

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO
DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES**

WASHINGTON, D.C.

CASO CIADI No. ARB/01/10

REPSOL YPF ECUADOR, S.A.

(Demandante)

c./

EMPRESA ESTATAL PETROLEOS DEL ECUADOR (PETROECUADOR)

(Demandada)

DECISION SOBRE COMPETENCIA

Miembros del Tribunal:

Rodrigo Oreamuno Blanco, Presidente
Eduardo Carmigniani Valencia
Alberto Wray Espinosa

Secretaria del Tribunal:

Claudia Frutos-Peterson

El Tribunal, integrado en la forma antes señalada, después de haber realizado sus deliberaciones, dicta la siguiente decisión sobre competencia

I. INTRODUCCION

La Demandante, **Repsol YPF Ecuador, S.A.**, es una empresa constituida de conformidad con las leyes del Reino de España, con domicilio principal en la ciudad de Madrid, España, y con una sucursal establecida en la República del Ecuador. Esta representada en este proceso por:

Sr. Carlos J. Arnao R.
Apoderado General, Repsol YPF Ecuador, S.A.
Domiciliado para efectos de este caso en:
Av. Naciones Unidas 1044 y República El Salvador
Edificio Citiplaza, Piso 9
Quito, Ecuador

y,

Sr. Francisco Roldán
Pérez, Bustamante & Ponce
Domiciliado para efectos de este caso en:
Av. República de El Salvador 1082
Edificio Mansión Blanca, Torre París Penthouse
Quito, Ecuador

La Demandada es la **Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR)**, representada en este proceso por:

Sr. Gustavo Gutiérrez Vera
Presidente Ejecutivo
Domiciliado para efectos de este caso en:
Calle Alpallana No. E-8-86 y Av. 6 de Diciembre
Quito, Ecuador

y,

Sr. Reynaldo Huerta Ortega
Estudio Jurídico Huerta Ortega y Asociados
Domiciliado para efectos de este caso en:
Baquerizo Moreno 1112 y 9 de Octubre
Oficina 301
P.O. Box 438
Guayaquil, Ecuador

II. ANTECEDENTES

1. El 4 de setiembre del 2001, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (**CIADI**) en adelante el **Centro**, recibió de **REPSOL YPF Ecuador, S.A.** (en lo sucesivo **REPSOL**), sociedad constituida el 17 de marzo del 2000 según las leyes del Reino de España, con domicilio principal en la ciudad de Madrid y con una sucursal establecida en la República del Ecuador, una solicitud de arbitraje para resolver una diferencia que esa empresa tenía con la **EMPRESA ESTATAL PETROLEOS DEL ECUADOR (PETROECUADOR)**, anteriormente **CORPORACION ESTATAL PETROLERA ECUATORIANA (CEPE)**, fundada de conformidad con las leyes de la República del Ecuador y domiciliada en Quito, Ecuador, según el artículo 22 de la ley número 45 publicada en el Registro Oficial número 283 del 26 de setiembre de 1989. La solicitud se refería a una controversia suscitada en relación con el supuesto incumplimiento por parte de **PETROECUADOR** del Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Bloque 16 de la Región Amazónica Ecuatoriana, suscrito el 27 de enero de 1986, vigente desde su inscripción en el Registro de Hidrocarburos de la Dirección Nacional de Hidrocarburos, el 7 de febrero de 1986, y modificado mediante escritura pública del 27 de diciembre de 1996 inscrita en el Registro Nacional de Hidrocarburos el 30 de diciembre de 1996. Las partes se refieren a esta modificación como el **Contrato Modificatorio**, el cual en sus cláusulas 3.3.14 y 3.3.15 establece que estará vigente a partir de su inscripción en el registro mencionado y fija como fecha efectiva de su aplicación el 1 de enero de 1997.

2. Recibida la solicitud de arbitraje y luego del pago del derecho de registro, el 6 de setiembre del 2001 se remitió la solicitud a **PETROECUADOR**. Acto seguido el **Centro**, de conformidad con el artículo 36 (3) del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (en lo sucesivo el **Convenio del CIADI**) y con las Reglas 6 (1) (a) y 7 (a) de las

Reglas de Iniciación del **Centro**, registró la solicitud de arbitraje, el 5 de octubre del 2001.

3. Con fecha 15 de octubre del 2001, **REPSOL** formuló propuestas con respecto al número de árbitros y al método para su nombramiento, de conformidad con la Regla 2 (1) de las Reglas de Arbitraje del Centro. El 5 de noviembre del 2001, **PETROECUADOR**, notificó al **Centro** su aceptación de la propuesta efectuada por **REPSOL**.

4. El 7 de noviembre del 2001, el Secretario General Adjunto del **CIADI**, confirmó que de, conformidad con el acuerdo de las partes, el Tribunal de Arbitraje en el presente caso se encontraría constituido por tres árbitros, de los cuales dos serían nombrados de común acuerdo por las partes y el tercero, quien actuaría como Presidente del Tribunal, sería designado por el Presidente del Consejo Administrativo del **CIADI**. Con respecto al tercer árbitro, el Secretario General Adjunto sugirió a las partes que su designación fuera hecha por el Secretario General del **CIADI**, dado que en la práctica las designaciones de árbitros a ser efectuadas por el Presidente del Consejo Administrativo del **CIADI** se realizan por medio de una propuesta del Secretario General.

5. Con fecha 8 de noviembre y 13 de noviembre del 2002, **REPSOL** y **PETROECUADOR** aceptaron, respectivamente, la sugerencia efectuada por el Secretario General Adjunto. En consecuencia, el 15 de noviembre del 2002, el Consejero Jurídico Principal del **Centro**, notificó a las partes que, de conformidad con el acuerdo adoptado por ellas, el Tribunal de Arbitraje se constituiría con tres árbitros, dos de ellos designados de común acuerdo por las partes, y el tercero, quien actuaría como Presidente del Tribunal, por el Secretario General del **CIADI**.

6. Con fecha 9 de abril del 2002, Repsol comunicó al **Centro** que las partes de común acuerdo habían designado a los doctores Bernardo Tobar Carrión y

Alberto Wray Espinosa, ambos de nacionalidad ecuatoriana, como árbitros. Con fecha 25 de abril del 2002, el Secretario General del **CIADI** informó a las partes que nombraría al doctor Rodrigo Oreamuno Blanco, nacional de Costa Rica, como Presidente del Tribunal de Arbitraje y les solicitó que se sirvieran confirmar su acuerdo con dicho nombramiento. **REPSOL** lo hizo con fecha 25 de abril del 2002. Por su parte **PETROECUADOR** manifestó su acuerdo con fecha de 26 de abril del 2002.

