



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO

LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO EN EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN
(ANÁLISIS DEL CASO PERENCO ECUADOR LIMITED vs ECUADOR y
PETROECUADOR-EP)

Autora:

Camila Buenaño

Tutor:

Dra. Ivonne Téllez

Quito, DM, 2024

RESUMEN

Junto con la sociedad, los conflictos se han desarrollado como fenómeno natural de la convivencia humana, en consecuencia, el ser humano ha implementado distintas formas de resolver estas controversias. Una de estas, es aquel tipo de resolución que se somete a un tercero llamado Juez, quien se encuentra facultado por el Estado para conocer y resolver conflictos, haciendo uso de la legislación aplicable y emitiendo una resolución motivada y vinculante para las partes.

Sin embargo, con la sociedad avanzando rápidamente este tipo de justicia dejó de ser suficiente, por lo que, nos hemos visto dirigidos a establecer un tipo de justicia alternativa mediante métodos como la negociación, mediación, conciliación, arbitraje, entre otros. En principio, las legislaciones del mundo permitían a las relaciones entre privados resolver sus conflictos bajo estos métodos. Pero la globalización, el intercambio comercial, el desarrollo de la economía e incluso el fortalecimiento de la justicia exigieron que legislaciones como la ecuatoriana permitan el uso de estos métodos para resolver posibles conflictos entre el Estado y los particulares, claro, solamente en ciertas materias que no impliquen la renuncia de derechos irrenunciables.

El presente trabajo se centra en exponer la relación del Estado y los particulares en el Arbitraje, sobre todo aquel tipo de Arbitraje que se desarrolla a la luz de un conflicto de inversiones, los principios aplicables, las materias transigibles, los beneficios y desventajas, los desaciertos y los aciertos de la administración pública a través de la Procuraduría General del Estado.

Palabras clave: *Inversiones, Tratados Bilaterales de Inversiones, Arbitraje de Inversión, Procuraduría General del Estado, laudo arbitral, ADR.*

ABSTRACT

Together with society, conflicts have developed as a natural phenomenon of human coexistence, consequently, human beings have implemented different ways to resolve these controversies. One of these is that type of resolution submitted to a third party called a Judge, who's empowered by the State to hear and resolve conflicts, using the applicable legislation and issuing a reasoned and binding resolution for the parties.

However, with society advancing rapidly, this type of justice was no longer sufficient, therefore, we have been directed to establish an alternative kind of justice through methods such as negotiation, mediation, conciliation, and arbitration. In principle, the world's laws allow relationships between private parties to resolve their conflicts using these methods. But globalization, commercial exchange, the development of the economy, and even the strengthening of justice demanded that legislation such as the Ecuadorian one allow the use of these methods to resolve possible conflicts between the State and individuals, of course, only in certain matters that do not imply the waiver of inalienable rights.

This work focuses on exposing the relationship between the State and individuals in Arbitration, especially that type of Arbitration that is developed in the light of an investment conflict, the applicable principles, the transmissible matters, the benefits and disadvantages, the mistakes and successes of the public administration through the State Attorney General's Office.

Keywords: Investments, Bilateral Investment Treaties, Investment Arbitration, State Attorney General's Office, arbitration award, ADR.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
INTRODUCCIÓN	6
PRIMERA SECCIÓN	8
CAPÍTULO I	8
MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC)	8
1.1. Teoría y Definición del Conflicto	8
1.2. Alternative Dispute Resolutions (ADR)	9
1.2.1. Mediación.....	10
1.2.2. Conciliación	11
1.2.3. Arbitraje	11
1.2.3.1. El Arbitraje de Inversiones	12
CAPÍTULO II	14
TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN (TBI)	14
2.1. ¿Cómo se forman y qué son los Tratados Internacionales?	14
2.2. Procedimiento de ratificación de Tratados Internacionales en Ecuador	15
2.2.1. Poder Ejecutivo del Estado ecuatoriano.....	15
2.2.2. Poder Legislativo o Asamblea Nacional del Ecuador.....	15
2.2.3. Corte Constitucional del Ecuador	15
2.3. La prohibición del Art. 422 de la Constitución de la República del Ecuador	16
2.4. SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL ART. 422 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	18
2.4.1. Sentencia Interpretativa 0001-09-SIC-CC, Caso Nro. 0005-09-IC de 13 de marzo de 2009....	18
2.4.2. Dictamen Nro. 0003-013-DTI-CC, Caso Nro. 0009-10-TI de 17 de enero del 2013	19
2.4.3. Dictamen Nro. 009-16-DTI-CC, Caso Nro. 0015-16-TI de 12 de diciembre del 2016.....	20

2.4.4.	Dictamen Nro. 2-18-IC/22, Caso Nro. 2-18-IC de 12 de enero de 2022	21
2.4.5.	Dictamen 5-21-TI/21, Caso No. 5-21-TI de 30 de junio de 2021	22
2.4.6.	Dictamen 2-23-TI/23, Caso 2-23-TI de 28 de julio de 2023	23
SECCIÓN II		23
CASO PERENCO ECUADOR LTD. VS REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EMPRESA ESTATAL PETRÓLEOS DEL ECUADOR (PETROECUADOR)		23
3.	ANTECEDENTES DEL CASO	23
3.1.	Antecedentes históricos de Perenco Ecuador LTD., y la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR).....	23
3.2.	Sobre la relación contractual entre Perenco Ecuador Ltd., y Ecuador	24
3.2.1.	Contratos de Participación celebrados entre PERENCO ECUADOR LTD. y, la República del Ecuador 25	
3.2.1.	Promulgación de la Ley 42.	26
3.3.	El inicio del Arbitraje en contra de la República del Ecuador y la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR-EP)	27
3.3.1.	Medidas coactivas en contra de Perenco y medias provisionales dispuestas por el Tribunal Arbitral	27
3.3.2.	Solicitud arbitral ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) 28	
3.3.3.	Jurisdicción	28
3.3.4.	Sobre el fondo de la controversia.....	29
4.	ANALISIS DEL LAUDO ARBITRAL	31
4.1.	Sobre el incumplimiento contractual respecto a la Ley 42 al 99%	31
4.1.1.	La seguridad jurídica y el abuso del poder del Estado frente al inversionista extranjero	32
4.1.2.	La importancia de la negociación previa a un arbitraje internacional	33
4.2.	Sobre el incumplimiento del Art. 4 del Tratado Bilateral para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre Francia y Ecuador	35
4.3.	Sobre la vulneración del Art. 6 del Tratado Bilateral para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre Francia y Ecuador por la declaratoria de caducidad	37
CONCLUSIONES.....		40

INTRODUCCIÓN

El Art. 399 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), establece que uno de los deberes del Estado, es la promoción de la inversión extranjera, esto, con el objetivo de que los ciudadanos podamos acceder a nuevas fuentes de empleo, mejores bienes y servicios, y todas las garantías para el ejercicio de una vida digna. Al fomentar la inversión, es indispensable que el Estado pueda otorgarle seguridad jurídica, económica y política al inversionista, pues sin ello el país no será un destino confiable para depositar capitales.

En el nuevo orden económico internacional, el arbitraje es y será la fuente principal de resolución de conflictos pues el vacío normativo en el cual se desenvuelve el comercio mundial genera un ambiente propicio para el desarrollo de esta figura. El arbitraje, es un mecanismo idóneo de protección y defensa de derechos en el contexto nacional y especialmente transnacional, su dinámica moderna y carente de excesivos formalismos permite a los actores internacionales adelantar los procedimientos de conformidad con las normas que más se ajusten a sus necesidades. (Rey, 2007, 5)

Según Jijón (2007) “el arbitraje en los últimos años ha cobrado gran relevancia para los Estados, sobre todo como medio para promover las inversiones extranjeras” (p.1). Esto, con el objetivo de no subyugar las controversias relacionadas a inversiones a la justicia de cada país, ya que, los terceros que resuelvan las controversias deben actuar de manera independiente con el objetivo de tomar decisiones objetivas a partir de las pruebas aportadas por las partes.

Antes de la incorporación del Art. 422 en la CRE¹, Ecuador había suscrito varios Tratados Bilaterales de Inversión, uno de estos fue el suscrito con Francia en 1993 para la Promoción y

¹ Art. 422.- 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

Protección Recíproca de Inversiones. Sin embargo, más adelante, la vulneración de este Tratado sería una de las controversias que Ecuador atravesaría con Perenco Ecuador Ltd.

Dentro de este caso, este Trabajo se plantea varias preguntas: *¿Cuáles son los factores que influyeron en PERENCO a iniciar un arbitraje de inversión en contra del Ecuador y, cuál fue la defensa técnica usada por la Procuraduría General del Estado para la defensa de los intereses de Ecuador?*

Además, nos planteamos varias hipótesis, la primera se enfoca en la seguridad jurídica de las normas ecuatorianas, pues la constante modificación, creación o derogación de leyes influyó en Perenco Ecuador Ltd., para que iniciara un proceso arbitral en contra del Ecuador. La siguiente hipótesis se centra en los actos administrativos que extralimitan sus facultades y generan incumplimientos contractuales entre las partes suscriptoras de contratos de inversión.

Estas son las inquietudes que son abordadas en el presente trabajo, en el que se usará la investigación teórica, dogmática y doctrinaria, para obtener una noción general sobre los conceptos básicos aplicables a los Tratados Bilaterales de Inversión, el Arbitraje de Inversión, además, de realizar un análisis del caso Perenco Ecuador Limited vs. República del Ecuador y la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador- PETROECUADOR EP.

países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.

