o del litoral.

### **2.2.10.1.3. Convenio sobre la Diversidad Biológica.**

Firmado en 1992, protege la biodiversidad y derechos soberanos de cada país, frente al impacto medioambiental que producen las actividades de explotación hidrocarburífera. Este convenio contempla el restablecimiento de la zona afectada y la indemnización por eventuales daños.

### **2.2.10.1.4. Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil.**

Firmado en 1969, contempla las medidas de seguridad que deben asumirse como prevención para evitar daños en aguas marinas y también en el área territorial del Estado contratante, así como también las medidas de prevención que deben asumirse para tratar de minimizar dichos daños. Adicionalmente, contempla la obligación de indemnizar a la población en caso de derrame o descarga de hidrocarburos procedente de buques transportadores. Este convenio guarda estrecha relación con el artículo 396 de la Constitución del Ecuador, que establece para ambas partes contractuales una responsabilidad objetiva sobre daños producidos al medio ambiente:

*“Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.*

*La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.*

*Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.*

*Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles”.*

#### **2.2.10.1.5. Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos.**

Firmado en 1990, contempla varias medidas de precaución y de prevención para evitar la contaminación por hidrocarburos y medidas a tomar en caso de producirse un evento contaminante.

#### **2.2.10.1.6. Convenio entre la República de Chile y la del Ecuador.**

En 1999 ambos países firmaron este convenio para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal al Impuesto a la Renta y el Patrimonio.

#### **2.2.10.1.7. Convenio entre la República del Ecuador y los Estados Unidos Mexicanos.**

Firmado en 1992 también buscaba evitar la doble tributación y la evasión al impuesto a la renta.

#### **2.2.10.1.8. Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección de Inversiones.**

Este instrumento fué invocado por la compañía transnacional OXY ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, CIADI, para demandar al Estado Ecuatoriano por perjuicios causados ante la declaratoria de caducidad del contrato de explotación petrolera firmado por ambas partes.

### **2.2.10.2. Tratados en los que los Estados Unidos Mexicanos son signatarios.**

Durante el año 2001, nueve estados del sur de México y siete países de América Latina firmaron un tratado conocido como el Plan Puebla Panamá, que pretendía desarrollar proyectos como el de introducción de gas natural en Centroamérica, gas licuado en la región de Cutuco, El Salvador, y gas natural comprimido proveniente de Panamá. Es interesante el hecho de que en el año 2005, México y los otros países signantes convinieron promover de manera conjunta la construcción de una refinería en alguno de dichos países, ya que un candado constitucional prohibía la construcción de esta refinería en territorio mexicano. Durante ese mismo año se llamó a proceso de licitación internacional la construcción del sistema de interconexión eléctrica para América Central, con la supervisión de Colombia como país observador y sin obstáculo de que este país pueda participar en un futuro del acuerdo.

Por otro lado, México ha firmado varios acuerdos internacionales en materia de explotación de hidrocarburos, entre los principales tenemos los siguientes:

#### **2.2.10.2.1. Acuerdo Bilateral de Cooperación en Materia de Protección Ambiental y de Los Recursos Naturales entre la Secretaría de Medioambiente y Recursos Naturales de los Estados Unidos Mexicanos y el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medioambiente de la República de Cuba.**

Firmado por ambos países en el 2003, promueve la colaboración en el área de gestión ambiental y en investigaciones científicas y técnicas asociadas.

**2.2.10.2.2. Acuerdo de Cooperación Bilateral entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la contaminación del medio marino por derrames de hidrocarburos y otras sustancias nocivas.**

Firmado en 1980, estableció un plan de contingencia conjunto con el objeto de mitigar el impacto producido por incidentes contaminantes.

**2.2.10.2.3. Acuerdo Bilateral entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre Cooperación para la protección y Mejoramiento del Medioambiente en la Zona Metropolitana de la Ciudad de México.**

Firmado en 1989 su objeto es la contratación de especialistas estadounidenses en el control de la contaminación atmosférica en la zona metropolitana de México. Naturalmente se entiende que gran parte de la contaminación atmosférica de esa ciudad se genera por emisiones de automotores alimentados por gasolinas.

**2.2.10.2.4. Convenio Bilateral sobre Cooperación para la Protección y Mejoramiento del Medioambiente en la Zona Fronteriza entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América.**

Firmado en 1984, su propósito es establecer las bases para la cooperación entre partes en la protección, mejoramiento, y conservación del medioambiente, además de acordar las medidas necesarias para la prevención y control de la contaminación en la zona fronteriza. Este convenio también versa sobre la creación de un sistema de notificación para solventar situaciones de emergencia.

#### **2.2.10.2.5. Acuerdo Multilateral de Cooperación Ambiental de América del Norte.**

Firmado en 1994, este acuerdo persigue fomentar la protección y mejoramiento del medioambiente, promover el desarrollo sustentable, incrementar la cooperación entre partes para estos fines, ofrecer soporte a las metas y objetivos ambientales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, TLC, fortalecer el trabajo conjunto para la elaboración y mejoramiento de leyes, reglamentos, procedimientos, políticas y prácticas ambientales, y mejorar la observancia y aplicación de leyes y reglamentos para prevenir la contaminación.

#### **2.2.10.2.6. Convención Internacional para la Prevención de la Polución de las Aguas del Mar por Hidrocarburos.**

Firmado en 1954, busca generar políticas de prevención para evitar derrames de buques cargueros.

#### **2.2.10.2.7. Otros Convenios Importantes.**

México ha firmado otros convenios relevantes, entre los principales están los siguientes:

1. Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (1989).
2. Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques -MARPOL- (1973)
3. Decreto promulgatorio del Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes, adoptado en Estocolmo (2001).
4. Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala sobre la Protección y mejoramiento del Ambiente en la Zona Fronteriza (1988).

5. Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por vertimiento de desechos y otras materias (1975).
6. Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono.
7. Protocolo de Kyoto, Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático (1997).
8. Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo (1981).
9. Convenio 161 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, sobre los Servicios de Salud en el Trabajo (1985).
10. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, relativo a los pueblos indígenas y tribales en países independientes.

### **3. Capítulo III. La Naturaleza Jurídica Contractual y Aspectos Jurídicos Determinantes.**

En un inicio, según lo consagrado en el principio de libertad contractual, los contratos que celebra el Estado con la iniciativa particular no se encuentran taxativamente en la legislación ecuatoriana. Por lo tanto, para poder estudiar la naturaleza jurídica de estas figuras contractuales, tendremos que aproximarnos desde el estudio de las obligaciones en la doctrina jurídica. Es propósito de este trabajo proponer la hipótesis de que a pesar de las centenares de modalidades contractuales para la explotación de hidrocarburos vigentes alrededor del mundo, podemos resumir dichas modalidades en solo tres formas contractuales. Creemos que todas las variaciones, modalidades e híbridos que se configuran en la celebración de estos contratos, en realidad tienen su origen en una de las tres formas que hemos descrito anteriormente, y que cada una de ellas es de una naturaleza jurídica particular que puede ser definida específicamente.

También pretendemos demostrar que la motivación política que lleva a los gobiernos y a la iniciativa privada a decantarse por una u otra forma contractual se fundamenta en un único eje: el grado de participación en los beneficios producto de la explotación petrolera. Es así que, si hacemos un esfuerzo de sistematización simplificada de esta hipótesis tendríamos que, las tres modalidades contractuales se apoyan sobre un espectro que fluctúa entre el grado de participación de los beneficios en el contrato celebrado por las partes. En el extremo derecho del espectro encontramos los contratos de concesión, que históricamente han sido la primera modalidad contractual en la explotación petrolera. Estos contratos otorgan la totalidad del beneficio de la explotación a la iniciativa privada, ya que el Estado anfitrión cobra un cánon único (y algunos beneficios secundarios) a cambio de conceder los derechos de explotación en una zona territorial determinada de su espacio soberano. En este caso, la iniciativa particular asume todos los riesgos, desde la exploración, prospección, explotación, producción hasta la comercialización del producto, por lo que es

natural que el sector privado se lleve la totalidad de la renta generada por dichas operaciones.

En la zona media del espectro encontramos los contratos de producción compartida, modalidad que creemos es la opción más conveniente para los intereses del sector energético en el Ecuador. Esta modalidad se caracteriza porque ambas partes firmantes comparten, tanto beneficios como riesgos, de la actividad hidrocarburífera. En este caso el nivel de participación de las partes puede ser negociado, y a diferencia de la rigidez presente en las otras modalidades contractuales en los extremos del espectro, la producción compartida ofrece una flexibilidad que puede ser adecuada a las distintas realidades (políticas, económicas, ambientales, coyunturales, etc.).

Finalmente en el extremo izquierdo del espectro encontramos los contratos de prestación de servicios, que establecen que el único y legítimo beneficiario de la utilidad en la renta petrolera es el Estado anfitrión, como titular soberano de los recursos naturales presentes en su territorio. La iniciativa privada únicamente recibe un pago por efectuar las operaciones técnicas y logísticas necesarias para la extracción del crudo, pero en ningún momento puede participar de beneficio alguno derivado de la comercialización y refinación del mismo. Esta es la modalidad vigente actualmente en nuestro país. Consideramos que la aplicación de esta modalidad obedece a un discurso político más que a razones técnicas, lo cual queda demostrado en algunas de las cláusulas que permiten, como contraprestación para la iniciativa particular, el pago en especie (barriles de petróleo) de las obligaciones contraídas contractualmente, lo que configura, desde un punto de vista estrictamente jurídico, una forma de participación en la producción.

### **3.1. Naturaleza Jurídica.**

César Nava Vázquez, (2008, p. 167) abogado mexicano quien entre otros cargos se ha desempeñado como Procurador General de Petróleos Mexicanos, PEMEX, Diputado Federal, Director del Departamento Jurídico de la Secretaría

de Energía Mexicana, y Consejero Jurídico Adjunto del ex presidente mexicano Felipe Calderón Hinojosa, refiriéndose a la rigidez constitucional y legal previa a la reforma energética mexicana sostiene que: *“(...) México mantiene un régimen constitucional cerrado, y como consecuencia, ha estado posponiendo el desarrollo de diversas áreas de oportunidad haciendo que el país pierda competitividad”*

Vázquez también propone una sistematización general de los diferentes tipos de contrato para la contratación internacional en materia de hidrocarburos. Vamos a analizar esta categorización propuesta:

### **3.1.1. Concesiones Clásicas.**

Esta modalidad contractual estuvo ampliamente utilizada en el mundo durante las primeras décadas del siglo XX. Estas concesiones consistían en actos unilaterales de un Estado determinado para otorgar los derechos de explotación de gas y petróleo a una persona natural o jurídica con el establecimiento de una regalía como contraprestación. John Dzienskowski (2000, p. 411) sostiene que las principales características de este tipo de concesión son:

1. Otorgamiento de derechos de desarrollo del crudo sobre un área amplia de acres.
2. Este otorgamiento se concesionaba por un período relativamente largo.
3. La concesión otorgaba a la empresa multinacional un amplio control sobre la calendarización y manera en que las reservas petroleras eran desarrolladas.
4. Contemplaba pocos derechos sobre la soberanía, con excepción del derecho a recibir un pago basado en la producción.

