

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

EN EL PROCEDIMIENTO ENTRE

REPSOL YPF ECUADOR, S.A. Y OTROS

Demandantes

- Y -

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

Demandadas

(Caso CIADI No. ARB/08/10)

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 1

Miembros del Tribunal

Sr. Rodrigo Oreamuno Blanco, Presidente del Tribunal
Dr. Horacio A. Grigera Naón, Árbitro
Dr. Raúl E. Vinuesa, Árbitro

Secretario del Tribunal

Sr. Marco Tulio Montañés-Rumayor

Representando a las Demandantes

Sres. Nigel Blackaby, Lluís Paradell,
Jean-Paul Dechamps y
Sra. Noiana Marigo
Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP

Representando a las Demandadas

República del Ecuador
Dr. Diego García Carrión
Procurador General del Estado
y
Dr. Álvaro Galindo C.
Director Nacional de Patrocinio Internacional
Procuraduría General del Estado

y
Sres. Mark Clodfelter, Tomas Leonard,
Ricardo Ugarte y Bruno D. Leurent
Winston & Strawn LLP

Empresa Estatal Petróleos del Ecuador
(Petroecuador)
Contralmirante Luis Jaramillo Arias
Presidente Ejecutivo

Fecha de la decisión: 17 de junio de 2009

RESOLUCION PROCESAL No. 1

1. En esta Resolución la parte demandante será denominada, indistintamente, las Demandantes o Repsol; a la parte demandada se le llamará, las Demandadas, expresión que comprende a la República del Ecuador o, simplemente, Ecuador, y a la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador).

I. Posiciones de las partes

2. En los párrafos 93 a 131 y 135 de la Solicitud de Arbitraje que plantearon con fecha 9 de junio del 2008, las Demandantes solicitaron al Tribunal de Arbitraje que ordenara unas Medidas Provisionales. En vista de que, como se indicará adelante, el contenido de esa Solicitud de Medidas Provisionales fue variando conforme cambiaban las circunstancias, el Tribunal considera innecesario extenderse en el análisis de esa primera petición.
3. En una fecha que el Tribunal no puede precisar lo cual, además, es irrelevante para lo que aquí se resolverá, las partes iniciaron negociaciones que culminaron, el 20 de agosto del 2008, con la firma del “Acta de Compensación de Cuentas”, suscrita por la **Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)** y por **Repsol YPF Ecuador S.A. (Repsol)**. En virtud de ese acuerdo, las Demandantes desistieron de algunas pretensiones contenidas en su Solicitud de Arbitraje y pidieron que este proceso se circunscribiera al reclamo contenido en la Sección III.A de esa solicitud y a su petición de Medidas Provisionales. (Carta de las Demandantes fechada 23 de setiembre del 2008, dirigida al Secretario General del CIADI, citada en el párr. 6 de su escrito del 16 de febrero del 2009).
4. Con fecha 16 de febrero del 2009, las Demandantes le presentaron a este Tribunal un escrito, que denominaron “Actualización de la Solicitud de Medidas Provisionales y Solicitud de Medidas Inmediatas de Protección”, en el que manifestaron su preocupación por el anuncio hecho por el Presidente Rafael Correa de la **República del Ecuador**, el 31 de enero del 2009, en el que, a pesar de reconocer que se estaba “...renegociando el contrato de Repsol...”, amenazó a las Demandantes con expulsarlas del país (párr. 16). En el párrafo 27 de ese mismo escrito, las Demandantes también informaron al Tribunal que “...el 14 de febrero el Presidente Correa anunció el inicio de acciones de ejecución coactiva

de los montos devengados en concepto de Participación Adicional del Estado...”. Ante esta situación, “...reiteran y ratifican su pedido de medidas provisionales...” (párr. 37) y le solicitan al Tribunal que “...dicte una orden procesal interina (...) ordenando a las Demandadas (...) abstenerse de (...) adoptar cualquier acción (...) que (...) pudiera alterar el *status quo*...” (párr. 38).

5. Como se verá en los párrafos siguientes, la “Solicitud Actualizada de Medidas Provisionales” también fue adquiriendo matices ligeramente distintos en los meses posteriores a su presentación, según evolucionaban las negociaciones que han mantenido las partes concomitantemente con la tramitación de este proceso arbitral.
6. En escrito fechado 18 de febrero del 2009, la República del Ecuador se opuso a la solicitud de “medidas inmediatas de protección” planteada en el párrafo 38 del citado escrito de las Demandantes del 16 de febrero, adelantó algunos de los argumentos que tenía para oponerse a la solicitud de medidas provisionales actualizada de las Demandantes y le pidió al Tribunal que le concediera un plazo para exponer sus argumentos con mayor amplitud.
7. El 19 de febrero del 2009, el Tribunal invitó a las Demandantes a presentar sus observaciones sobre la mencionada comunicación de Ecuador del 18 de febrero.
8. En respuesta a la invitación del Tribunal, con fecha 23 de febrero del 2009, las Demandantes se refirieron extensamente a la “Coactiva” y al peligro que implicaba – según ellas – la iniciación del proceso coactivo, por parte de Petroecuador, para los derechos que reclaman en este arbitraje (párr. 1 y 2). En los párrafos 1 y 37 de ese mismo escrito, las Demandantes le informaron al Tribunal que, los días 19 y 20 de febrero del 2009, recibieron sendas notificaciones del Juzgado de Coactivas de Petroecuador, en las que les ordenó pagar la suma de cuatrocientos cuarenta y cuatro millones setecientos treinta y un mil trescientos cuarenta y nueve dólares, moneda de los Estados Unidos de América (US\$444.731.349,00). Estimaron que “... la tercera notificación muy posiblemente tendría lugar el miércoles 25 de febrero” y concluyeron que:

“Tres días después de la tercera notificación, Petroecuador podría ya embargar a la Contratista” (párr. 37).

