

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

EN EL PROCEDIMIENTO ENTRE

CITY ORIENTE LIMITED

Demandante

c.

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Y

**EMPRESA ESTATAL PETRÓLEOS DEL ECUADOR
(PETROECUADOR)**

Demandadas

(Caso CIADI No. ARB/06/21)

DECISIÓN SOBRE MEDIDAS PROVISIONALES

Miembros del Tribunal

Prof. Juan Fernández-Armesto, Presidente

Dr. Horacio A. Grigera Naón, Árbitro

Prof. J. Christopher Thomas, Q.C., Árbitro

Secretario del Tribunal

Sr. Gonzalo Flores

En representación de la Demandante:

City Oriente Limited
Atn. Dr. Alejandro Ponce Martínez y
Dra. Ana Belén Posso
Quevedo & Ponce
Quito, Ecuador
y
Atn. Sres. R. Doak Bishop,
Craig S. Miles y Roberto Aguirre Luzi
King & Spalding LLP
Houston, TX

En representación de las Demandadas:

República del Ecuador
Atn. Dr. José Xavier Garaicoa Ortiz
Procurador General del Estado
Procuraduría General del Estado
Quito, Ecuador
y
Empresa Estatal Petróleos del Ecuador
(Petroecuador)
Atn. Dres. Marcelo Reyes López,
Wilson Narváez Vicuña, Gabriel Morales
Villagómez, María Angélica Martínez
Guerrero y René de Mora Moncayo
Procuraduría de Petroecuador
Quito, Ecuador

Fecha de envío: 19 de noviembre de 2007

I. Antecedentes

La solicitud de arbitraje

1. City Oriente Limited, la Demandante en este procedimiento, presentó el 10 de octubre de 2006 ante el CIADI una solicitud de arbitraje, dirigida contra la República del Ecuador y la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador. En lo sucesivo, nos referiremos a las partes como “City Oriente”, “el Ecuador” y “Petroecuador”.
2. En su solicitud, la Demandante indicó que el 29 de marzo de 1995 había suscrito un Contrato de Participación para la Explotación de Hidrocarburos, que fue elevado a escritura pública ante el Notario Primero del Cantón de Quito, Dr. Jorge Machado Cevallos, y en el que actuaron como contraparte el Estado Ecuatoriano por intermedio de Petroecuador. En dicho Contrato intervino como testigo de honor el entonces Presidente Constitucional de la República, Ing. Sixto Durán Ballén. El objeto del Contrato era la exploración y explotación de hidrocarburos en el denominado “Bloque Petrolero núm. 27” ubicado en la provincia de Sucumbíos, y de acuerdo con su cláusula 22.2. las partes se sometieron a las leyes ecuatorianas.
3. Otorgado el Contrato, ambas partes lo cumplieron de acuerdo con sus propios términos, hasta que el 25 de abril de 2006 entró en vigor la Ley No. 2006-42, Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos. En virtud de esta Ley, el art. 44 de la Ley de Hidrocarburos pasó a tener el siguiente tenor literal:

“El Estado percibirá, por concepto de la exploración y explotación de yacimientos hidrocarburíferos, por lo menos los siguientes ingresos: primas de entrada, derechos superficarios, regalías, pagos de compensación, aportes en obras de compensación, participación en los excedentes de los precios de venta del petróleo y por concepto de transporte, participación de tarifas.”

4. Además, la Ley No. 2006-42 introdujo una norma adicional en la Ley de Hidrocarburos, que reza así:

“Art. ...- Participación del Estado en los excedentes de los precios de venta de petróleo no pactados o no previstos.- Las compañías contratistas que mantienen contratos de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos vigentes con el Estado ecuatoriano de acuerdo con esta Ley, sin perjuicio del volumen de petróleo crudo de participación que les corresponde, cuando el precio promedio mensual efectivo de venta FOB de petróleo crudo ecuatoriano supere el precio promedio mensual de venta vigente a la fecha de suscripción del contrato y expresado a valores constantes del mes de la liquidación, reconocerán a favor del Estado ecuatoriano una participación de al menos el 50% de los ingresos extraordinarios que se generen por la diferencia de

precios. Para los propósitos del presente artículo, se entenderá como ingresos extraordinarios la diferencia de precio descrita multiplicada por el número de barriles producidos.

El precio del crudo a la fecha del contrato usado como referencia para el cálculo de la diferencia, se ajustará considerando el Índice del Precios al consumidor de los Estados Unidos de América, publicado por el Banco Central del Ecuador”.

5. La Demandante alega que a través de la Ley No. 2006-42 el Ecuador intentó modificar unilateralmente el Contrato (afectando entre otras a las cláusulas 5.3.2, 8.1 y 10), en contra de lo expresamente acordado en él y del principio *pacta sunt servanda*, estando vedado modificar su contenido más que mediante consentimiento de ambas partes.
6. Continúa alegando City Oriente que Petroecuador le viene exigiendo el pago de la participación del Estado sobre los excedentes de los precios de venta del petróleo introducida por la Ley No. 2006-42, excedentes cuyo pago no está previsto en el Contrato. Esta exigencia constituiría un intento de modificación unilateral del Contrato, en contra de lo expresamente pactado en él y, por tanto, un incumplimiento del Contrato.
7. Ante este supuesto incumplimiento, el art. 1505 del Código Civil del Ecuador [“C.c.”] – ordenamiento jurídico que por acuerdo entre las partes resulta de aplicación – permite a la parte *in bonis* optar entre el cumplimiento o la resolución, en ambos casos con indemnización de perjuicios. La Demandante opta por exigir solamente el cumplimiento, reservándose eventualmente el reclamo de la indemnización de perjuicios. Esta pretensión conlleva, según precisa City Oriente, la exigencia de que las partes demandadas se abstengan de iniciar un procedimiento para declarar la caducidad del Contrato o de adoptar medidas que afecten a su normal desarrollo.
8. El Contrato contiene una cláusula de sumisión al arbitraje del CIADI. En concreto, la cláusula 20.3 reza así:

“...desde la fecha en que el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (el “Convenio”), suscrito por la República del Ecuador, como Estado Miembro del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomentos, el quince (15) de enero de un mil novecientos ochenta y seis (1.986) y publicado en el Registro Oficial No. trescientos ochenta y seis (386) el tres (3) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1.986), sea ratificado por el Congreso Ecuatoriano, las Partes se obligan a someter las controversias o divergencias que tengan relación o surjan de la ejecución de este Contrato, a la jurisdicción y competencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el “CIADI”), para que sean arregladas y resueltas de conformidad con lo dispuestos en dicho Convenio...”.

9. City Oriente ha presentado esta acción en base al convenio arbitral transcrito.

La primera solicitud de medidas provisionales de City Oriente

10. El 9 de octubre de 2007, la Demandante presentó un primer escrito, solicitando la adopción de medidas provisionales al amparo del art. 47 del Convenio del CIADI [el “Convenio”]. Las medidas provisionales solicitadas consistían en que se ordenara a las Demandadas que no procedieran al cobro coactivo o forzoso de las sumas dinerarias presentes o futuras que se encontraran en disputa en el presente arbitraje, ni iniciaran el procedimiento de caducidad de la concesión por falta de pago de tales sumas, mientras no se dictara el laudo que pusiera fin al presente procedimiento. Este escrito fue complementado con otro, enviado el día siguiente, 10 de octubre.

La reacción del Tribunal

11. Ese mismo día, el Tribunal invitó al Ecuador y a Petroecuador a presentar su posición respecto a la solicitud de medidas provisionales a más tardar el 25 de octubre de 2007. El día siguiente, 11 de octubre, el Tribunal envió un nuevo escrito a las partes, convocando una audiencia, a celebrar los días 8 y 9 de noviembre, en Washington, D.C. cuyo orden del día abarcaría la solicitud de medidas provisionales y los aspectos procesales del arbitraje.