PRIMERA SECCIÓN
CAPÍTULO I
NOCIONES GENERALES

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC)

1.1. Teoría y Definición del Conflicto

El diccionario de la Real Academia Española (RAE, 2023) define al conflicto como un ‘‘apuro o situación desgraciada’’

Moore (1986) desarrolló una teoría del conflicto a la que denominó ‘‘Círculo del Conflicto’’, que divide a estos de la siguiente manera:

- **Conflictos de relación:** relacionados a las emociones fuertes, falsas percepciones o estereotipos, escasa o falsa comunicación y conducta negativa repetitiva.
- **Conflictos de información:** información falsa, diferentes puntos de vista sobre lo que es importante, interpretación diferente de la información y procedimientos diferentes de estimación.
- **Conflictos de intereses:** aquellos sustanciales, de procedimiento, psicológicos.
- **Conflictos estructurales:** cómo se estructura una situación, definiciones de roles, condicionamientos temporales, relaciones geográfico-físicas, desigual poder y autoridad y control desigual de recursos.
- **Conflictos de valores:** valores cotidianos, valores últimos y valores de autoestima.

¿Qué pasa cuando tenemos la convergencia de varios tipos de conflictos?, ¿en realidad la presencia de uno de ellos es una situación de difícil resolución de acuerdo a la definición de la RAE?. Personalmente, pienso que la dificultad del conflicto se mide en la forma de su resolución, y esta resolución depende de varios factores, como por ejemplo, qué tanto rompamos las relaciones interpersonales con quienes atravesamos la controversia, si de por medio hay conflictos emocionales que nos impiden a pensar de manera objetiva y si buscamos siempre conseguir nuestros intereses sin encontrar otro tipo de soluciones amables para las

partes, efectivamente en estos supuestos, el conflicto será de difícil salida porque durará tiempos extensos y problemáticos.

Tradicionalmente, en el ámbito doméstico la mayoría de conflictos se resuelven en la justicia ordinaria, es decir, una de las partes interpone una demanda que es calificada por un juez, quien a su vez pone en conocimiento de la otra parte para que conteste las excepciones a la demanda, convoca a audiencia en la que se producen y reproducen pruebas, se toma una decisión y de ser el caso, la parte afectada impugna esta resolución con el fin de acercarse a una decisión más justa.

Sin embargo, también hay ciertas personas naturales y jurídicas que usan un tipo de justicia alternativa para el arreglo de sus diferencias, esto para encontrar mayor celeridad en la resolución y que sea un tercero (no juez) quien ayude a las partes a tomar decisiones, o, en el caso del arbitraje, tome las decisiones por ellos. Este tipo de justicia alternativa ha sido nombrada por la doctrina y la legislación como *Alternative Dispute Resolutions*; o en español, Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos.

1.2. Alternative Dispute Resolutions (ADR)

Para Stein (2007) la expresión “*Alternative Dispute Resolutions*” se consolidó gracias a Frank Sander, jurista estadounidense, quien participó en “*The National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*”, también llamada “*The Pound Conference*”; esta se reunió en 1976 con el objetivo de analizar la resolución no judicial de disputas y la idea de procedimientos más rápidos y menos costosos para la administración de justicia, ambos considerados como problemáticas de la administración de justicia en Estados Unidos de América.

Según Aguilera y Cabrera (2019) la justicia alternativa es definida como “promotora de la cultura de la paz; se presenta como una opción que proporciona a las personas la posibilidad de participar en la solución de sus propios conflictos y, lo más importante, son quienes toman la decisión final” (p.29).

Para Foddai (2010), los ADR están compuestos por “la sustitución de la figura que juzga por una ausencia de poder, la simplicidad de los procedimientos gobernados por pocas reglas inspiradas en el buen sentido y en el diálogo, la privacidad y la confidencialidad”.

Un elemento que yo añadiría a estos conceptos tan acertados, es el de la voluntariedad, como principio madre del inicio de un procedimiento alternativo, pues, para someterse a este tipo de resolución es necesario que ambas partes manifiesten su consentimiento y plasmen esta voluntad de manera expresa.

En Ecuador, los ADR han sido regulados de la siguiente manera: (i) año 1963, entró en vigencia la Ley de Arbitraje Comercial; (II) año 1979, la Constitución de la República del Ecuador reconoce a los Métodos Alternativos de Resolución de Controversias; (iii) año 1997, entra en vigencia la Ley de Arbitraje y Mediación; y, (iv) año 2008, el Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos de Resolución de conflictos, entre estos se destacan:

1.2.1. Mediación

En un proceso de mediación en Ecuador, si las partes conflictuadas llegan a un acuerdo, tienen la posibilidad de suscribir un instrumento llamado “acta de mediación”, que obliga a estas a cumplir lo acordado, sin perjuicio que, en el caso de incumplimiento, cualquiera de las partes puedan acudir a la justicia ordinaria y ejecutar el acta en los términos establecidos en los Arts. 362 y 363 del Código Orgánico General de Procesos. (COGEP, 2015)

Para Bustamante (2007), la mediación es entendida como:

Un procedimiento estructurado en etapas, informal y flexible guiado por un tercero aceptable, imparcial y neutral y sin poder de decisión llamado mediador; en donde dos o más partes en conflicto, buscan en conjunto y con visión hacia futuro, una solución adecuada a un problema que comparten; con la asistencia del mediador que, a través de técnicas, ayuda a restablecer la comunicación o simplemente facilitar el diálogo,

permitiendo a las partes aclarar a la otra parte(s) y a sí mismas, todos los puntos de controversia, identificar los intereses y necesidades de cada uno y buscar, en base a ellos, una solución aceptable y, en lo posible, satisfactoria para todos.

1.2.2. Conciliación

A diferencia de la mediación, las partes acuden a conciliar cuando el conflicto ya ha iniciado en un proceso judicial; el juez, en cualquier estado del proceso, puede poner a disposición de las partes la conciliación.

De llegarse a un acuerdo conciliatorio, el juez emite una sentencia y concluye el proceso. El Art. 233 del Código Orgánico General de Procesos establece a la confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad como principios que regirán este tipo de ADR. (COGEP, 2015)

1.2.3. Arbitraje

El Art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación define al sistema arbitral como un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias. (LAM, 2006)

En resumen, el Arbitraje es un método heterocompositivo de resolución de controversias; en este, las partes acuerdan someter la decisión del arreglo de sus diferencias a un tercero imparcial, quien después de analizar los argumentos y pruebas presentadas por las partes, toma una decisión vinculante.

Es importante tener en cuenta que la manifestación de voluntad para someterse a este tipo de ADR, debe constar en una cláusula arbitral dentro de un contrato o convenio, o a su vez, en un texto adicional que contenga un convenio arbitral.

1.2.3.1.El Arbitraje de Inversiones

Para el análisis que nos corresponde en este trabajo sobre el Arbitraje de Inversiones, es necesario analizar ¿qué es una inversión extranjera para los países?

La Inversión Extranjera Directa (IED) se define habitualmente como una operación que involucra una relación de largo plazo en la cual una persona física o jurídica residente de una economía (inversor directo) tiene el objetivo de obtener una participación duradera en una empresa o entidad residente de otra economía. Una operación de IED implica que el inversor pretende ejercer un grado significativo de influencia o control en el manejo de la empresa residente en la otra economía. (García y López, 2020, 9)

El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI,2010) define a la inversión extranjera como aquella que es de propiedad o que se encuentra controlada por personas naturales o jurídicas extranjeras domiciliadas en el extranjero, o que implique capital que no se hubiere generado en Ecuador.

La inversión extranjera, cumple un rol importante en la economía de los Estados, pues esta permite que sus ciudadanos puedan acceder a mejores bienes y servicios desarrollados en un mercado competitivo, permite la transferencia de conocimiento, tecnología, incrementa el empleo y, por lo tanto, mejora las condiciones de vida de los ciudadanos.

Sin embargo, las relaciones contractuales formadas a partir de una inversión extranjera pueden ocasionar complicaciones, para efectos de este trabajo analizaremos sobretodo la resolución de controversias mediante arbitraje dentro del ámbito de inversiones.

Para Sicard-Mirabal y Derains (2018), en el arbitraje de inversiones, el inversionista recibe un derecho de acción contra un Estado, generalmente, este derecho se deriva de un Tratado Bilateral o Multilateral de Inversión, estos tratados usualmente brindan protección y seguridad a la inversión, el trato como nacional al inversionista, trato a la nación más favorecida y previenen posibles medidas arbitrarias del Estado que sean irrazonables o discriminatorias en contra del inversionista.

Para Sicard-Mirabal y Derains (2018), podemos hablar de tres fuentes jurídicas en el derecho de inversiones:

- **Contratos de Inversión**

Un contrato de inversión es un acuerdo entre un inversionista extranjero y un estado receptor, para Pérez (2019), el inversionista aporta con la inversión y la contraprestación del estado receptor es garantizarle el derecho de propiedad y estabilidad tributaria. A estos elementos, yo añado que, el Estado debe cumplir a cabalidad con todas las cláusulas contractuales y no ejecutar actos administrativos que puedan generar un incumplimiento contractual y vulneraciones a la seguridad jurídica del inversionista.

En Ecuador, el COPCI, dispone que dentro los Contratos de Inversión que contengan una inversión de mas de 10 millones de dólares, se debe incluir una cláusula arbitral para que las diferencias sean arreglas en arbitraje doméstico o internacional. Para esto, la Procuraduría General del Estado juega un rol importante, pues la revisión y autorización de la cláusula arbitral es necesaria para poder suscribir el contrato.