Por esos motivos reiteraron su solicitud de que el Tribunal dictara una orden de “medidas interinas de protección” (párr. 40).

9. El 12 de marzo del 2009, las Demandantes y Petroecuador suscribieron el “Contrato Modificadorio al Contrato de Participación para la Exploración y la Explotación de Hidrocarburos (Petróleo crudo) en el Bloque 16 de la Región Amazónica Ecuatoriana entre la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, Petroecuador y las Compañías Repsol YPF Ecuador S.A., Overseas Petroleum and Investment Corporation, Murphy Ecuador Oil Company Ltd. y CRS Resources (Ecuador) LDC” (en adelante el “**Contrato Modificadorio**”), y el Convenio de Desembolsos entre Petroecuador y la Contratista del Bloque 16 (en lo sucesivo el “**Convenio de Desembolsos**”), a los que el Tribunal se referirá posteriormente.
10. Mediante comunicación fechada 13 de marzo del 2009 y el anexo presentado junto con ella, la República del Ecuador informó al Tribunal que las negociaciones entre las partes habían culminado con la firma del Contrato Modificadorio y del Convenio de Desembolsos y que, en virtud de esos acuerdos, podría suspender el proceso coactivo iniciado contra Repsol.
11. En escrito del 19 de marzo del 2009, Ecuador informó al Tribunal que, “...el Juez de Coactiva ha suspendido formalmente el proceso de coactiva contra Repsol como consecuencia del compromiso asumido por las demandantes de realizar varios pagos a plazos...” (pág. 1, párr. 1). Se refirió a la cláusula 6.2 del Contrato Modificadorio, la cual el Tribunal analizará adelante, y expresó que, según el “...referido Convenio, el Contrato Modificadorio, y la suspensión oficial del Proceso Coactivo, la República reitera que la solicitud de una orden de protección temporal y de medidas provisionales presentada por la demandante ha devenido en irrelevante” (pág. 2, párr. 2). Concluyó que, “...como el proceso de coactiva se ha suspendido, **y sólo podrá reiniciarse si Repsol incumple los pagos acordados**, no puede existir ningún posible motivo para considerar que Repsol se encuentra bajo una amenaza inminente...” (el énfasis no aparece en el original) (pág. 2, párr. 3).
12. En memorial fechado 20 de marzo, las Demandantes reconocieron que, efectivamente, ellas y Petroecuador habían firmado el Contrato Modificadorio y el Convenio de Desembolsos; reiteraron que, aunque consideraban improcedente el cobro de la Participación Adicional

del Estado y mantenían su reclamación por ese concepto, “...en un gesto de buena fe para evitar la amenaza de la coactiva, y bajo ciertas condiciones y plazos, las Demandantes han acordado el desembolso de los montos reclamados por el Estado ecuatoriano en concepto de tal Participación Adicional, montos que le han sido requeridos por Petroecuador en el Juicio Coactivo...” (pág. 3, párr. 2). Agregaron que, “...con las reservas, condiciones y plazos establecidos, las partes se han puesto de acuerdo explícita y expresamente sobre la materia objeto del Juicio Coactivo” (párr. 2). Sin embargo, se quejaron de que, aunque en su criterio “...el Juicio de Coactivas en curso ha sido resuelto por acuerdo entre las partes...”, “...en su providencia del 17 de marzo, el Juzgado de Coactivas de Petroecuador no pone fin al procedimiento de coactivas y se limita a declarar una mera suspensión” (párr. 3 y 4).

13. Las Demandantes concluyeron su memorial del 20 de marzo solicitando que se mantuviera la audiencia fijada para el 10 de abril, por estimar que nada de lo expresado en el Contrato Modificatorio podía considerarse como un acuerdo de suspender este arbitraje y expresaron que “...mantienen su solicitud de medidas provisionales, adaptadas al presente escenario, solicitando respetuosamente al Tribunal que ordene a las Demandadas: (i) retirar y dejar sin efecto la Coactiva; y (ii) abstenerse de adoptar cualquier medida que exacerbe la controversia” (pág. 11). Agregaron que “Ecuador realiza ahora un nuevo e insuficiente compromiso “de informar” un eventual levantamiento de la suspensión de la Coactiva, cuando luego de la firma del Convenio de Desembolsos las Demandantes (sic) deberían haber retirado y dejado sin efecto la Coactiva restableciendo el *status quo*. Ante esta situación, las Demandantes solicitan que el Tribunal ordene como medida provisional el retiro de dicha Coactiva;...” (pág. 2, inciso B).
14. El 1° de abril del 2009, las Demandadas presentaron su escrito de “Contestación a la Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes”. En esa comunicación y respecto a la solicitud de retiro de la Coactiva, las Demandadas argumentaron que “...el hecho de que la coactiva se haya suspendido en vez de haber sido terminado (sic) no constituye una circunstancia de urgencia. Las Demandantes no pueden citar prueba alguna de que exista una intención por parte del Estado de levantar dicha suspensión y proceder a la ejecución coactiva a menos que Repsol incumpla el cronograma de pagos establecido en el Convenio de Desembolsos”. “De hecho la “obligación” invocada por las Demandantes de poner fin al procedimiento coactivo es idéntica a una de las condiciones propuestas por Repsol y

