

**INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT
OF INVESTMENT DISPUTES**

IN THE PROCEEDING BETWEEN

CITY ORIENTE LIMITED

Claimant

v.

**THE REPUBLIC OF ECUADOR
and
EMPRESA ESTATAL PETRÓLEOS DEL ECUADOR
(Petroecuador)
Respondents**

(ICSID Case No. ARB/06/21)

DECISION ON PROVISIONAL MEASURES

Members of the Tribunal Prof. Juan Fernández-Armesto, President
Dr. Horacio A. Grigera Naón, Arbitrator
Prof. J. Christopher Thomas, Q.C.,
Arbitrator

*Secretary of the
Tribunal* Mr.
Gonzalo Flores

For Claimant:

City Oriente Limited

Attn. Dr. Alejandro Ponce Martínez and

Dra. Ana Belén Posso

Quevedo & Ponce

Quito, Ecuador

and

Attn. R. Doak Bishop,

Craig S. Miles and Roberto Aguirre Luzi

King & Spalding LLP

Houston, TX

For Respondents:

Republic of Ecuador

Attn. Dr. José Xavier Garaicoa Ortiz

State Attorney General's Office

State Attorney General's Office

Quito, Ecuador

and

Empresa Estatal Petróleos del Ecuador

(Petroecuador)

Attn. Dr. Marcelo Reyes López,

Wilson Narváez Vicuña, Gabriel Morales
Villagómez, María Angélica Martínez
Guerrero and René de Mora Moncayo
Petroecuador's Legal Department
Quito, Ecuador

Date of dispatch: November 19, 2007

I. Background The

Request for Arbitration

1. On October 10, 2006, City Oriente Limited, the Claimant in these proceedings, filed a request for arbitration with ICSID against the Republic of Ecuador and Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador. The parties will be hereinafter referred to as “City Oriente,” “Ecuador,” and “Petroecuador.”
2. In its request for arbitration, Claimant stated that, on March 29, 1995, it had entered into a Hydrocarbons Production Share Contract recorded on a notarial instrument and attested to by Notary Public No. 1 in and for the city of Quito, Dr. Jorge Machado Cevallos, by and between Claimant and the State of Ecuador, acting through Petroecuador. The Contract was signed by the then Constitutional President of Ecuador, Ing. Sixto Durán Ballén, as an honor witness. The purpose of the Contract was the exploration and production of hydrocarbons in the so-called “Oil Block No. 27,” located in the Province of Sucumbíos; pursuant to clause 22.2., the parties became subject to the laws of Ecuador.
3. Once executed, the Contract was performed by the parties in compliance with the terms thereof until April 25, 2006, when Law 2006-42, the Law Amending the Hydrocarbon Law, came into full force and effect. Pursuant thereto, Section 44 of the Hydrocarbon Law came to read as follows:

“On account of hydrocarbon field exploration and production, the State shall receive no less than the following revenue: initial premiums, surface rights, royalties, compensation payments, contributions through compensation works, a share of extra revenue from oil sales prices; on account of transportation, it shall receive a share of the tariffs.”
[Unofficial translation.]

4. Furthermore, Law No. 2006-42 added an additional provision to the Hydrocarbon Law, as follows:

“Section ... State’s share of unexpected or non-negotiated extra revenue from oil sales prices. Irrespective of the volume of their crude oil share, contractors holding hydrocarbon exploration and production contracts in force with the State of Ecuador subject to the provisions hereof shall, if the actual monthly average FOB sales price for Ecuadorian crude oil exceeds the monthly average sales price in force as of the date of execution of the contract –stated in constant currency as of the month of its calculation– pay to the State at least 50% of the extraordinary revenue received as a result of the difference between said prices. For the purposes of this section, extraordinary revenue shall mean the above-described price difference multiplied by the number of barrels produced. The price of oil as of the date of the contract to be used as reference to calculate such difference shall be adjusted by the Consumer Price Index of the United States of America, as published by the Central Bank of Ecuador.” [Unofficial translation.]

5. According to Claimant, by means of Law No. 2006-42 Ecuador tried to unilaterally modify the Contract (thereby affecting, among others, clauses 5.3.2, 8.1 and 10), in conflict with the express provisions of said Contract and the *pacta sunt servanda* principle, as the contents of the contract may not be amended unless upon mutual

consent by the parties.

6. City Oriente further argues that Petroecuador has demanded that it pay the relevant State share of the so-called extra revenue from oil sales prices under Law No. 2006-42, payment of such extra revenue not being provided for in the Contract. Such demand for payment apparently amounts to an attempt to unilaterally amend the Contract, in conflict with the express provisions thereof, therefore entailing a breach of the Contract.
7. In the face of such a breach, pursuant to Section 1505 of the Ecuadorian Civil Code [“C.C.”] – the provisions of which apply where so agreed by the parties – the party *in bonis* may choose between contract performance or contract termination, with a claim for damages in either case. Claimant opted to demand performance, reserving its right to a potential claim for damages. According to City Oriente, such claim entails respondents’ undertaking to refrain from instituting proceedings for an administrative declaration of Contract termination or adopting measures impairing regular Contract performance.
8. The Contract contains an ICSID arbitration clause. Specifically, clause 20.3 provides as follows:

“...as of the date in which the Agreement on the Settlement of Investment Disputes between States and other States’ Nationals (the “Agreement”), subscribed by the Republic of Ecuador, as Member State of the International Reconstruction and Development Bank, on January fifteen (15), nineteen eight six (1,986), Official Registration number three hundred eighty six (386) on March three (3), nineteen eight six (1,986), is ratified by the Ecuadorian National Congress, the parties commit themselves to submit controversies or disagreements related to or resulting from this Contract to the jurisdiction of the International Center for the Settlement of Investment Disagreements (ICSID) for their solution according to the provisions of such Agreement...”

9. City Oriente initiated this arbitration based on the above-transcribed arbitration agreement.

City Oriente’s first request for provisional measures

10. On October 9, 2007, Claimant filed its first request petitioning the adoption of provisional measures under Article 47 of the ICSID Convention [“Convention”.] The requested provisional measures consisted in an order that Respondents refrain from prosecuting the enforced collection of any present or future amounts disputed in this arbitration, and that they refrain from initiating a proceeding for the administrative declaration of termination of the concession on account of non-payment of said moneys pending the final arbitral award. Such request was supplemented with a further document filed the next day, on October 10.