7. El 24 de abril del 2002, la parte demandada presentó un escrito en el que objeta la competencia del Tribunal de Arbitraje y expresa, en resumen, lo siguiente:

- a) Un arbitraje no puede referirse a derechos reconocidos por sentencia judicial ejecutoriada o por actos administrativos firmes.
- b) No obstante la manifestación que hizo **PETROECUADOR** a **REPSOL**, en el oficio número 380-PRO-P-2001 del 9 de julio del 2001, sobre su conformidad en que se llevara a cabo el proceso arbitral ante **CIADI**, **PETROECUADOR**, después de "revisar la demanda", considera que esta es improcedente ya que la materia no es susceptible de arbitraje.
- c) El **Convenio del CIADI** fue aprobado por el Congreso de Ecuador el 7 de febrero del 2001 y el **Contrato Modificatorio** fue anterior.
- d) Las normas aplicables no son las que cita **REPSOL** en su solicitud de arbitraje sino la Ley de Hidrocarburos y sus reglamentos; la ley número 101 que reformó la Ley de Hidrocarburos y las demás que ella cita en su escrito.
- e) El estado de cuentas del anexo XI no es definitivo.
- f) El Presidente Ejecutivo de **PETROECUADOR** ya había determinado que **PETROECUADOR** había pagado indebidamente la tasa por los servicios prestados por **REPSOL** en el Bloque 16.

- g) **REPSOL** debió impugnar en sede administrativa el dictamen de la Dirección Nacional de Hidrocarburos que contenía el resultado de la auditoría referente a los gastos de operación y otros extremos. Al no hacerlo perdió la oportunidad de combatirlo en vía arbitral.

Con base en esas razones, la parte demandada solicitó dar por terminado el procedimiento arbitral, declarar la incompetencia del Tribunal de Arbitraje y condenar a **REPSOL** a pagar las costas procesales así como los honorarios profesionales de los abogados de la demandada.

8. Adicionalmente, el 17 de mayo del 2002 **PETROECUADOR** manifestó, en resumen, lo siguiente:

- a) **REPSOL** presentó una demanda contra el Contralor General del Estado con un objeto distinto a la materia de este arbitraje. Dada la trascendencia de ese acto, constituye cosa juzgada administrativa, lo que implica la incompetencia del **CIADI**.
- b) Los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos en Ecuador están sujetos exclusivamente al control y auditoría de la Dirección Nacional de Hidrocarburos.

Por esas razones, **PETROECUADOR** solicitó, de nuevo, la terminación del procedimiento arbitral, la declaratoria de incompetencia y la condena en costas.

9. ✖ De conformidad con la Regla 6 (1) de las Reglas de Arbitraje del **Centro**, el 22 de mayo del 2002 el Secretario General del **CIADI** notificó a las partes que todos los árbitros habían aceptado su nombramiento y que el Tribunal de Arbitraje se tenía por constituido desde esa fecha. El mismo día, de conformidad con la Regla 25 del Reglamento Administrativo y Financiero del **CIADI**, se informó a las partes que la doctora Claudia Frutos-Peterson, Consejera jurídica del **CIADI**, se desempeñaría como Secretaria del Tribunal de Arbitraje.

10. Con fecha 4 de junio del 2002 REPSOL presentó un escrito, en el que se refirió a la objeción a la competencia del Tribunal formulada por la parte demandada y expresó, en resumen, lo siguiente:

- a) El Ministro de Energía y Minas manifestó que no era competente para conocer de la diferencia porque el contrato había establecido el procedimiento de solución de controversias.
- b) El consentimiento de las partes para someter la controversia al arbitraje del **Centro** está establecido en la cláusula 20.3 del **Contrato Modificadorio**.
- c) La controversia no versa sobre la auditoría de la Dirección Nacional de Hidrocarburos, sino sobre la falta de pago de **PETROECUADOR**.
No hay cosa juzgada porque no se pretende que el **CIADI** resuelva un acto administrativo de la Dirección.

11. Con fecha 26 de junio del 2002 el doctor Bernardo Tobar Carrión presentó su renuncia como árbitro y manifestó lo siguiente:

"El Estudio Jurídico del cual soy socio ha aceptado un encargo profesional para prestar servicios a una compañía que tiene relación societaria indirecta con REPSOL-YPF. Por esta razón me veo lamentablemente obligado a poner en consideración del Centro y de las partes, por su intermedio, la excusa de participar como árbitro en el caso de la referencia".

12. En vista de esta situación, el 28 de junio del 2002, la Secretaria del Tribunal notificó a las partes la renuncia del doctor Tobar y las invitó a nombrar al árbitro sustituto lo más pronto posible, según la Regla 11 (1) de las Reglas de Arbitraje del **Centro**. Asimismo, y de conformidad con la Regla 10 (2) de esas Reglas, la Secretaria del Tribunal informó a las partes que el procedimiento se suspendería hasta que se llenase la vacante en el Tribunal.

13. El 13 de agosto del 2002 ambas partes solicitaron el nombramiento del doctor Eduardo Carmigniani Valencia, de nacionalidad ecuatoriana, como árbitro para cubrir la vacante que se produjo por de la renuncia del doctor Tobar. El 15 de agosto del 2002, de acuerdo con la Regla 12 de las Reglas de Arbitraje del **Centro**, la Secretaria del Tribunal comunicó a las partes la reconstitución del Tribunal y la reanudación del procedimiento a partir de esa fecha.

14. El 5 de julio del 2002 el **Centro** recibió un escrito de **PETROECUADOR** y del Procurador General del Estado de Ecuador, que, en resumen dice:

- a) El **CIADI** no es competente para conocer de este asunto porque el acto administrativo de la Dirección Nacional de Hidrocarburos tiene autoridad de cosa juzgada.
- b) **PETROECUADOR** solicitó la terminación del procedimiento y ni el Secretario General del **Centro**, ni el Tribunal han resuelto esa solicitud.
- c) El procedimiento debe suspenderse para que el Tribunal se manifieste sobre esa solicitud, la cual debe resolverse como una cuestión preliminar.
- d) La Procuraduría General del Estado de Ecuador ha manifestado que un acto administrativo firme y ejecutoriado no puede ser examinado en la vía arbitral.
- e) **REPSOL** debe entregar el Anexo 3 de la solicitud de arbitraje completo antes de proceder con los asuntos de fondo.
- f) Cuestiona que las opiniones de autoridades de Gobierno y del Estado ecuatoriano reformen la ley.
- g) Este asunto no versa sobre la interpretación de un contrato, sino sobre la aplicación de las normas legales y reglamentarias que regulan los contratos de esa clase en el Ecuador.
- h) **YPF ECUADOR** perdió la oportunidad de apelar en sede administrativa o judicial y no podía transferir derechos litigiosos a una

13. El 13 de agosto del 2002 ambas partes solicitaron el nombramiento del doctor Eduardo Carmigniani Valencia, de nacionalidad ecuatoriana, como árbitro para cubrir la vacante que se produjo por de la renuncia del doctor Tobar. El 15 de agosto del 2002, de acuerdo con la Regla 12 de las Reglas de Arbitraje del **Centro**, la Secretaria del Tribunal comunicó a las partes la reconstitución del Tribunal y la reanudación del procedimiento a partir de esa fecha.