rechazadas por la Demandada durante las negociaciones que culminaron en los Acuerdos del 12 de marzo...” (pág. 16).

15. En ese mismo escrito del 1° de abril, Ecuador manifestó lo siguiente:

“Las circunstancias actuales de este arbitraje son drásticamente diferentes de las que prevalecían al momento de la Solicitud de Arbitraje y la Solicitud Actualizada. El día 12 de marzo de 2009, las partes suscribieron dos acuerdos, que se han mencionado en forma abreviada como ‘Contrato Modificatorio’ y ‘Convenio de Desembolsos’” (pág. 6, párr. 4).
16. Los representantes de las partes han discutido extensamente sobre el significado de la expresión “*no impulsar*” contenida en la cláusula 6.2 del Contrato Modificatorio. En su mencionado escrito del 1° de abril, Ecuador interpretó esa frase como la “...obligación de las partes, durante el mismo plazo de un año, de no impulsar el procedimiento de arbitraje” (pág. 7, párr. 5).
17. De particular interés para esta Resolución son, también las siguientes expresiones que consignó Ecuador en ese escrito del 1° de abril:

“...conforme al calendario de pagos previsto en la Cláusula 3.3 del Convenio de Desembolsos. El primer pago se realizó el día 19 de marzo y el siguiente recién debe celebrarse el día 9 de setiembre de 2009” (pág. 15, párr. 2).

“...el Dr. Sempértegui [uno de los peritos que ofreció Ecuador y cuyo informe acompañó para sustentar sus afirmaciones], confirma lo que la República expresó en su carta del 19 de marzo que el procedimiento coactivo sólo podrá ser reiniciado a menos que Repsol incumpla sus obligaciones de pago conforme al cronograma establecido” (pág. 17, párr. 3).
18. En su memorial del 6 de abril, la República del Ecuador aceptó el programa para la audiencia del 10 de abril propuesto por las Demandantes e hizo comentarios sobre la propuesta de Agenda Provisional. Señaló que “...el día 12 de marzo de 2009 las Partes acordaron que ninguna de ellas impulsaría el procedimiento arbitral durante un período de al menos un año y que, durante dicho período, negociarían de buena fe, con miras a alcanzar un acuerdo para modificar el contrato de participación existente y convertirlo en un contrato de prestación de servicios a largo plazo” (pág. 2, párr. 1). Se extendió luego en la interpretación de las palabras “*no impulsar*” y presentó la opinión de un experto para sustentar su interpretación.

19. El escrito de las Demandadas fechado 6 de abril analizó el concepto de la autonomía de la voluntad de las partes en el arbitraje y afirmó que el “...acuerdo de las Partes en la Cláusula 6.2 del Contrato Modificatorio del 12 de marzo de 2009 es una expresión del principio de autonomía de las partes” (pág. 7, párr. 2). Concluyó que “... las partes son en última instancia soberanas y pueden controlar al árbitro e impedirle imponerse a los deseos de las partes mediante la aplicación de sus propias preferencias procesales” (pág. 9, párr. 2).
20. En ese memorial del 6 de abril, Ecuador consideró que “*no impulsar*” significa una “...pausa en el avance del procedimiento arbitral...” (pág. 7, párr. 2), un “período de intermisión” (pág. 5, párr. 3) y cuestionó la jurisdicción de este Tribunal para dirigir este proceso arbitral durante el citado plazo de un año, excepto para asuntos que no signifiquen, de manera alguna, “impulsarlo” (págs. 5 a 11).
21. En ese mismo escrito del 6 de abril (pág. 4, párr. 2), Ecuador citó el artículo 1.578 del Código Civil de esa República, que consagra el principio universalmente aceptado de que las normas jurídicas y las cláusulas contractuales deben interpretarse en una forma tal que no las prive de significado. En apoyo de su posición, presentó un dictamen pericial del Dr. Luis Sergio Parraguez Ruiz quien, a su vez, cita a otros autores, los cuales denominan a este principio “el sentido efectivo e inefectivo de las cláusulas del contrato” y lo expresan así:

“El sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno...” (pág. 9 del informe del Dr. Parraguez, sin fecha, de marzo del 2009).
22. En la página 6 de su memorial fechado 9 de abril del 2009, las Demandantes también se refirieron reiteradamente a los acuerdos que las partes, en ejercicio de su voluntad, pueden alcanzar con respecto al proceso arbitral.
23. En ese mismo escrito del 9 de abril, las Demandantes se opusieron a la interpretación que Ecuador les había dado a las palabras “*no impulsar*” y explicaron detalladamente las arduas negociaciones que tuvieron, para definir lo que sucedería con este proceso arbitral mientras ellas continuaban sus negociaciones. Presentaron documentos emanados del Ministerio de Minas y Petróleos, de Repsol y de la Procuraduría General del Estado los cuales demuestran que Ecuador pretendió que, durante ese período de un año, se **suspendiera** este proceso

arbitral, lo cual no fue aceptado por la contraparte y, por ese motivo, utilizaron las palabras “**no impulsar**”, en la cláusula 6.2 del Contrato Modificatorio.

24. Seguidamente explicaron el proceso de negociación que condujeron las partes y que culminó con la firma del Contrato Modificatorio, el cual contiene la cláusula 6.2 que tantas discrepancias ha producido entre ellas. Su explicación es la siguiente:

a) “La cláusula 6.2 del Contrato Modificatorio apareció por primera vez en las negociaciones entre las partes bajo el numeral 6.2 del Acta de Negociación de fecha 6 de noviembre del 2008 (anexo **D-82**), en la cual se acordaron los lineamientos generales del futuro Contrato Modificatorio a suscribirse entre las partes. El lenguaje utilizado en el numeral 6.2 del Acta de Negociación fue el mismo que las partes acabaron acordando para la cláusula 6.2 del Contrato Modificatorio” (pág. 9, párr. 4 de su escrito del 9 de abril del 2009);

b) “Durante las negociaciones, sin embargo, el Gobierno propuso modificar el texto original de la cláusula 6.2 a fin de que... la misma dispusiera la suspensión del procedimiento arbitral” (mismo párr.);

c) Mediante carta del 8 de diciembre del 2008 dirigida al Ministro de Minas y Petróleos (documento **D-84**), Repsol manifestó que “...honrará sus compromisos según lo previsto en el Acta de Negociación suscrita el 6 de noviembre de 2008...” (párr. 2);

d) En el oficio fechado 10 de diciembre del 2008, presentado por las Demandantes como anexo **D-86**, la Procuraduría General del Estado rindió un informe favorable sobre el proyecto de Contrato Modificatorio y se refirió a la documentación que le fue enviada por el Ministro de Minas y Petróleos referente a ese proyecto de Contrato Modificatorio. El párrafo 3.2 de ese informe señala:

“En cuanto a la Cláusula Sexta del contrato... debe procederse conforme lo señalado por el Director Nacional de Asesoría Jurídica de este Organismo de Control, ... cuyo texto se transcribe... el compromiso de la contratista de no impulsar las demandas arbitrales ante el CIADI, mientras dura la negociación para el nuevo contrato de Prestación de Servicios...” (pág. 8 del informe).

e) Con fecha 18 de diciembre del 2008, el Ministro de Minas y Petróleos se dirigió, de nuevo, a la Procuraduría General del Estado y le pidió que “...se digne ampliar el

criterio... en el sentido de que en el citado contrato modificatorio, se puede estipular la declaratoria de la voluntad de la contratista de **suspender la demanda que tiene planteada ante el CIADI...**” (el énfasis es del Tribunal) (último párrafo del documento presentado bajo el número **D-88**).

- f) Al día siguiente la Procuraduría le respondió al Ministro de Minas y Petróleos diciéndole:

“La petición por usted formulada (...) no se encuadra en el campo de la ampliación, sino que se trata de una modificación al texto del proyecto de contrato, pues trata sobre la declaratoria por parte de la contratista de **suspender** la demanda que tiene planteada ante el CIADI...” (el énfasis es del Tribunal) (pág. 1 del oficio de la Procuraduría fechado 19 de diciembre, presentado como documento **D-89**).

- g) Como la sustitución de los vocablos “**no impulsar**” por “**suspender**” no había sido aceptada por Repsol (“...la Contratista... está dispuesta a suscribir el referido Contrato Modificatorio Transitorio **en las condiciones establecidas en el Acta de Negociación...**”) (el énfasis es del Tribunal), (documento **D-87**), el 19 de enero del 2009, el Ministro de Minas y Petróleos se volvió a dirigir a la Procuraduría y le expresó: “...por el presente sustituyo la consulta contenida en el oficio... de 18 de diciembre de 2008 (mencionado en el inciso e anterior), en el sentido de que en el citado contrato modificatorio, se pueda estipular la declaratoria de la voluntad de la contratista de **no impulsar** la demanda que tiene planteada ante el CIADI...” (énfasis del Tribunal) (citado en el párr. 2 del anexo **D-90**).

- h) La Procuraduría le respondió que:

“Se debe dejar constancia en el Contrato modificatorio a suscribirse entre las partes, la declaración de voluntad de la contratista de **no impulsar** la demanda que tiene planteada ante el CIADI...” (énfasis del Tribunal) (párr. final del mismo documento).

