

**ARBITRAJE BAJO EL TRATADO ENTRE
LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA Y LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
CONCERNIENTE A LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA
DE INVERSIONES (TBI) Y NORMAS DE ARBITRAJE DE LA CNUMMI**

Laudo Parcial sobre Méritos
30 de Marzo de 2010

DEMANDANTES:	Chevron Corporation (EUA) y Texaco Petroleum Company (EUA)
ABOGADO DEL DEMANDANTE:	R. Doak Bishop Edward G. Kehoe Wade M. Coriell Roberto Aguirre-Luzi Margrete Stevens Isabel Fernández de la Cuesta David H. Weiss King & Spalding LLP Alejandro Ponce-Martínez Quevedo & Ponce
LA DEMANDADA:	La República del Ecuador
ABOGADO DE LA DEMANDADA:	Bruno D. Leurent Eric W. Bloom Mark Clodfelter Ricardo Ugarte Tomás Leonard C. MacNeil Mitchell Winston & Strawn LLP Diego García Carrión Procurador General del Estado
TRIBUNAL DE ARBITRAJE:	Prof. Karl-Heinz Böckstiegel, Presidente Honorable Charles N. Brower Prof. Albert Jan van den Berg
SECRETARIO DEL TRIBUNAL:	Brooks Daly (PCA) Asistido por Martin Doe (PCA)

Tabla de Contenido

A. Las Partes.....	10
B. Tribunal Arbitral	12
C. Breve Identificación de la Causa	13
C.I. Fase Jurisdiccional	14
1. Temas Jurisdiccionales.....	14
2. Argumentos de la Demandada	15
3. Argumentos de los Demandantes.....	17
4. Fallo Provisional del Tribunal en la Jurisdicción.....	18
C.II. Fase de Méritos.....	19
1. Fondo del Asunto	19
2. Punto de Vista de los Demandantes	20
3. Punto de Vista de la Demandada	24
D. Historia Procesal.....	26
E. Las principales disposiciones legales pertinentes	55
E.I El TBI	55
E.II. LA CVDT	59
F. Reparación solicitada	60
F.I. Reparación solicitada por los Demandantes	60
F.II. Reparación solicitada por la Demandada.....	63
G. Antecedentes fácticos.....	64
H. Consideraciones del Tribunal.....	77
H.I. Consideraciones Preliminares	77
1. Ley aplicable.....	77
2. Interpretación del Tratado y pertinencia de las decisiones de otros Tribunales	77
H.II. Violación del TBI – Responsabilidad	79
1. Denegación de justicia según el Derecho Internacional Consuetudinario, por demora indebida	79
a) Argumentos presentados por los Demandantes	79
b) Argumentos de la Demandada	84
2. Denegación de justicia al amparo del derecho internacional consuetudinario por decisiones evidentemente injustas.....	89
a) Argumentos presentados por los Demandantes	89
b) Argumentos presentados por la Demandada.....	93