La segunda solicitud de City Oriente

12. Un día después, el 11 de octubre, la Demandante presentó un nuevo escrito, en el que reiteró su solicitud de que el Tribunal decretara las medidas provisionales “*de inmediato, puesto que la reciente actitud de las Demandadas significa un grave peligro para ... City Oriente*”. En concreto, City Oriente alegó que el Procurador General del Estado había anunciado la presentación de una denuncia ante el Ministerio Fiscal para incoar un proceso criminal contra los representantes y administradores de City Oriente. A efectos probatorios, City Oriente presentó dos artículos periodísticos, que recogían la noticia de que la Procuraduría del Estado interpondría juicios coactivos y denuncias ante la Fiscalía por el impago de los excedentes del petróleo.

La primera comunicación del Tribunal

13. El 16 de octubre, el Tribunal de Arbitraje envió una comunicación a ambas partes, cuyo texto era el siguiente:

“... el Tribunal, luego de considerar dichas comunicaciones y la debida deliberación, ha decidido solicitar a ambas partes que, en tanto el Tribunal decida sobre las medidas provisionales solicitadas por la Demandante en su comunicación de 9 de octubre de 2007, se abstengan de iniciar o adoptar toda conducta, incluyendo a título de ejemplo todo acto, resolución o decisión que directa o indirectamente afecte o modifique la situación jurídica existente a dicha fecha entre las partes

derivada del Contrato de 29 de marzo de 1995, en especial en lo que atañe a su vigencia o caducidad o al cobro coactivo de cantidades.

De pretender alguna de las partes adoptar una medida que pudiera contravenir lo aquí dispuesto, deberá comunicárselo al Tribunal previamente a su adopción, con tiempo suficiente para que el Tribunal pueda adoptar las decisiones procedentes.”

El primer escrito del Ecuador

14. El 19 de octubre, la Procuraduría General del Estado, actuando en nombre del Ecuador, presentó un primer escrito, en el que alegó que estaba seleccionando un estudio jurídico multinacional de abogados para defender los intereses de ambas Demandadas. En consecuencia, solicitó que el plazo otorgado a las Demandadas para contestar a la solicitud de medidas provisionales se extendiera del 25 de octubre de 2007 al 15 de enero de 2008, y que la audiencia, prevista para los días 8 y 9 de noviembre, se pospusiera hasta el 17 y 18 de enero de 2008. En dicho escrito, la Procuraduría no manifestó oposición alguna a que las audiencias se celebraran en Washington, D.C.

La tercera solicitud de City Oriente

15. El 22 de octubre de 2007, la Demandante presentó un nuevo escrito, en el que denunciaba que las Demandadas no habían observado lo dispuesto por el Tribunal en su decisión de 16 de octubre, sino que se habían interpuesto dos denuncias criminales contra directivos de City Oriente:
16. a) La primera había sido presentada el 17 de octubre por el Diputado del Congreso nacional, Sr. Góngora Zambrano, ante el Ministro Fiscal General del Estado; los denunciados son el ex Ministro de Energía y Minas Ing. Iván Rodríguez Ramos y tres directivos de City Oriente (Sres. Ford, Yépez y Páez Cruz); el delito del que se les acusa es el de peculado, y éste se habría perpetrado al no ingresar City Oriente la participación del Estado en el excedente generado por los hidrocarburos, tal como fue establecida en la Ley No. 2006-42; como prueba de este hecho, la Demandante aportó copia de la denuncia, con el sello de registro del Ministerio Público.
17. b) La segunda denuncia había sido presentada un día después, el 18 de octubre por el Delegado del Procurador General del Estado ante el Ministro Fiscal Distrital de Pichincha; así se desprende del Boletín de Prensa Octubre 2007 de la propia Procuraduría General del Estado, colgado en su página web y aportado por la Demandante. Los denunciados, en este caso, son únicamente los directivos de City Oriente; el ilícito cometido consistiría en que City Oriente se habría negado a cancelar valores establecidos en la Ley No. 2006-42, dando su conducta pie a que otros contratistas adoptaran una posición análoga. Dicha compañía habría reconocido expresamente su decisión de impagar los excedentes de precio impuestos por dicha Ley, en comunicación dirigida el 10 de octubre de 2006 a la Secretaria General del CIADI, en el seno del presente procedimiento.

18. Continúa alegando City Oriente que un día más tarde, el 19 de octubre, el Presidente Ejecutivo de Petroecuador remitió a la Demandante un oficio, al que adjuntaba la factura comercial No. 000011, por valor de 28.023.363 USD, por montos que se dice son adeudados por concepto de la aplicación de la Ley No. 2006-42. En dicho oficio, Petroecuador conmina a City Oriente “*de manera respetuosa para que proceda a su inmediata cancelación, independientemente de cualquier proceso*”.

La segunda comunicación del Tribunal

19. El 24 de octubre de 2007, el Tribunal hizo llegar una segunda comunicación a las partes, en la cual, tras acusar recibo del escrito de la Demandante de 22 de octubre, estableció lo siguiente:

“... El Tribunal constata que de acuerdo con la página web de la Procuraduría General del Estado de 18 de octubre de 2007, (aportada como Doc. 3 junto con la comunicación de la Demandante de 22 de octubre), el Procurador General del Estado solicitó al Ministerio Fiscal Distrital de Pichincha, que inicie la indagación previa a fin de determinar si City Oriente Limited ha cometido un ilícito al negarse a cancelar valores establecidos en la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos.

El Tribunal igualmente constata que mediante carta de 19 de octubre de 2007, (aportada como Doc. Núm. 7 junto a la comunicación de la Demandante de 22 de octubre) Petroecuador oficialmente notificó a City Oriente Limited la emisión de la Factura No. 000011, por el valor de USD 28.023.363, relativa a la aplicación de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos, conminándolo para que proceda a su inmediata cancelación, independientemente de cualquier proceso.

El Tribunal considera que las citadas acciones pueden minar la efectividad de las medidas provisionales solicitadas por la Demandante, y privarle a ésta de su legítimo derecho a obtener una tutela efectiva de sus intereses. En consecuencia, el Tribunal ordena a la República del Ecuador y a la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador), que en tanto el Tribunal no haya adoptado una decisión en relación a las medidas provisionales solicitadas por City Oriente Limited, se abstengan:

De iniciar o continuar, si ya se hubiera iniciado, toda acción judicial, de cualquier naturaleza, dirigida contra City Oriente Limited o sus directivos o empleados, que tenga su origen o guarde relación con el Contrato de 29 de marzo de 1995, y/o con el efecto de la aplicación a dicho Contrato de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos;

De conminar o exigir a City Oriente Limited el pago de cualesquiera cantidades, derivadas de la aplicación al Contrato de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos;

De iniciar o adoptar cualquier otra conducta que directa o indirectamente afecte o modifique la situación jurídica pactada en el Contrato de 29 de marzo de 1995, en los términos en que fue pactado y firmado por las partes.

La presente comunicación quedará sin efecto en el momento en que el Tribunal decida sobre las medidas provisionales solicitadas por la Demandante”.

20. En esa misma comunicación, el Tribunal denegó la solicitud de las Demandadas de prorrogar el plazo para que presentaran alegaciones sobre la solicitud de medidas provisionales. Dada la urgencia y gravedad de los hechos alegados por la Demandante, el Tribunal estimó que dicho plazo no podía ser extendido.

