

**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:

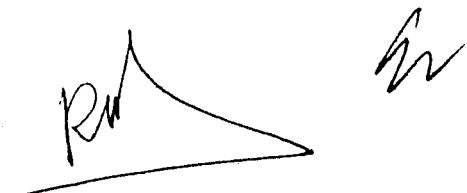
- a) La disputa no se refiere a la auditoría de la Dirección Nacional de Hidrocarburos, sino a la falta de pago por parte de **PETROECUADOR**. El pago de las sumas adeudadas depende de la

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.

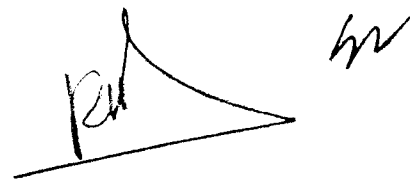
25. Durante la sesión, las partes confirmaron diversos aspectos de procedimiento acordados durante la primera sesión del Tribunal. Sin embargo, la parte demandada objetó algunas cuestiones relacionadas con la representación de las partes y ratificó su oposición a que se hubiera celebrado la primera sesión 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 Modificatorio**; **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 Modificatorio**. 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 Modificatorio** 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 Modificatorio** 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