Este tipo de concesiones fueron el instrumento jurídico de contratación petrolera internacional más utilizado en países de América Latina y Asia, sin embargo, en la actualidad han caído en desuso en casi todos los regímenes que adoptaron dicha modalidad contractual.

### **3.1.2. Concesiones contractuales modernas.**

Las concesiones modernas según Dzienskowski (2000, p. 435) normalmente se acuerdan bajo el modelo de contratos administrativos. Las características principales de las concesiones modernas son:

1. El otorgamiento del derecho para la explotación del petróleo en una zona geográfica determinada a cambio del pago de una regalía, bono, renta anual y/o impuestos, dentro de un período temporal establecido contractualmente.
2. La obligación del concesionario de renunciar a zonas determinadas del área territorial original objeto del contrato.
3. La obligación del concesionario de ceñirse a un plan de trabajo mínimo y a un calendario de inversión.

Vemos que esta modalidad contractual mantiene varias características similares a la concesión clásica, no obstante, se establecen ciertas obligaciones con respecto a los términos y las operaciones que la contratista debe efectuar con respecto a su relación contractual con el Estado. Actualmente, las concesiones de este tipo siguen siendo utilizadas en países del norte de África, Medio Oriente y en nuevas potencias petroleras emergentes como Abu Dhabi.

### **3.1.3. Licencias.**

Al igual que las concesiones clásicas son actos unilaterales administrativos que otorgan al licenciataria derechos específicos para la exploración y producción en tierra firme y en aguas marinas. Esta modalidad contractual es utilizada en la actualidad en países como el Reino Unido, Noruega, Dinamarca, Países Bajos y otros del Mar del Norte. En el Reino Unido las licencias son diferentes a las concesiones debido a que el licenciante conserva un amplio poder de control sobre el licenciataria, quien está obligado a presentar al Estado anfitrión registros detallados de todos los aspectos de sus operaciones, así mismo, dicho Estado anfitrión conserva la facultad de aprobar el inicio,

abandonamiento, taponamiento de pozos. Esta licencia puede ser revocada unilateralmente por una amplia variedad de causales. Como contraprestación a cambio de los derechos recibidos el licenciatario está obligado al pago de una regalía definida contractualmente (excepto en la producción proveniente de campos nuevos), impuestos por las ganancias petroleras e impuestos ordinarios.

#### **3.1.4. Contratos de Participación.**

Estos contratos se crearon durante la década de los años 50, y son conocidos también como contratos de asociación. Según lo expuesto en este trabajo en el Capítulo 2.2.2 los contratos de participación fueron la modalidad predominante en el Ecuador durante los años 90, desde su implementación en el gobierno de Sixto Durán Ballén hasta las administraciones de Abdalá Bucaram y Jamil Mahuad.

Estos contratos tienen como objeto la creación de una inversión conjunta entre el país anfitrión y la contratista, y actualmente se utilizan en países como Venezuela, Colombia, Cuba y Brasil.

Nava Vázquez (2008, p. 171) propone que existen dos formas básicas de contratos de participación: los que nacen de una inversión conjunta contractual, y los que nacen de una inversión conjunta de capital. En las inversiones de capital la propiedad del crudo es compartida entre el Estado y la contratista, esta última se encuentra regulada por los términos del mismo contrato.

Esta modalidad también contempla la ejecución de un programa de operaciones, obligaciones financieras, y una fórmula de cálculo de la participación. El petróleo que se produce se conoce comúnmente como “petróleo participable” (Williams 2001 p. 607) (participation crude). Williams y Meyers (2001 p. 809) sostienen que existe una variedad de factores que se utilizan en la fórmula de participación y que son los siguientes:

1. Número de pozos, producción actual y acumulativa.
2. Volumen productivo de arena.
3. Superficie productiva en kilómetros cuadrados (en estos países se define la superficie en acres).
4. Reservas estimadas.
5. Superficie total.
6. Número de pozos y producción actual.
7. Superficie en kilómetros cuadrados y número de pozos.
8. Hidrocarburos permisibles (cantidad de aceite o de gas que está permitida legalmente de producirse de un pozo por unidad de tiempo).
9. Hidrocarburos permisibles y potencial absoluto.
10. Número de pozos, presiones de fondo, superficies, y espesor de arena.
11. Producción acumulada, número de pozos, volumen de arena aceítífera y producción actual.
12. Número de pozos, volumen productivo en superficie y superficie productiva.

### **3.1.5. Contratos de Producción Compartida.**

Esta modalidad contractual se desarrolló originalmente en Irán e Indonesia. Actualmente son utilizados en diversos países como Rusia, Perú, Guatemala, Malasia, Libia y naturalmente en México después de la reforma del sector energético y el consiguiente rompimiento del candado constitucional en ese país.

La producción se comparte entre la empresa estatal y la contratista, sin embargo, los costos de las contratistas son recuperados anualmente como parte de la producción, pero existe una cantidad máxima de producción que puede aplicarse al costo de recuperación en cualquier año. En la mayoría de estos contratos el porcentaje máximo es del 40%.

Dzienskowski, (2000, p. 448) establece que la meta primordial de los contratos de producción compartida es atraer la iniciativa privada que está dispuesta a arriesgar capitales y a utilizar su experiencia tecnológica para desarrollar las reservas del país anfitrión para la operación eventual por un delegado del Estado soberano. En consecuencia, en la mayoría de los contratos de producción compartida, el Estado soberano, a través de su compañía nacional petrolera busca aprender de la experiencia de la empresa multinacional para que las reservas puedan ser eventualmente entregadas a las operaciones de dicha compañía estatal.