El segundo escrito del Ecuador y el primero de Petroecuador

21. El propio 24 de octubre, la Procuraduría General del Estado tomó nota de las disposiciones dictadas por el Tribunal ese mismo día “*y en el ámbito de sus competencias procurará observarlas*”, sin perjuicio del deber general de cumplir y hacer cumplir la ley. En todo caso, el Procurador del Estado “*deja a salvo su derecho a pronunciarse más ampliamente sobre las circunstancias relacionadas con este proceso en la conferencia telefónica*” que el Tribunal había convocado para el 31 de octubre.
22. El 29 de octubre, Petroecuador presentó su primer escrito en este procedimiento, en el que explicó la promulgación de la Ley No. 2006-42, y resaltó que dicha Ley en ningún momento afectó al Contrato de Explotación con City Oriente “*ya que no existe en ninguna cláusula contractual estipulación alguna sobre la participación del Ecuador en el excedente de producción respecto del límite fijado en cada contrato a la fecha de suscripción, por tanto se entiende sometido a la decisión soberana del Estado ecuatoriano, el que en uso de su facultad delineó los parámetros generales para su aplicación en el territorio nacional, tanto es más que los contratos permanecen intocados y en plena ejecución por parte de las petroleras*”.
23. Finalmente, invocando la soberanía nacional del Ecuador, alegó que “*en cualquier país del mundo, el ciudadano nacional o extranjero que cometiere un delito tipificado y penado, será obviamente objeto de la sanción correspondiente impuesta por los jueces correspondientes, previo el debido proceso y el derecho a su legítima defensa, sin que ello signifique que se está perjudicando a City Oriente, como pretende la recurrente engañar a los miembros del Tribunal*”.

El cuarto y quinto escrito de City Oriente

24. El 25 de octubre, City Oriente informó al Tribunal que se habían recibido ese mismo día notificaciones del Ministro Fiscal General del Estado, dirigidas a los directivos de la compañía Sres. Ford, Páez y Yépez. En ellas se solicitaba que concurrieran ante el Ministro Fiscal General, acompañados de abogado, “a

fin de receptor su versión libre y sin juramento por presunto peculado, iniciada por denuncia del diputado Luis Laxner Góngora Zambrano” los días 1, 5 y 7 de noviembre de 2007.

25. Finalmente, el 31 de octubre la Demandante presentó un nuevo escrito, en el que contestaba a las alegaciones formuladas por las Demandadas en sus escritos de 24 y 29 de ese mismo mes.

La conferencia telefónica

26. El 31 de octubre de 2007 se celebró una conferencia telefónica, en la que participaron la representación letrada de City Oriente, el Procurador General y abogados de la Procuraduría General del Estado en representación del Ecuador y la representación letrada de Petroecuador, junto con el Tribunal y el Secretario. Los temas tratados fueron la solicitud de medidas provisionales y el desarrollo del procedimiento. La Demandante solicitó que la audiencia para discutir las medidas provisionales y los aspectos procesales del arbitraje se mantuviera los días 8 y 9 de noviembre, tal como estaba previsto, dada la urgencia de su solicitud, incrementada a raíz de las demandas criminales interpuestas contra directivos de la sociedad. Las Demandadas, por su parte, pidieron que la audiencia se retrasara hasta enero o febrero de 2008, alegando que precisaban de tiempo adicional para seleccionar y contratar a un despacho internacional de abogados que los representara.
27. Tras oír a las partes, el Tribunal emitió una decisión el propio día 31 de octubre en la que
- atendiendo la petición de las Demandadas y para permitirles la contratación de representación letrada, se posponía la audiencia procesal hasta el 11 de enero de 2008;
 - dada la urgencia de la solicitud de medidas provisionales planteada por la Demandante, y teniendo en cuenta lo previsto en el art. 39 (2) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje [las “Reglas”], se mantenía la audiencia sobre esta cuestión, que se celebraría el 9 de noviembre de 2007 en Washington, D.C.;
 - como preparación de dicha audiencia, el Tribunal requería al Ecuador a que, a más tardar el 8 de noviembre, enviara un escrito en el que describiera con detalle las actuaciones acaecidas cubiertas por la decisión del Tribunal de 24 de octubre de 2007, incluyendo a título de ejemplo las acciones penales iniciadas;
 - finalmente, el Tribunal se declaró dispuesto a suspender la celebración de la audiencia del 9 de noviembre, y la entrega del escrito mencionado en el apartado precedente si, antes del 6 de noviembre, el Ecuador presentaba una declaración, comprometiéndose a cumplir la orden del Tribunal de fecha 24 de octubre de 2007, en los propios términos en que fue redactada; este compromiso permanecería en vigor en tanto que aquél no hubiera decidido sobre las medidas provisionales solicitadas.

28. El 6 noviembre, el Ecuador no presentó la declaración de compromiso. El 8 de noviembre, el Ecuador tampoco presentó el escrito con el detalle de las actuaciones realizadas.
29. Entretanto, el 5 de noviembre la Secretaría del CIADI informó a las partes de los arreglos específicos para la audiencia que se había de celebrar el 9 de ese mismo mes, en las oficinas del Banco Mundial en Washington, D.C.

Las comunicaciones de las Demandadas del 9 de noviembre

30. En la noche del día 8 de noviembre de 2007, se recibió una comunicación de la Procuraduría General del Estado, en la que ésta anunciaba “*su decisión de no acudir a Washington D.C. este 9 de noviembre*”. Como argumento, la Procuraduría se refirió a que la cláusula 20.3.3 del Contrato expresamente dispone como sede del arbitraje la ciudad de Quito.
31. Adicionalmente, el Ecuador alegó que no existe la urgencia alegada por City Oriente, pues el Estado no ha tomado ninguna medida en su contra que altere la operación del Bloque 27, que se encuentra a su cargo. Además, un proceso de caducidad dura más de un año. La intención de la República es emprender un proceso de renegociación de los contratos vigentes y si ello no fuera posible, respetar los actuales convenios, con la normativa que les sea aplicable. El envío de una factura por Petroecuador no es un hecho extraordinario, sino más bien la reiteración de una conducta ya repetida, y por lo tanto no conlleva una situación de urgencia. En cuanto al proceso penal iniciado a instancia del Sr. Góngora, no puede considerarse como acto estatal, ya que la interposición la hizo a título personal. Finalmente, la República del Ecuador sugiere que el Tribunal ha excedido sus atribuciones fijadas en el Convenio y en el Reglamento, ya que no puede adoptar medidas provisionales con carácter de interinas y previas a la adopción de medidas definitivas, pues esa figura no existe. Tampoco puede el Tribunal adoptar medidas provisionales sin antes dar la oportunidad a las partes para que presenten sus observaciones.
32. El mismo día 9 de noviembre de 2007 se recibió igualmente un escrito de Petroecuador en el que insistió en su solicitud de pedir un aplazamiento de la audiencia sobre medidas cautelares hasta el mes de febrero de 2008, tiempo que esa empresa necesitaría para seleccionar un estudio de abogados. Sin embargo, dejó constancia de su oposición a la petición de la Demandante, ya que las medidas provisionales únicamente tendrían por objeto eludir el pago de sus obligaciones con el Estado ecuatoriano. Como prueba adjuntó una “*Ayuda Memoria*” entregada por City Oriente el 29 de octubre, en la que, según alega Petroecuador, habría reconocido la deuda que mantiene con el Estado a consecuencia de la aplicación de la Ley No. 2006-42. Finalmente, la Demandada alegó que la urgencia con la que City Oriente había solicitado que actuara el Tribunal carece de fundamento y no se compadece con la realidad de los hechos. La excesiva diligencia demostrada por el Tribunal para atender a una sola de las partes habría colocado a Petroecuador en un estado “*de evidente indefensión*”.