14. El 5 de julio del 2002 el **Centro** recibió un escrito de **PETROECUADOR** y del Procurador General del Estado de Ecuador, que, en resumen dice:

- a) El **CIADI** no es competente para conocer de este asunto porque el acto administrativo de la Dirección Nacional de Hidrocarburos tiene autoridad de cosa juzgada.
- b) **PETROECUADOR** solicitó la terminación del procedimiento y ni el Secretario General del **Centro**, ni el Tribunal han resuelto esa solicitud.
- c) El procedimiento debe suspenderse para que el Tribunal se manifieste sobre esa solicitud, la cual debe resolverse como una cuestión preliminar.
- d) La Procuraduría General del Estado de Ecuador ha manifestado que un acto administrativo firme y ejecutoriado no puede ser examinado en la vía arbitral.
- e) **REPSOL** debe entregar el Anexo 3 de la solicitud de arbitraje completo antes de proceder con los asuntos de fondo.
- f) Cuestiona que las opiniones de autoridades de Gobierno y del Estado ecuatoriano reformen la ley.
- g) Este asunto no versa sobre la interpretación de un contrato, sino sobre la aplicación de las normas legales y reglamentarias que regulan los contratos de esa clase en el Ecuador.
- h) **YPF ECUADOR** perdió la oportunidad de apelar en sede administrativa o judicial y no podía transferir derechos litigiosos a una

empresa jurídica que, a la fecha de la prescripción y de la caducidad de esos derechos, aún no existía jurídicamente.

- i) El arbitraje no es procedente por cuanto es contrario a derecho hacer de él una especie de segundo juicio o segundo proceso administrativo, para anular una sentencia ejecutoriada o una resolución administrativa firme, con fuerza de cosa juzgada.

15. El 12 de julio del 2002 el señor Ramón Jiménez Carbo, Procurador General del Estado, manifestó al Tribunal que su participación en el proceso arbitral se fundamenta en los artículos 2, 3, 5, 6, 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

16. Con fecha 20 de agosto del 2002, la Secretaria del Tribunal informó a las partes que el Presidente del Tribunal, después de haber consultado a los otros miembros del Tribunal, así como al Secretariado del **CIADI**, planeaba fijar como fecha para la primera sesión del Tribunal el día 16 de setiembre del 2002, en la ciudad de Quito, Ecuador. Entre el 21 y el 23 de agosto del 2002, las partes intercambiaron varias comunicaciones con respecto a la fecha propuesta por el Presidente del Tribunal. No existió acuerdo entre ellas en cuanto a ésta. En vista de esta situación, el 28 de agosto del 2002 la Secretaria del Tribunal les comunicó a las partes que, según lo dispuesto en la Regla 13 (1) de las Reglas de Arbitraje del **Centro**, el Tribunal había decidido realizar la primera sesión el 5 de setiembre del 2002 mediante conferencia telefónica y les remitió la agenda para esa sesión.

17. El 28 de agosto del 2002 **PETROECUADOR** manifestó que no existía ninguna Regla del **CIADI** que le permitiera al Tribunal efectuar una sesión por la vía telefónica.

18. El 30 de agosto del 2002, el Secretariado del **Centro** informó a la parte demandada que la realización de la primera sesión del Tribunal por la vía

telefónica era consistente con la Regla 13 (1) de las Reglas de Arbitraje y con la práctica del **Centro**. El Secretario General Adjunto del **CIADI** también se manifestó sobre este asunto en carta del 17 de setiembre del 2002, de la siguiente manera:

"Con los medios modernos de comunicación, la celebración de una sesión por conferencia telefónica se ha vuelto cada vez más común en los procedimientos del CIADI. A la fecha, por lo menos 20 sesiones se han realizado vía telefónica. Asimismo, me permito agregar que el primer caso del CIADI en el cual se llevó a cabo una sesión por conferencia telefónica fue cuando el Presidente del Tribunal de Arbitraje era el Doctor Aron Broches. El Dr. Broches fue Vicepresidente y Abogado General del Banco Mundial, además de haber fungido como el primer Secretario-General del CIADI. De hecho fue durante su cargo como Vicepresidente y Abogado General del Banco que tuvo bajo su responsabilidad la preparación del Convenio, del Reglamento y de las Reglas del CIADI".

19. El 5 de setiembre del 2002 se celebró la primera sesión del Tribunal por la vía telefónica. Participaron los tres miembros del Tribunal, señores Rodrigo Oreamuno Blanco, Presidente, Eduardo Carmigniani Valencia y Alberto Wray Espinosa; la señora Claudia Frutos-Peterson, Secretaria del Tribunal y, en representación de la parte demandante, los señores Francisco Roldán y Javier Robalino. El representante y el asesor jurídico de la parte demandada, quienes fueron invitados a participar en la conferencia telefónica, no lo hicieron. Durante la sesión, de la cual se levantó un acta que fue firmada posteriormente por el Presidente y la Secretaria del Tribunal, este acordó diversas cuestiones sobre procedimiento y dejó constancia de que, dada la objeción a la jurisdicción que había sido planteada por la parte demandada, debía aplicarse la Regla 41 (3) de las Reglas de Arbitraje, y suspenderse el procedimiento sobre el fondo. El Tribunal decidió emitir una orden procesal sobre este tema.

20. El 6 de setiembre del 2002, el Tribunal emitió la Orden Procesal número 1 en la que resolvió que de conformidad con la Regla 41 (3) de las Reglas de Arbitraje del **Centro**, el procedimiento sobre el fondo de la cuestión se encontraba suspendido y otorgó a cada una de las partes un plazo de una semana (hasta el



11

13 de setiembre del 2002) para presentar cualquier otra observación a la jurisdicción del **Centro** o a la competencia del Tribunal. También resolvió que se pronunciaría posteriormente sobre este asunto, como una cuestión preliminar o conjuntamente con el fondo de la diferencia, y acordó celebrar la próxima sesión del Tribunal en la ciudad de Quito, Ecuador, el 20 de setiembre del 2002.

21. El 12 de setiembre del 2002 **PETROECUADOR** se manifestó sobre la competencia del Tribunal, en resumen, de la siguiente manera:

- a) El artículo 191 de la Constitución Política de la República del Ecuador reconoce el procedimiento arbitral como mecanismo alternativo para la solución de conflictos, pero con sujeción a la ley.
- b) El artículo 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial número 145 del 4 de setiembre de 1997, indica que las entidades que conforman el sector público deben cumplir con los requisitos de esa ley y renunciar a la jurisdicción ordinaria. En la cláusula 20.3 del **Contrato Modificatorio** no se estipula la renuncia dicha por parte de **PETROECUADOR**. La demanda planteada por **REPSOL** no cumple con los requisitos del citado artículo 4. Su domicilio social está en Ecuador, el lugar de cumplimiento de la parte sustancial de las obligaciones del contrato modificado es el domicilio de las partes y el objeto del litigio no se refiere a una operación de comercio internacional.

Por lo anterior, la parte demandada solicitó la terminación del procedimiento por falta de competencia del **CIADI**, por cuanto el asunto que se discute ya había sido resuelto con autoridad de cosa juzgada administrativa.

22. El 13 de setiembre del 2002, **REPSOL** manifestó, en resumen, lo siguiente:

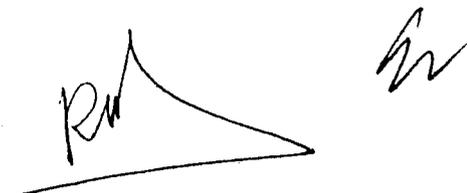
- a) La disputa no se refiere a la auditoría de la Dirección Nacional de Hidrocarburos, sino a la falta de pago por parte de **PETROECUADOR**. El pago de las sumas adeudadas depende de la

decisión de esa empresa estatal y, al darse una controversia entre las partes contratantes, procede su solución mediante los mecanismos previstos en los contratos.