3.	Violación de los Estándares de Protección Específicos del TBI.....	96
a.	Argumentos presentados por los Demandantes	97
i.	<i>Medios efectivos de hacer valer las demandas y ejercer los derechos (Artículo II(7))</i>	97
ii)	<i>Trato justo y equitativo (Artículo II(3)(a))</i>	98
iii)	<i>Protección y seguridad plena (Artículo II(3)(a))</i>	100
iv)	<i>Medidas arbitrarias o discriminatorias (Artículo II(3)(b))</i>	100
b)	Argumentos presentados por la Demandada.....	101
i)	<i>Medios efectivos de hacer valer las demandas y ejercer los derechos (Artículo II(7))</i>	104
ii)	<i>Trato justo y equitativo (Artículo II(3)(a))</i>	105
iii)	<i>Protección y seguridad plena (Artículo II(3)(a))</i>	107
iv)	<i>Medidas arbitrarias o discriminatorias (Artículo II(3)(a))</i>	107
4.	Violación de contratos de inversiones	109
a)	Argumentos presentados por los Demandantes	109
b)	Argumentos presentados por la Demandada.....	109
5.	El Tribunal.....	111
H.III.	Agotamiento de los recursos locales.....	122
1.	Argumentos presentados por los Demandantes	122
2.	Argumentos presentados por la Demandada.....	130
3.	El Tribunal	141
H.IV.	Abuso de derechos y <i>Estoppel</i>	146
1.	Argumentos presentados por los Demandantes	146
2.	Argumentos presentados por la Demandada.....	147
3.	El Tribunal	151
H.V.	La pérdida de las Demandantes – Evaluación de daños	154
1.	Alegaciones por parte de las Demandantes.....	154
2.	Argumentos de la Demandada	157
3.	El Tribunal	161
H.VI.	Los siete juicios subyacentes en Ecuador	166
1.	Los Casos de la Refinería de Esmeraldas (Casos 23-91 y 152-93) y los casos de la Refinería Amazonas (Casos 7-92 y 153-93)	166
a)	Los argumentos de las Demandantes	166
b)	Argumentos de la Demandada.....	177
c)	La Corte.....	185

2. Caso de los Productos Importados (caso 154-93)	189
a) Alegatos presentados por los Demandantes	189
b) Alegatos presentados por el Demandado	192
c) La Corte.....	194
3. Caso de Fuerza Mayor (caso 8-92)	195
a) Alegatos presentados por los Demandantes	195
b) Alegatos presentados por el Demandado	197
c) La Corte.....	198
4. Caso del Contrato de Refinanciamiento (caso 983-03)	200
a) Alegatos presentados por los Demandantes	200
b) Alegatos presentados por el Demandado	201
c) La Corte.....	202
H. VII. La cantidad determinada para los daños y perjuicios	204
1. Alegatos presentados por los Demandantes	204
2. Alegatos presentados por el Demandado	211
3. El Tribunal	219
I. Decisiones	226
Apéndice 1: Cuadro de los casos de TexPet existentes ante las cortes ecuatorianas.....	228

ABREVIATURAS

¶ / ¶¶	Párrafo / Párrafos
Ley de Hidrocarburos 1971	Ley de Hidrocarburos, Decreto Supremo 1459, aprobado en Septiembre 27, 1971, y publicado en el Registro Oficial No. 322 en Octubre 1, 1971.
Contrato de 1973	Contrato entre el Gobierno del Ecuador, Gulf (<i>Ecuadorian Gulf Oil Company</i>) y TexPet, Agosto 6, 1973.
Contrato de 1977	Contrato Suplementario entre TexPet y el Gobierno del Ecuador, Diciembre 16, 1977.
Acuerdo de Refinanciamiento 1986	Acuerdo de Refinanciamiento de Montos Adeudados por CEPE a TexPet, por medio de la Cuenta de Operaciones por Ventas de Crudo para Consumo Interno, al 30 de Septiembre de 1986, 25 de Noviembre de 1986.
MOU 1994	Memorando de Entendimiento entre el Gobierno de Ecuador, PetroEcuador, y TexPet, Diciembre 14, 1994.
Contrato de Transacción (Acuerdo Global) 1995	“Contrato de Transacción” (Acuerdo Global de Liquidación y Liberación) entre el Gobierno de Ecuador, PetroEcuador, PetroProducción, PetroComercial, y TexPet, Noviembre 17, 1995.
Contrato de Remediación 1995	Contrato de Implementación del Trabajo de Remediación Ambiental y Liberación de Obligaciones, Responsabilidad y Demandas entre el Gobierno del Ecuador, PetroEcuador, yTexPet, Mayo 4, 1995.
Plan de Acción Remedial 1995	Plan de Acción Remedial de la Compañía Petrolera Texaco (<i>Texaco Petroleum Company</i>) para el Consorcio Anterior PetroEcuador-TexPet, Septiembre 8, 1995.
Juicio de <i>Aguinda</i>	Maria Aguinda et al. v. Texaco, Inc., 945 F. Sup. 625 (S.D.N.Y. 1996), 142 F. Sup. 534 (S.D.N.Y. 2001), 93 Civ. 7527, 2000 WL 122143 (S.D.N.Y. Enero 31, 2000), 303 F.3d 470 (Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos para el Segundo Distrito Judicial, Agosto 16, 2002).
TBI	Tratado Bilateral de Inversiones específicamente entre los Estados Unidos de América y la República de Ecuador, sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, Agosto 27, 1993 (entró en vigencia desde Mayo 11, 1997).
C I	Exposición de la Demanda por los Demandantes, Octubre 19, 2007.
C II	Contra-Memorial de los Demandantes en la Jurisdicción, Marzo 31, 2008
C III	Primera Ronda de Expedientes de Post-Audiencia de los Demandantes en la Jurisdicción, Julio 22, 2008
C IV	Segunda Ronda de Expedientes de Post-Audiencia de los Demandantes en la Jurisdicción, Agosto 12, 2008.
C V	Memorial de los Demandantes sobre el Fondo del Asunto, Abril 14, 2008.