- **Derecho Interno**

El Derecho interno de cada país como fuente de Derecho de Inversiones, juega un rol importante, pues dentro de las legislaciones de los Estados se encuentran las normas que regulan, protegen y promueven las inversiones, normalmente, estas legislaciones prometen incentivos, garantías, controles y administración de las inversiones. (Sicard-Mirabal y Derains, 2018, p.6)

A los Tratados Bilaterales de Inversión como fuente del Derecho de Inversiones, nos referiremos en específico y a continuación en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II

TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN (TBI)

2.1. ¿Cómo se forman y qué son los Tratados Internacionales?

El Literal (a) del Art. 2 de la Convención de Viena de 1969, dispone que “se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (Convención de Viena, 1969).

El proceso de construcción de los tratados internacionales debe acatar los principios imperativos del derecho internacional referente a los tratados internacionales, como parte del Ius Cogens Internacional”, el Ius Cogens es la máxima normativa de normas y principios en el derecho internacional y este debe acatar el proceso de creación normativo de los tratados internacionales y las normas internas de un estado. (Casadiegos, Jaime y Carrascal, 2021)

En Ecuador, para que un Tratado Internacional pueda ser ratificado, es necesario la convergencia y cooperación del (i) Poder Ejecutivo del Estado, (ii) Poder Legislativo y (iii) la Corte Constitucional del Ecuador. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Al contrario de las normas del ordenamiento jurídico interno del Ecuador que entran en vigencia para los ciudadanos con la publicación en el Registro Oficial, los Tratados Internacionales entran en vigencia cuando el Jefe de Estado ha realizado el depósito o canje del instrumento. (Oyarte, 2019)

Una vez en vigencia, los tratados dejan de regir con la denuncia o retiro del instrumento, por acuerdo de las partes o porque uno de los estados decide terminar el acuerdo de manera unilateral. De todas maneras, en el mismo tratado usualmente se regula el proceso de finalización; y, en el caso de que este procedimiento no se encuentre en el instrumento, las partes pueden aplicar las disposiciones de la Convención de Viena.

2.2. Procedimiento de ratificación de Tratados Internacionales en Ecuador

2.2.1. Poder Ejecutivo del Estado ecuatoriano

En Ecuador, la ratificación de un Tratado Internacional es una facultad conferida por la Constitución al Jefe de Estado, sin embargo, previa a esta ratificación el Presidente debe enviar a la Asamblea Nacional el contenido del tratado, en un periodo máximo de 10 días antes de la ratificación. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Esto no significa que la Asamblea deba emitir algún tipo de informe, es solamente un requisito formal.

2.2.2. Poder Legislativo o Asamblea Nacional del Ecuador

Según el Art. 419 de la Constitución de la República del Ecuador, se requerirá de su la aprobación, previa a la ratificación del tratado en los siguientes temas:

- a. Se refieran a materia territorial o de límites.
- b. Establezcan alianzas políticas o militares.
- c. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley
- d. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.
- e. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales.
- f. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.
- g. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.
- h. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

2.2.3. Corte Constitucional del Ecuador

La Corte Constitucional debe brindar un control constitucional a priori, es decir, que debe emitir un informe de constitucionalidad y además analizar si el contenido del Tratado se encuentra dentro de una de las causales del Art. 419 de la CRE, en caso de serlo, la Corte deberá informar a la Asamblea que el Tratado requiere de su aprobación. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Es importante tener en cuenta que en este posible caso la Asamblea hace un control de conveniencia del tratado, no emite comentarios sobre su constitucionalidad pues esta solo es de competencia de la Corte Constitucional.

2.3. La prohibición del Art. 422 de la Constitución de la República del Ecuador

A pesar que la posibilidad de celebrar tratados internacionales con otros Estados, es una de las facultades que ejerce el Jefe de Estado en uso y goce de la soberanía estatal, la Constitución Ecuatoriana, prohíbe lo siguiente:

“Art. 422.- 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.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.”

Para entender mejor la prohibición es necesario identificar dentro de que tipo de relaciones contractuales o de índole comercial podrían surgir controversias que puedan ser

resueltas en arbitraje internacional, por lo que, a continuación desarrollamos la diferencia entre un Tratado de Libre Comercio y un Tratado Bilateral de Inversión.

Los Tratados de Libre Comercio se suscriben cuando dos o más naciones se ponen de acuerdo sobre los términos del comercio entre ellas. Determinan los aranceles y derechos que los países imponen a las importaciones y exportaciones. (Tratado de Libre Comercio, 2021)

Por el contrario, los tratados bilaterales de inversión (TBI) “tienen por finalidad establecer un marco jurídico de atracción, promoción y protección de las inversiones a través de estándares internacionales que garantizan un tratamiento transparente y previsible aplicable a las inversiones” (Acuerdos Internacionales de Inversión, s.f.).

Esta prohibición no se refiere a que un TLC o un TBI no pueda ser celebrado por Ecuador con otros países, sino que dentro del texto no debe incluir una cláusula de resolución de conflictos en el que se ceda jurisdicción a instancias de Arbitraje Internacional entre el Estado y Personas Naturales o Jurídicas.

La ex asambleísta Linda Machuca, le dijo a BBC Mundo, que esta norma defiende el principio de la soberanía jurisdiccional, por lo que, a partir de la promulgación de esta norma, en el año 2017 bajo aprobación previa de la Asamblea Nacional resolvió finalizar la denuncia de todos los Tratados Bilaterales de Inversión suscritos por Ecuador. (Mena, 2010)

Esta ha sido una prohibición bastante discutida en los últimos años, más adelante analizaremos la Sentencia Nro. 2-18-IC/22 de la Corte Constitucional del Ecuador, en esta, el ECUVYAP presentó un *Amicus Curiae* para que la Corte pueda darle otro tipo de interpretación a este artículo, sin embargo, los intentos no fueron útiles pues la Magistratura declaró no poder resolver la acción de interpretación. En este sentido, y por las múltiples dudas respecto a la interpretación de esta disposición, el Presidente Daniel Noboa Azín convocó al pueblo ecuatoriano a una Consulta Popular para reformar ciertos artículos de la

Constitución de la República del Ecuador, entre estos, el Art. 422. Sin embargo, los votantes decidieron que no autorizaban la reforma constitucional que pretendía eliminar esta prohibición.

2.4. SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL ART. 422 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

A partir de la promulgación de la Constitución de 2008, la Corte Constitucional ha emitido varias sentencias que pueden ayudar a comprender mejor la situación actual del Ecuador frente a la posibilidad de someter el arreglo de diferencias derivadas de inversiones a instancias de arbitraje internacional, a continuación detallamos ciertos dictámenes:

2.4.1. Sentencia Interpretativa 0001-09-SIC-CC, Caso Nro. 0005-09-IC de 13 de marzo de 2009

En el 2009, el Ecuador negociaba con el Banco Internacional de Desarrollo (BID), un crédito de 100 millones de dólares, una de las cláusulas del contrato establecía la posibilidad de que el Ecuador pueda someter el arreglo de sus diferencias con el BID a Arbitraje de Equidad. (CCE, Sentencia Interpretativa Nro. 0001-09-SIC-CC, 2009, pp. 1-2).

Para entender el contexto de este caso, es necesario remitirnos al Art. 3 de la Ley de Arbitraje y Mediación, esta dispone que, en el Arbitraje fundado en Derecho, los árbitros deben atenerse a la ley, los principios universales del derecho, jurisprudencia y doctrina; además, los árbitros deben ser abogados. (LAM, 2006)

Muy por el contrario del Arbitraje en Equidad, ya que, los árbitros no necesariamente deben ser abogados y deben actuar conforme a su saber y entender de la materia atendiendo los principios de la sana crítica. (LAM, 2006)

La norma controvertida de este caso fue el Art. 190 de la CRE, el argumento de la Procuraduría General del Estado, se fundamentaba en que el Contrato Internacional de

Préstamo al que se iba a someter el Ecuador era parte de la contratación pública, por lo tanto, el Arbitraje debía ser en Derecho. (CCE, Sentencia Interpretativa Nro. 0001-09-SIC-CC, 2009)

Al contrario del argumento del Secretario Jurídico de Presidencia, quien argumentaba que el objeto del contrato era suscribir un préstamo para adquirir una deuda externa, por lo tanto, debían aplicarse la regla del último inciso del Art. 422 de la CRE, que dispone el Arbitraje en Equidad. Ante este conflicto, este último solicitó a la Corte Constitucional una interpretación para este caso de las dos normas controvertidas. (CCE, Sentencia Interpretativa Nro. 0001-09-SIC-CC, 2009)

En ese caso, la Corte Constitucional dictaminó que los Contratos Internacionales de Préstamo atienden al concepto de Deuda Externa y por lo tanto, las normas a aplicarse son las del Art. 422 de la CRE, esto es Arbitraje en Equidad. (CCE, Sentencia Interpretativa Nro. 0001-09-SIC-CC, 2009)

Es importante el análisis de esta sentencia para puntualizar que la figura del Arbitraje Internacional no se encuentra totalmente prohibida por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo que debilita la disposición del Art. 422, pues si el objetivo de esta Ley era impedir la cesión de jurisdicción soberana a instancias internacionales, la prohibición también debía cobijar a los temas de deuda externa, a pesar de no ser un tema directamente relacionado con el comercio e inversiones.

2.4.2. Dictamen Nro. 0003-013-DTI-CC, Caso Nro. 0009-10-TI de 17 de enero del 2013

El 06 de enero del 2010, el ex Presidente Rafael Correa remitió a la Corte Constitucional copias certificadas de varios Acuerdos Bilaterales de Inversión suscritos por el Ecuador, con el fin de que este organismo emita un dictamen favorable para la denuncia de estos, bajo el argumento de que estos Tratados ‘‘contienen cláusulas contrarias a la Constitución y lesivas para los intereses nacionales, como la de someter al Estado ecuatoriano a arbitrajes internacionales para la solución en caso de conflictos relativos a dichos

convenios, desconociendo la jurisdicción ordinaria”. (CCE, Dictamen Nro. 0003-013-DTI-CC, 2013, p.9).