- b) No hay cosa juzgada porque no se pretende que el **CIADI** resuelva un acto administrativo de la Dirección Nacional de Hidrocarburos.
- c) No hay transferencia de derechos litigiosos por cuanto YPF ECUADOR INC cedió los derechos y obligaciones que tenía en el **Contrato Modificadorio** a favor de **REPSOL**.

23. En escrito fechado 17 de setiembre del 2002 **REPSOL** agregó:

- a) El artículo 3 de la ley número 44 sustituyó al artículo 10 de la Ley de Hidrocarburos y estableció la opción de acudir a un proceso judicial o arbitral. El **Contrato Modificadorio** del Bloque 16 escogió la opción del arbitraje, según sus cláusulas 22.1.3, 20.2 y 20.3.
- b) La cláusula 20.3 de ese contrato establece que las controversias que se presenten se someterían al **CIADI**.
- c) El artículo 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación está vigente desde el 4 de setiembre de 1997, fecha posterior a la suscripción del **Contrato Modificadorio**.
- d) El **Convenio del CIADI** es una norma jerárquicamente superior por ser un tratado internacional, según lo establece la Constitución Política de la República del Ecuador en los artículos 163 y 272.
- e) La controversia surge de las inversiones realizadas en el Bloque 16; **PETROECUADOR** es un organismo público de la República del Ecuador, que suscribió el **Convenio del CIADI**; **REPSOL** es una sociedad constituida bajo las leyes del Reino de España, con su domicilio principal en España y una sucursal en Ecuador y, las partes dieron su consentimiento a someterse al **CIADI**, según la cláusula 20.3. del **Contrato Modificadorio**.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

- f) La disputa no versa sobre la auditoría de la Dirección Nacional de Hidrocarburos, sino sobre la falta de pago de **PETROECUADOR**.

24. Según lo dispuesto, el 20 de setiembre del 2002 se celebró la segunda sesión del Tribunal de Arbitraje en la ciudad de Quito, Ecuador. Participaron los integrantes y la Secretaria del Tribunal, los representantes de la parte demandante y la parte demandada y dos miembros de la Procuraduría General de Ecuador.

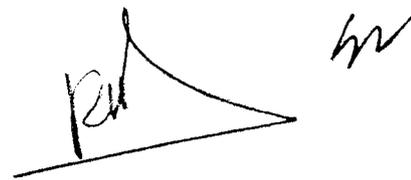
25. Durante la sesión, las partes confirmaron diversos aspectos de procedimiento acordados durante la primera sesión del Tribunal. Sin embargo, la parte demandada objetó algunas cuestiones relacionadas con la representación de las partes y ratificó su oposición a que se hubiera celebrado la primera sesión del Tribunal por la vía telefónica. En vista de que las partes ya habían presentado varios escritos referentes a la jurisdicción del **Centro** y a la competencia del Tribunal, el Presidente del Tribunal les solicitó que expresaran si era su intención presentar memoriales adicionales sobre este asunto.

Luego de escuchar a ambas partes, el Tribunal de Arbitraje fijó el siguiente calendario: la parte demandada dispondrá de un plazo de quince días contados desde la fecha de la sesión para presentar su memorial sobre jurisdicción; dentro de los quince días siguientes a la recepción de dicho memorial, la parte demandante podrá presentar su memorial de contestación sobre este tema.

Se acordó asimismo que una vez resuelta la excepción sobre jurisdicción, se fijaría el calendario referente al fondo del asunto y se levantó un acta de la sesión, la cual fue firmada posteriormente por el Presidente y la Secretaria del Tribunal y distribuida a las partes.

26. De acuerdo con los plazos fijados por el Tribunal en su segunda sesión, el 3 de octubre del 2002 **PETROECUADOR** presentó su memorial sobre jurisdicción que en resumen señala:

- a) El artículo 25 del **Convenio del CIADI** se refiere a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan de una inversión y **REPSOL** en su solicitud de arbitraje expresa que lo que existe es una controversia sobre asuntos técnicos.
- b) Las normas acordadas por las partes fueron citadas por **PETROECUADOR** en su escrito del 24 de abril del 2002. En su memorial, **PETROECUADOR** analiza además algunas de las Reglas de Arbitraje del **CIADI** y cita opiniones de autores en apoyo de su tesis.
- c) "La cosa juzgada no es susceptible de transacción, porque atenta contra el orden público interno, contra el derecho convencional así como también contra la **Lex Mercatoria**".
- d) **REPSOL** no ha justificado ante el **CIADI** "que las compañías que actualmente conforman el consorcio contratista, incluida la accionante, sean las cesionarias legítimas del "Joint Operation Agreement" suscrito el 7 de febrero de 1986. Tampoco ha justificado ser la Representante Legal de las Compañías que dice representar y que actualmente integran el Consorcio Contratista del Contrato del Bloque 16."
- e) Analiza algunas normas de la legislación ecuatoriana referentes a inversiones y concluye que no es posible atender la pretensión planteada por **REPSOL** ante el **CIADI**, por cuanto el artículo transitorio primero de la Ley de Promoción y Garantía de Inversiones del Ecuador, aprobada en fecha posterior al **Contrato Modificador**, determinó el régimen jurídico aplicable a las inversiones anteriores a su aprobación. De esa regla, **PETROECUADOR** deduce que la Ley de Hidrocarburos, que establece la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo es la norma aplicable para resolver la controversia.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

27. El 17 de octubre del 2002 **REPSOL** presentó su memorial de contestación sobre jurisdicción, en el cual manifestó, en síntesis, lo siguiente:

- a) El **CIADI** tiene jurisdicción para conocer de este asunto porque la controversia surge de las inversiones realizadas por la Contratista en el Bloque 16 y se produce por el incumplimiento de **PETROECUADOR**, que es un organismo público del Ecuador, Estado Contratante del **CIADI**; **REPSOL** es una sociedad española y el consentimiento de las partes para someter sus controversias a un arbitraje del **CIADI** consta en la cláusula 20.3 del **Contrato Modificadorio**.
- b) El sometimiento al arbitraje también se sustenta en el artículo 3 de la ley número 44 que sustituyó al artículo 10 de la Ley de Hidrocarburos.
- c) En el **Contrato Modificadorio** se escogió el arbitraje para resolver las controversias derivadas de él.
- d) La controversia se origina en la falta de pago de **PETROECUADOR** de una suma de dinero que es un incumplimiento contractual y una obligación jurídica.
- e) El consentimiento a someter un asunto a arbitraje del **CIADI** no puede ser retirado unilateralmente, según el artículo 13 (sic 25) del Convenio; además de acuerdo con el artículo 26 del **Convenio del CIADI**, el consentimiento al arbitraje del **CIADI** excluye cualquier otro recurso.
- f) Cita otros laudos dictados en asuntos sometidos al **CIADI**, en apoyo de su tesis.
- g) **REPSOL** es una sociedad española con domicilio principal en Madrid. El hecho de que el artículo 6 de la Ley de Compañías del Ecuador le exija domiciliarse en ese país, abriendo una sucursal en él, no significa que la compañía "deja de ser extranjera ni que pierda su nacionalidad o el domicilio en su país de origen".