C VI	Memorial de Réplica de los Demandantes sobre el Fondo del Asunto, Noviembre 24, 2008.
C VII	Primera Ronda de Expedientes de Post-Audiencia de los Demandantes, Junio 19, 2009.
C VIII	Segunda Ronda de Expedientes de Post-Audiencia de los Demandantes, Julio 15, 2009.
C IX	Oficio de los Demandantes con fecha Agosto 6, 2009, concerniente a la relevancia de la sentencia promulgada por la Corte Provincial de Pichincha en Julio 14, 2009, Causa 153-93.
C X	Demanda de Costos por los Demandantes, Agosto 7, 2009.
C XI	Expediente de los Demandantes en Réplica a la Nueva Evidencia de la Demandada, Agosto 7, 2009.
C XII	Réplica de los Demandantes a la Demanda de Costos de la Demandada, Agosto 21, 2009.
C XIII	Expediente de Contrarréplica de los Demandantes en la Réplica a la Nueva Evidencia de la Demandada, Agosto 21, 2009.
C XIV	Oficio de los Demandantes con fecha Octubre 19, 2009, concerniente a la relevancia de la sentencia emitida por la Corte Provincial de Pichincha en Septiembre 10, 2009, Causa 154-93.
CEPE	Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana, empresa de propiedad del Estado Ecuatoriano.
CEPE/PE	CEPE, siendo su posterior sucesor PetroEcuador.
Contratos de Concesión	Contrato de 1973 y Contrato de 1977.
Consortio	Consortio entre TexPet, Gulf (<i>Ecuadorian Gulf Oil Company</i>), y CEPE, conforme al Contrato de 1973.
Decreto de 1258	Decreto Supremo 1258, aprobado en Noviembre 8, 1973, y publicado en el Registro Oficial No. 433 en Noviembre 15, 1973.
Exh. C-	Documentos de Evidencia de los Demandantes.
Exh. R-	Documentos de Evidencia de la Demandada.
Exh. RE-	Declaración de Testigos y Peritos de la Demandada.
Golfo	<i>Gulf Oil Company</i> .
HC1	Diapositivas de los Demandantes de su presentación inicial en la Audiencia en la Jurisdicción.
HC2	Lista de Oficios de los Demandantes de TexPet para los Tribunales de Ecuador, distribuidos en la Audiencia en la Jurisdicción.

