



Reflexiones sobre la titularidad del petróleo en el contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos en el Ecuador

Gustavo Almeida Oleas

LL.M. University of Pennsylvania Law School; Wharton Business & Law Certificate - The Wharton Business School, abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Director del área de Energía y Recursos Naturales en la firma ecuatoriana Bustamante Fabara, Presidente del Instituto Ecuatoriano de Derecho de Energía y Recursos Naturales - IEDERN.

1. INTRODUCCIÓN

Ecuador es uno de los pocos países en el mundo que aún mantiene en su legislación petrolera la figura del contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos. No obstante, la política hidrocarburífera del país ha optado por retomar una modalidad, aunque modificada, de los contratos de participación para aquellos acuerdos suscritos a partir del 2018. A pesar de ello, en la actualidad, la mayoría de los contratos vigentes con operadoras privadas siguen siendo de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos.

A continuación, presento algunas breves reflexiones sobre el régimen petrolero en Ecuador, con especial énfasis en la titularidad del petróleo bajo el contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, dada su relevancia.

2. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA REGULACIÓN DE LOS HIDROCARBUROS

La Constitución de la República del Ecuador (en adelante, “Constitución”) determina que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de acuerdo con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia¹. Se consideran sectores estratégicos, entre otros, la energía en todas sus formas, los recursos naturales no renovables, el transporte y refinación de hidrocarburos². Podemos caracterizar, entonces, a los hidrocarburos como recursos naturales no renovables y, por lo tanto, como un sector estratégico.

Asimismo, la Constitución determina que los recursos naturales no renovables son propiedad inalienable del Estado ecuatoriano y que, en su gestión, se debe priorizar, entre otros, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales, minimizando los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico³. Es trascendental además referir el postulado por el cual el Estado debe participar en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no sea inferior a los de la empresa que los explota⁴.

Por mandato constitucional, el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables debe realizarse directamente por el Estado a través de sus empresas públicas⁵. Excepcionalmente, el Estado puede delegar las actividades de sectores estratégicos a empresas privadas⁶. Esta delegación puede ocurrir por medio de distintos mecanismos contractuales previstos en la normativa aplicable. En el caso de los hidrocarburos, la norma que desarrolla esta materia es la Ley de Hidrocarburos.

¹ Art. 313 de la Constitución. Aprobada mediante Registro Oficial N° 449 de fecha 20 de octubre de 2008.

² Art. 313 de la Constitución.

³ Art. 317 de la Constitución.

⁴ Art. 408 de la Constitución.

⁵ Art. 315 de la Constitución.

⁶ Art. 316 de la Constitución.

De lo anterior se desprende que, en el Ecuador, la explotación de los recursos naturales no renovables debe observar ciertos condicionamientos. Asimismo, esta actividad se encuentra altamente regulada debido a que estos recursos pertenecen al Estado.

3. MODALIDADES CONTRACTUALES BAJO LA LEY DE HIDROCARBUROS

La Ley de Hidrocarburos regula la industria ecuatoriana de petróleo y gas; contiene la legislación básica para los diferentes tipos de contratos que se celebran con el Estado, para la terminación de los contratos, sobre los ingresos estatales y los términos fiscales, para el transporte, la comercialización, la exportación, la distribución y comercialización, entre otras disposiciones.

Las siguientes modalidades contractuales previstas en la Ley de Hidrocarburos permiten a una compañía privada intervenir en las actividades hidrocarburíferas, a saber⁷: contratos de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos, contratos de asociación, contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, y mediante otras formas contractuales de delegación vigentes en la legislación ecuatoriana⁸.

Nos centraremos en el contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos que, por su relevancia, nos permitimos transcribir el texto de su principal regulación normativa. Conforme al Art. 16 de la Ley de Hidrocarburos:

Son contratos de prestación de servicios para la exploración y/o explotación de hidrocarburos, aquéllos en que personas jurídicas, previa y debidamente calificadas, nacionales o extranjeras, se obligan a realizar para con la Secretaría de Hidrocarburos, con sus propios recursos económicos, servicios de exploración y/o explotación hidrocarburífera, en las áreas señaladas para el efecto, invirtiendo los capitales y utilizando los equipos, la maquinaria y la tecnología necesarios para el cumplimiento de los servicios contratados. Cuando existieren o cuando el prestador de servicios hubiere

⁷ Art. 2 de la Ley de Hidrocarburos.