Con este antecedente, la Corte analizó el “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Argentina para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”, suscrito el 18 de febrero de 1994 y ratificado el 21 de agosto de 1995. El Art. 9 de este convenio disponía la obligatoriedad de someter las controversias surgidas entre inversionista y Estado al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), o a un Tribunal de Arbitraje Ad-Hoc establecido a las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). (Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Argentina para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, 1995)

La Corte Constitucional dictaminó que no todas las cláusulas de este Convenio eran contrarias a la Constitución, sin embargo, los Arts. 8 y 9 no guardaban armonía con los principios y reglas establecidas en la Constitución, por lo que, envió a la Asamblea Nacional para su aprobación de denuncia y recalcó la inconstitucionalidad de las disposiciones mencionadas. (CCE, Dictamen Nro. 0003-013-DTI-CC, 2013, p.22).

Incluir esta Sentencia en este Trabajo es necesario, pues es importante recalcar que la Constitución del Ecuador no prohíbe ratificar Tratados Bilaterales de Inversión, sino someter el arreglo de diferencias a Arbitraje Internacional. El ex Presidente Rafael Correa solicitó en múltiples ocasiones a la Corte Constitucional su dictámen para denunciar los Tratados, lo que a mi parecer fue un error, pues estos Tratados podían ser conservados y las cláusulas relativas a solución de controversias, denunciadas, como en este caso que la Corte hizo un buen análisis sujeto a la normativa ecuatoriana.

2.4.3. Dictamen Nro. 009-16-DTI-CC, Caso Nro. 0015-16-TI de 12 de diciembre del 2016

Hasta el año 2016, la Corte Constitucional mantuvo la tendencia de una interpretación restrictiva, pues emitió dictámenes sobre la inconstitucionalidad de muchos Tratados

Bilaterales de Inversión y sus cláusulas arbitrales, sin embargo, en 2016 la argumentación cambió.

El 11 de noviembre de 2016, el Secretario Jurídico de Presidencia envió a la Corte Constitucional la suscripción a un Protocolo de Adhesión al “Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y Perú, por otra” este suscrito en Bruselas, el 30 de junio de 2015. El Título XII de este Acuerdo se refiere a la Solución de Controversias, que contempla al Arbitraje regido por los parámetros de la Organización Mundial de Comercio, incluyendo la posibilidad de que el Ecuador se someta a un Arbitraje Internacional. (CCE, Dictamen Nro. 009-16-DTI-CC, 2016, p.1).

La lógica después de varios dictámenes favorables para la denuncia de ciertos Tratados Bilaterales de Inversión o Acuerdos Comerciales, hubiera sido analizar el Título XII de este Acuerdo y declarar la incompatibilidad con la Constitución.

Sin embargo, la Corte Constitucional dictaminó que por ser un Acuerdo extenso, solamente se refiriría a la constitucionalidad de ciertos artículos, abandonando por completo la interpretación del Título XII. Finalmente esta declaró la constitucionalidad de las normas del acuerdo y solicitó a la Asamblea se pronuncie para su aprobación. (CCE, Dictamen Nro. 009-16-DTI-CC, 2016, p 39-40)

Llama la atención que la Corte Constitucional al ser el órgano máximo encargado de la justicia constitucional haya decidido no tratar un Título completo de un Acuerdo que, con los antecedentes de denuncia de Tratados y Acuerdos por la inclusión de cláusulas arbitrales no haya sido analizado y se haya promulgado en discordancia con la Constitución.

2.4.4. Dictamen Nro. 2-18-IC/22, Caso Nro. 2-18-IC de 12 de enero de 2022

Con el objetivo de obtener una sola interpretación del Art. 422 de la CRE, la Asamblea Nacional presentó una Acción de Interpretación constitucional sobre esta norma, ya que, a

juicio de los Legisladores los Tratados Bilaterales de Inversión no se encasillan dentro de la prohibición de esta disposición. (CCE, Dictamen Nro. 2-18-IC/22, 2022)

Este dictámen podía haber puesto fin a la interminable discusión de la prohibición del Art. 422 de la CRE, sin embargo, la Corte Constitucional rechazó la solicitud de interpretación bajo la siguiente motivación:

[...]Esta Magistratura rechaza la solicitud de interpretación presentada por la Asamblea Nacional, debido a que ésta no tiene por objeto que la Corte Constitucional asigne un sentido al artículo 422 de la Constitución, sino que busca un pronunciamiento sobre una circunstancia puntual y concreta relativa a su aplicación, lo cual es incompatible con la procedencia de una acción de interpretación constitucional[...]. (CCE, Dictamen Nro. 2-18-IC/22, 2022, párr. 43)

2.4.5. Dictamen 5-21-TI/21, Caso No. 5-21-TI de 30 de junio de 2021

Bajo iniciativa del ex presidente Guillermo Lasso, el Secretario General Jurídico de Presidencia envió a la Corte Constitucional una copia certificada del “Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados”, para que la Corte Constitucional emita el informe correspondiente de constitucional y decida si este instrumento debía ser aprobado por la Asamblea Nacional. (CCE, Dictamen 5-21-TI/21, 2021, p.1)

Es interesante analizar el dictamen sobre este Convenio Internacional, pues precisadamente el CIADI, es un Convenio que establece la posibilidad de que los estados acudan a un Arbitraje Internacional por conflictos causados en inversiones, posibilidad que, de acuerdo al Art. 422 de la CRE, está prohibida.

Sin embargo, la Corte Constitucional sin hacer un análisis muy profundo decidió que la Asamblea no tenía que pronunciarse sobre este tratado pues este no se refería a ninguna de las causales del Art. 419 de la Constitución y además, era constitucional pues el Estado ecuatoriano debía someter a pronunciamiento de la Corte Constitucional todos los Tratados

Bilaterales de Inversión que pretendiera suscribir. (CCE, Dictamen 5-21-TI/21, 2021, p.14-16)

2.4.6. Dictamen 2-23-TI/23, Caso 2-23-TI de 28 de julio de 2023

Como última Sentencia, tenemos al Dictamen 2-23-TI/23, la Corte Constitucional dentro de este caso analizó la constitucionalidad del Acuerdo de Asociación Comercial entre la República del Ecuador y la República de Costa Rica.

A pesar de los dictámenes mencionados con anterioridad, que permitieron a Ecuador adherirse a un Acuerdo Comercial con la Unión Europea y el retorno del Estado al CIADI, la Corte Constitucional volvió a emitir dentro de este caso un dictamen de incompatibilidad de ciertos artículos con la Constitución de la República del Ecuador, estos artículos contenían la posibilidad de resolver las controversias en Arbitraje Internacional. (CCE, Dictamen 2-23-TI/23, 2023)

SECCIÓN II

CASO PERENCO ECUADOR LTD. VS REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EMPRESA ESTATAL PETRÓLEOS DEL ECUADOR (PETROECUADOR)

3. ANTECEDENTES DEL CASO

3.1. Antecedentes históricos de Perenco Ecuador LTD., y la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR)

- PERENCO ECUADOR LTD.

PERENCO, es una compañía franco-británica de petróleo y gas, fundada en 1975 por Hubert Perrodo, esta cuenta con operaciones en 14 países a lo largo del norte de Europa, Asia, África y América Latina. (Investigate Europa, 2022)

Desde su creación, PERENCO ha implementado nuevas estrategias para sus operaciones y proyectos alrededor del mundo llegando a países como Brazil, Chad, Gabón, México y Trinidad y Tobago, lo que la ha convertido en una empresa líder a nivel mundial. (Perenco, s.f.)

En Ecuador, el 20 de marzo de 2002 la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (SCVS), comunicó al público que, la Compañía Extranjera PERENCO ECUADOR LIMITED fue autorizada para operar en Ecuador, mediante Resolución Nro. 02.Q.IJ.993 de 11 de marzo de 2002, según esta Resolución, el domicilio de esta compañía bahamense en Ecuador sería el Distrito Metropolitano de Quito y el representante de la misma en el país sería PBP REPRESENTACIONES CIA. LTDA (R-02.Q.IJ, 2013).

- **Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR)**

En 1972 en Ecuador se creó la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana (CEPE), que construyó gran parte de la infraestructura petrolera del Ecuador, además, en este año se dio inicio a las exportaciones del petróleo ecuatoriano, este era transportado desde la Amazonía hacia la Costa a través del Sistema del Oleoducto Transecuatoriano (SOTE). (Petroecuador, más producción ahora o nunca, 2022)

En el libro “Petroecuador, más producción ahora o nunca” (2022), se menciona que en 1989, CEPE fue reemplazada por la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR que se convirtió en la empresa pública ecuatoriana encargada de transportar, refinar, almacenar y comercializar hidrocarburos. Actualmente, EP PETROECUADOR opera en 23 bloques que producen aproximadamente 400480 barriles de petróleo.

3.2.Sobre la relación contractual entre Perenco Ecuador Ltd., y Ecuador

3.2.1. Contratos de Participación celebrados entre PERENCO ECUADOR LTD. y, la República del Ecuador

Roque J. Bustamante (2017), afirma que:

En los contratos de participación, la producción que ha obtenido la contratista se divide en un porcentaje de la producción para la contratista y un porcentaje de la producción para el Estado, en razón de las inversiones realizadas para obtener la explotación de petróleo luego de un periodo de exploración, en el cual los gastos e inversión corren exclusivamente de cuenta de la contratista y sin riesgo para el Estado.