- i) Como resultado del proceso descrito, la expresión “**no impulsar**” se consignó en la cláusula 6.2 del Contrato Modificatorio.

25. En el citado escrito fechado 9 de abril del 2009, las Demandantes también consignan su interpretación del significado de la expresión “*no impulsar*” utilizada en la cláusula 6.2 del Contrato Modificatorio; además, expresan su criterio sobre la fecha a partir de la cual nace la obligación de “*no impulsar*” y sobre el alcance del plazo de un año fijado en la cláusula 8.1 de ese Contrato. En síntesis, afirmaron:

“Pretender, como sostiene Ecuador, que la obligación de no impulsar el arbitraje opere de manera automática con la firma del Contrato Modificatorio, es ir más allá de lo establecido en el texto que las partes acordaron” (pág.3, párr. 5).

“Lo que la cláusula 8.1 prevé es que en caso de que tenga lugar dicho proceso de negociación, el mismo tiene que estar concluido en el plazo de un año desde la firma de dicho contrato, salvo que las partes acuerden su extensión...” (misma pág., párr. 6).

“...la expresión ‘no impulsar’ supone no acelerar el procedimiento, esto es adoptar un calendario procesal con plazos suficientemente amplios que permita a las partes actuar en las posibles negociaciones y en el arbitraje sin presiones y pudiendo compaginar los dos procesos” (pág. 5, párr. 6).

26. La síntesis de los puntos de vista de las partes que aparece en los párrafos precedentes se repitió, en lo esencial, en las exposiciones que ellas hicieron durante la audiencia celebrada el 10 de abril del 2009 en la sede del Centro en Washington, D.C.. En el desarrollo que sigue, el Tribunal demostrará que, aunque aparentemente antagónicas, las posiciones que ellas sostienen son básicamente coincidentes.

II. Análisis del Tribunal

A) Asuntos generales

27. Este Tribunal se abocará, en los párrafos siguientes, a la tarea de aclarar qué fue lo que las partes convinieron en el Contrato Modificatorio y en el Convenio de Desembolsos, suscritos por ellas el 12 de marzo de este año, las consecuencias de esos acuerdos sobre el proceso coactivo y su reflejo sobre este arbitraje.

28. Por las divergencias que se han presentado entre las partes en cuanto a su interpretación, el Tribunal considera conveniente, en primer término, transcribir a continuación las siguientes cláusulas del Contrato Modificatorio:

“6.1. La suscripción del presente Contrato Modificatorio no implica renuncia o afectación de los derechos y las acciones administrativas, contenciosas o arbitrales, presentes o futuras, a las que tiene o tenga derecho la Contratista o cualquiera de las compañías que la integran, al amparo de la Ley, Tratados Internacionales o el Contrato”.

“6.2. Las partes acuerdan que mientras dure el proceso de negociación para la suscripción del contrato de prestación de servicios se compromete (sic) a no

impulsar la demanda de arbitraje planteada ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, CIADI”.

“8.1. De conformidad con la Ley 44, reformatoria a la Ley de Hidrocarburos, publicada en el Registro Oficial número 326 de 29 de noviembre de 1993, sus reformas y su Reglamento de Aplicación expedido mediante Decreto Ejecutivo número 1717 publicado en el Registro Oficial número 364 de 21 de enero de 1994 y sus reformas, las partes se comprometen a modificar de mutuo acuerdo mediante el presente Contrato Modificatorio al Contrato de Participación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), a la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración de Hidrocarburos y Explotación de Petróleo Crudo a suscribirlo dentro del plazo de un año calendario contado a partir de la suscripción del presente Contrato Modificatorio, salvo que las partes acuerden una extensión a dicho plazo”.

29. Lo expresado por las partes, respectivamente, en los párrafos 19 y 22 anteriores, enfatiza la característica esencial del arbitraje de estar sustentado en la voluntad de las partes: son ellas quienes deciden resolver sus disputas, presentes o futuras, por medio de este instrumento y escogen las reglas procesales con las que se conducirá el proceso. Evidentemente, una vez iniciado el arbitraje, las partes, conjuntamente, podrán darle determinadas indicaciones al Tribunal sobre distintos aspectos del proceso como serían, por ejemplo, los plazos de los que ellas dispondrán para hacer sus gestiones escritas. En algunas ocasiones, la voluntad de las partes se manifiesta con claridad y el Tribunal de Arbitraje entiende fácilmente lo que ellas le solicitan; en otras ocasiones, sin embargo, por razones de distinta naturaleza (en este caso, las negociaciones que ellas tienen entre manos), ello no ocurre y el Tribunal se ve precisado a escudriñar las expresiones orales de las partes y los documentos que se le presentan para definir, con claridad, qué es lo que ellas convinieron. A esa tarea se dedicará el Tribunal en los párrafos siguientes.