⁸ Para evitar confusión con los contratos de obras o servicios específicos que se suscriben con la empresa operadora estatal (EP Petroecuador) se excluye a estos contratos de las modalidades contractuales referidas en este artículo académico.

encontrado en el área objeto del contrato hidrocarburos comercialmente explotables, tendrá derecho al pago de una tarifa por barril de petróleo neto producido y entregado al Estado en un punto de fiscalización. Esta tarifa, que constituye el ingreso bruto de la contratista, se fijará contractualmente tomando en cuenta un estimado de la amortización de las inversiones, los costos y gastos, y una utilidad razonable que tome en consideración el riesgo incurrido. (...) ⁹

Según lo anotado anteriormente, se debe aclarar que este tipo de contratos no otorgan, en ningún caso, un derecho al contratista (operador petrolero) a la propiedad y titularidad sobre los hidrocarburos del subsuelo ni de aquellos explotados (extraídos) ¹⁰. Al contrario, como se verá más adelante, a diferencia de otras modalidades, este es y continúa siendo un contrato de provisión de servicios en virtud del cual la contratista presta un servicio al Estado; y, como contraprestación, recibe el pago de una tarifa ¹¹ (que toma en cuenta la amortización de las inversiones, los costos y gastos, y una utilidad razonable). Si bien la tarifa puede ser pagada en dinero o en especie, esto no desnaturaliza ni modifica la esencia de este tipo de contratos a recibir un pago por la prestación del servicio; por ello, en principio, la tarifa que recibe la contratista no depende de, ni está condicionada a, factores extrínsecos como la subsecuente venta de dicho petróleo por parte del Estado ¹².

Consecuentemente, la contratista no tiene la facultad de hacerse de los hidrocarburos extraídos al tener la obligación de entregarlos al Estado en el lugar señalado en el respectivo contrato. Por su parte, al Estado le corresponde transportarlo y comercializarlo, al ser de su propiedad. Por lo tanto, al amparo del contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, el petróleo es de propiedad del Estado en todo momento, incluyendo cuando la contratista realiza sus actividades para

⁹ Art. 16 de la Ley de Hidrocarburos.

¹⁰ La propia Ley de Hidrocarburos señala en su primer artículo que los yacimientos de hidrocarburos y sustancias que los acompañan, en cualquier estado físico en que se encuentren situados en el territorio nacional, incluyendo las zonas cubiertas por las aguas del mar territorial, pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado y su explotación se ceñirá a los lineamientos del desarrollo sustentable y de la protección y conservación del medio ambiente.

¹¹ Para mayor referencia de los contratos de servicio, véase Ernest E. Smith, *From Concessions to Service Contracts*, 27 Tulsa L. J. 493 (1992).

¹² Aunque debemos mencionar que, bajo los contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos suscritos, se establece que del valor del ingreso bruto del contrato se realizarán ciertas deducciones, que resulta en el ingreso disponible con el cual el Estado pagará a la contratista su tarifa, y de existir valores pendientes de pago, se acumularán en favor de esta, bajo la cláusula de acumulación.

extraerlo del subsuelo y llevarlo a superficie, así como para evacuarlo hasta el lugar señalado en el contrato.

Esto se confirma en los considerandos de la Ley Reformativa a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno¹³ (2010), la cual introdujo modificaciones al contrato de prestación de servicios para la exploración y/o explotación de hidrocarburos que existía en aquella época, la misma que dispuso claramente que:

(...) [P]ara atender las circunstancias actuales del sector resulta necesario reformar la Ley de Hidrocarburos, introduciendo disposiciones que permitan impulsar la actividad hidrocarburífera, incrementando los niveles de producción de los campos petroleros, **dentro de un esquema contractual de prestación de servicios, que devuelva la titularidad de la totalidad de la producción nacional a favor del Estado, estableciendo únicamente el reconocimiento de una tarifa por barril producido a favor de las Contratistas, que no fluctúe en función del precio del petróleo (...)**¹⁴. (Énfasis agregado).