El mismo autor (Dzienskowski, 2000, p. 453) sostiene que un segundo objetivo macro de la celebración de contratos bajo la modalidad de *producción compartida* está en desarrollar un área de reservas con el capital y la experiencia tecnológica de la multinacional. En este tipo de contratos la iniciativa privada únicamente asume el riesgo de la exploración infructuosa en búsqueda de petróleo.

Una vez que se han descubierto cantidades comerciales en la fase de exploración, el petróleo resultante de la explotación de esos pozos se clasifica en dos grupos: petróleo de costos, o “cost oil”, cuya comercialización se utiliza para el recuperamiento de los costos incurridos por la contratista, y el petróleo de utilidades, “profit oil”, que se divide entre el Estado anfitrión y la contratista. Williams (2001, p. 900) sostiene que en la mayoría de contratos el Estado se lleva la mayor parte del petróleo de utilidad.

Vemos que la diferencia fundamental entre esta modalidad y la de contratos de participación radica en que estos últimos no contemplan la transferencia de capitales y tecnología de la iniciativa privada para la explotación futura de reservas. En el modelo de *producción compartida* mexicano, descrito en anexos, encontramos que la cláusula 2.1 establece que: “*El Contratista será el único responsable y cubrirá todos los Costos y proveerá todo el personal, tecnología, Materiales y financiamiento necesarios para la realización de las Actividades Petroleras.*” Ortega (2013, p. 430) establece que una de las

principales innovaciones de la reforma energética en México con respecto a la contratación es la de la elaboración de programas de capacitación del personal en tecnología y “*know how*” como parte de las obligaciones de la contratista. Esto es una característica esencial para el desarrollo de las facultades del Estado de explotar reservas futuras, utilizando personal local capacitado.

Con respecto al dominio sobre los recursos del subsuelo, el contrato mexicano, en su cláusula 2.2 establece que:

*“(...) no confiere al Contratista ningún derecho de propiedad sobre los Hidrocarburos en el Subsuelo, los cuales son y permanecerán en todo momento propiedad del Estado Mexicano. Asimismo, en ningún caso recursos minerales distintos a Hidrocarburos existentes en el Área Contractual (sean o no descubiertos por el Contratista) serán propiedad del Contratista y éste no tendrá derecho en virtud de este Contrato a explotar o utilizar dichos recursos.”* Vemos entonces que esta modalidad continúa protegiendo la soberanía del Estado sobre los recursos naturales.

### **3.1.6. Contratos de Prestación de Servicios.**

Dzienskowski, (2000, p. 480) sostiene que estos contratos pueden definirse como *“un convenio a través del cual una compañía conviene prestar ciertos servicios a cambio de un pago monetario”*.

Mikdashi (1947, pp. 281 y 305) establece que *“la firma extranjera asume responsabilidades administrativas y técnicas así como los riesgos financieros y operativos de la exploración, desarrollo y procesamiento de recursos naturales por su cuenta, durante un período previamente establecido. A cambio, la empresa co-inversora es retribuida con una cuota con poco menos de una parte de la tenencia”*.

Por otra parte, Nava (2008, p. 172) declara que es de gran importancia diferenciar los riesgos financieros y operativos de los riesgos resultantes de la producción. En este tipo de contrato, a diferencia de los contratos de *producción compartida* y ciertos contratos de participación, no existen riesgos asociados con el resultado de la producción, razón por la cual este tipo contractual es calificado como “*libre de riesgo*”.

En el contexto mexicano previo a la reforma, en el que no se podían otorgar concesiones ni celebrar contratos de *producción compartida*, los servicios relacionados con la industria, exploración sísmica, perforación y transporte podían ser contratados con empresas privadas mediante varios contratos o uno solo. Éste último podía subcontratar el trabajo, lo que configura la modalidad de servicios múltiples, solución económica óptima para contratación bajo dichas restricciones legales.

### **3.2. Soberanía Energética.**

El artículo primero de la Constitución establece que “*La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.*”

El mismo cuerpo legal establece en el artículo 284, numeral 3 que la política económica tendrá como objetivo asegurar la soberanía alimentaria y energética. Al igual que la política comercial que según el artículo 304, numeral 4, establece que dicha política deberá contribuir a que se garantice la soberanía alimentaria y energética, y se reduzcan las desigualdades internas.

Con respecto a la democratización de los factores de producción, la Constitución ecuatoriana en su artículo 334, numeral 4, establece que el Estado debe desarrollar políticas de fomento a la producción nacional en todos los sectores, en especial para garantizar la soberanía alimentaria y la soberanía energética, generar empleo y valor agregado.

Naturalmente el concepto de soberanía energética gira en torno a la declaración constitucional de que los recursos naturales no renovables son considerados como parte de los sectores estratégicos del Estado, y que los hidrocarburos pertenecen al patrimonio inembargable e inalienable del Ecuador.

Creemos que la modalidad contractual adoptada por un país determinado obedece a este precepto soberano. Si el recurso pertenece al patrimonio ecuatoriano, entonces es lógico pensar que la política energética de un país está encaminada a adoptar acuerdos con empresas privadas que maximicen la participación de la renta generada por la explotación de los hidrocarburos, sin embargo esto genera un dilema: si el Estado no posee el capital, la experiencia, la mano de obra calificada, la infraestructura óptima, la tecnología ni la capacidad de asumir riesgo durante la fase exploratoria, ¿qué porcentaje de la renta, que por condición soberana le pertenece, está dispuesto a negociar con la iniciativa privada que sí posee dichos recursos, indispensables para la explotación del crudo?