- h) La disputa ante el **CIADI** no versa sobre la auditoría de la Dirección Nacional de Hidrocarburos sino sobre la falta de pago de **PETROECUADOR** que constituye el incumplimiento de una obligación contraída en el **Contrato Modificatorio**. Ante eso, no existe cosa juzgada "ni un segundo juicio para anular una sentencia ejecutoriada o una resolución administrativa firme".
- i) La demanda planteada por **REPSOL** contra la resolución del Contralor General del Estado no significa "renuncia a los procedimientos de solución de controversias establecidos en el Contrato".
- j) Cita pronunciamientos de Tribunales arbitrales internacionales en el sentido de que los Estados "no pueden alegar sus propias leyes internas para cuestionar la procedencia del arbitraje internacional."
- k) El principio de **Pacta Sunt Servanda** ha sido reconocido como "un principio de derecho de orden público internacional".
- l) El Tribunal de Arbitraje debe considerar los principios contenidos en los artículos 163 y 272 de la Constitución Política de la República del Ecuador referentes a los tratados y convenios internacionales y a la jerarquía de las normas jurídicas.
- m) **PETROECUADOR** y la Procuraduría General del Estado han aceptado explícita y expresamente "la competencia del **CIADI**" en varios documentos que cita.
- n) En el "Joint Operating Agreement", se faculta a la operadora a representar a todas las empresas que conforman la Contratista. "REPSOL YPF Ecuador, S.A. es la operadora del Contrato del Bloque 16 según consta del contrato de cesión de derechos y obligaciones de YPF Ecuador Inc. a favor de REPSOL YPF Ecuador S.A."

- o) La cláusula 17.9 del "Joint Operating Agreement" señala que él se aplicará a los contratos adicionales que celebren las partes referentes al Bloque 16.
- p) Solicita que el Tribunal se pronuncie sobre la competencia como una cuestión preliminar y se rechace la pretensión de **PETROECUADOR** de que se declare que el Tribunal arbitral no es competente.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LA EXCEPCION DE JURISDICCION

A. CONTROVERSIA

28. Las partes han discutido cuál es el contrato del que surgió la controversia; **PETROECUADOR** afirma que los supuestos incumplimientos que alega **REPSOL** se basan en el Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Bloque 16 de la Región Amazónica Ecuatoriana, no en el **Contrato Modificadorio**; **REPSOL** sostiene que sus pretensiones se fundan en el segundo contrato. El Tribunal considera que la controversia se refiere a la cláusula 26.1 del **Contrato Modificadorio**. En igual sentido se manifestó la Procuraduría General del Estado en sus oficios números 08085 del 14 de octubre de 1999 y 10994 del 3 de marzo del 2000 al referirse al **Contrato Modificadorio** como la fuente del conflicto. En el primero oficio citado se discutió el tema de la consultoría mencionada en la cláusula 20.1 del **Contrato Modificadorio** y la Procuraduría afirmó:

"...es legalmente procedente, puesto que constituye un medio alternativo para la solución de controversias surgidas entre las partes y **por cuanto así se pactó en el contrato modificadorio** de la referencia y en el oficio 156-PRO-A-99-1812 suscrito por el Presidente de **PETROECUADOR** y el Apoderado General de YPF Ecuador Inc. En tal virtud, los contratantes están obligados a dar cumplimiento de la opinión de 7 de julio de 1999 del consultor designado de mutuo acuerdo". (Lo destacado no está en el original).

En el segundo oficio, se trató el mismo asunto y la Procuraduría expresó lo siguiente:

"Al estipular el contrato que la opinión del consultor tendrá efecto final y obligatorio para las Partes, ha modificado las Bases de Contratación, al darle a dicha opinión el alcance de final y obligatoria, cuando su efecto es el de informe simplemente. Por ello, el numeral 44.2 de las Bases establecen que el dictamen del consultor será referencial, en cambio que el laudo arbitral será obligatorio para las partes, lo que quiere decir que el dictamen del consultor no es obligatorio y menos que tenga efecto final".

En ambos textos se analizó el **Contrato Modificadorio** y la controversia que surgió entre las partes en cuanto al efecto del proceso de consultoría que fue acordado en ese contrato.

29. En este asunto, el Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos del Bloque 16 de la Región Amazónica Ecuatoriana es la base sobre la cual luego se realizaron modificaciones, pero la controversia surgió en relación con el segundo contrato llamado el **Contrato Modificadorio**.

30. En el arbitraje de Emilio Agustín Maffezini c./ El Reino de España (Caso CIADI No. 97/7) el Tribunal analizó el tema de la "controversia" de la siguiente manera:

"Estos puntos de vista divergentes de las partes en cuanto al significado de una controversia y de cuándo ésta llega a identificarse o reconocerse como tal, son frecuentes en el CIADI y en otros procedimientos arbitrales o judiciales. La Corte Internacional de Justicia ha definido una controversia en varias ocasiones, declarando que es 'un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, un conflicto de puntos de vista jurídicos o de intereses entre las partes'. Se ha observado acertadamente a este respecto que la 'controversia debe referirse a problemas claramente identificados entre las partes y no debe ser meramente académica... La Controversia debe ir más allá de reclamos generales y ha de ser susceptible de ser expuesta en términos de una reclamación concreta' [...] El Tribunal observa a este respecto que suele haber una secuencia natural de acontecimientos que conducen a una controversia. Comienza con la expresión de un desacuerdo y la afirmación de puntos de vista divergentes. Con el tiempo, estos acontecimientos adquieren un significado jurídico preciso mediante la formulación de reclamaciones jurídicas, su discusión y su rechazo eventual o falta de respuesta de la otra parte. El conflicto de puntos de vista jurídicos y de intereses sólo estará presente en esta última etapa, aunque los

hechos subyacentes tengan una fecha anterior. También se ha comentado acertadamente que la existencia de la controversia presupone un mínimo de comunicación entre las partes, en la que una de ellas plantea el problema a la otra, y ésta se opone a la posición del reclamante en forma directa o indirecta".

31. También se ha discutido en este caso si se trata de una controversia jurídica o más bien de una de carácter técnico y económico y si eso la excluye del artículo 25 del **Convenio del CIADI**. El Tribunal considera que la diferencia entre las partes es, definitivamente, de naturaleza jurídica por referirse al supuesto incumplimiento por parte de **PETROECUADOR** de una obligación originada en el **Contrato Modificadorio**.

32. En su obra denominada **The ICSID Convention: A Commentary** ("El Convenio del CIADI: Un Comentario) (Cambridge University Press, Reino Unido, 2001), el Profesor Christoph H. Schreuer, el más reconocido comentarista de este Convenio, hace un pormenorizado análisis del artículo 25 de ese texto. Cuando se refiere a la parte de ese artículo que expresa que la jurisdicción del Centro se extenderá a las **"diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión [...]"** relata el minucioso proceso que llevó a esa redacción (párrafo 39, pág. 103) y seguidamente examina el significado de la expresión **"legal dispute"** (en español, **diferencia de naturaleza jurídica**) y afirma lo siguiente:

"La diferencia únicamente calificará como jurídica si se buscan remedios jurídicos, tales como la restitución o daños y si se reclaman derechos de naturaleza jurídica basados, por ejemplo, en tratados o en leyes. Consecuentemente, en gran parte está en manos de la parte demandante presentar la diferencia en términos jurídicos". (Traducción libre del Tribunal de parte del párrafo 42, pág.105.).