El Art. 12-A de la Ley de Hidrocarburos, establecía sobre los contratos de participación para la explotación y/o exploración, lo siguiente:

Art. 12-A.- Son contratos de participación para la exploración y/o explotación de hidrocarburos, aquéllos celebrados por el Estado, titular de los recursos, por intermedio del Ministerio del Ramo, mediante los cuales delega a la contratista la facultad de explorar y/o explotar hidrocarburos en el área del contrato, realizando por su cuenta y riesgo todas las inversiones, costos y gastos requeridos para la exploración, desarrollo y producción.

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

En la fórmula para calcular la participación del Estado y de la contratista se incluirá un factor que refleje las variaciones del precio del petróleo crudo, debiendo determinarse la línea base para los ajustes de la participación del Estado.

La participación de la contratista también podrá ser recibida en dinero, previo acuerdo con el Ministerio del Ramo.

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

De los hechos del Caso CIADI ARB/08/6, se desprende que Perenco Ecuador Ltd., se hizo parte de dos Contratos de Participación con el Estado ecuatoriano:

- Contrato de Participación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Bloque 21 de la Región Amazónica Ecuatoriana.
- Modificación del Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos del Bloque 7 de la Región Amazónica.

El objeto de estos contratos era llevar a cabo actividades de exploración y explotación sobre el Bloque 21, en el cual Perenco mantendría una participación del 53.7% y en el Bloque 7, en el cual mantendría una participación del 57.50%. Las demás participaciones le correspondían a Burlington Resources Oriente Limited, con quien Perenco había formado un Consorcio. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014,10)

De acuerdo con las cláusulas contractuales de ambos acuerdos, Perenco y Ecuador tenían derecho a una participación sobre el petróleo producido en ambos bloques, sin embargo, en 2006, los precios del barril de petróleo ascendieron a \$130/bbl WTI, posteriormente, en 2009 y 2010, el precio se estabilizó en el rango de US\$60-70/bbl WTI, es decir, un precio mucho más alto al referencial de los contratos, por lo que, la Contraloría General del Estado concluyó que el aumento de los precios del petróleo estaban generando ganancias extraordinarias para las empresas petroleras, por lo que, los contratos de participación debían ser renegociados. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014, 21)

3.2.1. Promulgación de la Ley 42.

Con el pronunciamiento de la Contraloría General del Estado, en noviembre de 2005, el gobierno de Ecuador manifestó la intención de renegociar los contratos y distribuir de manera

equitativa cualquier valor extraordinario. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014,118)

Sin embargo, en marzo de 2006, Alfredo Palacio (ex presidente del Ecuador), propuso al Congreso una Reforma en la Ley de Hidrocarburos, para que la participación del estado en los excedentes de los precios de venta no pactados ni previstos en los contratos, sea del 50%. Una vez aprobada la reforma y declarada su constitucionalidad, en julio de 2006 mediante Decreto Nro. 1672 el Gobierno del Ecuador fijó que, al estado debería pagársele el 50% de los ingresos extraordinarios. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014)

Casi 3 meses después de la emisión de este decreto, el ex Presidente Rafael Correa, emitió el decreto Nro. 662 que fijó en 99% a pagar por concepto de ingresos extraordinarios. Perenco hizo los pagos correspondientes a la Ley 42 sin perjuicio y bajo protesta hasta inicios del año 2009. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad , 2014, 27)

3.3. El inicio del Arbitraje en contra de la República del Ecuador y la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR-EP)

3.3.1. Medidas coactivas en contra de Perenco y medias provisionales dispuestas por el Tribunal Arbitral

En febrero de 2009, Ecuador notificó por tres ocasiones a Perenco sobre el inicio de un procedimiento coactivo por la falta de pago de las ganancias extraordinarias. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014)

El tribunal arbitral conformado para la resolución de este conflicto, al que me referiré más adelante, recomendó a las partes que evitaran iniciar o continuar toda acción que pudiera modificar el status quo de las partes en los contratos hasta que estas hayan sido

escuchadas en la audiencia de medidas provisionales. Ecuador, hizo caso omiso a la orden del Tribunal y estableció que, el 2 de marzo de 2009 sería la fecha límite para que Perenco cancele los valores. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014, 45). Posteriormente, Perenco solicitó a la Sala Segunda Civil de la Corte Provincial de Pichincha de Ecuador que anule las notificaciones de cobro forzado, ya que, la Autoridad competente para conocer este conflicto era el Tribunal Arbitral del CIADI, esta solicitud fue negada.

El 08 de mayo de 2009, el Tribunal emitió una decisión que se centró en 3 puntos: (i) Ecuador debía evitar demandar a Perenco por el pago de los montos adeudados de conformidad con la Ley 42; (ii) Recomendó a Ecuador evitar continuar con cualquier acción judicial o de otro tipo contra Perenco y, (iii) Solicitó a Perenco otorgar una medida de garantía para Ecuador sobre los valores adeudados, en una cuenta de depósito de garantía, las condiciones de esta cuenta debían ser negociadas entre las partes en 120 días contados a partir de la notificación de la decisión sobre las medidas provisionales. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014,49)

3.3.2. Solicitud arbitral ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)

En el caso CIADI ARB/08/6, Perenco Ecuador Limited vs República del Ecuador y Petroecuador-EP, la solicitud de arbitraje fue interpuesta ante el CIADI, el 30 de abril de 2008, este reclamo se centró en dos puntos: (i) Alteración de manera unilateral e incumplimiento de los Contratos de Participación por la promulgación de la Ley 42 y sus decretos; (ii) Vulneración de los Contratos y el Tratado entre Francia y Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de Inversión.

3.3.3. Jurisdicción

Ecuador objetó la jurisdicción del tribunal en los reclamos relacionados a la caducidad y a la admisibilidad de los reclamos que se relacionen con esta, ya que, la demandada

argumentó que los contratos de participación disponían que el arbitraje debería ser guiado por las disposiciones del contrato y las leyes ecuatorianas, y estas leyes establecían que solo las diferencias contractuales deberían ser sometidas a arbitraje. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014)

Para Ecuador, la declaración de caducidad era un acto administrativo que se presumía legítimo, por lo que, según el Código Orgánico Administrativo, cualquier tipo de impugnación debía hacerse en Ecuador ante sus tribunales, sin embargo, las disposiciones de los Contratos de Participación establecían lo siguiente:

- Cláusula 21.3. del Contrato de Participación del Bloque 7: en resumen, si el Contrato era terminado por motivos distintos a la caducidad se debía iniciar el procedimiento arbitral.
- Cláusula 20.2. del Contrato de Participación del Bloque 21: estableció que, en caso de iniciarse un proceso de caducidad por aspectos de carácter técnico o económico, el asunto debía ser sometido a Arbitraje y ser analizado junto con el Anexo XVI del Contrato, que en resumen, establecía que una vez el Convenio CIADI haya sido aprobado por Ecuador, las partes acordaban que todas las disputas del contrato debían ser resueltas en Arbitraje.

Por estas consideraciones, el Tribunal concluyó que:

- El Tribunal carecía de jurisdicción para analizar la declaración de caducidad del Contrato del Bloque 7.
- El Tribunal era competente para conocer el Contrato del Bloque 21.

3.3.4. Sobre el fondo de la controversia

Perenco afirmó que, la Ley 42, sus reglamentos de aplicación, las coactivas impuestas en su contra, el embargo y remate de sus crudo, la intervención en los Bloques 7 y 21 y la

declaratoria de caducidad de los contratos impidieron que ejerzan el uso y goce total de sus inversiones, por lo que, el Ecuador al no brindar un trato igual al de las sociedades ecuatorianas, expropiar ilegalmente sus bienes y no permitir llegar a un acuerdo que beneficie a las partes, no solo incumplió con los Contratos de Participación sino que también vulneró los Arts. 4, 5 y 6 del Tratado entre Francia y Ecuador. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014)

En este sentido, la pretensión de Perenco Ecuador Ltd., en resumen, se basaron en que: (i) el Tribunal declare que Ecuador no otorgó un trato Justo y Equitativo a las inversiones de Perenco, (ii) que Ecuador impidió el uso y goce de las inversiones y expropió ilegalmente los bienes de Perenco, por lo que hubo una vulneración del Art. 4, 5 y 6, (iii) declare el incumplimiento de los Contratos de Participación, (iv) ordene a Ecuador el pago de la totalidad de las sumas pagadas por Perenco bajo protesta de la Ley 42 y, (v) ordene a Ecuador el pago de daños y perjuicios por el valor del crudo confiscado por Ecuador, las utilidades no percibidas y los costos de la expropiación, más los gastos del arbitraje e intereses. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014)

Ecuador, al contrario de Perenco alegó que la Ley 42 no vulneró los Contratos de Participación, ya que, los Contratos no tenían la intención de realizar una suma sobre los ingresos brutos a favor de Perenco y, el Estado tenía la libertad incluso de aplicar la tasa de impuestos que considerara adecuada sobre estos ingresos. En este sentido, Ecuador manifestó también que Perenco no lograba probar el perjuicio en la economía de los Contratos por la promulgación de la Ley 42. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014)

Sobre las medidas provisionales, Ecuador negó haberlas incumplido, ya que solo estaba obligado a respetar el laudo final y no las recomendaciones del Tribunal. Con estos antecedentes, Ecuador solicitó como pretensión que el Tribunal declare que carece de jurisdicción sobre los decretos de caducidad, que la Ley 42 y sus decretos de aplicación no

vulneraron los Contratos de Participación ni el Tratado entre Francia y Ecuador, entre otros. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014)

4. ANALISIS DEL LAUDO ARBITRAL

El 27 de septiembre de 2019 el Tribunal expidió su decisión sobre el caso; Ecuador fue condenado al pago de aproximadamente 350 millones de dólares por el incumplimiento contractual respecto a la Ley 42 al 99%, el incumplimiento del Art. 4 del Tratado Bilateral de Protección de Inversiones entre Ecuador y Francia y la vulneración al Art. 6 de este Tratado por la declaración de caducidad, más los costos de honorarios profesionales y gastos legales para Perenco. (Caso CIADI ARB/08/6, Laudo, 2019)

Sin embargo, Perenco también fue condenado al pago de aproximadamente 60 millones de dólares por los costos emanados de la restauración del ambiente en las áreas de los Bloques 7 y 21 y por concepto de honorarios profesionales además de gastos legales derivados de la reconvención de Ecuador. (Caso CIADI ARB/08/6, Laudo, 2019)

En este sentido y para el trabajo que nos concierne, analizaremos la decisión tomada por el Tribunal Arbitral más los errores cometidos por el Estado ecuatoriano, que condujeron a la imposición de las sanciones económicas mencionadas en párrafos anteriores.