Proponemos que la solución a este dilema debe ser integral, la propuesta de modalidad de *producción compartida* nos parece la más adecuada puesto que genera mayor atractivo a la inversión privada, posibilita la capacitación de los recursos humanos para que puedan explotarse las reservas futuras con la propia capacidad del Estado, genera transferencia de tecnología y experiencia, y minimiza el impacto de la volatilidad de los precios internacionales del petróleo en la economía ecuatoriana, pues al compartir la producción también se comparten los riesgos.

### **3.3. Conclusiones.**

#### **3.3.1. Primera Conclusión: Existen tres grandes formas contractuales principales en la contratación petrolera.**

Consideramos que, a pesar de la gran cantidad de modalidades contractuales para la explotación petrolera que hemos revisado en este trabajo, podemos

proponer tres grandes grupos: los contratos de prestación de servicios, los de participación conjunta y los de concesión. Estos tres grupos configuran sus características jurídicas fundamentales sobre la base del grado de participación del Estado y la iniciativa privada en la renta generada a partir de todo el ciclo de explotación de los hidrocarburos. Este eje que constituye la renta generada del proceso de explotación a su vez se encuentra influenciado por los precios internacionales del petróleo. Concluimos que las concesiones clásicas, las concesiones contractuales modernas y las licencias conforman un único y primer grupo. Los contratos de producción compartida, *joint-ventures* y de asociación conforman un segundo grupo. Los contratos de prestación de servicios, prestación de servicios específicos y prestación de servicios múltiples conforman un tercer grupo.

Tabla 10. Comparación de Modalidades Contractuales.

Concesión	Participación Conjunta	Prestación de Servicios
Concesiones clásicas Concesiones contractuales modernas. Licencias.	Contratos de Producción Compartida. Contratos de Asociación. <i>Joint- Ventures.</i>	Prestación de servicios. Prestación de servicios específicos. Prestación de servicios múltiples.

Bajo los parámetros de participación en la renta petrolera, riesgo incurrido y atractividad según el precio internacional del petróleo proponemos el siguiente cuadro:

Tabla 11. Parámetros Contractuales.

	Participación del Estado en la renta petrolera	Participación de la Contratista en la renta petrolera	Riesgo para el Estado	Riesgo para la Contratista	Atractividad con precios internacionales del crudo altos	Atractividad con precios internacionales del crudo bajos
Concesión	Baja	Alta	Bajo	Alto	Estado: Baja Contratista: Alta	Estado: Alta Contratista: Baja
Participación Conjunta	Media	Media	Medio	Medio	Estado: Media Contratista: Media	Estado: Media Contratista: Media
Prest. de Servicios	Alta	Baja	Alto	Bajo	Estado: Alta Contratista: Baja	Estado: Baja Contratista: Alta

Con respecto a la transferencia de dominio a la contratista del crudo extraído vemos lo siguiente:

Tabla 12. Transferencia de Dominio.

	Transferencia de Dominio del crudo
Concesión	Si ocurre una transferencia de dominio.
Participación Conjunta	Puede o no puede ocurrir una transferencia de dominio, depende de lo estipulado contractualmente. En caso de existir una transferencia, ésta puede ser parcial o sujeta a restricciones.
Prest. de Servicios	No ocurre una transferencia de dominio.

### **3.3.2. Segunda Conclusión: Los contratos de Prestación de Servicios en el Ecuador son en realidad Contratos de Participación Conjunta.**

Un contrato de prestación de servicios nunca transfiere el dominio del crudo extraído a la contratista. Nava, (2008, p. 173) dice al respecto:

*“(...) Algunos de ellos - como la concesión clásica, concesión contractual, licencias, contratos de producción compartida y ciertos contratos de asociación - transfieren determinados derechos sobre el crudo y el gas a las empresas privadas, mientras que los contratos de servicio y algunos contratos de asociación no lo hacen.”*

Ortega (2008, p. 360) sostiene que:

*“El nuevo artículo 6o. de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo establece que PEMEX y sus organismos subsidiarios podrán: (...) ‘celebrar con personas físicas o morales los contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiere. Las remuneraciones que en dichos contratos se establezcan serán siempre en efectivo y en ningún caso se concederán por los servicios que presten y las obras que se ejecuten propiedad sobre los hidrocarburos, ni se podrán suscribir contratos de producción compartida o contrato alguno que comprometa porcentajes de la producción o del valor de las ventas de los hidrocarburos ni de sus derivados, ni de las utilidades de la entidad contratante.’”*

El prototipo de contrato de prestación de servicios ecuatoriano contempla, en su cláusula 14.8. lo siguiente:

*“Pago en especie o mixta.- Si conviene a los intereses del Estado, y únicamente después de cubrir las necesidades de consumo interno del*

*país, el Pago a la Contratista se realizará en..... (Petróleo Crudo o Dólares y Petróleo Crudo en forma mixta)."*

También contempla en su cláusula 14.8.5. lo siguiente:

*"La propiedad y el riesgo del Petróleo Crudo pasarán de la Secretaría a la Contratista cuando, en el terminal de exportación, dicho Petróleo Crudo cruce la conexión entre la manguera de la tubería del puerto de embarque y el múltiple de entrada ("manifold") del buque transportador, momento en el cual se opera la tradición de dominio del Petróleo Crudo a favor de la Contratista. Esta tradición es solo una consecuencia del pago en especie acordada."*

Vemos que existe una transferencia de dominio del Estado hacia la Contratista en el momento en que el petróleo cruce la conexión entre la manguera de la tubería y la toma de entrada al buque. Esta transferencia de dominio ocurre mediante la tradición, figura contemplada en el artículo 603 de nuestro Código Civil vigente y que dice lo siguiente: *"Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. De la adquisición de dominio por estos dos últimos medios se tratará en el libro de la sucesión por causa de muerte, y al fin de este Código."*

Esta tradición de dominio cuando el pago a la contratista se realiza en especie es característica de un contrato de participación conjunta y no de uno de prestación de servicios.