La audiencia de 9 de noviembre de 2007

33. El 9 de noviembre de 2007, a las 9 de la mañana, se personaron en las oficinas del Banco Mundial en Washington la representación letrada de la Demandante, así como los miembros del Tribunal y del Secretariado. No compareció ningún representante de la República del Ecuador ni de Petroecuador. A las 9.45 de la mañana, el Presidente abrió la sesión, de la que se levantó transcripción taquigráfica. Copia de esta transcripción fue enviada a todas las partes, incluidas las Demandadas, el día 13 de noviembre de 2007.
34. En primer lugar, el Presidente invitó al Secretario a que dejara constancia de la forma y las ocasiones en los que las Demandadas habían sido convocadas a atender la audiencia. A continuación, el Presidente invitó a City Oriente a que manifestara si la audiencia se debía celebrar en ausencia de las Demandadas y si estaba de acuerdo en que tuviera lugar en la sede del CIADI, en Washington, D.C. contestando City Oriente afirmativamente a ambas cuestiones.
35. De seguido, el Tribunal de Arbitraje otorgó un turno de intervención a la Demandante, para que presentara alegaciones en relación a su solicitud de medidas provisionales.
36. City Oriente comenzó su exposición informando que el 7 de noviembre, dos días antes, el Presidente ejecutivo de Petroecuador había solicitado al Ministro de Minas y Petróleos el inicio del proceso administrativo de caducidad del Contrato de explotación del Bloque petrolero número 27, en atención a la permanente negativa de la compañía para cancelar la deuda que mantiene con el Estado ecuatoriano tras la promulgación de la Ley No. 2006-42. Como prueba de su alegación, presentó copia del Boletín de Prensa no. 180, emitido por la propia Petroecuador, y colgado en su página web, en el que se informaba públicamente de tal decisión. La Demandante también señaló que recientemente la participación del Estado en los excedentes de las sociedades petroleras, al amparo de la Ley No. 2006-42, había sido aumentado hasta el 99%. Continuó la Demandante alegando que los directivos de City Oriente Sres. Ford, Páez y Yépez, acusados personalmente en las acciones penales iniciadas en el Ecuador, tuvieron que abandonar el país, por miedo a ser arrestados, y permanecen desde hace tres semanas en los EE.UU. No se atreven a regresar a Quito, pues están citados para comparecer ante el Fiscal los días 19, 21 y 23 de noviembre de 2007. También indicó City Oriente que, como consecuencia del incumplimiento por la contraparte, en el año 2006 tuvo que suspender su plan de inversiones en el Bloque 27.
37. Tras una exposición del derecho aplicable, la Demandante terminó pidiendo que el Tribunal de Arbitraje promulgara las medidas cautelares en los mismos términos utilizados en su decisión de 24 de octubre de 2007.
38. Finalizada la exposición de la Demandante, el Tribunal de Arbitraje le planteó, entre otras, la pregunta si, en la hipótesis de que se decretaran las medidas provisionales solicitadas contra el Ecuador y Petroecuador, y éstas fueran

respetadas y cumplidas, City Oriente, por su parte, estaría dispuesta a reanudar su plan de inversión en el Bloque 27. En su contestación, City Oriente señaló:

“Si es que la medida provisional decretada por el Tribunal permitiría, como nosotros esperamos, que se reanuden las operaciones, ciertamente City Oriente estaría presta a continuar cumpliendo el Contrato con la normalidad con que lo ha venido haciendo. Ese es el objetivo que busca precisamente City Oriente, que su Contrato sea cumplido y se llegue a terminar el plazo contractual en 2021. Ciertamente, habrá un aspecto que podría eventualmente tener sus bemoles en la ejecución del Contrato, como puede ser el que el mantener el financiamiento que lo tenía antes o recuperar el financiamiento que lo tenía antes de que se hayan tomado las medidas por parte del Gobierno de Ecuador. Pero el deseo y finalidad de City Oriente es ciertamente cumplir el Contrato. Y si es que las medidas se mantienen hasta la conclusión del Laudo arbitral, ciertamente está dispuesto a hacerlo.”

II. Análisis jurídico

39. La divergencia que subyace a este arbitraje es de naturaleza estrictamente contractual. City Oriente, el Ecuador y Petroecuador suscribieron el 29 de marzo de 1995 un Contrato, que se rige por el derecho ecuatoriano, y en el que las partes convinieron que las divergencias que pudieran surgir serían resueltas a través de un arbitraje administrado por el CIADI. En su demanda en cuanto al fondo, la Demandante pide el cumplimiento del Contrato, al amparo del art. 1505 C.c., reservándose el derecho a exigir indemnización de perjuicios, si fuera necesario.
40. City Oriente, en esencia, alega que el Contrato se vino cumpliendo de forma regular, de acuerdo con lo pactado, desde su otorgamiento en 1995, hasta la promulgación de la Ley No. 2006-42. Como consecuencia de la aplicación de esta Ley, Petroecuador ha pretendido que City Oriente efectúe un pago adicional, no previsto originalmente en el Contrato, por importe de más de 28 millones USD, surgido por aplicación de la Ley No. 2006-42. La exigencia de este pago adicional resulta probado por una factura¹, girada por Petroecuador a City Oriente el 18 de octubre de 2007, mediante la cual reclama el pago de 28.023.383 USD bajo el siguiente concepto:

“APLICACIÓN DE LA LEY REFORMATORIA A LA LEY DE HIDROCARBUROS No. 2006-42, PUBLICADA EN EL SUPLEMENTO[S] DEL REGISTRO OFICIAL No. 257 DE 25 DE ABRIL DEL 2006 Y EL REGLAMENTO SUSTITUTIVO AL REGLAMENTO DE APLICACIÓN DE ESTA LEY EXPEDIDO MEDIANTE DECRETO EJECUTIVO No. 672 PUBLICADO EN EL SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No.

¹ Doc.7 anexo al escrito de 22 de octubre de 2007 de City Oriente.

312 DE 13 DE JULIO DEL 2006, CORRESPONDIENTE AL PERIODO ABRIL 2006 A AGOSTO 2007”.

41. Petroecuador no ha puesto en duda la veracidad de la factura ni de la carta de conminación al pago que la acompaña.
 42. Como complemento de su demanda en cuanto al fondo, City Oriente ha pedido que el Tribunal adopte las presentes medidas provisionales, cuyo objetivo último es que se mantenga el *status quo ante*, es decir, la situación jurídica existente antes de que se iniciara el arbitraje, en tanto en cuanto no recaiga el laudo definitivo que ponga punto y final al proceso.
 43. El otorgamiento de medidas provisionales o cautelares pone a todo Tribunal en una difícil tesitura: por un lado, su otorgamiento puede ser necesario para evitar que la controversia se agrave o que los derechos de la Demandante se perjudiquen, privándola de la tutela judicial efectiva a la que tiene derecho; pero por otro, la medida provisional se adopta antes de que el Tribunal haya tenido oportunidad para analizar en profundidad los argumentos sobre el fondo y podría entenderse como un anticipo del laudo final. Por ello, el Tribunal de Arbitraje desea dejar sentado que el eventual otorgamiento de las medidas provisionales solicitadas por la Demandante en nada prejuzga su decisión sobre el fondo del asunto, en general, y, en especial, sobre el efecto que la Ley No. 2006-42 pueda ejercer en relación al Contrato. El Tribunal es muy consciente de que la Ley fue promulgada, en ejercicio de su legítima e indiscutida soberanía nacional, por el poder legislativo de la República del Ecuador y que, con posterioridad, el Tribunal Constitucional de esa Nación, en Resolución de 22 de agosto de 2006, ha decidido que no viola la Constitución. Corresponde a los Poderes públicos ecuatorianos promulgar las leyes que estimen apropiadas para el bien común de esa Nación, y el Tribunal de Arbitraje ni puede ni desea interferir en esa tarea legislativa. La función del Tribunal en este caso se circunscribe a resolver las disputas que surgen en relación al Contrato.
 44. Para decidir sobre la petición de la Demandante, el Tribunal actuará en la siguiente forma: en primer lugar, analizará su propia competencia para dictar las medidas solicitadas y el alcance de su decisión (1), para a continuación analizar si los requisitos que se deben cumplir para poder acceder a lo solicitado, efectivamente, se dan, teniendo muy en cuenta las alegaciones presentadas por las Demandadas (2).
1. **La competencia del Tribunal para dictar medidas provisionales y el alcance de éstas**
45. El tema de las medidas provisionales se trata tanto en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados como en las Reglas de Arbitraje. Las reglas aplicables serán, por así haberlo pactado las partes en la cláusula 20.3.1 del Contrato, las

contenidas en el documento “CIADI 15”, publicado por el Centro en enero de 1985².