The Tribunal’s response

11. On the same day, the Tribunal invited Ecuador and Petroecuador to submit their position in connection with the request for provisional measures by October 25, 2007. The next day, October 11, the Tribunal transmitted a new document to the parties,

scheduling a hearing to be held on November 8 and 9 in Washington, D.C., to deal, among other issues, with the provisional measures and the procedural aspects of the arbitration.

City Oriente's second request

12. One day later, on October 11, Claimant filed a new submission repeating its request that the Tribunal order the provisional measures "*immediately, since Respondent's recent attitude entails serious danger to ... City Oriente*" [unofficial translation]. Specifically, City Oriente argued that the State Attorney General had announced the filing of a criminal complaint with the Ecuadorian Prosecutor's Office against City Oriente's representatives and managers. For evidentiary purposes, City Oriente filed two media articles reporting on the fact that the Attorney General's Office would file enforcement actions and complaints with the Prosecutor's Office in connection with non-payment of the extra oil revenue.

The Tribunal's first communication to the parties

13. On October 16, the Tribunal transmitted a communication to both parties, stating as follows:

"... after considering and deliberating on said letters, the Tribunal has decided to request that, pending a decision by the Tribunal on the provisional measures requested by Claimant through its letter of October 9, 2007, both parties refrain from engaging in any conduct – including, without limitation, any act, resolution or decision – that may directly or indirectly affect or modify the legal situation existing as of such date between the parties under the Contract dated March 29, 1995, particularly in connection with the effectiveness or administrative termination of said Contract or the enforced collection of any moneys.

If either party intends to take any measure that may violate the provisions set forth herein, prior notice must be served to the Tribunal, granting enough time so that the Tribunal may proceed as appropriate." [Unofficial translation.]

Ecuador's first submission

14. On October 19, acting on behalf of Ecuador, the State Attorney General's Office filed its first submission, arguing that it was currently in the process of selecting an international law firm to defend the interests of both Respondents. Accordingly, it requested that the deadline set for Respondents to respond to the request for provisional measures be extended from October 25, 2007 to January 15, 2008, and that the hearing set for November 8 and 9 be rescheduled to January 17 and 18, 2008. In said submission, the State Attorney's Office did not object to the hearings being held in Washington, D.C.

City Oriente's third request

15. On October 22, 2007, Claimant filed a new submission reporting that Respondents had failed to abide by the Tribunal's decision of October 16, as two criminal complaints had been filed against City Oriente's executives:

16. (a) The first complaint had been filed by national Representative Góngora Zambrano with the Ecuadorian Prosecutor against former Minister of Energy and Mines Ing. Iván Rodríguez Ramos and three executives of City Oriente (Messrs. Ford, Yépez and Páez Cruz) on October 17, on charges of embezzlement allegedly perpetrated as a result of City Oriente's failure to pay the State's share of the extra revenue from hydrocarbon, as required by Law No. 2006-42; as evidence, Claimant provided a copy of the complaint, stamped by the Attorney General's Office.
17. (b) The second complaint had been submitted a day later, on October 18, by the Representative of the State Attorney General with the Ecuadorian Prosecutor for the District of Pichincha, as evidenced by the Press Release of October 2007, issued by the State Attorney General's Office and published on the Office's web page, which document was also produced by Claimant. In this case, the complaint was filed only against City Oriente's executives on allegations that City Oriente had refused to make several payments provided for in Law No. 2006-42, which refusal led other contractors to take a similar position. Apparently, said company had expressly acknowledged its decision not to pay the extra revenue provided for in the aforementioned Law through its October 10, 2006 letter to the ICSID's Secretary-General in the course of these proceedings.
18. Next, City Oriente argued that, one day later, on October 19, Petroecuador's Executive President sent an official letter to Claimant, accompanied by commercial invoice No. 000011, for USD 28,023,363, on account of moneys allegedly owing under Law No. 2006-42. In such official letter, Petroecuador "*respectfully [demands that City Oriente] immediately settle said amounts, notwithstanding any proceedings*" [unofficial translation].

The Tribunal's second communication to the parties

19. On October 24, 2007, the Tribunal transmitted a second communication to the parties whereby, after acknowledging Claimant's submission of October 22, it stated as follows:

“... The Tribunal has verified that, as per the website of Ecuador’s State Attorney General’s Office as online on October 18, 2007 (attached as Exhibit 3 to Claimant’s letter of October 22), the State Attorney General requested the Pichincha District Prosecutor to start a preliminary investigation in order to determine whether City Oriente Limited’s refusal to make payment of the amounts provided for in the Law Amending the Hydrocarbon Law entails an unlawful act. In any event, the Tribunal has verified that, by means of the letter of October 19, 2007 (attached as Exhibit 7 to Claimant’s letter of October 22), Petroecuador did officially notify City Oriente Limited of the issue of Invoice No. 000011 for USD 28,023,363, on account of the application of the Law Amending the Hydrocarbon Law, demanding that it immediately settle such amount notwithstanding any pending proceeding. It is the Tribunal’s view that said actions may undermine the effectiveness of the provisional relief requested by Claimant, thereby depriving Claimant of its lawful right to have its interests effectively protected. Accordingly, the Tribunal hereby orders that, pending a ruling on the provisional measures requested by City Oriente Limited, the Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador) refrain from:

Instituting or prosecuting any judicial action of any nature against City Oriente Limited or its officers or employees arising from or in connection with the Contract of March 29, 1995, and/or enforcing the application of the Law Amending the Hydrocarbon Law to said Contract;

Demanding that City Oriente Limited make payment of any amount as a result of the application of the Law Amending the Hydrocarbon Law to the Contract;

Engaging in any other conduct that may directly or indirectly affect or alter the legal situation existing under the Contract of March 29, 1995, as thereby agreed upon and executed by the parties.

This letter shall become ineffective upon the Tribunal's ruling on the provisional measures requested by Claimant.” [Unofficial translation.]

20. Through that same communication, the Tribunal denied Respondents' request for a deadline extension for the submission of their arguments in connection with the request for provisional measures. Given the urgent and serious nature of Claimant's factual allegations, it was the Tribunal's view that such period could not be extended.