### **3.3.3. Tercera Conclusión: Los contratos de Prestación de Servicios en el Ecuador son inconstitucionales.**

Dado que existe un proceso de transferencia de dominio vía tradición como lo explicamos en la conclusión anterior, deducimos que dicha tradición es inconstitucional.

El artículo primero de la Constitución ecuatoriana establece que: *“Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.”*

La condición jurídica de inalienabilidad de un bien determina que el mismo no puede ser enajenado. Veamos algunas definiciones:

El diccionario Definición.de se establece que *“(...) este término proviene de un vocablo latino que hace referencia a algo que no se puede enajenar (es decir, cuyo dominio no se puede pasar o transmitir de un individuo a otro). Lo inalienable, por lo tanto, no puede venderse o cederse de manera legal.”*

El diccionario online Word Reference establece que lo inalienable es: *“adj. DER. Que no se puede enajenar, es decir, ni transmitir, ni ceder ni vender legalmente”.*

Al respecto podemos hacer un razonamiento a partir de la resolución consultiva publicada en el Registro Oficial, Suplemento del 29 de 04 julio de 2013 de la Procuraduría General del Estado ecuatoriano sobre la posibilidad de donar bienes afectados al servicio público. El Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Pichincha hizo la siguiente consulta el 20 de mayo del 2013:

*“¿Lo dispuesto por el artículo 416 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, respecto de la condición jurídica de inalienables, inembargables e imprescriptibles de los bienes afectados al servicio público, que integran el patrimonio del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha, constituye impedimento legal para su donación a personas jurídicas de Derecho Público?”.*

Ante este planteamiento, la Procuraduría contestó:

*“En atención a los términos de su consulta se concluye que, de acuerdo con el artículo 416 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, la condición jurídica de inalienables de los bienes afectados al servicio público, determina que estén excluidos del comercio y por tanto constituye impedimento legal para su donación, con las salvedades establecidas en este pronunciamiento, esto es, cuando se trate de transferir los bienes de una entidad pública a otra, con la misma afectación de éstos al servicio público.”*

Esta entidad en su resolución consultiva determina que inalienable es aquel bien que se encuentra excluido del comercio y por lo tanto no puede ser enajenado, ni siquiera aún a título no oneroso. Por lo tanto concluimos que el pago en especie que realiza el Estado a la Contratista es incompatible con el mandato constitucional.

La cláusula contractual 14.8.5. del contrato de prestación de servicios determina que *“(...) Esta tradición es solo una consecuencia del pago en especie acordada”*, sin embargo consideramos que ésta sola precisión no es suficiente para salvar la inconstitucionalidad de la misma.

#### **3.3.4. Cuarta Conclusión: Los Contratos de Prestación de Servicios no despiertan interés en la inversión privada.**

La XI Ronda Suroriente Ecuador del año 2012 fracasó en su intento de generar interés en la iniciativa privada en el proceso de licitación para la explotación de hidrocarburos en las regiones contempladas. Al respecto, Alberto Araujo (2012, p. 8), periodista de Diario El Comercio en Quito publicó en una nota el 28 de octubre del 2015:

*“A finales del 2012, el Gobierno lanzó la XI Ronda Petrolera con 16 bloques ubicados en las provincias de Pastaza y Morona Santiago para exploración, bajo el modelo de prestación de servicios con tarifa. Sin embargo, solo tuvo tres ofertas de las cuales llegó a suscribirse un solo contrato en el bloque 28. Por ello se prevé realizar cambios en la modalidad contractual y volver a licitar los bloques durante el primer trimestre del 2016, (...)”*

Vemos entonces que de los 16 bloques ofertados en el proceso, únicamente tres generaron interés, y sólo pudo inscribirse un contrato. Si comparamos estos resultados con las rondas XVII y XVIII celebradas en 1997 bajo la modalidad de Participación en la Producción generando 10 contratos con diferentes empresas privadas a nivel internacional (el mejor resultado histórico de todas las rondas petroleras en el Ecuador), entendemos que la Ronda Suroriente fué un fracaso.

En la misma nota de Diario El Comercio antes citada, el Ministro de Sectores Estratégicos, Rafael Poveda, declaró que: *“Vamos a lanzar una nueva ronda petrolera para asignar los bloques del suroriente ecuatoriano. Tenemos que seguir innovando con nuevas estructuras y modelos”*, lo cual deja en claro que la intención de los órganos rectores de la política energética en el Ecuador buscan proponer otras modalidades contractuales durante la nueva ronda petrolera.

Según Alberto Araujo (2012):

*“El subsecretario de Administración de Áreas y Contratación de la Secretaría de Hidrocarburos, Alfonso Jiménez, indicó que se le ha pedido a la entidad un análisis regional y mundial respecto al tema y que se prepare una propuesta de un nuevo modelo contractual para las áreas exploratorias. Este variará respecto a los contratos de servicios con tarifa fija que actualmente rige para las operadoras de bloques privados que ya han sido explotados durante varios años”.*

Este trabajo de tesis realiza una propuesta de modalidad contractual que, a nuestro juicio, podría implementarse de manera exitosa en la licitación de las áreas a explotarse.