El profesor Schreuer concluye este análisis, afirmando de manera categórica:

"En la práctica de los tribunales del CIADI, el hecho de que la diferencia en cuestión sea jurídica o no parece no haber creado problemas. Nunca fue opuesta seriamente como una excepción. Los tribunales en algunas oportunidades han mencionado [...] que la diferencia sometida a ellos era una diferencia jurídica ya que se refería a derechos y obligaciones jurídicos surgidos de un acuerdo entre las partes". (Traducción libre del Tribunal, del párrafo 46, pág. 106).

33. Al plantear la solicitud de arbitraje, **REPSOL** manifestó que "La controversia nace por la falta de cumplimiento de **PETROECUADOR** de no pagar (sic) las cantidades que debía haber cancelado según el compromiso y obligación establecidos en el anexo XI del Contrato Modificatorio" y, con el objeto de dar cumplimiento a la exigencia que le impone la Regla 2 (1) (e) de las Reglas de Iniciación, agregó:

"De conformidad con el contrato de prestación de servicios, la contratista debe prestar servicios administrativos, financieros y técnicos. Los servicios administrativos constituidos por eficientes y adecuados sistemas, técnicas, prácticas y procedimientos de administración, necesarios para cumplir en la mejor forma las obligaciones de la Contratista. Los servicios financieros constituidos por la provisión de los propios recursos económicos de la contratista, sin distinción en cuanto a su fuente, necesarios para realizar las actividades de exploración y evaluación y todos los fondos necesarios para realizar las inversiones de desarrollo y de producción e incurrir en los costos y gastos. Los servicios técnicos constituidos por las actividades técnicas necesarias para la exploración del área del contrato, evaluación de los yacimientos descubiertos y para el desarrollo y producción de dichos yacimientos. Estos servicios, en especial los financieros, configuran el concepto de 'Inversión' según el Convenio".

34. Por lo expuesto, no le cabe al Tribunal la menor duda de que la diferencia entre las partes es de naturaleza eminentemente jurídica.

B. LEGITIMACION DE REPSOL

35. La parte demandada afirmó que no se ha demostrado en este proceso que las compañías que actualmente conforman el consorcio contratista, incluida la accionante, sean las cesionarias legítimas del "Joint Operation Agreement" suscrito el 7 de febrero de 1986. Según ella, tampoco ha probado **REPSOL** ser la representante legal de las compañías que dice representar y que actualmente integran el consorcio contratista del contrato del Bloque 16.

36. Al respecto, este Tribunal analizó el Anexo 5 presentado por la demandante con su solicitud de arbitraje en el que consta lo siguiente: en la escritura otorgada el 10 de enero del 2001 con la presencia de los representantes de YPF Ecuador Inc., REPSOL y PETROECUADOR, se realizó una cesión de "derechos y obligaciones" por parte de la compañía YPF Ecuador Inc. a REPSOL y se dijo que esta segunda compañía sería la operadora del área del Contrato Modificatorio inscrito en el Registro de Hidrocarburos el 30 de diciembre de 1996. Esa cesión fue realizada de acuerdo con los procedimientos que establecen las leyes de Ecuador y con las autorizaciones e inscripciones necesarias por parte de los organismos públicos de Ecuador. PETROECUADOR estuvo presente en ese acto y dio su consentimiento. La cesión quedó inscrita en el Registro de Hidrocarburos el 18 de enero del 2001, según consta en el Anexo 5 que presentó la parte demandante.

37. En los artículos referentes a los "antecedentes" de la escritura de cesión, se hace una descripción que es útil transcribir:

"a) Mediante escritura pública celebrada ante el Notario Primero de Quito el veinte y seis (26) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1.996) e inscrita en el Registro de Hidrocarburos el treinta (30) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1.996), se suscribió la modificación del contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos a Contrato de Participación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo) en el Bloque diez y seis (16) de la Región Amazónica entre PETROECUADOR, y el consorcio de compañías integrado por YPF Ecuador, Inc., Overseas Petroleum and Investment Corporation, Murphy Ecuador Oil Company, Canam Offshore Limited y Nomeco Ecuador LDC., de aquí en adelante referido como el "Contrato".- b) Posteriormente, la compañía Nomeco Ecuador LDC cambió su nombre por CMS Oil and Gas Ecuador LDC, según consta de los documentos protocolizados ante el Notario Primero del Cantón Quito el doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1.999) e inscritos en el Registro Mercantil el uno (1) de febrero de dos mil (2.000) y en el Registro Nacional de Hidrocarburos el cuatro (4) de mayo del mismo año.-c) En el Consorcio antes indicado, YPF ECUADOR, tiene una participación del treinta y cinco por ciento (35%) [...] e) El Ministerio de Energía y Minas, mediante Acuerdo Ministerial número cero noventa y siete (097) de treinta (30) de noviembre de dos mil (2.000), autorizó la transferencia de derechos

y obligaciones de la compañía YPF ECUADOR en favor de REPSOL YPF ECUADOR".

38. Del análisis de ese documento el Tribunal concluye que no hay la menor duda de que REPSOL es la operadora del Contrato de Participación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Bloque 16 de la Región Amazónica, celebrado por PETROECUADOR y las cinco compañías que constituyen la Contratista. En cuanto al tema de si REPSOL está legitimada o no para actuar en este arbitraje en representación de las otras cuatro empresas, el Tribunal no se pronuncia en esta etapa por ser este un asunto que en nada incide sobre el tema de su competencia, y que deberá resolverse -por ser típicamente de fondo- en el laudo que decida esta controversia.

C. CONSENTIMIENTO A UN PROCESO ARBITRAL

39. El Informe Adjunto de los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, (Doc. ICSID/2, del 18 de marzo de 1965), en sus párrafos 23 y 24 indica lo siguiente:

"23. El consentimiento de las partes es la piedra angular en que descansa la jurisdicción del Centro. El consentimiento a la jurisdicción debe darse por escrito y una vez dado no puede ser revocado unilateralmente. (Artículo 25 (1)).

24. El consentimiento de las partes debe existir en el momento en que se presenta la solicitud al Centro (Artículo 28 (3) y 36 (3)), pero el convenio no especifica en forma alguna el momento en que debe darse el consentimiento. El consentimiento puede darse, por ejemplo, en las cláusulas de un contrato de inversión, que disponga la sumisión al Centro de las diferencias futuras que puedan surgir de ese contrato, o en compromiso entre las partes respecto a una diferencia que ya haya surgido. El convenio tampoco exige que el consentimiento de ambas partes se haga constar en un mismo instrumento. Así, un Estado receptor pudiera ofrecer en su legislación sobre promoción de inversiones, que se someterán a la jurisdicción del Centro las diferencias producidas con motivo de ciertas

clases de inversiones, y el inversionista puede prestar su consentimiento mediante aceptación por escrito de la oferta".

40. De acuerdo con el contenido de las citas anteriores debe analizarse la cláusula 20.2 del **Contrato Modificatorio** que expresa:

"Si los desacuerdos se relacionan con cualquier asunto que no esté incluido dentro del alcance de la Cláusula veinte.uno (20.1), o si por cualquier razón, el sometimiento a un consultor no dá como resultado una resolución final y obligatoria, todas las controversias derivadas de este Contrato se resolverán mediante arbitraje, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo diez (10) reformado de la Ley de Hidrocarburos, y según las reglas y procedimientos establecidos en esta Cláusula".