Ecuador's second submission and Petroecuador's first submission

21. On October 24, the State Attorney General's Office acknowledged the orders issued by the Tribunal that same day, “*and will raise any objections within its purview,*” [unofficial translation], without prejudice to the general duty to comply with and enforce the law. In any event, the State Attorney General “*reserves its right to further elaborate on the circumstances surrounding the proceeding during the conference call*”[unofficial translation] organized by the Tribunal to be held on October 31.
22. On October 29, Petroecuador filed its first submission in this arbitration, explaining the passing of Law No. 2006-42, laying emphasis on the fact that said Law did not in the least affect the Production contract in place with City Oriente, “*since there is no contract clause providing for a State's share of the extra revenue from production in excess of the limit set in each contract as of the date of execution; therefore, it is evident that such issue is at the sovereign discretion of the State of Ecuador, which, in exercise of its powers, defined the general parameters for application in the national territory; this is even more evidently so as the contracts remained unchanged and in full performance by the oil companies*” [unofficial translation].
23. Lastly, Ecuador invoked its national sovereignty and argued that “*anywhere in the world, a national or foreign citizen who commits a crime that qualifies as such and for which a sentence is defined will obviously be imposed the relevant sentence by the appropriate court, due process observed and after being afforded an opportunity to defend themselves, without this entailing an impairment of City Oriente's rights, as it seeks to establish, misleading the members of the Tribunal*” [unofficial translation.]

City Oriente's fourth and fifth submissions

24. On October 25, City Oriente notified the Tribunal that, on that same day, it had received notices sent by the Ecuadorian Prosecutor to company executives Ford, Páez and Yépez. They were thereby requested to appear before the Ecuadorian Prosecutor,

in the company of legal counsel, “*in order to take their not-sworn statement providing a free version of the facts in connection with the alleged embezzlement, as a result of the complaint filed by representative Luis Laxner Góngora Zambrano*” [unofficial translation] on November 1, 5 and 7, 2007.

25. Lastly, on October 31, Claimant filed a new submission replying to Respondents' allegations set forth in their submissions of October 24 and 29.

The conference call

26. A conference call was held on October 31, 2007 between legal counsel for City Oriente, the Attorney General and attorneys from the State Attorney General's Office, acting on behalf of Ecuador, and Petroecuador's legal counsel, as well as the Tribunal and the Secretary. During said conference call the participants discussed the request for provisional measures and the development of the proceedings. Claimant requested that the hearing to discuss the provisional measures and the procedural aspects of the arbitration be held on November 8 and 9, as scheduled, given the urgent nature of its request, as further aggravated by the criminal complaints filed against the company's executives. On the other hand, Respondents requested that the hearing be pushed back to January or February 2008, claiming that they needed extra time to select and hire an international law firm to represent them.
27. Also on October 31, after hearing the parties, the Tribunal rendered a decision
 - Allowing Respondents' request, pushing back the procedural hearing to January 11, 2008 in order that Respondents may hire legal counsel;
 - Given the urgent nature of the request for provisional measures filed by Claimant, and in the light of the provisions of Rule 39 (2) of the Rules of Procedure for Arbitration Proceedings [the “Rules”], maintaining the date of the hearing on provisional measures, to be held on November 9, 2007 in Washington, D.C.;
 - In preparation for such hearing, the Tribunal ordered that, no later than November 8, Ecuador file a written submission providing a detailed description of any actions taken that were covered by the Tribunal's decision of October 24, 2007, including, without limitation, any criminal actions filed;
 - Lastly, the Tribunal stated it was willing to suspend the November 9 hearing and the filing of the submission provided for in the preceding paragraph provided, however, that, before November 6, Ecuador submitted a statement undertaking to abide by the Tribunal's order of October 24, 2007 in strict compliance with the terms thereof; such obligation would remain fully effective pending the Tribunal's ruling on the requested provisional measures.
28. Ecuador did not file its statement of commitment by November 6. Ecuador also failed to file, by November 8, the submission providing a detailed description of any actions taken.
29. Meanwhile, on November 5, ICSID's Secretary-General gave notice to the parties of the specific arrangements made in connection with the hearing to be held on November 9 at the World Bank's offices in Washington, D.C.

Respondents' submissions of November 9

30. In the evening of November 8, 2007, a letter was received from the State Attorney General's Office giving notice of "*its decision not to appear in Washington D.C. on November 9*" [unofficial translation]. The Attorney General's Office argued that clause 20.3.3 of the Contract expressly defines the city of Quito as the place of any arbitration proceedings.
31. Furthermore, Ecuador argued that the urgency claimed by City Oriente is not such, as the State has taken no measure whatsoever against it that entails an alteration to its Block 27 operations. Moreover, a proceeding for administrative termination takes over one year. Ecuador intends to engage in a renegotiation of the contracts currently in place and, should this not be feasible, to observe and abide by existing contracts subject to the applicable laws and regulations. The fact that Petroecuador sent an invoice is not an extraordinary occurrence but, rather, a new instance of repeated conduct and, as such, it does not create urgency. As regards the criminal proceeding instituted on the initiative of Mr. Góngora, such filing cannot be deemed an act of the State, as the complaint was filed by him in his personal capacity. Lastly, Ecuador suggests that the Tribunal has overstepped its powers under the Convention and the Rules, as it cannot pass provisional measures as interim measures adopted prior to final measures, as no such measures exist. Neither may the Tribunal order provisional measures without previously affording the parties the opportunity to raise observations.
32. A document from Petroecuador was also received on November 9, 2007, whereby Petroecuador insisted on its request for a rescheduling of the hearing on provisional measures to February 2008, allowing that entity the time allegedly required to select and hire a law firm. However, it noted that it objected to Claimant's request, as the provisional measures were allegedly only intended to avoid payment of its obligations to the State of Ecuador. As evidence, it provided an *Aide-Mémoire* delivered by City Oriente on October 29, whereby, according to Petroecuador, City Oriente allegedly acknowledged its debt outstanding to the State under Law No. 2006-42. Lastly, Respondent argued that the urgent nature of City Oriente's request to the Tribunal is unfounded and at odds with the actual facts. The Tribunal's excessive diligence in dealing with one of the parties allegedly pushed Petroecuador into a position "*of complete defenselessness*" [unofficial translation].