4.1. Sobre el incumplimiento contractual respecto a la Ley 42 al 99%

El tribunal arbitral estableció que no existía una justificación razonable para que Ecuador exigiera el 99% de las ganancias extraordinarias, lo que configuraba en un mal uso del poder del Estado a través de la coerción. (Caso CIADI ARB/08/6, Laudo, 2019, 408). Adicionalmente, a decir del Tribunal, el Estado convirtió unilateralmente los contratos de participación en contratos de prestación de servicios *de facto*. (Caso CIADI ARB/08/6, Laudo, 2019, 409)

Además, el Tribunal argumentó que el Decreto 662 modificó completamente el objeto de los contratos y esta modificación no podía ser justificada como un ejercicio legítimo de la potestad *jus variandi* conforme al derecho ecuatoriano. (Caso CIADI ARB/08/6, Laudo, 2019, 410)

Finalmente, el Tribunal recalcó que las partes podían poner fin a las controversias si suscribían un contrato modificatorio al contrato principal con condiciones que beneficien a Ecuador y a Perenco, sin embargo, el Estado ecuatoriano cada vez que Perenco intentaba llegar a un acuerdo modificaba o terminaba con las negociaciones, lo que dificultó que las partes puedan acceder a un acuerdo. (Caso CIADI ARB/08/6, Laudo, 2019, 610)

Con estas consideraciones del Tribunal podemos analizar dos puntos problemáticos en el incumplimiento contractual respecto a la Ley 42 al 99% ; (i) la seguridad jurídica y el abuso del poder del Estado frente al inversionista extranjero, y, (ii) la importancia de la negociación previa a un arbitraje internacional.

4.1.1. La seguridad jurídica y el abuso del poder del Estado frente al inversionista extranjero

El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador define a la seguridad jurídica como:

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Es prudente mencionar que el derecho a la seguridad jurídica en la contratación con inversionistas extranjeros se refleja en la seguridad que tienen estos sobre: (i) la estabilidad de las normas ecuatorianas que rigen los contratos suscritos, (ii) el respeto y estricto cumplimiento a las cláusulas contractuales y, (iii) la posibilidad de ser informados con respecto a cualquier modificación normativa que pueda alterar de alguna manera el contrato.

Estas son algunas consideraciones que debían ser tomadas en cuenta por Ecuador antes de expedir la Ley 42 al 99%, a pesar que el Estado en ejercicio de su soberanía interna puede expedir las normas que crea convenientes para un mejor desarrollo económico, Perenco Ecuador Ltd., debía ser informado sobre la modificación de la Ley 42 de la Ley de Hidrocarburos, evidentemente, al momento de suscripción del contrato las partes no habían previsto que los barriles de petróleo alcanzarían precios tan altos y ganancias extraordinarias desequilibradas para Perenco, sin embargo, antes de cualquier modificación el Estado ecuatoriano estaba obligado a hacer una mitigación de riesgos de todos sus contratos de participación y socializarlas con las empresas para que estas puedan pronunciarse sobre las modificaciones y proponer modificatorias, *adéndums* y soluciones para ambas partes.

Cualquier cambio, omisión de cumplimiento contractual, modificación unilateral del contrato y cualquier otra medida que altere el objeto del contrato y sus cláusulas sin un acuerdo mutuo de las partes y sin una justificación legal y real constituye abuso del poder del Estado frente a los inversionistas y una afectación real a su derecho a la seguridad jurídica, este tipo de vulneración ocasiona que los inversionistas no tengan más alternativa que demandar ante el órgano competente el cumplimiento de sus derechos contractuales.

4.1.2. La importancia de la negociación previa a un arbitraje internacional

Es importante remitirnos a la parte inicial de este Trabajo, que recoge una opinión personal sobre las desventajas de los conflictos, siendo una de ellas la ruptura de las relaciones contractuales y que, esta puede ser prevenible siempre y cuando las partes decidan llegar a acuerdos que no terminen con la relación de éstas. Al leer y analizar este caso, pude divisar que Perenco lideró los intentos de negociación con Ecuador para conservar los Contratos.

Como antecedente, en noviembre de 2005, antes de la promulgación de la Ley 42, el Gobierno de Alfredo Palacio anunció la posibilidad de renegociar los Contratos de Participación para otorgar al Estado una mayor participación en las ganancias

extraordinarias. Según Ecuador, las empresas no quisieron llegar a un acuerdo y, según Perenco, el Ecuador imposibilitaba la negociación; mas tarde, en el 2006 la Ley *ibidem* fue promulgada. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014, 85)

Junto con la expedición de la Ley, Perenco lideró varios intentos de negociación con el Estado ecuatoriano, muchos de estos se desarrollaron, sin embargo, las Autoridades ecuatorianas de manera injustificada y sin un anuncio previo a Perenco, finalizaba las negociaciones, un ejemplo de esto es la declaración del ex Presidente Rafael Correa, declaración que se encuentra contenida en el Párrafo 610 de la Decisión sobre las Cuestiones Pendientes Relativas a la Jurisdicción y sobre la Responsabilidad, que reza lo siguiente:

Di 45 días, me parece en enero, para la renegociación de los contratos... estuvo casi lista, pero yo mismo la he parado porque, pese a que hemos logrado grandes ventajas, creo que lo podemos hacer mejor.

En este sentido, me permito afirmar que uno de los errores más graves que cometió el Ecuador fue suspender en múltiples ocasiones las negociaciones y vulnerar el principio de buena fe en los Contratos de Participación. La falta de negociación y de un acuerdo modificatorio a los contratos iniciales atentaron contra las legítimas expectativas de Perenco sobre los contratos suscritos.

Adicionalmente, es necesario mencionar que mientras se resolvían las medidas provisionales solicitadas por Perenco en contra de Ecuador, el Estado tomaba una actitud hostil no solo en contra de Perenco sino en contra del Tribunal. Un ejemplo de esta actitud fue ignorar la Decisión sobre Medidas Provisionales expedida por el Tribunal el 08 de mayo de 2009.

La Decisión que tomó el Tribunal básicamente se centró en que ambas partes se abstuvieran de iniciar acciones en contra de la otra, fuera del procedimiento arbitral hasta resolverlo. Sin embargo, Ecuador hizo caso omiso a esta disposición e inició acciones como

la declaratoria de caducidad, el intento de remate de los bienes muebles de Perenco, la expropiación de los derechos de la Compañía, la modificación del *status quo*, etc. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre medidas provisionales, 2019)

Esta actitud frente al Tribunal y el poco o nulo reconocimiento a este como la Autoridad encargada de la resolución de los conflictos fue otro de los errores más graves que cometió el Ecuador, pues por principio *pacta sunt servanda*, se entiende que el contenido de los Tratados Internacionales, en este caso el ratificado por Francia y Ecuador sobre inversiones, debían ser estrictamente cumplidos por ambos países con los inversionistas de los Estados ratificantes.

Si una de las cláusulas del Tratado establece que las partes someten el arreglo de sus diferencias a arbitraje, la expectativa es que los Estados cumplan con las disposiciones que el Tribunal Arbitral encargado les imponga, ya que, soberanamente el Estado decidió ser parte del Tratado.

4.2. Sobre el incumplimiento del Art. 4 del Tratado Bilateral para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre Francia y Ecuador

El Art. 4 de este Tratado establece lo siguiente:

Art. 4.- Cada una de las Partes Contratantes, se compromete a garantizar un trato justo y equitativo, conforme a los principios del Derecho Internacional a las inversiones de los nacionales y sociedades de la otra Parte Contratante y, a hacer lo necesario para que el ejercicio del derecho así reconocido no se vea obstaculizado ni en derecho ni de hecho.

En particular aunque no exclusivamente, se considerará como obstáculo de derecho y de hecho al trato justo y equitativo, cualquier restricción a la adquisición y al transporte de materias primas y materiales auxiliares, de energía y combustibles, así como de medios de producción y explotación de cualquier tipo, igualmente cualquier obstáculo a la venta y al transporte de los productos dentro y fuera del país y en el extranjero, así como cualquier otra medida que tuviere efecto análogo.

Las inversiones efectuadas por los nacionales o las sociedades pertenecientes a una de las Partes Contratantes, se beneficiarán de la protección y seguridad plena y completa a otorgarse por la otra Parte Contratante.

Ninguna de las Partes Contratantes, obstaculizará la gestión, mantenimiento, uso, goce o enajenación de las inversiones de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante.