La cláusula 20.3 del mencionado contrato dice:

"No obstante lo dispuesto anteriormente, desde la fecha en que el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (el "Convenio") suscrito por la República del Ecuador, como Estado Miembro del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el quince (15) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986) y publicado en el Registro Oficial No. trescientos ochenta y seis (386) el tres (3) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986), sea aprobado por el Congreso Ecuatoriano, las Partes se obligan a someter las controversias o divergencias que tengan relación o surjan de la ejecución de este Contrato, a la Jurisdicción y competencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el "CIADI") para que sean arregladas y resueltas de conformidad con lo dispuesto en dicho Convenio. Bajo este sistema de arbitraje se aplicarán las siguientes disposiciones".

41. Adicionalmente a las cláusulas anteriores, **PETROECUADOR** manifestó a **REPSOL**, mediante el oficio No. 380-PRO-P-2001, del 9 de julio del 2001 lo siguiente:

"Doy respuesta a su comunicación DR-PE-013/2001 de 19 de junio de este año, en la que manifiesta que, una vez que el Estado Ecuatoriano, a través de sus órganos, ha ratificado el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, procede someterse a la competencia del CIADI para resolver cualquier controversia. Al respecto, le manifiesto mi conformidad con tal procedimiento y, en consecuencia, las divergencias relacionadas con las liquidaciones definitivas del Contrato de Prestación de Servicios del Bloque

16 podrán tramitarse ante el CIADI, en los términos de la Cláusula 20.3 del Contrato Modificadorio del Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos del Bloque 16 a Contrato de Participación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo) en el Bloque 16".

42. Esta manifestación fue previa a la presentación de la solicitud de arbitraje por parte de **REPSOL**. Posteriormente **PETROECUADOR** mediante escrito del 24 de abril del 2002 presentado con ocasión de este proceso, dijo lo siguiente:

"No obstante lo expresado en el referido oficio, luego de leer, analizar y revisar la demanda de septiembre 4 de 2001, la consideramos improcedente dada la forma en que ésta ha sido incoada, por cuanto la materia de la misma no es ya susceptible de arbitraje, dada la nulidad del laudo arbitral por la invalidez inherente, que le acarrearía la excepción de cosa juzgada, que será probada en el decurso de esta exposición".

43. Evidentemente esta manifestación no puede revocar unilateralmente el consentimiento expreso que dio anteriormente **PETROECUADOR** tanto en la cláusula 20.3 del **Contrato Modificadorio** como en su oficio número 380-PRO-P-2001 citado. El consentimiento para acudir al **CIADI** fue expreso y se manifestó en diferentes documentos por las partes. El Tribunal no puede entonces obviar esas manifestaciones las cuales, como se ha dicho reiteradamente en la jurisprudencia internacional, son la base del procedimiento arbitral.

D. SENTENCIA JUDICIAL EJECUTORIADA O ACTOS ADMINISTRATIVOS FIRMES. AGOTAMIENTO DE RECURSOS INTERNOS

44. **PETROECUADOR** expuso en su escrito del 24 de abril del 2002 que **REPSOL** no presentó ningún recurso administrativo o judicial contra el dictamen de la Dirección Nacional de Hidrocarburos y que, por lo tanto, existe, respecto del asunto de fondo sometido a este arbitraje, cosa juzgada administrativa.

45. En el párrafo II del escrito de fecha 12 del septiembre del 2002 presentado por **PETROECUADOR** ella afirmó que:

"El artículo 26 del Convenio del CIADI, establece en su inciso final que: "Un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme este Convenio".

Esa afirmación sugiere que, en criterio de PETROECUADOR, REPSOL debió, antes de acudir al arbitraje del CIADI, agotar las vías administrativas o judiciales previstas en la República del Ecuador.

46. Es criterio de este Tribunal que la alegación de PETROECUADOR sobre la existencia de cosa juzgada administrativa no incide sobre la competencia del Tribunal. En otras palabras, que el dictamen de la Dirección Nacional de Hidrocarburos citado por PETROECUADOR haya puesto fin o no en forma definitiva a la materia aquí controvertida, es un asunto que no afecta ni puede afectar la competencia del Tribunal y, en cambio, sí tiene gran influencia sobre el fondo del tema controvertido.

47. Estas consideraciones tienen que ver exclusivamente con los aspectos de la excepción de cosa juzgada que inciden en la materia de previo pronunciamiento, es decir, en lo referente a la competencia del Tribunal. En consecuencia, al emitir su fallo, el Tribunal deberá examinar si el asunto objeto de la controversia ha sido ya resuelto, en todo o en parte, por las autoridades nacionales competentes y resolver sobre las consecuencias jurídicas de tal supuesta decisión

E. DOMICILIO DE REPSOL

48. En varios de los alegatos presentados por ella y, particularmente, en la página 6 de su escrito fechado 12 de setiembre de este año, PETROECUADOR se refiere al artículo 41 de la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador que dispone:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales un

arbitraje podrá ser internacional cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre y cuando se cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes; o,
- b) Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del estado en que, por lo menos una de las partes, tiene su domicilio; o,
- c) Cuando el objeto del litigio se refiere a una operación de comercio internacional".

49. Argumenta que en el presente caso no se cumple ninguno de los requisitos que esa norma exige para que un arbitraje sea considerado internacional. Independientemente del análisis que se hace en otra parte de esta resolución sobre la jerarquía de las normas jurídicas, el Tribunal, en un afán de examinar todos los argumentos esgrimidos por las partes para respaldar sus respectivas posiciones sobre el delicado tema de su competencia, hace el análisis que se desarrolla a continuación.

50. El inciso a) del mencionado artículo 41 exige que, al momento de celebrar el convenio arbitral las partes tengan sus domicilios en estados diferentes. De la abundante documentación que consta en los autos sobre este extremo, resulta evidente para el Tribunal que el domicilio de la sociedad demandante es la ciudad de Madrid, España. El hecho de que, para poder establecerse en Ecuador, la legislación de este país le hubiera exigido a REPSOL abrir una sucursal en su territorio, en nada altera la situación jurídica incontrovertible de que su domicilio es Madrid y no Quito. Como el artículo en análisis exige que se cumpla "cualquiera" de los requisitos que él enumera para que el arbitraje se considere internacional, resulta innecesario continuar con el análisis de los restantes incisos de ese artículo ya que, en el presente caso, fuera de toda duda, se satisface plenamente la exigencia del inciso a) de que las partes "[...] tengan sus domicilios en estados diferentes [...]".