The November 9, 2007 hearing

33. At 9:00 a.m. on November 9, 2007, Claimant's legal counsel, as well as the members of the Tribunal and the Secretary's Office, appeared at the Washington offices of the World Bank. No representative of the Republic of Ecuador or Petroecuador appeared thereat. At 9:45 a.m., the President started the hearing, a stenographic transcript of which was recorded. A copy of the transcript was provided to each party, including Respondents, on November 13, 2007.
34. First, the President asked the Secretary to let the record reflect the manner in and times on which Respondents had been called to the hearing. Next, the President asked City Oriente to state whether the hearing should be held in the absence of Respondents, and whether it agreed that it be held at the ICSID seat in Washington, D.C.; City Oriente answered both questions in the affirmative.
35. Then, the Tribunal allowed Claimant its turn to submit its arguments on the request for provisional measures.
36. City Oriente started by reporting that, two days earlier, on November 7,

Petroecuador's Executive president had requested the Minister of Mines and Oil to start the procedure for an administrative declaration of termination of the production Contract for oil Block No. 27, on the grounds of the company's constant refusal to settle the amounts due to the State of Ecuador after the enactment of Law No. 2006-42. As evidence of its allegations, it submitted a copy of Press Release No. 180, issued by Petroecuador itself and published on its website, publicly announcing such decision. Claimant also stated that the State's share of oil companies' extra revenue under Law No. 2006-42 had recently been raised to 99%. Claimant went on to claim that City Oriente officers Messrs. Ford, Páez and Yépez, who had been personally charged in the criminal actions in Ecuador, had to leave the country for fear of being arrested, and had been in the U.S. for three weeks now. They did not dare to return to Quito as they had been scheduled to appear before the Prosecutor on November 19, 21 and 23, 2007. City Oriente also stated that, because of the other contracting party's breaches, in 2006 it had to suspend its investment plan for Block 27.

37. After explaining the applicable law, Claimant ended by asking the Tribunal to order the provisional measures in the same terms as under its October 24, 2007 decision.
38. Following Claimant's presentation, the Tribunal asked, among other questions, whether, should the provisional measures requested against Ecuador and Petroecuador be passed and observed and complied with, City Oriente would be willing to reinstate its investment plan for Block 27. In responding to such question, City Oriente stated as follows:

"In the event that the provisional measured passed by the Tribunal should allow our operations to be resumed, as we expect, then City Oriente would most certainly be willing to continue to perform the Contract regularly as it has done so far. That is precisely City Oriente's goal, to have the Contract complied with and performed until its expiration in 2021. There will certainly be an aspect that might present problems in Contract performance, such as maintaining its financing or recovering the financing in place before the measures were adopted by the Government of Ecuador. However, City Oriente's intention and goal is most certainly to perform the Contract. And, should the measures remain in place until an award is rendered, then it is certainly willing to do so." [Unofficial translation.]

II. Legal analysis

39. The dispute underlying this arbitration is strictly contractual in nature. On March 29, 1995, City Oriente, Ecuador and Petroecuador entered into a Contract governed by the laws of Ecuador; the parties thereby agreed that any disputes would be settled through ICSID arbitration. In its claim on the merits, Claimant has asked that the Contract be performed, pursuant to Section 1505 of the C.C., reserving its right to claim for damages, if necessary.
40. Basically, City Oriente has argued that the Contract was regularly performed as agreed since its execution in 1995 until the enactment of Law No. 2006-42. As a result of the application of said Law, Petroecuador demanded that City Oriente make an additional payment that was not originally provided for in the Contract, in an amount in excess of USD 28 million, pursuant to said Law 2006-42. The fact that such additional payment was actually demanded has been evidenced by means of an invoice¹ sent by Petroecuador to City Oriente on October 18, 2007, whereby the

¹ Exhibit 7, attached to City Oriente's submission of October 22, 2007.

former claimed payment of USD 28,023,383, on account of:

"APPLICATION OF THE LAW AMENDING THE HYDROCARBON LAW, No. 2006-42, PUBLISHED IN SUPPLEMENTARY OFFICIAL GAZETTE No. 257 OF APRIL 25, 2006, AND THE REGULATIONS SUBSTITUTING SAID LAW'S REGULATIONS AND PASSED BY MEANS OF DECREE No. 672, PUBLISHED IN THE SECOND SUPPLEMENTARY OFFICIAL GAZETTE No. 312, OF JULY 13, 2006, FOR THE PERIOD APRIL 2006 - AGOSTO 2007." [Unofficial translation.]

41. Petroecuador has not brought into question the genuine nature of the invoice or the demand for payment attached to it.
 42. Supplementing its claim on the merits, City Oriente has asked that the Tribunal order these provisional measures in order that the *status quo ante*, i.e. the legal situation in place prior to the institution of this arbitration, be maintained pending a final award conclusively ending the proceeding.
 43. The issue of provisional or precautionary measures presents a difficult situation to any Tribunal: on the one hand, granting such measures may be necessary in order to keep the dispute from becoming even worse or to keep Claimant's rights from being impaired and Claimant from being thus deprived of the effective judicial protection to which it is entitled; on the other hand, however, a provisional measure is passed before the Tribunal has had the chance to conduct an in-depth analysis of the arguments on the merits and might be viewed as a preliminary overview of the final award. Therefore, the Tribunal would like the record to reflect that a potential granting of the provisional measures sought by Claimant does not in any way entail a prejudgment of Claimant's case on the merits, in general, or specifically on the possible effects of Law No. 2006-42 in connection with the Contract. The Tribunal is very much aware that the Law was passed by the Legislative Branch of the State of Ecuador in exercise of its legitimate and undisputed national sovereignty and that, later on, the Ecuadorian Constitutional Tribunal issued the Resolution of August 22, 2006, declaring that such enactment does not entail a violation of the Constitution. It is the duty and right of the branches of the Ecuadorian government to enact such laws as they may deem appropriate in furtherance of common good for Ecuador, and the Tribunal cannot and does not wish to interfere in such law-making task. The Tribunal's role in this case is limited to disposing of any disputes arising in connection with the Contract.
 44. In order to decide on Claimant's request, the Tribunal shall take the following steps: (1) it will first analyze its own jurisdiction to pass the requested measures, as well as the scope of its decision, (2) next to analyze whether the requirements that need to be met in order for the request to be granted have actually been satisfied, taking proper consideration of Respondents' allegations.
- 1. The Tribunal's jurisdiction to order provisional measures and the scope of said measures**
 45. The subject of provisional measures is dealt with both in the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States and in the Arbitration Rules. Because it was so agreed by the parties in clause 20.3.1 of the Contract, the applicable rules are those contained in document "ICSID 15", published

by the Centre on January 1985.²

46. Article 47 of the Convention provides as follows:

"Except as the parties otherwise agree, the Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, recommend any provisional measures which should be taken to preserve the respective rights of either party."