A decir de Perenco, los Contratos de Participación se suscribieron con un marco jurídico considerado y promulgado por el en ese entonces llamado Congreso de la Nación, por lo que, la Compañía no podía esperar que la estructura de los contratos sea alterada por el Ecuador de manera unilateral. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014, 563)

El Ecuador, ya tiene antecedentes de vulnerar el estándar de Trato Justo y Equitativo, en el laudo Chevron Texaco vs Ecuador, el Tribunal determinó la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por la demora de administrar justicia, ya que, los jueces no emitieron un fallo en un tiempo razonable, lo cual fue una razón suficiente para que Chevron sea indemnizado.

Para Gustavo Pietro (2013), en sentido estricto, el principio de Trato Justo y Equitativo se refiere a la “responsabilidad que asume el Estado receptor de la inversión va encaminada a evitar actuaciones que vayan flagrantemente en contra del estándar mínimo internacional”.

Básicamente, este principio asegura que los inversionistas no van a ser tratados injustamente y tendrán un medio de garantía de justicia, en el Caso de Metales Indios Vs. Indonesia (PCA.2019-40), el Tribunal estableció que: (i) el Estado receptor debe respetar las expectativas razonables y legítimas del inversor, (ii) el Estado receptor no puede actuar de manera arbitraria o discriminatoria, (iii) el estado anfitrión debe actuar de buena fe, y (iv) el estado anfitrión debe respetar el debido proceso y corrección procesal y el principio de proporcionalidad. (Trato Justo y Equitativo en Arbitraje de Inversiones, 2022)

En este sentido, el Tribunal Arbitral admitió que la promulgación de la Ley 42 no vulneró el Tratado, sin embargo, las acciones posteriores a esta promulgación si lo hicieron, y en resumen, son las siguientes:

- a. La exigencia de que los contratistas acordaran abandonar sus derechos que surgían de los contratos de participación y que migraran a lo que por un considerable período fue un modelo no específico, a punto tal que los contratistas no podían discernir precisamente qué se les pedía que adoptaran.
- b. Escalar las exigencias de negociación, en especial en abril de 2008, cuando el Presidente inesperadamente suspendió las negociaciones y rechazó lo que recientemente había sido acordado en un Acuerdo Parcial respecto de uno de los bloques.
- c. Hacer declaraciones amenazantes y coercitivas, incluidas amenazas de expulsión de Ecuador.
- d. Tomar pasos para aplicar la Ley 42 contra Perenco (y Burlington) por falta de pago de valores que se reclamaba que se adeudaban, una porción de los cuales se ha sostenido que incumplía el Artículo 4, y cuando no se efectuó pago alguno, incautar y vender por la fuerza el petróleo producido en los Bloques 7 y 21 a fin de cobrar la deuda reclamada en virtud de la Ley 42.
- e. La declaratoria de la caducidad. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014,606)

Todas estas medidas se pueden encasillar en una vulneración al Trato Justo y Equitativo, sobre todo por interferir en las legítimas expectativas de Perenco y tomar decisiones arbitrarias e injustificadas que afectaron a estas expectativas y que, con la declaratoria de caducidad, terminaron completamente con los Contratos de Participación de los Bloques 7 y 21.

4.3. Sobre la vulneración del Art. 6 del Tratado Bilateral para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre Francia y Ecuador por la declaratoria de caducidad

El Art. 6 del Tratado, dispone lo siguiente:

Art. 6.- 1.- Las partes contratantes no tomarán medidas de expropiación o nacionalización o cualquier otra medida cuyo efecto sea despojar directa o indirectamente, a los nacionales y sociedades de la otra Parte, (medidas designadas en adelante, con la expresión “medidas de expropiación”) de sus inversiones, a no ser que sea por razones de utilidad pública y a condición de que dichas medidas no sean discriminatorias ni contrarias a un compromiso específico establecido de conformidad con la Ley de la contraparte, entre esos nacionales o sociedades y el Estado receptor. La legalidad de la expropiación será revisable en proceso judicial ordinario.

Las medidas de expropiación que pudieran tomarse deberán dar lugar al pago de una indemnización justa y adecuada, cuyo monto corresponda al valor real de las inversiones consideradas y valorado con relación a la situación económica normal y anterior al inicio del proceso de expropiación.

Esta indemnización, su monto y modalidades de pago, se fijarán a más tardar en la fecha de la medida de expropiación, será, además, efectivamente realizable, pagada sin demora y libremente transferible. Devengará réditos a la tasa de interés del mercado, hasta la fecha de su pago.

2.- Las sociedades o nacionales de una de las Partes Contratantes, cuyas inversiones hayan sufrido pérdidas debido a la guerra, o a cualquier conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, o rebelión acontentidos en la otra Parte Contratante, gozarán por parte de esta última de un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios inversionistas o a los dos de la nación más favorecida.

En caso de declaración de estado de emergencia nacional, éstas sociedades o nacionales recibirá una indemnización justa y adecuada por las pérdidas que hayan sufrido, debido a los acontecimientos señalados”

El tribunal arbitral determinó en los párrafos 706 y 707 de la Decisión sobre las Cuestiones Pendientes Relativas a la Jurisdicción y sobre la Responsabilidad que a partir de la fecha de declaración de la caducidad, Ecuador expropió los derechos contractuales de Perenco, y además, recalcó que en el derecho ecuatoriano la posibilidad de dar por extinguidos los Contratos de Participación es una prerrogativa más no una obligación, por lo que, el Ecuador debió haber frenado sus acciones y esperado el resultado del arbitraje, este evento particular ocasionó la violación al Art. 6 del Tratado.

Para Víctor Granda y María Elena Jara (2023),

La expropiación es pues una potestad estatal asignada a la administración pública, para la privación singular de los bienes y derechos patrimoniales particulares a fin de satisfacer necesidades colectivas y cumplir con los fines sociales del Estado en beneficio de los ciudadanos; para integrar los bienes expropiados al dominio público o asignarlos a otra institución estatal, social o a particulares vulnerables, reconociendo al expropiado un pago justo, cuyo monto puede ser resultado de un acuerdo o de una controversia resuelta judicialmente, como posteriormente se analizará.

El Argumento que sostuvo el Ecuador no solo para declarar la caducidad sino también para intervenir en los Bloques 7 y 21 fue que intentaban “evitar un daño irreparable a sus hidrocarburos en tanto y cuando son sectores estratégicos”. (Caso CIADI ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 2014, 204)

Es así que el argumento del abandono de Perenco y la afectación a un sector estratégico es válido, considerando que según el Grupo Faro, en los últimos 50 años el petróleo crudo se convirtió en la principal fuente de ingresos del Ecuador, esta opinión no quiere discutir a la decisión del Tribunal, pues también es cierto que la declaratoria de caducidad es prerrogativa y que no debía expropiar los derechos contractuales de Perenco, sobretodo porque continuó enfatizando que todas estas controversias debían ser dirimidas en las negociaciones que fueron impedidas por Ecuador.

Estos son los 3 argumentos centrales que el Tribunal Arbitral del CIADI usó para imponer las sanciones económicas correspondientes a Ecuador, el 27 de septiembre de 2009.

El 27 de septiembre de 2019 Ecuador solicitó la nulidad del laudo dictado por el Tribunal Arbitral, posteriormente, en mayo de 2021 un comité Ad-Hoc del CIADI rechazó el pedido de nulidad.

En un comunicado del Ministerio de Economía y Finanzas del Ecuador, del 22 de diciembre de 2023, el Estado ecuatoriano informó que Perenco y Ecuador acordaron un cronograma de pagos hasta finales del 2023.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A continuación, se presentan las conclusiones extraídas del análisis de este trabajo, las cuales responden a los objetivos planteados para la investigación:

1. Los métodos alternativos de resolución de controversias son un tipo de justicia alternativa reconocida en el Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador, que ofrece a las partes conflictuadas la posibilidad de establecer las reglas para solucionar sus diferencias, elegir la persona o a las personas que resolverán las mismas y renunciar a la justicia ordinaria que, muchas veces resulta poco celer y por lo tanto, ineficaz para las partes.
2. Suena lógico que la tendencia en el Derecho de Inversiones sea la resolución de conflictos a través de Arbitraje Internacional, pues mientras los Estados no ofrezcan seguridad jurídica, derecho a la tutela judicial efectiva y un procedimiento en justicia ordinaria libre de corrupción, los jueces de los Estados receptores no pueden ejercer el rol de juez y parte en la resolución de estas controversias. Por esta razón, es importante que la Corte Constitucional del Ecuador admita otra forma de interpretación del Art. 422 de la Constitución de la República del Ecuador, para que las barreras impuestas a la inversión extranjera disminuyan y nos permitan ser un país más activo en la comunidad internacional.
3. Los Tratados Bilaterales de Inversiones y Acuerdos de Comercio entre Estados, son instrumentos internacionales importantes porque permiten que los ciudadanos accedamos a mejores bienes y servicios derivados de la competencia en el mercado, sin embargo, para fomentar la inversión extranjera es necesario que el Estado receptor trate al inversionista como una sociedad nacional, no haya tratos discriminatorios ni se tomen decisiones arbitrarias que afecten los derechos de quien asume el riesgo, es decir, el inversor. Esto no quiere decir que los requerimientos de los inversionistas siempre deben ser atendidos, se trata de que el Estado esté lo suficientemente capacitado jurídicamente para analizar todos

los riesgos que puede generar emitir actos administrativos que de alguna manera pueda vulnerar los derechos contractuales de los inversionistas.