46. El art. 47 del Convenio contiene la siguiente regulación:

“Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes”.

47. Por su parte, la Regla 39 (1) establece lo siguiente:

“En cualquier etapa del procedimiento, cualquiera de las partes puede solicitar que el Tribunal recomiende la adopción de medidas provisionales para la salvaguardia de sus derechos. La solicitud deberá especificar los derechos que se salvaguardarán, las medidas cuya recomendación se pide, y las circunstancias que hacen necesaria la dictación de tales medidas”.

48. El Contrato no contiene ninguna cláusula prohibiendo la adopción de medidas cautelares. Por lo tanto, parece claro que el Tribunal tiene la facultad de recomendar la adopción de medidas provisionales.

49. En su escrito de 7 de noviembre de 2007, Petroecuador hizo expresa salvedad de su derecho a impugnar la jurisdicción del Centro y la competencia del Tribunal. Hasta el momento, ninguna de las Demandadas lo ha hecho formalmente, pero es bien cierto que, de acuerdo con la Regla 41 (1), las Demandadas pueden presentar excepciones a la jurisdicción hasta la fecha de vencimiento para la presentación del memorial.

50. Con independencia del derecho de las Demandadas, aún latente, de presentar una excepción jurisdiccional en un momento futuro, lo cierto es que, al menos *prima facie*, y sin prejuzgar cuál pudiera ser la decisión, en la hipótesis de que la excepción se llegara a plantear, el Tribunal entiende que tiene competencia para adoptar esta decisión. Recuérdese que la Secretaria General del CIADI ha registrado la solicitud de arbitraje de City Oriente, debiendo haber concluido, para así hacerlo (por exigencia del art. 36 (3) del Convenio) que la controversia no se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Y el Tribunal de Arbitraje constata que el Contrato, cuya existencia y validez ninguna de las partes ha puesto en duda, contiene, en su cláusula 20.3 una sumisión expresa al arbitraje CIADI³.

² Este pacto entre las partes prevalece sobre la regla contenida en el art. 44 del Convenio, de acuerdo con lo expresamente establecido en este mismo artículo.

³ La cláusula 20.3 subordina la efectividad de la sumisión a arbitraje CIADI a que el Convenio, ya suscrito por Ecuador el 15 de enero de 1986, fuera ratificado por el Congreso Ecuatoriano. Dicha ratificación tuvo lugar, según alega, la Demandante, el 7 de febrero de 2001, mediante resolución legislativa No. R-22-053.

51. Otro tema de carácter previo es el de la fuerza obligatoria o no, de las eventuales medidas provisionales dictadas por el Tribunal. La duda surge porque el art. 47 del Convenio y la Regla 39 (3) del Reglamento prevén que el Tribunal puede “*recomendar*” la adopción de las medidas provisionales que considere necesarias, mientras que en otras partes de dichos textos legales se utiliza el verbo “*dictar*” para referirse a actuaciones de carácter vinculante.
52. La diferencia, sin embargo, es más aparente que real, pues la propia Regla 39 (1) se refiere, en su versión española, al proceso de “*dictación*” de las medidas cautelares, lo que muestra que, para el Reglamento, los términos son intercambiables. Aun dejando a un lado este argumento semántico, la interpretación teleológica de los dos preceptos lleva a la conclusión de que las medidas cautelares dictadas tienen que tener carácter vinculante. El Tribunal solo puede dictar las medidas si son necesarias para salvaguardar los derechos de las partes y lograr que el laudo cumpla con su función de proporcionar tutela judicial efectiva. Estos objetivos únicamente pueden ser alcanzados, si las medidas tienen carácter vinculante y no son menos obligatorias que el laudo arbitral definitivo. Por ello, el Tribunal concluye que la palabra “*recomendar*” tiene un valor equivalente al de la palabra “*dictar*”.
53. En todo caso, cualquiera sea el significado que se le asigne a dichos términos, el incumplimiento de directivas dirigidas a las Demandadas y cursadas por el Tribunal al amparo del art. 47 del Convenio importará violación del art. 26 del Convenio, con las responsabilidades del caso.

2. Los requisitos para poder dictar medidas cautelares

54. Los requisitos susceptibles de consideración por el Tribunal para ordenar medidas provisionales son que éstas sean necesarias para la salvaguardia de los derechos del peticionario (A), que su dictación sea urgente (B) y que se haya dado a cada parte una oportunidad para que presente sus observaciones (C). Estos tres requisitos se analizarán a continuación, teniendo en cuenta los argumentos contrarios a la dictación de las medidas, presentados por las Demandadas.

(A) La salvaguardia de los derechos del peticionario

55. Tanto el art. 47 del Convenio como la Regla 39(1) del Reglamento exigen que las medidas provisionales sean necesarias para preservar los derechos de la parte que las pide, sin entrar en más explicaciones. Sin embargo, en los trabajos preparatorios del Convenio se señaló que el objeto de las medidas provisionales debía consistir en preservar el *status quo* entre las partes, en tanto no recayera la decisión final del Tribunal. Es decir, en opinión del Tribunal, el art. 47 del Convenio lo que autoriza es que se dicten medidas cautelares, prohibiendo la realización de cualquier acto que perjudique a los derechos en disputa, que agrave la controversia, que frustre la eficacia del eventual laudo o que implique que una de las partes se está tomando la justicia por su mano. Cuando exista un contrato entre las partes, que ha venido definiendo el marco de sus obligaciones recíprocas, los derechos a salvaguardar serán precisamente los pactados.

56. City Oriente pide al Tribunal de Arbitraje la dictación de unas medidas provisionales, en virtud de las cuales se mantenga el *status quo* que existía antes de la promulgación de la nueva Ley No. 2006-42, y que describe como el cumplimiento de los derechos y obligaciones dimanantes del Contrato, en sus propios términos.
57. En opinión del Tribunal de Arbitraje, las medidas provisionales solicitadas por la Demandante son necesarias para salvaguardar los derechos que ejerce y las pretensiones que solicita en este arbitraje. En efecto: City Oriente está pidiendo que se ordene el cumplimiento del Contrato, en los propios términos en que fue firmado. El Ecuador y Petroecuador entienden que los derechos y obligaciones dimanantes del Contrato no se han visto afectados ni modificados por aplicación de la Ley No. 2006-42, que debe ser cumplida en sus propios términos. Pudiera ser o no que las partes demandadas estén en lo correcto - ésta es una cuestión que atañe al fondo, y sobre la cual el Tribunal no puede, ni debe pronunciarse en este momento. Pero en tanto esta cuestión se está dilucidando, prevalece el principio de que ninguna parte debe agravar ni extender la contienda, ni tomarse la justicia por su mano. En consecuencia, el Ecuador y Petroecuador deben seguir cumpliendo con las obligaciones que voluntariamente asumieron en el Contrato, en los términos convenidos, deben abstenerse de decretar su resolución ni de otra forma alterar su contenido.
58. La Demandante ha identificado cuatro actos del Ecuador y de Petroecuador que, en su opinión, violan el *status quo* y que deben ser paralizados.

La conminación para pagar

59. El primer acto es la conminación al pago de más de 28 millones de USD, hecha por Petroecuador a través de la emisión de la factura de 19 de octubre de 2007, y al que ya se ha hecho referencia *supra*. En opinión del Tribunal de Arbitraje, las Demandadas deben abstenerse de exigir tanto este pago, como cualquier otra cantidad devengada, no por aplicación de lo originalmente pactado en el Contrato, sino por aplicación de la Ley No. 2006-42. Las Demandadas pueden por supuesto reconvenir y, si tal acción triunfa, el laudo condenará a City Oriente al pago de todas estas sumas; y ese laudo podrá ser ejecutado en los bienes y derechos que City Oriente posee en el Ecuador. Pero en tanto eso no ocurra, debe prevalecer el mantenimiento del *status quo* y los principios de no agravación de la contienda y de *pacta sunt servanda*.