47. Moreover, Rule 39 (1) provides as follows:

"At any time during the proceeding a party may request that provisional measures for the preservation of its rights be recommended by the Tribunal. The request shall specify the rights to be preserved, the measures the recommendation of which is requested, and the circumstances that require such measures."

48. The Contract contains no provision whatsoever prohibiting the adoption of provisional measures. Accordingly, it seems a quite clear fact that the Tribunal is empowered to recommend provisional measures.
49. In its November 7, 2007 submission, Petroecuador expressly reserved its right to challenge the jurisdiction of the Centre and the competence of the Tribunal. So far, neither Respondent has done so formally; however, it is true that, pursuant to Rule 41 (1), Respondents are allowed to raise objections to jurisdiction until the expiration of the deadline for filing their memorial.
50. Irrespective of Respondents' right, which is still valid, to raise an objection to jurisdiction at some point in the future, the fact remains that, at least on a *prima facie* basis and without prejudging its decision, it is the Tribunal's view that, should such an objection be raised, the Tribunal has jurisdiction to make this decision. It should be noted that ICSID's Secretary-General registered City Oriente's request for arbitration, upon the required conclusion (pursuant to Article 36 (3) of the Convention) that the dispute is not manifestly outside of the Centre's jurisdiction. The Tribunal has verified that the Contract, the existence or validity of which has not been brought into question by either party, contains the parties' submission to ICSID arbitration in clause 20.3.³
51. Another preliminary issue has to do with the binding nature –or otherwise– of any measures potentially ordered by the Tribunal. The questions in this regard arises from the fact that, in accordance with Article 47 of the Convention and Rule 39 (3) of the Rules, the Tribunal is allowed to "recommend" such provisional measures as it may deem appropriate, even though other provisions of said legal instruments use the word "order" to refer to binding decisions.
52. The distinction, however, is more apparent than it is real, since Rule 39 (1) itself does,

² Such agreement between the parties prevails over the rule contained in Article 44 of the Convention, as expressly provided for in the latter provision.

³ Under clause 20.3, effective submission to ICSID arbitration is made conditional upon the Convention –which Ecuador had already signed on January 15, 1986– having been ratified by the Congress of Ecuador. According to Claimant's statements, such ratification took place on February 7, 2001 by virtue of Congress resolution No. R-22-053.

in its Spanish version, mentions the “*dictación*” [ordering] of the provisional measures, which demonstrates that, as far as the Rules are concerned, such words are used interchangeably. Even disregarding such semantic discussion, a teleological interpretation of both provisions leads to the conclusion that the provisional measures recommended are necessarily binding. The Tribunal may only order such measures if their adoption is necessary to preserve the rights of the parties and guarantee that the award will fulfill its purpose of providing effective judicial protection. Such goals may only be reached if the measures are binding, and they share the exact same binding nature as the final arbitral award. Therefore, it is the Tribunal’s conclusion that the word “*recommend*” is equal in value to the word “*order*.”

53. In any event, whatever the meaning ascribed to such words, a failure to comply with orders given to Respondents by the Tribunal in accordance with Article 47 of the Convention will entail a violation of Article 26 thereof, and engage Respondents’ liability.

2. The requirements to be met for the ordering of provisional measures

54. The requirements that the Tribunal can take into consideration in ordering provisional measures are (A) that the adoption of such measures be necessary to preserve petitioner’s rights, (B) that their ordering be urgent, and (C) that each party has been afforded an opportunity to raise observations. All three requirements will be analyzed next, taking into consideration the arguments raised by Respondents against the granting of the measures.

(A) Preservation of petitioner’s rights

55. Both Article 47 of the Convention and Rule 39(1) of the Rules require that the provisional measures be necessary to preserve the rights of the requesting party, without providing any further explanations on the subject. This notwithstanding, the works drafted in preparation for the Convention stated that the purpose of the provisional measures needed to be to preserve the *status quo* as between the parties pending a final award by the Tribunal. In other words, it is the Tribunal’s view that Article 47 of the Convention provides authorization for the passing of provisional measures prohibiting any action that affects the disputed rights, aggravates the dispute, frustrates the effectiveness of the award or entails having either party take justice into their own hands. Where there is an agreement in place between the parties that has so far defined the framework of their mutual obligations, then the rights to be preserved are, precisely, those that were thereby agreed upon.
56. City Oriente is requesting that the Tribunal order provisional measures to maintain the *status quo* existing prior to the enactment of Law No. 2006-42, which it describes as a situation of compliance with the rights and obligations arising from the Contract, pursuant to the terms thereof.
57. In the opinion of this Tribunal, the provisional measures requested by Claimant are necessary to preserve Claimant’s rights and the claims it has asserted in this arbitration. Indeed, City Oriente is seeking to have the Contract performed pursuant to its original terms and conditions. Ecuador and Petroecuador consider that the rights and obligations arising from the Contract have not been affected or modified as a result of the application of Law No. 2006-42, which is to be fully enforced. Respondents may or may not be right –an issue for the merits of the case on which the Tribunal cannot and should not rule at this stage in the proceedings. However, pending a decision on this dispute, the principle that neither party may aggravate or

extend the dispute or take justice into their own hands prevails. Consequently, Ecuador and Petroecuador are required to continue to comply with the obligations voluntarily undertaken through the Contract, as it was executed, and they are required to refrain from declaring its termination or otherwise modifying its content.

58. Claimant has identified four actions by Ecuador and Petroecuador which, in Claimant's opinion, alter the *status quo* and need to be suspended.

The demand for payment

59. The first such action is a demand for the payment of over USD 28 million, made by Petroecuador through the issue of the invoice dated October 19, 2007, which was already discussed above. In the Tribunal's view, Respondents are required to refrain from demanding settlement of such payment or any other amount accrued not on account of the application of the original terms and conditions of the Contract but, rather, of Law No. 2006-42. Respondents may obviously file a counterclaim and, should they succeed, the Tribunal will render an award ordering City Oriente to make payment of all such amounts, which award may be enforced by execution of any of City Oriente's rights and assets in Ecuador. However, in the meantime, the *status quo* must be maintained and the principles that the dispute is not to be aggravated and of *pacta sunt servanda* must prevail.