B) Negociaciones de las partes

30. El Tribunal no tiene la menor duda de que, por lo menos desde la fecha en que se inició este arbitraje, las Demandantes y las Demandadas han estado negociando para tratar de resolver sus diferencias. En algunos casos, esas negociaciones han culminado exitosamente con resultados concretos como ocurrió, por ejemplo, en el mes de setiembre del 2008, cuando llegaron a acuerdos que les permitieron a las Demandantes desistir de algunos de los reclamos incluidos inicialmente en su Solicitud de Arbitraje. También sucedió lo mismo en el mes de marzo de este año, cuando las negociaciones condujeron a la firma del Contrato Modificatorio y del Convenio de Desembolsos.
31. Evidentemente, por la complejidad y el significado económico de las relaciones entre las partes, en algunas ocasiones el avance de las negociaciones no ha sido rápido pero, a juicio del Tribunal, la voluntad de negociar se ha mantenido permanentemente, a lo largo del proceso arbitral.
32. En su memorial del 9 de abril, las Demandantes se quejaron de que el "...Contrato Modificatorio se suscribió el 12 de marzo de 2009. Desde entonces, ha pasado un mes sin que la Contratista haya recibido contacto alguno de parte de Ecuador tendiente a comenzar un proceso de negociación" (pág. 4, párr. 3) y expresaron su temor de que, después de haber alcanzado esos dos acuerdos, las Demandadas se nieguen a continuar las negociaciones.
33. A juicio del Tribunal, sería contrario a toda lógica suponer que, después del enorme esfuerzo realizado por ambas partes para resolver sus diferencias por la vía de la negociación, en un proceso que se ha desarrollado a lo largo de varios meses y en el que han intervenido connotados representantes de las Demandantes, las más altas autoridades de la República del Ecuador e, incluso, dignatarios de Reino de España, esa República desistiera ahora de continuar con las negociaciones.
34. Es cierto, como lo afirman las Demandantes y no lo niegan las Demandadas, que, después del 12 de marzo, las negociaciones se detuvieron. El Tribunal no puede determinar la causa por la que ese hecho ocurrió. Sin embargo, para entenderlo, debe tomar en cuenta que los

Estados frecuentemente carecen de la agilidad de las empresas privadas, debido a razones atribuibles a su propia naturaleza y a otras circunstancias.

35. Aún cuando los representantes de las Demandantes expresaron, en varias oportunidades, su preocupación por la demora en reiniciar las negociaciones, sus representantes hicieron, durante la audiencia, manifestaciones que reafirman su adhesión a un continuo proceso de negociación. Así consta en las siguientes partes de la transcripción en español:

“Hay un reloj que está avanzando, el tiempo está pasando, pero si finalmente la negociación no funciona...” (págs. 303-304).

“Vamos a tratar y vamos a hacer todo lo que tengamos que hacer para evitar la interferencia con las negociaciones, y no vamos a programar audiencias para (sic) coincidan con las negociaciones” (pág. 304).

36. Con fundamento en lo expresado en los párrafos anteriores, el Tribunal de Arbitraje concluye que las negociaciones entre las partes se han desarrollado concomitantemente con este proceso arbitral y que, si bien han sufrido interrupciones, nunca han cesado en forma definitiva. Además existen suficientes razones para considerar que esas negociaciones proseguirán, a pesar de su intermitencia.

C) Significado de la expresión “no impulsar” durante el plazo de un año

37. El Tribunal considera convincentes los documentos y argumentaciones presentados por las Demandantes y reseñados en los párrafos 24 y 25 anteriores y, por ello, no puede aceptar la interpretación que le dio Ecuador a la expresión “*no impulsar*”, en su mencionado memorial del 6 de abril, ya que hacerlo implicaría, en la práctica, una suspensión de la tramitación de este arbitraje, que no fue lo que las partes convinieron, según quedó demostrado.
38. Las partes también han sostenido posiciones antagónicas con respecto al plazo de “un año” previsto en la cláusula 8.1 del Contrato Modificatorio. Como síntesis de las discrepancias existentes entre ellas con respecto a este tema, puede verse lo señalado por las Demandantes en el sexto párrafo de la página 3 de su escrito fechado 9 de abril:

“...tampoco es correcto asumir – como pretende Ecuador – que el compromiso de no impulsar el presente arbitraje debe extenderse por el plazo de un año...”.

39. En esencia, en lo que respecta a este punto concreto, la cláusula 8.1 del Contrato Modificadorio dispone:

“...las partes se comprometen a modificar... el ... Contrato de Participación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos... a la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración de Hidrocarburos y Explotación de Petróleo... a suscribirlo dentro del plazo de un año calendario, contado a partir de la suscripción del presente Contrato Modificadorio, salvo que las partes acuerden una extensión a dicho plazo”.

40. El Tribunal concluyó en los párrafos 34 al 37 anteriores que las partes han estado negociando por lo menos desde que se inició este arbitraje y que las circunstancias indican que tienen la intención de continuar haciéndolo. Por esas razones la expresión “un año” utilizada en la cláusula 8.1 únicamente puede interpretarse en el sentido de que las partes se fijaron el plazo de un año, prorrogable, para llevar a cabo negociaciones, con el fin de convertir la relación contractual que las rige actualmente en un “Contrato de Prestación de Servicios”. Por supuesto que, durante ese período cualquiera de las partes puede manifestar su intención de no continuar con las negociaciones pero, mientras eso no ocurra, el término de un año convenido entre ellas permanece vigente.