La solicitud de caducidad

60. El segundo acto denunciado es la solicitud de caducidad del Contrato, que ha puesto en marcha Petroecuador, mediante oficio dirigido al Sr. Ministro de Minas y Petróleos, basada en la permanente negativa de la compañía a pagar las cantidades pretendidamente adeudadas por aplicación de la Ley No. 2006-42. Dicho expediente de caducidad debe paralizarse, pues, de acuerdo con lo pactado en el Contrato, todas las desavenencias entre las partes han de resolverse a través del arbitraje. Si las Demandadas estiman que procede la resolución del Contrato, como consecuencia del incumplimiento de sus

obligaciones por parte de City Oriente, lo apropiado es que tales pretensiones se planteen y dilucidan en el presente procedimiento.

La indagación penal del Ministro Fiscal General del Estado

61. El tercer acto es la indagación penal iniciada por el Ministro Fiscal General del Estado contra los Sres. Ford, Yépez y Páez, por denuncia del diputado, Sr. Góngora Zambrano.
62. Antes de incidir en esta materia, el Tribunal de Arbitraje quiere dejar constancia de su respeto por el Poder Judicial ecuatoriano, y su reconocimiento del derecho soberano del Ecuador de perseguir y castigar todo tipo de crímenes o delitos cometidos en su territorio. Sin embargo, el Tribunal de Arbitraje entiende que este indiscutido derecho de la República del Ecuador no debe ser utilizado para exigir coactivamente el pago de las cantidades presuntamente adeudadas por City Oriente en aplicación de la Ley No. 2006-42, pues se violaría el principio de que ninguna parte debe agravar ni extender la contienda, ni tomarse la justicia por su mano.
63. Ésta es precisamente la situación de la indagación penal iniciada por el Ministro Fiscal General del Estado. Aquí, según la propia denuncia, el presunto delito, el peculado, se ha cometido, precisamente, por el impago de las cantidades devengadas por aplicación de la nueva Ley⁴. Siendo esto así, el Tribunal entiende que el Ecuador debe adoptar las medidas oportunas para que el Ministro Fiscal General, que forma parte del poder judicial ecuatoriano y, por lo tanto, cae dentro del área de responsabilidad de la República, paralice cualesquiera trámites dimanantes de la indagación penal en marcha que afecten a la Demandante, sus directivos o empleados o requieran su comparecencia.
64. En su escrito de 8 de noviembre de 2007, el Ecuador ha insistido que la denuncia iniciada por el diputado, Sr. Góngora Zambrano, no puede ser considerada como un acto estatal, ya que fue hecha a título personal. El Tribunal coincide en este punto con el Ecuador. Ni la denuncia del Sr. Góngora, ni la denuncia de cualquier otro ciudadano, puede ser imputada a la República. Pero lo que sí debe ser considerado como un acto estatal, del que debe responder el Ecuador, es que el Ministerio Fiscal actuara en base a la denuncia y pusiera en marcha un procedimiento penal.

La denuncia ante el Ministro Fiscal de Pichincha

65. El cuarto acto denunciado es la denuncia penal que la Procuraduría General del Estado ha interpuesto ante el Ministro Fiscal Distrital de Pichincha. Según el propio texto de la denuncia⁵, el ilícito penal se concreta en el impago, por parte de City Oriente, de las cantidades debidas por aplicación de la Ley No. 2006-42. La denuncia incluso incluye una referencia expresa a determinadas manifestaciones realizadas por City Oriente en el presente arbitraje.

⁴ Doc. 1, adjuntado al escrito de la Demandante de 22 de octubre de 2007.

⁵ Doc. 2 adjuntado al escrito de la Demandante de 22 de octubre de 2007.

66. Por las mismas razones expuestas en los párrafos precedentes, el Tribunal estima que el Ecuador debe adoptar las medidas oportunas para que el Ministerio Fiscal no realice trámite ni indagación alguna que afecte a la Demandante, sus directivos o empleados o requiera su comparecencia, en tanto permanezca en vigor esta medida provisional.

(B) Urgencia

67. Ni el Convenio ni el Reglamento mencionan expresamente el requisito de la urgencia para que el Tribunal pueda decretar medidas provisionales; sin embargo, parece evidente que las medidas provisionales solo son apropiadas cuando es imposible esperar a que una cuestión sea decidida, conjuntamente, con el fondo.

68. En su escrito de 8 de noviembre de 2007, el Ecuador ha argumentado que no existe urgencia en las medidas solicitadas por City Oriente. El procedimiento de caducidad conlleva el cumplimiento de ciertos trámites administrativos y la experiencia muestra que un procedimiento de caducidad dura más de un año. El envío de la factura por Petroecuador no es un hecho extraordinario, sino más bien la reiteración de una conducta que se ha venido siguiendo desde la promulgación de la Ley No. 2006-42. Por lo tanto, el envío de la última factura tampoco constituye un factor de urgencia.

69. El Tribunal no puede coincidir en este punto con la argumentación del Ecuador. La carta adjuntada por Petroecuador a la última factura, es diferente a todas las anteriores, pues incluye una conminación al pago, “*independientemente de cualquier proceso*”. Constituye, pues, un intento de modificar el *status quo* preexistente. Lo mismo ocurre con la incoación del procedimiento de caducidad. En opinión del Tribunal de Arbitraje, la dictación de las medidas cautelares es urgente, precisamente para evitar que los procedimientos de cobro ejecutivo o de caducidad se pongan en marcha, pues su iniciación constituye un instrumento de presión, agrava y extiende la contienda, y por sí sola ya perjudica a los derechos que la Demandante pretende proteger a través de este arbitraje. Además, cuando se trata, como en este caso, de proteger las potestades jurisdiccionales del Tribunal de Arbitraje y la integridad del proceso arbitral y del laudo que en su día se dicte, el requisito de urgencia se cumple por naturaleza.

(C) Oportunidad para presentar alegaciones

70. De acuerdo con la Regla 39(4), el Tribunal “*solo recomendará medidas provisionales, o modificará o revocará sus recomendaciones, después de dar a cada parte una oportunidad para que haga presente sus observaciones*”. Es de resaltar que la norma no exige que cada parte haya efectivamente presentado sus observaciones, sino que haya tenido oportunidad para hacerlo – si, teniendo oportunidad, no lo ha hecho, o lo ha hecho de forma parcial, el Tribunal habría cumplido con el requisito reglamentario y nada se opondría a que dictara las medidas provisionales.