The request for administrative termination

60. The second action complained of is Petroecuador's filing of a request for the administrative declaration of termination of the Contract, through its official letter to the Minister of Mines and Oil, based on the company's continued refusal to make payment of the amounts due on account of the application of Law No. 2006-42. Such termination proceeding needs to be stayed since, pursuant to the Contract, all disputes between the parties are to be settled through arbitration. Should Respondents consider that there are grounds warranting termination of the Contract due to the breach of City Oriente's obligations, then such claim must be raised and ruled on in this arbitration.

The criminal investigation by the Ecuadorian General Prosecutor

61. The third action is the opening of a criminal investigation by the Ecuadorian General Prosecutor against Messrs. Ford, Yépez and Páez, based on a complaint filed by congressional Representative Góngora Zambrano.
62. Before looking further into this subject, the Tribunal notes that it has great respect for the Ecuadorian Judiciary and that it acknowledges Ecuador's sovereign right to prosecute and punish crimes of all kinds perpetrated in its territory. However, it is the Tribunal's view that such undisputed right of the Republic of Ecuador should not be used as a means to coercively secure payment of the amounts allegedly owed by City Oriente pursuant to Law No. 2006-42, since this would entail a violation of the principle that neither party may aggravate or extend the dispute or take justice into their own hands.
63. This is precisely the case with the criminal investigation opened by the Ecuadorian General Prosecutor. According to the complaint itself, the alleged crime – embezzlement – was precisely perpetrated through the non-payment of the amounts

accrued on account of the application of the new Law.⁴ Such being the case, it is the Tribunal's view that Ecuador is required to pass such measures as may be required in order for the General Prosecutor, a member of Ecuador's Judiciary and, accordingly, an officer for which the Republic of Ecuador is responsible, to stay any proceedings and actions stemming from the criminal investigation underway that may affect Claimant or Claimant's officers or employees or may require them to make an appearance.

64. In its submission of November 8, 2007, Ecuador insisted that the complaint filed by Representative Góngora Zambrano may not be viewed as an act of the State, as it was filed by such person on a personal capacity. The Tribunal agrees with Ecuador on this. Neither the complaint filed by Góngora nor a complaint filed by any other citizen may be attributed to the Republic of Ecuador. However, what should actually be viewed as an act of the State, for which Ecuador is accountable, is the institution of a criminal proceeding by the Prosecutor's Office based on such complaint.

The complaint filed with the Prosecutor for the District of Pichincha

65. The fourth action complained of is the criminal complaint filed by the State Attorney General's Office with the Ecuadorian Prosecutor for the District of Pichincha. According to the statements in the complaint,⁵ the crime consists in City Oriente's non-payment of the sums due as a result of the application of Law No. 2006-42. The complaint even makes express reference to certain statements made by City Oriente in this arbitration.
66. For the reasons set forth in the above paragraphs, it is the view of this Tribunal that Ecuador is required to take such measures as may be necessary in order that the Ecuadorian Prosecutor's Office will not pursue any procedures or make any inquiries that may affect Claimant or Claimant's officers or employees, or which may require them to make an appearance, throughout the full force and effect of this provisional measure.

(B) Urgency

67. Neither the Convention nor the Rules make express reference to the urgency requirement in order that the Tribunal may order provisional measures; however, it seems evident that provisional measures are only appropriate if it is impossible to wait for a specific issue to be settled at the merits stage.
68. In its submission of November 8, 2007, Ecuador argued that there is no urgency in adopting the measures requested by City Oriente. The termination procedure entails the performance of certain administrative steps; experience has it that a termination proceeding takes over one year. Petroecuador's sending of the invoice is not an extraordinary occurrence but, rather, a new instance of conduct that has been repeated ever since the enactment of Law No. 2006-42. The sending of the latest invoice does not, therefore, create urgency.
69. The Tribunal cannot agree with Ecuador on its arguments in this regard. The letter which Petroecuador attached to its latest invoice differs from all previous letters, as it includes a demand for payment "*notwithstanding any pending proceeding.*" It is thus an attempt to change the pre-existing *status quo*. The same is true of the institution of

⁴ Exhibit 1, attached to Claimant's submission of October 22, 2007.

⁵ Exhibit 2, attached to Claimant's submission of October 22, 2007.

the proceeding for administrative termination. In the Tribunal's opinion, the passing of the provisional measures is indeed urgent, precisely to keep the enforced collection or termination proceedings from being started, as this operates as a pressuring mechanism, aggravates and extends the dispute and, by itself, impairs the rights which Claimant seeks to protect through this arbitration. Furthermore, where, as is the case here, the issue is to protect the jurisdictional powers of the tribunal and the integrity of the arbitration and the final award, then the urgency requirement is met by the very own nature of the issue.

(C) Time for raising observations

70. Pursuant to Rule 39(4), the Tribunal "shall only recommend provisional measures, or modify or revoke its recommendations, after giving each party an opportunity of presenting its observations." It should be noted that such provision does not require that each party has actually submitted its observations, but that it has been afforded an opportunity to do so – where, provided that such opportunity has been afforded, a party has failed to do so or has partially done so, the Tribunal will have met the regulatory requirement and there is no obstacle to the ordering of provisional measures.
71. Before analyzing Respondents' arguments on this subject, a brief outline of the facts is in order, starting by the steps taken by the Tribunal:
 - Through the document dated October 10, 2007, the Tribunal invited Ecuador and Petroecuador to submit their position on the request for provisional measures by October 25;
 - Through the document dated October 11, 2007, the Tribunal called Respondents to a first hearing to discuss the requested provisional measures, to be held in Washington, D.C. on November 8 and 9; such call was repeated through the notices of October 31 and of November 5 and 8, 2007, each of which stated that the hearing would be held at the ICSID offices in Washington, D.C.;
 - Through the document of October 31, 2007, the Tribunal asked Ecuador and Petroecuador to file, no later than November 8, 2007, a submission providing a detailed description of any actions taken that were covered by the Tribunal's decision of October 24;
 - A conference call was held on October 31, 2007; the State Attorney General and legal counsel for Petroecuador participated and had a voice in such conference call.
72. The reaction of Ecuador and Petroecuador to the steps taken by the Tribunal was as follows:
 - Ecuador filed its first submission on October 19, 2007, requesting a deadline extension; it filed its second submission on October 24, acknowledging the orders issued by the Tribunal on October 24, and stating its intention to comply, as well as asserting allegations based on Section 119 of Ecuador's Constitution;
 - Petroecuador filed its first submission on October 29, 2007, containing several allegations in connection with the inapplicability of the claims raised by Claimant;