### **3.3.5. Quinta conclusión: Los Contratos de Prestación de Servicios obedecen a una postura político-ideológica, más no a razones técnicas.**

El gobierno de Rafael Correa adoptó la modalidad de Prestación de Servicios bajo argumentos que obedecen a una postura ideológica, en lugar de evaluar las condiciones técnicas y objetivas para potenciar el sector hidrocarburífero en el Ecuador y anticiparse a los bajos precios internacionales del crudo. La Fundación Mil Hojas en una publicación de su revista en línea “Plan V” titulada: “*Así Ecuador dejó de ser un país petrolero*” realizada el 20 de abril del 2015 argumentó que:

*“En el plano de la contratación petrolera, el gobierno de Correa impulsó una propuesta orientada a liquidar el “pasado neoliberal”, recuperar una mayor participación en la renta petrolera y refrendar la “soberanía energética”: cambio de modalidad contractual de Participación a Prestación de Servicios. El revolucionario contrato de Prestación de Servicios diseñado por el exministro Wilson Pastor, no era sino el mismo viejo modelo aplicado por el propio Pastor durante el gobierno socialcristiano de León Febres Cordero, con la compañía norteamericana Maxus (Bloque 16), solo que ahora con algunos maquillajes modernos.”*

Hoy, esta modalidad contractual le causa un perjuicio al Estado ecuatoriano, pues el gobierno garantizó tarifas entre 35 y 41 dólares por barril a las contratistas (en algunos casos como Ancón la tarifa es de 58 dólares/barril) y con el precio actual del petróleo (39,43 dólares a la fecha de realización de este trabajo) en algunos casos el Ecuador no sólo deja de percibir renta alguna, sino que se convierte en deudor de las empresas privadas.

### 3.4. Recomendaciones

Fundamentados en las conclusiones alcanzadas dentro de este trabajo, hacemos las siguientes recomendaciones:

1. La Corte Constitucional del Ecuador, debe conocer y resolver al respecto de la inconstitucionalidad de la tradición del dominio del crudo ecuatoriano resultante del pago en especie a las contratistas, según lo contemplado en el modelo de contrato de Prestación de Servicios de la XI Ronda Petrolera Suroriente. Creemos que dicha resolución debe definir el alcance de la condición de inalienabilidad que pesa sobre los recursos naturales no renovables establecida constitucionalmente.
2. En lo posterior, los así denominados Contratos de Prestación de Servicios no deberían adjudicarse mediante dicha denominación, pues en realidad, tiene características que corresponden a un contrato de Participación en la Producción.
3. Recomendamos implementar la modalidad contractual de Producción Compartida mexicana en las licitaciones ecuatorianas posteriores. Creemos que entre las ventajas de la implementación de este modelo están la obligatoriedad de transferencia de tecnología y capacitación en conocimientos técnicos del personal local para su aprovechamiento en operaciones de explotación futuras; la mitigación del riesgo adquirido, pues tanto el Estado como las contratistas asumen dicho riesgo durante las fases de exploración y explotación frente a la volatilidad de los precios internacionales; y, la atractividad que genera esta modalidad contractual en la iniciativa privada dentro del concierto local e internacional, lo cual resultaría en un mayor generamiento de inversión en el sector energético ecuatoriano.

## REFERENCIAS

- 1DERRICK, (s.f) *Valores de crudo y gas natural alcanzan cifras récord en operaciones de fusiones y adquisiciones*, recuperado el 08 de febrero de 2016 de <http://www.1derrick.com/oil-and-gas-ma-values-reach-record-254-billion-in-2012/5232/>
- Ampudia, G. (1994) *La Política Petrolera en los Gobiernos Militares*, en *Ecuador Petrolero, Petróleo y Sociedad*. (Vol I) Quito, Ecuador: Asociación Sindical de Petroecuador.
- Arauz, L. (2009). *Derecho Petrolero Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Comité de Empresa de los Trabajadores de Petroproducción.
- Aristóteles. (1994). *Ética a Nicómaco*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Balbin, C. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo*. (1. ed.). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Bush, G.W. (2010). *Decision Points*. (1. ed.) New York, United States of America: Crown Publishing Group.
- Budebo, M. (2008). *La Reforma de Hidrocarburos*; artículo escrito dentro del compendio *La Reforma Petrolera, El Paso Necesario*. México D.F., México: Porrúa.
- Brebbia, R. (1995). *Hechos y actos jurídicos*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Bremmer, I. (2007). *La Curva J: Una Nueva Manera de entender por qué Ascenden y Caen las Naciones*. Buenos Aires, Argentina: El Ateneo.
- Definicion.de. (s.f.). *Definición de Inalienabilidad*. Recuperado el 5 de mayo de 2016 de: <http://definicion.de/inalienable/>
- Derecho Ecuador (s.f). *Procuraduría General del Estado, Absolución de Consultas, Inalienabilidad de Bienes Públicos*. Resolución de la Procuraduría General del Estado. Registro Oficial Suplemento 29 de 04 de julio de 2013. Recuperado el 10 de diciembre de 2015 de <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2013/julio/code/20986/registro-oficial-no-29---jueves-04-de-julio-de-2013-suplemento>