D) Interpretación de una cláusula contractual

41. Como se consigna en el párrafo 21 anterior, Ecuador citó en apoyo de su tesis el artículo 1.578 del Código Civil de esa República, que consagra el principio universalmente aceptado de que las normas jurídicas y las cláusulas contractuales deben interpretarse en una manera que no las prive de significado.
42. El Tribunal reconoce la existencia del principio citado en ese párrafo y, en vista de que ya expuso las razones por las cuales la expresión “no impulsar” no puede equipararse a “pausa”, “período de intermisión” o “suspensión”, y su criterio de que las negociaciones entre las partes continuarán, debe interpretar esa expresión, forzosamente, en el sentido de que lo que las partes convinieron fue que, durante el período de un año, a partir del 12 de

marzo del 2009, este proceso arbitral debe avanzar en una forma tal que no interfiera con dichas negociaciones.

E) Proceso coactivo

43. Las Demandadas expresaron lo siguiente:

- a) Según lo dispuesto en el Convenio de Desembolsos, el 19 de marzo del 2009 las Demandantes efectuaron un pago por la suma de US\$88.946.269,80 (pág. 15, párr. 2 del escrito del 1 de abril);
- b) El próximo desembolso, por la suma de US\$53.367.761,88, deben hacerlo las Demandantes el 9 de setiembre de este año (mismo párrafo);
- c) En virtud de la firma del Convenio de Desembolsos, el proceso coactivo está suspendido (párrafo 11 anterior);
- d) La “**única**” razón por la que el proceso coactivo se reactivaría sería que las Demandantes dejaran de hacer el pago previsto para setiembre de este año u otro posterior; mientras las Demandantes efectúen los pagos a los que se obligaron, ese proceso continuará suspendido.

“La República de Ecuador representa ante este Tribunal que el Juez de Coactiva no tienen ninguna otra opción que mantener suspendido el procedimiento mientras se cumplan con los pagos previstos...” (pág. 234 de la transcripción de la audiencia).

44. La República del Ecuador se había comprometido anteriormente a informar a este Tribunal de Arbitraje antes de iniciar cualquier gestión contra las Demandantes o sus bienes y ratificó ese compromiso en la audiencia, según consta de las transcripciones de los dos párrafos siguientes:

“La República reitera que se compromete a no adoptar ninguna medida tendiente a impulsar la Coactiva y, en particular, a no tomar ... ninguna medida para embargar los activos de Repsol. La República también reitera que se compromete a informar al Tribunal de cualquier cambio que pudiera generarse en la posición de la República en este sentido” (pág. 1, párr. 4 de la carta de Ecuador, presentada el 2 de marzo del 2009).

“...había un compromiso de la República del Ecuador de informar al Tribunal con tiempo suficiente -- con tiempo suficiente para poder actuar antes ... de la toma de cualquier medida. Voy a leerlo en inglés: (Interpretado del inglés) ‘Brindará una notificación anticipada con tiempo suficiente para que el Tribunal actúe como

considere necesario, antes de tomar medidas para hacer cumplir las deudas reclamadas” (pág. 129 de la transcripción).

45. Las Demandantes han expresado reiteradamente su desacuerdo con la actitud de las Demandadas de suspender el proceso coactivo en vez de darlo por terminado. Manifestaron que, si Petroecuador diera por concluido el actual proceso coactivo, en el supuesto de que ellas incumplieran el próximo pago, Petroecuador podría iniciar un nuevo proceso coactivo, lo cual les daría a las Demandantes “seis días hábiles” dentro de los cuales podrían acudir a este Tribunal de Arbitraje.
46. Durante la audiencia, el representante de las Demandantes expresó:
- “Como se ha explicado en nuestros escritos, Ecuador puede estar en una posición de embargar y ejecutar bienes en base a nuevas coactivas **en sólo seis días hábiles**. Pero claramente esos seis días hábiles nos darían la oportunidad de acudir otra vez a este Tribunal para buscar su protección. La única diferencia en mantener la coactiva vigente es que no tendremos ese plazo de seis días para proteger nuestros intereses, si fuera necesario” (el énfasis es del Tribunal) (págs. 17 y 18 de la transcripción de la audiencia).
47. A continuación agregó:
- “Petroecuador puede confeccionar un título de crédito, obtener el auto de pago de su funcionario y hacer la primera notificación en un mismo día. Luego a través del procedimiento dentro de **seis días hábiles** puede montar una nueva coactiva” (énfasis del Tribunal) (pág. 33 de la transcripción).
- “...lo que estamos solicitando aquí realmente no es... gran cosa...”
- “...imaginemos que en septiembre no hay pago –que no va a ser el caso, pero imaginemos que es el caso – eso de ninguna manera prohíbe o limita la posibilidad de Petroecuador o del Gobierno de iniciar otro proceso de coactiva” (pág. 240 de la transcripción).
- “...simplemente queremos esa ventana de posibilidad de **seis días hábiles** para poder venir a ustedes, solicitar su ayuda y ustedes van a decidir si nos la van a dar o no” (el énfasis es del Tribunal) (pág. 241 de la transcripción).
48. Durante este proceso arbitral, las Demandantes a menudo han cuestionado la autonomía de Petroecuador con respecto a la República del Ecuador y se han preocupado por los efectos que la relación entre las Demandadas pueda tener sobre ellas y sus bienes, particularmente por estar pendiente el proceso coactivo. En su escrito del 20 de marzo del 2009, explicitaron su preocupación diciendo lo siguiente:

“También es indicativo, en todo esto, que Petroecuador no haya nunca hablado con voz propia en este procedimiento arbitral. Es cierto que Ecuador controla e instrumentaliza la voluntad y los actos de Petroecuador, pero no lo es menos que, cuando les es útil, las Demandadas se escudan una detrás de la otra para evitar cumplir con sus obligaciones” (párr. 10).

49. En su intervención inicial en la audiencia del 10 de abril del 2009, el representante de Ecuador expresó:

“...es un honor para mí en representación de la República del Ecuador dirigirme a este Tribunal y presentar a los miembros del equipo en representación de la República y para esta audiencia también de Petroecuador” (pág. 55 de la transcripción).

50. Ante una pregunta del Tribunal, el representante de Ecuador respondió:

“Tal y como lo mencioné al inicio de la audiencia esta mañana y como fue oportunamente notificado el Tribunal a través del Secretariado del CIADI, el Presidente Ejecutivo de Petroecuador delegó para los efectos de la presente audiencia la representación de Petroecuador también a cargo de los abogados de la Procuraduría General del Estado...” (pág. 231 de la transcripción).

51. De lo expuesto en los párrafos precedentes, para el Tribunal resulta evidente que los bienes de las Demandantes no están expuestos a embargos o a medidas de ejecución, durante el período comprendido entre hoy y el 9 de septiembre de este año, cuando les corresponde hacer un nuevo desembolso, por la suma de US\$53.367.761,88. Llegada esa fecha, si las Demandantes no efectuaran el desembolso convenido o si hubiera alguna discusión sobre este aspecto, las Demandadas, podrían activar el proceso de coactiva y, en un plazo muy corto embargar bienes de las Demandantes. En consideración a que estas han pedido un aviso previo de “seis días hábiles” antes de que las Demandadas embarguen sus bienes o tomen otra acción contra ellas o sus bienes en el proceso coactivo, y en vista de que las Demandadas han expresado reiteradamente su voluntad de informar a este Tribunal y a las Demandantes, antes de tomar cualquier acción contra las Demandantes o sus bienes, el Tribunal reconoce la obligación asumida por las Demandadas, frente al Tribunal y frente a las Demandantes, y decidirá esta cuestión en forma congruente con lo que las partes han manifestado.

52. Conforme se ha explicado, el Tribunal cree que las negociaciones entre las partes se han extendido durante varios meses y que existen razones para creer que se reanudarán y continuarán; la expresión “no impulsar” debe interpretarse en el sentido de que, durante el plazo de un año a partir del 12 de marzo del 2009, el proceso arbitral avanzará en una forma que no interfiera con las negociaciones de las partes; el proceso coactivo está suspendido y permanecerá así mientras las Demandantes hagan los pagos a los que se obligaron en el Convenio de Desembolsos y las Demandadas se comprometieron a no tomar ninguna acción contra las Demandantes y sus bienes sin darles aviso previo, por escrito a ellas y al Tribunal.

53. Con fundamento en lo expuesto en los párrafos anteriores, el Tribunal de Arbitraje dicta la presente Resolución Procesal:

A partir de hoy y hasta el 12 de marzo del 2010, ni la República del Ecuador ni la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador), ni ninguna otra entidad pública de la República del Ecuador, por sí o por medio de sus funcionarios o empleados, tomará ninguna acción contra o en relación con las Demandantes tendiente a embargar o a ejecutar sus bienes o que pueda tener el efecto de paralizar o perjudicar severamente las actividades de las Demandantes, sin darles aviso escrito de sus intenciones, a las Demandantes y a este Tribunal de Arbitraje, con no menos de seis días hábiles de anticipación.

Se fija el siguiente calendario procesal para el fondo:

- a) Las Demandantes presentarán su memorial de demanda sobre el fondo dentro de un plazo de seis meses a partir de hoy, es decir, a más tardar el jueves 17 de diciembre de 2009;
- b) Las Demandadas presentarán su memorial de contestación sobre el fondo dentro de un plazo de seis meses a partir de su recepción del memorial de demanda;
- c) Las Demandantes presentarán su réplica dentro de un plazo de tres meses a partir de su recepción del memorial de contestación de las Demandadas;
- d) Las Demandadas presentarán su dúplica dentro de un plazo de tres meses a partir de su recepción de la réplica de las Demandantes.

Finalizado este intercambio de presentaciones escritas, el Tribunal, después de consultar a las partes, fijará una fecha para la celebración de una audiencia sobre el fondo.

[firmado]

Sr. Rodrigo Oreamuno Blanco
Presidente del Tribunal

[firmado]

Dr. Horacio A. Grigera Naón
Árbitro

[firmado]

Dr. Raúl E. Vinuesa
Árbitro