- On November 8, 2007, a few hours before the start of the hearing scheduled for November 9, Ecuador filed a second submission stating that it would not attend the hearing on the grounds that such hearing was actually to be held in Quito, pursuant to the provisions of clause 20.3.3 of the Contract; said submission included several different additional arguments in support of a denial of the provisional measures requested by Claimant, accompanied by such documentary evidence as Ecuador deemed relevant;
 - On the day of the hearing, Petroecuador filed its second submission, also accompanied by documentary evidence, requesting that the requested provisional measures be denied, and arguing that it was “*in a position of complete defenselessness*;”
 - Neither Ecuador nor Petroecuador attended the hearing of November 9, 2007.
73. Basically, two are the issues raised by Respondents to which the Tribunal must respond: the first one is whether the hearing of November 9, 2007 should have been held in Quito, and the second one is whether Ecuador and Petroecuador were in a position of defenselessness.

The place of the hearing

74. It is a true fact that, as noted by Ecuador in its submission of November 9, 2007 and previously indicated during the conference call of October 31, clause 20.3.3 of the Contract starts as follows: “*The arbitrage will be installed and performed in the city of Quito.*” However, the same clause goes on to state “*notwithstanding the arbitration committee’s [i.e. the Tribunal’s] right to move wherever is necessary to perform its duties.*” Accordingly, clause 20.3.3 allows the Tribunal broad discretion to take procedural steps at any other location it may deem necessary.
75. Irrespective of the express language of clause 20.3.3 of the Contract, such clause needs to be interpreted in connection with the Convention and the Rules, since the parties subjected themselves to said instruments in the arbitration agreement. The Convention addresses the “Place of Proceedings” in Chapter VII, specifically Articles 62 and 63:

“Article 62

Conciliation and arbitration proceedings shall be held at the seat of the Centre except as hereinafter provided.

“Article 63

Conciliation and arbitration proceedings may be held, if the parties so agree:

(a) at the seat of the Permanent Court of Arbitration or of any other appropriate institution, whether private or public, with which the Centre may make arrangements for that purpose; or

(b) at any other place approved by the Commission or Tribunal after consultation with the Secretary-General.”

76. Moreover, Regulation 26 (1) of the ICSID Administrative and Financial Regulations

provides as follows:

"Regulation 26 Place of Proceedings

(1) The Secretary-General shall make arrangements for the holding of conciliation and arbitration proceedings at the seat of the Centre or shall, at the request of the parties and as provided in Article 63 of the Convention, make or supervise arrangements if proceedings are held elsewhere."

77. The above-transcribed provisions lead to the conclusion that, as a general rule, ICSID arbitration is held at the seat of the Centre in Washington, D.C., unless the requirements laid down in Article 63 of the Convention are met —the satisfaction of which was not demonstrated by Ecuador.
78. Accordingly, it is the Tribunal's view that the hearing of November 9 was correctly organized and held at the seat of ICSID in Washington, D.C. That said, the Tribunal notes that it does not object to the performance of future procedural steps in Quito, provided that the requirements prescribed in the Convention are satisfied.
79. Lastly, the Tribunal notes that the call to the Washington hearing was issued on October 11, 2007, virtually one month before the date scheduled for the hearing. The call was repeated on several occasions, in spite of which neither Ecuador nor Petroecuador did at any time object to the place of proceedings set by the Tribunal. It was only a few hours before the scheduled time of the hearing that Respondent first objected to the selected place. An objection raised so late, at a time when both Claimant and the members of the Tribunal had already traveled to Washington, D.C., is to be dismissed as it is evidently untimely.

Respondents' alleged defenselessness

80. Petroecuador has argued that, by actually holding the November 9, 2007 hearing, the Tribunal pushed Respondents into a "*position of complete defenselessness*." According to Petroecuador, the reason for this is that neither Respondent was afforded enough time to select an international law firm to defend their rights in this arbitration.
81. The Tribunal understands and respects Ecuador and Petroecuador's desire to have legal counsel adequately representing them in this arbitration. That said, the Tribunal notes that the request for arbitration was filed on October 10, 2006, and Ecuador and Petroecuador have thus had almost one year to appoint legal counsel. Furthermore, the law applicable to the merits of the case is the law of Ecuador and, accordingly, the State Attorney General's Office and Petroecuador's internal counsel, made up of highly qualified attorneys who are experts in Ecuadorian law, should have sufficient technical knowledge to adequately defend Respondents' interests. That said, in a gesture of deference to the problems mentioned by Ecuador, the Tribunal has stated that it is willing to postpone the procedural hearing to January 11, 2008. However, the Tribunal considers that no such extension may be granted in connection with the provisional measures. By their very own nature, such measures are urgent. Rule 39(2) requires that "*the Tribunal shall give priority to the consideration of a request*" for provisional measures. It is only in breach of this provision that the Tribunal could have possibly postponed the November 9 hearing.

Summing up

82. The Tribunal considers that it has afforded Respondents the opportunity to present their observations to the request for provisional measures as required under Rule 39(4). Respondents have actually filed their respective submissions containing their allegations, accompanied by such evidence as they deemed relevant. The Tribunal has carefully analyzed the arguments set forth in such submissions and has replied to them in this decision. There has been no violation of due process or any step that may have caused Respondents to become defenseless.