71. Antes de entrar en un análisis de las alegaciones que sobre este punto han presentado las Demandadas, es necesario recapitular brevemente los hechos, comenzando con las actuaciones realizadas por el Tribunal de Arbitraje:
- mediante escrito de 10 de octubre de 2007, el Tribunal de Arbitraje invitó al Ecuador y a Petroecuador a presentar su posición respecto a la solicitud de medidas provisionales a más tardar el día 25 de octubre;
 - a través de un escrito de 11 de octubre de 2007, el Tribunal convocó a las Demandadas para una primera audiencia, en la que se tratarían las medidas provisionales, y que se celebraría en Washington, D.C. los días 8 y 9 de noviembre; dicha convocatoria fue reiterada mediante escritos de 31 de octubre y de 5 y 8 de noviembre de 2007, en cada uno de los cuales se señaló que el lugar de la audiencia sería la Sede del CIADI en Washington, D.C.;
 - mediante escrito de 31 de octubre de 2007, el Tribunal requirió del Ecuador y de Petroecuador que, a más tardar el 8 de noviembre de 2007, presentaran un escrito describiendo con detalle las actuaciones realizadas cubiertas por la decisión del Tribunal de Arbitraje de 24 de octubre;
 - el 31 de octubre de 2007 se celebró una conferencia telefónica, a la que asistieron y en la que hicieron uso de la palabra el Procurador General del Estado y la representación letrada de Petroecuador.
72. La reacción del Ecuador y Petroecuador ante las actuaciones del Tribunal, ha sido la siguiente:
- El Ecuador presentó un primer escrito el 19 de octubre de 2007, en el que pidió una posposición de los vencimientos; un segundo escrito, de 24 de octubre, en el que tomó nota de las disposiciones del Tribunal de 24 de octubre, declarando que procuraría observarlas y presentando alegaciones basadas en el art. 119 de la Constitución Política;
 - Petroecuador presentó un primer escrito de 29 de octubre de 2007, con diversas alegaciones relativas a la improcedencia de las pretensiones planteadas por la Demandante;
 - El 8 de noviembre de 2007, horas antes de que comenzara la audiencia convocada para el día 9 de noviembre, el Ecuador presentó un segundo escrito, anunciando que no participaría en ella, al entender que la vista se debía realizar en Quito, de acuerdo con lo pactado en la cláusula 20.3.3 del Contrato; en dicho escrito se presentaron adicionalmente diversos argumentos, que abonarían el rechazo de la solicitud de medidas provisionales solicitadas por la contraparte y a él se adjuntó la prueba documental que el Ecuador estimó relevante;
 - El mismo día de la audiencia, Petroecuador presentó su segundo escrito, al que también adjuntó prueba documental, solicitando la denegación de

las medidas provisionales pedidas de contrario, y en el que alegó que se encontraba “*en un estado de evidente indefensión*”;

- Ni el Ecuador ni Petroecuador asistieron a la audiencia celebrada el 9 de noviembre de 2007.

73. En esencia, dos son las cuestiones planteadas por las Demandadas, a las que el Tribunal debe dar contestación: la primera es si la audiencia del 9 de noviembre de 2007 se debió celebrar en Quito, y la segunda si el Ecuador y Petroecuador se encontraron en un estado de indefensión.

El lugar de la audiencia

74. Es bien cierto, como señala el Ecuador en su escrito de 9 de noviembre de 2007, y como ya había indicado en la conferencia telefónica celebrada el 31 de octubre, que la cláusula 20.3.3 del Contrato comienza con las siguientes palabras: “*El arbitraje será instalado y realizado en la ciudad de Quito*”. Ahora bien: la propia cláusula añade a continuación: “*sin perjuicio de que la comisión de arbitraje [es decir, el Tribunal] pueda desplazarse a cualquier lugar donde sea necesario realizar sus diligencias*”. La cláusula 20.3.3 deja, por lo tanto, un amplio margen de discrecionalidad, para que el Tribunal realice las diligencias procesales en cualquier otro lugar que estime necesario.
75. Con independencia del tenor literal de la cláusula 20.3.3 del Contrato, ésta debe integrarse con lo previsto en el Convenio y en las Reglas, pues a ellos se han sometido las partes en el propio convenio arbitral. El Convenio regula el “Lugar del Procedimiento” en el capítulo VII, dedicándole los arts. 62 y 63:

“Artículo 62

Los procedimientos de conciliación y arbitraje se tramitarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo siguiente, en la sede del Centro

Artículo 63

Si las partes se pusieran de acuerdo, los procedimientos de conciliación y arbitraje podrán tramitarse:

- 1. en la sede de la Corte Permanente de Arbitraje o en la de cualquier otra institución apropiada, pública o privada, con la que el Centro hubiere llegado a un acuerdo a tal efecto; o*
- 2. en cualquier otro lugar que la Comisión o Tribunal apruebe, previa consulta con el Secretario General.”*

76. La Regla 26 (1) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI por su parte dispone lo siguiente:

“Regla 26 Lugar de la Tramitación

(1) El Secretario General hará los arreglos necesarios para que los procedimientos de conciliación y arbitraje se tramiten en

la sede del Centro o, a solicitud de las partes y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 63 del Convenio, hará y supervisará los arreglos correspondientes cuando el procedimiento deba tramitarse en otro lugar.”

77. De las normas transcritas se puede inducir que un arbitraje CIADI, por regla general se tramita en la sede del Centro en Washington, D.C., salvo que se reúnan los requisitos señalados en el art. 63 del Convenio - requisitos cuyo cumplimiento no fue instado por el Ecuador.
78. En consecuencia, el Tribunal de Arbitraje estima que la audiencia del 9 de noviembre fue correctamente convocada y celebrada en la sede del CIADI en Washington, D.C. Dicho esto, el Tribunal quiere dejar constancia de que no se opone a que futuras diligencias procesales se realicen en Quito, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el Convenio.
79. Finalmente, el Tribunal resalta que la convocatoria de la audiencia en Washington fue hecha el 11 de octubre de 2007, casi un mes antes de la fecha fijada para su celebración. La convocatoria fue reiterada varias veces, sin que el Ecuador ni Petroecuador manifestaran, en ningún momento, su oposición al lugar de celebración fijado por el Tribunal. Fue unas pocas horas antes de la hora prevista para el comienzo de la vista, cuando la Demandada por primera vez se opuso al lugar elegido. Una oposición en un momento tan tardío, cuando el Demandante y el Tribunal de Arbitraje ya estaban desplazados a Washington, D.C., en todo caso debe desestimarse, por ser manifiestamente extemporánea.

La alegada indefensión de las Demandadas

80. Petroecuador ha alegado que, al haberse celebrado la audiencia el 9 de noviembre de 2007, el Tribunal habría puesto a las Demandadas “*en un estado de evidente indefensión*”. La razón - explica Petroecuador - radicaría en que ninguna de las Demandadas habría tenido tiempo suficiente para elegir un despacho internacional de abogados, que defendiera sus derechos en este arbitraje.
81. El Tribunal de Arbitraje manifiesta su comprensión y respeto al deseo del Ecuador y Petroecuador de tener una representación letrada que la defienda adecuadamente en este arbitraje. Dicho esto, el Tribunal hace notar que la demanda fue interpuesta el 10 de octubre de 2006, de forma que el Ecuador y Petroecuador han tenido casi un año para designar a su representación letrada. Además, el derecho aplicable al fondo es el ecuatoriano, por lo que la Procuraduría General del Estado y la asesoría interna de Petroecuador, compuesta por juristas muy cualificados y expertos en derecho ecuatoriano, debería tener conocimientos técnicos suficientes para defender adecuadamente los intereses de las Demandadas. Dicho todo esto, el Tribunal de Arbitraje, en un gesto de deferencia ante los problemas alegados por el Ecuador, se ha declarado dispuesto a posponer la audiencia procedimental hasta el 11 de enero de 2008. Sin embargo, el Tribunal entiende que una prórroga análoga no puede ser extendida a las medidas provisionales. Éstas, por su propia

naturaleza, son de carácter urgente. La Regla 39(2) ordena que “*el Tribunal dará prioridad a la consideración de las peticiones*” de medidas provisionales. Sólo violando esta Regla podría el Tribunal haber pospuesto la audiencia de 9 de noviembre.

En resumen

82. El Tribunal entiende que ha dado oportunidad a las Demandadas para que hagan presentes sus observaciones a la solicitud de medidas provisionales, en los términos exigidos por la Regla 39(4). Las Demandadas, efectivamente, han presentado sendos escritos desarrollando sus alegaciones, a los que han adjuntado la prueba que han estimado pertinente. El Tribunal ha analizado con detenimiento los argumentos esgrimidos en dichos escritos, y les ha dado contestación en esta decisión. No ha habido infracción alguna del debido proceso, ni actuación alguna que haya podido causar indefensión.

3. Dictación de medidas provisionales

83. El Tribunal de Arbitraje llega, pues, a la conclusión de que la solicitud de medidas provisionales planteada por City Oriente debe ser atendida en los términos en que ha sido planteada, por reunir los requisitos exigidos por el Convenio y las Reglas del Arbitraje del Centro: las medidas son necesarias para salvaguardar los derechos de la Demandante, son urgentes y han sido dictadas tras haber dado a cada parte una oportunidad suficiente para que haga presente sus observaciones.