Consiguientemente, no opera bajo esta modalidad una transferencia de la propiedad del hidrocarburo por parte del Estado hacia la contratista¹⁵.

Es relevante también mencionar que, a través de esta referida Ley Reformativa, se dispuso el cuestionado mandato de que los contratos de participación y de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos que habían sido suscritos hasta dicha fecha, debían modificarse para adoptar el modelo reformado de contrato de prestación de servicios para exploración y explotación de hidrocarburos. Esto ocurrió precisamente porque el legislador consideró, aunque de manera abiertamente ilegal, que este tipo de contratación protegía de mejor manera los intereses del Estado en comparación a las otras modalidades. Por ello, desde el año 2010 las compañías operadoras fueron obligadas a renegociar sus contratos

¹³ Registro Oficial Suplemento No. 244 de 27 de julio de 2010.

¹⁴ Véase la exposición de motivos de la Ley Reformativa a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno.

¹⁵ Véase el modelo de contrato modificatorio suscrito en el año 2010 por la entonces Secretaría de Hidrocarburos, que estipula que “8.1.3. La Contratista tendrá el derecho exclusivo de ejecutar los servicios objeto de este Contrato Modificatorio, dentro del Área del Contrato. *En ningún caso el ejercicio de tales derechos por parte de la Contratista implicará una cesión de la titularidad de los derechos que corresponden al Estado sobre los recursos naturales ubicados en el Área del Contrato por parte de la Secretaría.*”

petroleros con el Estado para que acojan el modelo reformado de contrato de prestación de servicios para exploración y explotación de hidrocarburos.

Se pueden realizar importantes distinciones entre el contrato de participación y el contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos; los cuales son las dos modalidades contractuales que se encuentran vigentes en la actualidad para operadores petroleros. Al respecto, recuérdese que esta primera modalidad contractual fue retomada por el Estado en el año 2018, luego de casi 10 años en los que exclusivamente se habían celebrado contratos bajo la segunda modalidad¹⁶. Bajo el esquema de participación, la contratista, una vez iniciada la producción, tiene derecho a una participación en la producción del área del contrato, la cual se calculará en base a los porcentajes ofertados y convenidos en el mismo, en función del precio de comercialización del petróleo crudo y el volumen de hidrocarburos producidos¹⁷. Es decir, que este contrato otorga a la contratista un derecho a participar en un porcentaje de la producción del área del contrato. De esta manera, la contratista y el Estado comparten el riesgo, pues la contratista no recibe una tarifa por sus servicios, sino una porción de la producción una vez que ha sido entregada al Estado en el centro de fiscalización; cuota respecto de la cual la contratista debe encargarse de transportarla y comercializarla, a su costo y riesgo¹⁸.

Podría pensarse entonces que la contratista bajo un contrato de participación tendría un derecho de propiedad sobre la cuota del hidrocarburo explotado una vez que el Estado toma su porción. No obstante, un sector de la doctrina precisa que:

[S]e ha llegado a afirmar que este tipo de contratos confiere al contratista un derecho real sobre la parte que le corresponde del hidrocarburo extraído, pero todo indica que no pasa de ser un derecho personal que lo faculta para exigir al Estado la tradición, real o simbólica, de la parte correspondiente a su participación-, y que es esta última el modo por el cual adquiere el dominio

¹⁶ En la denominada Ronda Intracampos I, lanzada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables en el 2018, se incorporó la modalidad contractual referida.

¹⁷ Art. 12-A de la Ley de Hidrocarburos.

¹⁸ Art. 66 del Reglamento Codificado de Aplicación de la Ley de Hidrocarburos, publicado en el Registro Oficial Suplemento 446 de 28 de noviembre de 2023. De igual manera, un texto similar constaba en el derogado Art. 5 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos, publicada en el registro Oficial 364 de 21 de enero de 1994, reformado.

sobre su cuota de hidrocarburo. (...) ¹⁹.