3. Ordering of provisional measures

83. Consequently, the Tribunal has come to the conclusion that City Oriente's request for provisional measures must be granted, as it meets the requirements laid down in the Convention and the Centre's Arbitration Rules: the measures are necessary to preserve Claimant's rights, their passing is urgent and they are recommended once each party has been afforded sufficient opportunity to raise observations.
84. In rendering this decision, the Tribunal has taken careful consideration of Claimant's promise to reinstate its investment plan, as stated in paragraph 38 above, provided that Respondents have previously effectively and continuously complied with the provisional measures hereby ordered.
85. Even though they were afforded sufficient opportunity to raise observations, which they did in fact do in writing, it is a fact that Respondents chose not to appear at the November 9 hearing, to which they had been repeatedly called. The Tribunal regrets Respondents' decision and does not intend for Respondents' failure to appear to deprive them of their lawful right to submit arguments on an equal footing with Claimant, and as extensively as possible. By their very own nature, provisional measures may be modified or revoked at any time. The Tribunal has scheduled a new procedural hearing for January 11, 2008. Should either party and, specifically, either Respondent, request that the agenda for such hearing be extended to include the modification or revocation of the provisional measures, the Tribunal will be willing to do so.
86. At the hearing, Claimant requested that the costs arising in connection with these ancillary proceedings be borne by Respondents. It is the Tribunal's view that this is not the appropriate stage for such a decision to be made, and it will therefore postpone such decision until the rendering of the final award.

III. Case Law

87. The Tribunal has arrived at this decision by carrying out an independent analysis, applying and interpreting the Contract, the Convention and the Arbitration Rules. In its arguments, Claimant made reference to a number of awards and decisions rendered in other cases in which the tribunals were faced with similar situations. The Tribunal finds it appropriate to check its own conclusions against those reached in such cases, as consistency across different awards will increase legal predictability and certainty. However, the Tribunal notes that the decisions of ICSID or other Tribunals are not binding and that each case needs to be analyzed in the light of its own circumstances.
88. Claimant has brought up the early decision of the International Court of Justice in *The*

*Electricity Company of Sofia – Belgium v. Bulgaria.*⁶ Both the facts and the decision are actually closely connected to the instant case.

89. The dispute between the parties concerned certain amounts which the Sofia Electricity Company allegedly owed to the Municipality of Sofia. While the arbitration was pending, the Municipality of Sofia started enforced collection of the amounts owed. Belgium, which was the claimant in that case, requested that the Court issue provisional measures, staying such enforced collection. The hearing was scheduled to be held on December 4, 1939. Bulgaria did not appear, on account of the declaration of World War II. The Court did hold the hearing nevertheless and, next, a provisional measure was granted, ordering Bulgaria to take all measures required in order not to impair the rights asserted by Belgium and not to aggravate or extend the dispute pending before the Court.
90. A similar conclusion was arrived at in the “Decision on Provisional Measures” in the ICSID case of *Víctor Pey Casado and Fundación Presidente Allende v. The Republic of Chile.*⁷ In such decision, the Tribunal “*invit[ed] the parties to strictly observe the general legal principle under which either party to a lawsuit is required to make sure to prevent any action that might entail prejudgment of the rights of the other party at the time of enforcement of the arbitral award on the merits, and to prevent any action of any nature whatsoever which might aggravate or extend the dispute pending before the tribunal*” [unofficial translation].
91. The possibility that a provisional measure issued in the course of an ICSID arbitration will extend to proceedings and decisions by the judiciary of the respondent State was accepted in *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v The Republic of Slovakia*,⁸ in which the Tribunal recommended that a bankruptcy proceeding pending in Slovakia be stayed, insofar as it interfered in the dispute submitted to arbitration.
92. The conclusion by the Tribunal in the instant case that, for the purposes of Article 47 of the Convention, the words “order” and “recommend” are used interchangeably has been supported in, at least, two earlier decisions. In *Emilio Agustín Maffezini v. the Kingdom of Spain*⁹ the Tribunal interpreted the textual language and the purpose of said article and arrived at the conclusion that “*the word ‘recommend’ [is] of similar value as the word ‘order.’*” A similar conclusion was established in the Tribunal’s decision in *Víctor Pey Casado*, which has already been mentioned above. In its arguments, the Tribunal relied not only on the interpretation of Article 47 of the Convention but also on the International Court of Justice’s decision in *LaGrand – Germany v. U.S.A.*¹⁰ Article 41 of the Statute of the Court allows the Court to “*indicate*” provisional measures. In *LaGrand*, the Court held that, in spite of the specific verb used, provisional measures indicated in accordance with said article are binding.

⁶ PCIJ, Ser. A/B, No. 79, 1939.

⁷ ICSID Case No. ARB/98/2

⁸ ICSID Case No. ARB/97/4, Procedural Order No. 4.

⁹ ICSID Case No. ARB/97/7, Procedural Order No.2.

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

IV. Decision

Therefore, the Tribunal unanimously decides to adopt the following provisional measures pursuant to Article 47 of the ICSID Convention:

1. The Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador) shall refrain from
 - Instituting or prosecuting, if already in place, any judicial proceeding or action of any nature whatsoever against or involving City Oriente Limited and/or its officers or employees and arising from or in connection with the Contract of March 29, 1995 and/or the effects of the application of Law No. 2006-42, the Law Amending the Hydrocarbon Law, to said Contract;
 - Demanding that City Oriente Limited pay any amounts as a result of the application of Law No. 2006-42, the Law Amending the Hydrocarbon Law, to the Contract of March 29, 1995;
 - Engaging in, starting or persisting in any other conduct that may directly or indirectly affect or alter the legal situation agreed upon under the Contract of March 29, 1995, as thereby agreed upon and executed by the parties.
2. These provisional measures shall remain in full force and effect unless and until modified or revoked by the Tribunal or until the rendering of the final award.
3. The Tribunal's communication of October 24, 2007 is hereby invalidated.
4. The Tribunal preserves for later resolution its decision on the costs arising from this ancillary proceeding.

[Signed]
Juan Fernández-Armesto
President of the Tribunal

[Signed]
Horario A. Grigera Naón
Arbitrator

[Signed]
J. Christopher Thomas QC
Arbitrator

**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 superficiarios, 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 transrito.

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 Secretaría 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 receptar 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 trascipción taquigráfica. Copia de esta trascipción 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 anexado al escrito de 22 de octubre de 2007 de City Oriente.

41. Petroecuador no ha puesto en duda la veracidad de la factura ni de la carta de cominación 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 circscribe 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 Secretaría 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 la 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 cominación para pagar

59. El primer acto es la cominación 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 diluciden 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 procedural 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.

concursal 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.RG. 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;
 - Cominar 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 continuará 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