F. NORMA ARBITRAL APLICABLE

51. **PETROECUADOR** en su mencionado escrito del 12 de setiembre del 2002 cita el artículo 19 de la Constitución Política de la República del Ecuador y la Ley de Arbitraje y Mediación del 4 de setiembre de 1997 como las normas aplicables al caso. En relación con este asunto el Tribunal debe entonces analizar varios temas: el Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Bloque 16 de la Región Amazónica Ecuatoriana, fue suscrito el 27 de enero de 1986, y estuvo vigente desde su inscripción en el Registro de Hidrocarburos de la Dirección Nacional de Hidrocarburos hasta el 1 de enero de 1997, según lo establece la cláusula 3.3.8 del **Contrato Modificadorio**. Este segundo contrato tiene como fecha efectiva de vigencia el día 1 de enero de 1997, según se indica en la cláusula 3.3.15. La Ley de Arbitraje y Mediación fue publicada en el Registro Oficial el día 4 de setiembre de 1997 y en su artículo final dispone que regirá a partir de su publicación.

52. Si se considerara que el **Contrato Modificadorio** es anterior a la Ley de Arbitraje y Mediación citada, sería fácil deducir que esa ley no se aplicaría a un arbitraje surgido de ese contrato. Por el contrario si se estimara que el contrato continuó su ejecución durante la vigencia de la ley mencionada, es decir si se utilizara el criterio de la ejecución y no el de suscripción, podría pensarse que sí se aplica esa normativa. Sin embargo en esa misma ley se establecen aspectos muy importantes para dilucidar el asunto que se analiza: en efecto, el artículo 42 de esa ley en sus párrafos 4 y 5 permite a las entidades públicas someterse al arbitraje internacional sin necesidad de una autorización expresa, si él está previsto en instrumentos internacionales vigentes. El texto de esos párrafos es el siguiente:

"Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje internacional se requerirá la autorización expresa de la máxima autoridad de la institución respectiva, previo el informe favorable

del Procurador General del Estado, **salvo que el arbitraje estuviere previsto en instrumentos internacionales vigentes.**

Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional". (Lo destacado no está en el original).

Esta norma es conteste con lo que señala el artículo 14 de la Constitución Política de la República del Ecuador:

"Los contratos celebrados por las instituciones del Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras, llevarán implícita la renuncia a toda reclamación diplomática. Si tales contratos fueren celebrados en el territorio del Ecuador, no se podrá convenir la sujeción a una jurisdicción extraña, **salvo el caso de convenios internacionales**". (El énfasis es del Tribunal).

53. La norma constitucional citada debe analizarse conjuntamente con el artículo 163 de la misma Constitución que dispone:

"Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y **prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía**". (El énfasis es de este Tribunal).

54. El **Convenio del CIADI** fue aprobado por el Congreso del Ecuador el 7 de febrero del 2001. En la cláusula 20.3 del **Contrato Modificatorio**, vigente como ya se dijo desde el 1 de enero de 1997, se dispuso que "[...] desde la fecha en que el Convenio de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (el "Convenio"), suscrito por la República del Ecuador, [...] sea aprobado por el Congreso Ecuatoriano, las Partes se obligan a someter las controversias o divergencias que tengan relación o surjan de la ejecución de este Contrato, a la Jurisdicción y competencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el "CIADI") para que sean arregladas y resueltas de conformidad con lo dispuesto en dicho Convenio". De esta forma, la ejecución de esa cláusula fue sometida a una condición suspensiva ya que, a partir del momento en que el **Convenio del CIADI**

fuera aprobado por el Congreso del Ecuador, cualquiera de las partes podría acudir a dicho Centro para iniciar un procedimiento de arbitraje.

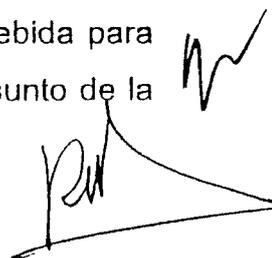
55. Por razones elementales de hermenéutica legal referentes a la jerarquía de las normas jurídicas y a su vigencia en el tiempo, no puede entonces afirmarse que el artículo 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación ni la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones de la República del Ecuador prevalecen sobre el Convenio del **CIADI**, aprobado por el Congreso del Ecuador por medio de la resolución legislativa No. R-22-053 del 7 de febrero del 2001. Definido que es el Convenio del **CIADI** el que prevalece sobre las normas internas de la República del Ecuador, la discusión queda zanjada de manera definitiva pues el artículo 44 de ese Convenio dispone lo siguiente:

"Todo procedimiento de arbitraje deberá tramitarse según las disposiciones de esta Sección y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las Reglas de Arbitraje vigentes en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento al arbitraje. Cualquier cuestión de procedimiento no prevista en esa Sección, en las Reglas de Arbitraje o en las demás reglas acordadas por las partes, será resuelta por el Tribunal."

Es evidente, entonces, que la normativa aplicable a este asunto son el Convenio del **CIADI** y, por no haber acuerdo en contrario de las partes, las Reglas de Arbitraje.

G. OTROS ALEGATOS

56. A lo largo de este proceso se han esgrimido otros argumentos como los referentes a la buena o mala fe con que han actuado la República del Ecuador y **PETROECUADOR** y los relativos a la normativa para la protección de inversiones en ese país y a la naturaleza de la relación contractual existente entre las partes. Esos temas y algunos otros deberán ser objeto de un estudio detallado por parte del Tribunal a la hora de dictar el laudo que resuelva esta contienda en definitiva. Sin embargo, el Tribunal estima que no es esta la ocasión procesal debida para adentrarse en el estudio de esas cuestiones, por ser ellas ajenas al asunto de la



Jurisdicción del **CIADI** y la competencia del Tribunal de Arbitraje , que son los únicos temas sobre los que el Tribunal debe pronunciarse en este momento.

57. Al recapitular lo anteriormente expuesto resulta evidente que la controversia surgió del **Contrato Modificatorio**; que existe el consentimiento expreso de las partes para someter esta controversia al arbitraje del **CIADI**; que el hecho de que **REPSOL** no objetara el dictamen de la Dirección Nacional de Hidrocarburos no le impide acudir al arbitraje; que las normas constitucionales de la República del Ecuador, la Ley de Arbitraje y Mediación y la Ley de Hidrocarburos autorizan la tramitación de procesos arbitrales internacionales, y que el Convenio del **CIADI** tiene una jerarquía superior a la ley interna ecuatoriana. Ello lleva al Tribunal a la conclusión ineluctable de que el presente asunto está sujeto a la jurisdicción de **CIADI** y que el Tribunal de Arbitraje tiene competencia para dirimir la controversia surgida entre las partes.

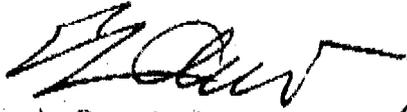
IV. DECISION

58. Por las razones expuestas y según lo dispuesto en la Regla 41 (4) de las Reglas de Arbitraje del Centro, el Tribunal de Arbitraje, por unanimidad, resuelve rechazar la excepción a la jurisdicción del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones opuesta por la **EMPRESA ESTATAL PETROLEOS DEL ECUADOR** y declara que tiene competencia para seguir tramitando este arbitraje.

Handwritten signatures and initials in the bottom right corner of the page. There are two distinct signatures, one appearing to be 'RM' and another more stylized signature, possibly 'MA' or similar. A large, thin, curved line is drawn below the signatures.

Firmado en el mes de enero del año dos mil tres, el día que se indica en cada caso.

EL TRIBUNAL ARBITRAL


Eduardo Carmigniani Valencia

20 de Enero / 2003


Alberto Wray Espinosa

01-28-03


Rodrigo Oreamuno Blanco

16 de enero del 2003