- Código Civil del Ecuador. (2005) *Formas de Transferir el Dominio*. Codificación 10, publicado en Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de Junio de 2005.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Comisión Nacional de Hidrocarburos de los Estados Unidos de México. (s.f.) *Contrato para la exploración y extracción de hidrocarburos bajo la modalidad de producción compartida*. Ronda 1 | Aguas Someras – primera convocatoria bases de la licitación CNH-R01-L01/2014 11 de diciembre de 2014. México D.F., México. Recuperado el 16 de agosto de 2015 de [http://www.cnh.gob.mx/contratos/pdf/contratos/CONTRATO\\_NUMERO\\_CNHR01L02A12015.pdf](http://www.cnh.gob.mx/contratos/pdf/contratos/CONTRATO_NUMERO_CNHR01L02A12015.pdf)
- Colmener, R. y Enriquez, D. (2011). *Transacciones Petroleras Internacionales en América Latina*. Mexico D.F., Mexico: Editorial Porrúa y Universidad de Houston.
- Dabin, J. (2010). *Teoría General del Derecho*. Madrid, España: Reus.
- Dzienskowski, J. (2000). *Materials on International Petroleum Transactions, (2da ed)* Colorado, Estados Unidos: Rocky Mountain Mineral Law Foundation.
- Environmental Protection Agency, (s.f) *Consumo de Hidrocarburos en los Estados Unidos*. Recuperado el 8 de febrero del 2016 de <http://www3.epa.gov>
- Fontaine, G y Puyana, A. (2012). *La guerra del fuego, políticas petroleras y crisis energética en América Latina*. Quito, Ecuador: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) y Ministerio de Cultura del Ecuador.
- García, D. (2014). *Caso Oxy: Defensa Jurídica de una decisión soberana y en Derecho del Estado Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Procuraduría General del Estado.
- Gherzi, C. (2006). *Contratos Civiles y Comerciales, partes general y especial (tomos I y II)*. (6. ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.

- Gobierno de los Estados Unidos de México (s.f.). Secretaría de Energía, SENER. *Acciones y Programas de la SENER*. México. Recuperado el 20 de octubre de 2016 <http://www.gob.mx/sener#documentos>
- Gonzales, P. (1983). *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*. Madrid, España: Civitas.
- Inflation Data. (s.f.) Precios Históricos del Crudo. Recuperado el 9 de octubre de 2015 de [http://inflationdata.com/Inflation/Inflation\\_Rate/Historical\\_Oil\\_Prices\\_Chart.asp](http://inflationdata.com/Inflation/Inflation_Rate/Historical_Oil_Prices_Chart.asp)
- Larenz, K. (1963). *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, (4ta ed). Munich, Alemania: Beck.
- Ley de Hidrocarburos. Registro Oficial 711 de 15 de noviembre de 1978.  
*Reglamento de aplicación de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos*. Registro Oficial 330 de 29 de noviembre del 2010. Quito, Ecuador.
- Lamanna, D. (2007). *Régimen de los Hidrocarburos en América Latina*. Buenos Aires, Argentina: Ábaco.
- LLanes, H. (2004). *Estado y política petrolera en el Ecuador*. (1.<sup>era</sup> ed.). Quito, Ecuador: Artes Gráficas Silva.
- LLanes, H. (2008). *Contratos Petroleros, Inequidad en el Reparto de la Producción*. (2da ed.) Quito, Ecuador: Artes Gráficas Silva.
- Messineo, F. (1952). *Doctrina General del Contrato*. Buenos Aires, Argentina: Ejea.
- Mikdashy, Zyhayr, (1947) *Policy issues in primary industries*, Estados Unidos: Vanderbilt of Transnational Law.
- Ortega, R. (2013), *El Petróleo en México, Una Industria Secuestrada*. México D.F., México: Porrúa. Raiser, L. (1977). *Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht*, en *Die Aufgabe des Privatrechts*. Kronberg, Alemania: Athenäum.
- Restrepo, A y Sarmiento, M. (1989). *Aproximación a la Legislación Petrolera*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana de Colombia.

- Rezzónico, J. (2011). *Principios Fundamentales de los Contratos*. (1era reimpresión) Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Robert L. (2006), *Mecánica de Fluidos*. México, México D.F.: Pearson Education.
- Ronda Suroriente (s.f.) *Contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos (petróleo crudo), de la región amazónica ecuatoriana*, Ministerio de Recursos Naturales No Renovables y Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador. Quito, Ecuador. Documento recuperado el 16 de agosto de 2015 de [www.rondasuroriente.gob.ec/download/.../proyecto\\_de\\_contrato.pdf](http://www.rondasuroriente.gob.ec/download/.../proyecto_de_contrato.pdf)
- Ronda Suroriente. (s.f.) *Secretaría Nacional de Hidrocarburos*, (2014). *Presentación de la Ronda Suroriente Ecuador*, Quito, Ecuador. Recuperado el 16 de agosto de 2015 de <http://www.rondasuroriente.gob.ec/>
- Salazar Diez de Sollano, F. (2008). *Regulación y Reforma Energética*. Artículo dentro del compendio: *La Reforma Petrolera: El Paso Necesario*, México D.F., México, Porrúa.
- Scognamiglio, R. (1966). *Contratti in generale*. (2da ed) Milán, Italia: Vallardi.
- Stammler, R. (1970). *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. (3ra ed) Berlín, Alemania: Walter de Gruyter & Co.
- Stolfi, G. (1959). *Teoría del negocio jurídico*. Madrid, España: Revista de Derecho Privado.
- Valera, N. y Agustín J. (2005). *Apuntes de Física General*. México D.F, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Valls, M. (2012). *Presupuestos mínimos ambientales*. (1. ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Williams, Howard R. y Meyers Charles J. (2001), *Manual of Oil and Gas terms*, (11ava ed) Estados Unidos: Mathew Bender & Company Inc.
- West, J. (2012). *Oil Contracts, How to Read and Understand Them*. Berlín, Alemania: Creative Commons License,
- Wolf, M. (1970). *Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich*. Tübingen, Alemania: Mohr.

Word Reference. (s.f.). *Definición de Inalienabilidad*. Recuperado el 5 de mayo de 2016 de: <http://www.wordreference.com/definicion/inalienable>

## **ANEXOS**