De todas formas, bajo el contrato de participación, una vez que el contratista recibe su cuota, puede disponer de aquella ejerciendo su derecho de dominio.

Como se ha visto, entonces, el contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación no puede ser equiparado con un contrato de participación, partiendo de los derechos que existen sobre los hidrocarburos producidos.

4. DIFERENCIACIÓN CON OTROS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Hay que considerar que los contratos previstos en la Ley de Hidrocarburos, referidos antes, y especialmente el contrato de prestación de servicios de exploración y explotación de hidrocarburos, son contratos administrativos. Al respecto, el Código Orgánico Administrativo establece que el contrato administrativo “es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa. Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia.”²⁰. La jurisprudencia administrativa del Ecuador ha estimado con un carácter general que los contratos administrativos se clasifican por su objeto en cuatro especies: (i) de ejecución de obras; (ii) de prestación de servicios; (iii) de adquisición de bienes o contratos de suministros; y, (iv) contratos de colaboración que se otorgan por la delegación²¹.

Por su parte, en el ámbito del derecho petrolero, resulta aún más significativa la diferencia entre un contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos (sistema contractual) frente a uno de concesión petrolera (sistema de concesión). Al respecto, se conoce que antes de 1960 a nivel mundial existía exclusivamente el esquema de las concesiones en la industria petrolera. Bajo este sistema era característico el pago de regalías al Estado concedente para que el concesionario ejecutara la explotación de

¹⁹ Parraguez Ruiz, Luis. (2018). Régimen Jurídico de los Bienes, p. 217. Editorial Jurídica Cevallos

²⁰ Art. 125 del Código Orgánico Administrativo. Además, considérese que en el mismo sentido el ERJAFE regulaba al contrato administrativo.

²¹ Véase la sentencia de 23 de enero del 2002, publicada en la Gaceta Judicial, Año CIII, Serie, XVII, No. 8, p 2342.

hidrocarburos a cambio de la transferencia de la titularidad (dominio) de los hidrocarburos en favor de la operadora privada²². En cambio, con la venida del sistema contractual actual, a inicios de 1970, el Estado mantiene la titularidad del hidrocarburo producido, y solamente otorga a la compañía operadora un pago (que, además, no está condicionado al valor del petróleo). Por lo tanto, lo que distingue a ambos sistemas es que bajo la concesión petrolera el Estado anfitrión permite la transferencia de la propiedad de recursos hidrocarburiíferos en favor de las operadoras petroleras; en tanto que bajo el sistema contractual (como el contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos) el dominio de reservas de hidrocarburos se mantiene en favor del Estado²³.

Así entonces, reafirmamos que, aunque tanto la concesión petrolera como el contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos son contratos administrativos (en sentido amplio), en el ámbito del derecho petrolero existen notables diferencias entre estos dos contratos que no permiten que los mismos sean equiparables.

5. CONCLUSIONES

Como se ha podido observar de esta breve reflexión, en el Ecuador, la titularidad del petróleo al amparo de la modalidad contractual de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos corresponde al Estado. Asimismo, la contratista bajo este esquema no es acreedora de una cuota o participación en la producción petrolera, a diferencia del contrato de participación, y en ninguno de estos dos casos se transfiere el dominio de las reservas de los hidrocarburos por parte del Estado en favor de la contratista, a diferencia del sistema de la concesión petrolera.

Tener claras estas diferencias contribuye a una mejor comprensión del régimen jurídico aplicable a los contratos petroleros en el Ecuador, así como a evitar interpretaciones erróneas sobre los alcances de los derechos y obligaciones de las partes involucradas, especialmente en lo relativo a la propiedad de los recursos naturales.

Mayo de 2025

²² Véase Laub Benavides, A. (2009). Los Production Sharing Agreements: ¿Qué son, cómo funcionan, por qué son populares, y son tan diferentes del Contrato de Concesión?. *Revista De Derecho Administrativo*, (8), 189-208. Obtenida de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13993>

²³ Laub, 2009, pp. 189-208.