4. Más allá del procedimiento arbitral, el Caso Perenco Ecuador Ltd., vs Ecuador es interesante para analizar la importancia de las negociaciones previas a un arbitraje, pues los ciudadanos tenemos derecho a que las Autoridades no pongan en riesgo la estabilidad económica y tomen decisiones en derecho, que aseguren el pleno respeto a los acuerdos celebrados con terceros mientras protegen la soberanía nacional, además, este caso nos muestra un problema en el Estado ecuatoriano, la constante modificación y derogación de leyes.
5. La Procuraduría General del Estado, como la máxima entidad encargada de la defensa jurídica del Estado debe considerar una estricta revisión técnica de las cláusulas arbitrales que son puestas a su consideración, además, debe instar a las demás entidades y/o instituciones estatales a evitar expedir actos administrativos carentes de motivación que afecten los derechos de terceros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARTÍCULOS ACADÉMICOS Y LIBROS

- Cabrera Dircio, J., & Aguilera Durán, J. (2019). La justicia alternativa, el derecho colaborativo y sus perspectivas en México. *Cuestiones constitucionales*, (40), (pp. 243-275). DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2019.40.13234>.
- Casadiegos, M., Jaime, L. y Carrascal, A. (2021). Derecho Internacional Público al aula, Cali, Colombia: REDIPE.
- Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador-EP PETROECUADOR. (2022). *Más producción ahora o nunca*. Recuperado de: <https://www.eppetroecuador.ec/wp-content/uploads/downloads/2022/07/Libro-EP-Petroecuador.pdf>.
- Foddai, M. (2010). Conciliación y mediación: ¿modelos diferentes de resolución de conflictos?. *Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, (9), (p.2). Recuperado de: https://iris.uniss.it/bitstream/11388/264295/1/Foddai_G_Conciliacion_y_mediacion_modelos.pdf
- Granda, V., y Jara, M. (2023). El régimen jurídico de la expropiación en Ecuador. Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo. (pp.57-80). Recuperado de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-B-2023-10005700080
- Jijón, M.G. (2007) Solución de Controversias en Materia de Inversiones. *Iuris Dictio*, 7(10), (p.1). DOI: <https://doi.org/10.18272/iu.v7i10.656>
- Moore, C. (1986). *The mediation process*. San Francisco, United States of America: Jossey-Bass.
- Oyarte, R. (2019). *Derecho Constitucional*. Quito, Ecuador: CEP.
- Pérez, A. (2019). El Arbitraje en Derecho Público Ecuatoriano. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, (10), (pp.269-288). DOI:10.36649/rea1010
- Rey Vallejo, P. (2007). El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización. *Revista de Derecho Privado*, 38, (pp.3-23). Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033186001>
- Sicard, M. and Derains. Y. (2018). Chapter 1: Introduction to Investor-State Arbitration. *Kluwer Law International*, (pp.1-18). Recuperado de: <https://law->

[store.wolterskluwer.com/s/product/introduction-to-investor-state-arbitration/01t0f00000NXtC3AAL](https://www.wolterskluwer.com/s/product/introduction-to-investor-state-arbitration/01t0f00000NXtC3AAL)

Stein, R. (2007). Causes of popular dissatisfaction with the Administration of Justice in the twenty-first century. *Rev 499*. 30(3). Recuperado de https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1441&context=faculty_articles

TRABAJOS DE TITULACIÓN

Bustamante, R. (2017). Sustitución de los contratos de servicios por el contrato de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos. (Tesis de grado). Universidad de las Américas. Recuperado de: <https://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/6991>

Bustamante, X. (2007). La naturaleza jurídica del acta de mediación. (Tesis de grado). Universidad San Francisco de Quito. Recuperado de: <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/152tesis.pdf>

Vásquez, J. (2011). La promoción de la inversión extranjera directa (IED), desde una perspectiva comparada entre los casos de México y Chile. (Tesis de maestría). FLACSO México. Recuperado de: <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/3363>

ARTÍCULOS WEB

Arbitraje Internacional. (2002). Trato Justo y Equitativo en el Arbitraje de Inversiones. Recuperado de: <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/fair-and-equitable-treatment-in-investment-arbitration/>

Descartes. (2021). Tratado de Libre Comercio. Recuperado de: <https://www.descartes.com/es/resources/blog/tlc-tratado-de-libre-comercio>

Investigate Europa. (s.f.). Los papeles de Perenco. Recuperado de: <https://www.investigate-europe.eu/es/themes/investigations/perenco-files>

- Ministerio de Economía y Finanzas. Acuerdos Internacionales de Inversión. Recuperado de: https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=esES&Itemid=100905&language=es-ES&view=article&id=3969
- Mena, P. (2010) Ecuador pone fin a Tratados Bilaterales de Inversiones. BBC News Mundo. Recuperado de: https://www.bbc.com/mundo/economia/2010/09/100915_ecuador_fin_tratados_bilaterales_inversiones_jp
- Real Academia Española. (2023). Conflicto. Recuperado de: <https://dle.rae.es/conflicto#>
- Perenco. (s.f.). Our group. Recuperado de: https://www.perenco.com/our-group#history_perenco
- El Comercio. (2008). Correa propone modelo único de contratos con petroleras extranjeras. Recuperado de: <http://www.eldiario.com.ec/noticias-manabi-ecuador/75940>

LEGISLACIÓN

- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico General de Procesos. [COGEP]. 2015. [Vigente]. RO. No. 506 de 22 de mayo de 2015
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico General de Procesos. [COGEP]. 2015. [Vigente]. RO. No. 417 de 14 de mayo de 2006
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. [COPCI]. 2010. [Vigente]. RO. No. 351 de 29 de diciembre de 2010
- Asamblea Nacional del Ecuador. Ley de Hidrocarburos. [LH]. 1978. [Vigente]. RO. No. 711 de 15 de noviembre de 1978.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Administrativo. [COA]. 2017. [Vigente]. RO. No. 31 de 30 de junio de 2017
- Chevron Corporation (USA) y Texaco Petroleum Company (USA) c. República del Ecuador, Caso No. 34877, Laudo, 31/8/2011

Constitución de la República del Ecuador. [Const.]. (2008). [Vigente]. RO. No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de la Argentina para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. (1994). RO. No. 153 de 25 de noviembre de 2005.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. [Convención de Viena.]. (1969). [Vigente]. RO. No. 134 de 28 de julio de 2003

Indian Metals and Ferro Alloys Ltd., c República de Indonesia, PCA Caso No. 2015-40, Laudo, 29/3/2019

Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. (SCVS). [Resolución No. 02.Q.IJ].

Perenco Ecuador Limited. c. República del Ecuador, CIADI Caso No. ARB/08/6, Laudo, 27/9/2019.

Perenco Ecuador Limited. c. República del Ecuador, CIADI Caso No. ARB/08/6, Decisión de Medidas Provisionales, 8/5/2009

Perenco Ecuador Limited. c. República del Ecuador, CIADI Case No. ARB/08/6, Decisión sobre Jurisdicción, 30/6/2011

Perenco Ecuador Limited. c. República del Ecuador, CIADI Caso No. ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la jurisdicción y sobre la responsabilidad, 12/9/2014

Perenco Ecuador Limited. c. República del Ecuador, CIADI Caso No. ARB/08/6, Procedimiento de Anulación, 16/1/2020

Perenco Ecuador Limited. c. República del Ecuador, CIADI Caso No. ARB/08/6, Decisión sobre la Nulidad, 28/5/2021

Perenco Ecuador Limited. c. República del Ecuador, CIADI Caso No. ARB/08/6, Comunicado de prensa, 22/12/2022

Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador. (13 de marzo de 2009). Sentencia Interpretativa No. 0001-09-SIC-CC. [JP Roberto Bhrunis Lemarie]. Caso 0005-09-IC.

Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador. (17 de enero de 2013). Dictamen No. 0003-013-DTI-CC. [JP Fabián Jaramillo Villa]. Caso N. 0009-10-TI.

- Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador. (12 de diciembre de 2016). Dictamen No. 099-16-DTI-CC. [JP Pamela Martínez Salazar]. Caso N. 0015-16-TI.
- Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador. (12 de enero de 2022). Dictamen No. 2-18-IC/22. [JP Hernán Salgado Pesantes]. Caso Nro. 2-18-IC.
- Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador. (30 de junio de 2021). Dictamen No. 5-21-TI/21. [JP Teresa Nuñez Martínez]. Caso No. 5-21-TI.
- Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador. (28 de julio de 2023). Dictamen No. 2-23-TI/23. [JP Enrique Herrería Bonnet]. Caso No. 2-23-TI.
- Presidencia de la República del Ecuador. Ley de Arbitraje Comercial. [LAC]. 1963. [Derogado]. RO. No. 735 de 23 de octubre de 1963

BIBLIOGRAFÍA

ARTÍCULOS Y LIBROS

- Arce, M. y Ferrin, L. (2021). *Análisis del laudo caso Perenco en base a la defensa técnica realizada desde Ecuador*. (Tesis de grado). Universidad de Guayaquil. Recuperado de: <https://repositorio.ug.edu.ec/items/1967ccd6-9f4f-4907-ac02-fedb2dba28b0>.
- Arias, M. (2021). Está constitucionalmente prohibido el arbitramiento internacional de inversiones en Ecuador? *Dikaion*, 2 (30), (pp.427-461). DOI: 10.5294/dika.2021.30.2.5

ARTÍCULOS WEB

- Investment Treaty News. (2017). Ecuador denuncia sus 16 TBIs restantes y publica informe de auditoría CAITISA. Recuperado de: <https://www.iisd.org/itn/es/2017/06/12/ecuador-denounces-its-remaining-16-bits-and-publishes-caitisa-audit-report/>
- Primicias. (s.f). Procuraduría ‘resucita’ el caso OXY y exige iniciar acciones de repetición. Recuperado de: <https://www.primicias.ec/noticias/economia/procuraduria-caso-oxy-exige-acciones-repeticion/#:~:text=La%20Procuradur%C3%ADa%20record%C3%B3%20que%20en,el%20Gobierno%20de%20Alfredo%20Palacio.>