84. Al adoptar esta decisión, el Tribunal ha tenido muy presente el compromiso recíproco de la Demandante de reanudar su plan de inversión, en los términos señalados en el párrafo 38 *supra*, siempre que las Demandadas, con carácter previo, den efectivo y continuado cumplimiento a las medidas provisionales aquí dispuestas.

85. Aunque tuvieron oportunidad suficiente para alegar, y así lo hicieron por escrito, es un hecho que las Demandadas decidieron no comparecer a la audiencia de 9 de noviembre, a la que habían sido reiteradamente convocadas. El Tribunal lamenta la decisión de las Demandadas y no desea que la inasistencia a la audiencia prive a las Demandadas de su legítimo derecho a presentar sus alegaciones, en igualdad de condiciones que la Demandante, y con toda la amplitud posible. Una medida provisional, por su propia naturaleza, puede ser modificada o revocada en cualquier momento. El Tribunal ha convocado una nueva audiencia de carácter procesal para el 11 de enero de 2008. Si alguna de las partes y, en especial, alguna de las Demandadas, solicitara que se ampliara el orden del día para incluir la modificación o revocación de las medidas provisionales adoptadas en esta decisión, el Tribunal de Arbitraje se declara dispuesto a así hacerlo.

86. La Demandante solicitó en la audiencia que el Tribunal impusiera las costas del presente incidente a las Demandadas. El Tribunal entiende que no es el momento apropiado para decidir esta cuestión y la pospone hasta la promulgación del laudo definitivo.

III. Referencia a precedentes

87. El Tribunal ha alcanzado la decisión aquí adoptada mediante un análisis autónomo, aplicando e interpretando el Contrato, el Convenio y las Reglas de Arbitraje. En sus alegatos, la Demandante se ha referido a una serie de laudos y de decisiones dictadas en otros procedimientos, que juzgaron situaciones similares. El Tribunal estima que es conveniente comparar sus propias conclusiones con las alcanzadas en tales procedimientos, pues la coherencia en las decisiones incrementará la previsibilidad y la seguridad jurídica. El Tribunal de Arbitraje, sin embargo, quiere dejar constancia que las decisiones de Tribunales CIADI o de otros Tribunales no constituyen precedentes vinculantes y que cada caso debe examinarse a la luz de sus propias circunstancias.
88. El Demandante ha llamado la atención del Tribunal sobre una decisión ya antigua de la Corte Internacional de Justicia, en el caso *The Electricity Company of Sofia - Bélgica c. Bulgaria*⁶. Los hechos y la decisión efectivamente guardan una estrecha relación con nuestro caso.
89. La disputa entre las partes afectaba a ciertas cantidades presuntamente adeudadas por la Compañía de Electricidad de Sofía al Municipio de esa localidad. Iniciado el proceso, el Municipio de Sofía puso en marcha el cobro ejecutivo de las cantidades adeudadas. Bélgica, que actuaba como demandante, solicitó a la Corte una medida cautelar, paralizando dicha acción ejecutiva. La fecha para la audiencia se fijó para el 4 de diciembre de 1939. Bulgaria no asistió, debido a la declaración de la II Guerra Mundial. A pesar de ello, la Corte celebró la audiencia, y a continuación dictó una medida provisional, ordenando que Bulgaria adoptara las medidas necesarias para no perjudicar los derechos reclamados por Bélgica y para no agravar o extender la disputa sometida a la Corte.
90. A una conclusión similar llegó la “Decisión sobre la adopción de medidas provisionales” dictada en el arbitraje CIADI *Víctor Pey Casado y la Fundación Presidente Allende c. República de Chile*⁷. En dicha decisión, el Tribunal de Arbitraje “*invit[ó] a las partes a respetar estrictamente el principio general de derecho según el cual cualquier parte en un litigio tiene la obligación de velar, por que se impida todo acto que pudiera prejuzgar los derechos de la otra parte al momento de la ejecución del laudo que el Tribunal de Arbitraje pudiera ser llamado a dictar sobre el fondo del asunto, y por que se impida todo acto, de cualquier naturaleza, que pudiera agravar o extender la diferencia sometida al Tribunal de Arbitraje*”.
91. La posibilidad de que una medida provisional en un arbitraje CIADI se extienda a procedimientos y decisiones del sistema judicial del Estado demandado fue aceptada en el caso *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. c República Eslovaca*⁸, en el que el Tribunal recomendó que un procedimiento

⁶ PCIJ, Ser. A/B, No. 79, 1939.

⁷ Caso CIADI No. ARB/98/2.

⁸ Caso CIADI No. ARB/97/4, Orden Procesal No. 4.

concurzal de Eslovaquia fuera suspendido, en la medida en que interfería con la disputa que estaba siendo decidida en el arbitraje.

92. La conclusión alcanzada por el presente Tribunal de Arbitraje de que, a efectos del art. 47 del Convenio, las expresiones “dictar” y “recomendar” son intercambiables, ha sido defendida en, al menos, dos decisiones precedentes. En *Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España*⁹ el Tribunal, interpretando la literalidad y la finalidad del mencionado artículo, llegó a la conclusión “*que la palabra “recomendar” tiene un valor equivalente al de la palabra “dictar”.*” Una conclusión similar es la sentada en la decisión del Tribunal en el caso *Víctor Pey Casado*, al que ya se ha hecho referencia. En su argumentación, el Tribunal se basa no solo en una interpretación del art. 47 del Convenio, sino también en la decisión *LaGrand - Alemania c. EE.UU.*¹⁰ de la Corte Internacional de Justicia. El art. 41 de los Estatutos de la Corte permite a ésta “*indicar*” medidas cautelares. En el caso *LaGrand* la Corte decidió que, a pesar del verbo utilizado, las órdenes de medidas provisionales dictadas al amparo del mencionado artículo tienen fuerza obligatoria.

⁹ Caso CIADI No.ARB/97/7, Resolución procesal No.2.

¹⁰ *LaGrand* Case (F.R.G. v. U.S.), 2001 I.C.J.

IV. Decisión

En consecuencia, el Tribunal de Arbitraje decide por unanimidad adoptar las siguientes medidas provisionales al amparo del art. 47 del Convenio del CIADI:

1. La República del Ecuador y la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador) se abstendrán de
 - Iniciar o continuar, si ya se hubiera iniciado, todo procedimiento o acción judicial, de cualquier naturaleza, dirigida contra o que involucre a City Oriente Limited y/o sus directivos o empleados, y que tenga su origen o guarde relación con el Contrato de 29 de marzo de 1995, y/o con el efecto de la aplicación a dicho Contrato de la Ley No. 2006-42 Reformatoria de la Ley de Hidrocarburos;
 - Conminar o exigir a City Oriente Limited el pago de cualesquiera cantidades, derivadas de la aplicación al Contrato de 29 de marzo de 1995 de la Ley No. 2006-42 Reformatoria de la Ley de Hidrocarburos;
 - Iniciar, adoptar o continuar cualquier otra conducta que directa o indirectamente afecte o modifique la situación jurídica convenida en el Contrato de 29 de marzo de 1995, en los términos en los que fue pactado y firmado por las partes.
2. Las presentes medidas provisionales continuarán en vigor, en tanto el Tribunal no las modifique o revoque o dicte su laudo definitivo.
3. Queda sin efecto la comunicación del Tribunal de Arbitraje de 24 de octubre de 2007.
4. El Tribunal se reserva su decisión en cuanto a las costas causadas en este incidente.

[firma]

Juan Fernández-Armesto
Presidente del Tribunal

[firma]

Horario A. Grigera Naón
Árbitro

[firma]

J. Christopher Thomas QC
Árbitro