HC3	Diapositivas de los Demandantes de su presentación final en la Audiencia en la Jurisdicción.
HC4	Diapositivas de los Demandantes en su presentación inicial en la Audiencia del Fondo del Asunto.
HC5	Diapositivas de los Demandantes de su presentación final en la Audiencia del Fondo del Asunto.
HR1	Diapositivas de la Demandada de su presentación inicial en la Audiencia en la Jurisdicción.
HR2	Primer grupo de diapositivas de la Demandada de su presentación final sobre retroactividad en la Audiencia en la Jurisdicción.
HR3	Segundo grupo de diapositivas de la Demandada de su presentación final en la Audiencia en la Jurisdicción.
HR4	Diapositivas de la Demandada de su presentación inicial en la Audiencia del Fondo del Asunto.
HR5	Diapositivas de la Demandada de su presentación final en la Audiencia del Fondo del Asunto.
CIRDI	Centro Internacional para Arreglos de Disputas de Inversión
CDI	Comisión de Derecho Internacional
Artículos de Borrador de la CDI	Artículos de Borrador de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado en Actos Internacionales Erróneos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su sesión cincuenta y tres (2001).
Fallo Provisional	Fallo Provisional del Tribunal, Diciembre 1º, 2008.
<i>Lago Agrio</i>	<i>Maria Aguinda et al. v. Corporación Chevron Texaco</i> ,Proceso No. 002-2003, Corte Suprema de Justicia, Nueva Loja, Ecuador.
OPAH	Operaciones para el Abastecimiento de Hidrocarburos (<i>Hydrocarbons Supply Operations</i>).
p. / pp.	Página / páginas
CPA	Corte Permanente de Arbitraje
PetroEcuador	Empresa Estatal de Petróleos de Ecuador
PO I	Orden Procesal No. 1, Mayo 22, 2007.
PO II	Orden Procesal No. 2, Octubre 19, 2007.
PO III	Orden Procesal No. 3, Abril 21, 2008.
PO IV	Orden Procesal No. 4, Mayo 23, 2008.
PO V	Orden Procesal No. 5, Marzo 19, 2009.

PO VI	Orden Procesal No. 6, Abril 30, 2009.
PO VII	Orden Procesal No. 7, Julio 24, 2009.
R I	Exposición de Defensa de la Demandada, Noviembre 19, 2007.
R II	Memorial de la Demandada en la Jurisdicción, Enero 30, 2008.
R III	Primera Ronda de Expedientes de Post-Audiencia de la Demandada en la Jurisdicción, Julio 22, 2008.
R IV	Segunda Ronda de Expedientes de Post-Audiencia de la Demandada en la Jurisdicción, Agosto 12, 2008.
R V	Contra-Memorial de la Demandada sobre el Fondo del Asunto, Septiembre 22, 2008.
R VI	Memorial de Contrarréplica de la Demandada sobre el Fondo del Asunto, Enero 26, 2009.
R VII	Primera Ronda de Expedientes de Post-Audiencia de la Demandada, Junio 19, 2009.
R VIII	Segunda Ronda de Expedientes de Post-Audiencia de la Demandada, Julio 15, 2009.
R IX	Oficio de la Demandada con fecha Julio 27, 2009, concerniente a la relevancia de la sentencia promulgada por la Corte Provincial de Pichincha, Julio 14, 2009, Causa 153-93.
R X	Demanda de Costos de la Demandada, Agosto 7, 2009.
R XI	Réplica de la Demandada al Expediente de los Demandantes en Respuesta a la Nueva Evidencia de la Demandada, Agosto 14, 2009.
R XII	Réplica de la Demandada a la Demanda de Costos de los Demandantes, Agosto 22, 2009.
R XIII	Oficio de la Demandada con fecha Octubre 2, 2009, concerniente a la relevancia de la sentencia promulgada por la Corte Provincial de Pichincha, Septiembre 10, 2009, Causa 154-93.
Resolución 1179	Resolución 1179, promulgada por el Director Encargado del Departamento de Finanzas de CEPE, Noviembre 19, 1980.
Contratos de Liquidación	1994 MOU, Contrato de Remediación de 1995, y Contrato de Transacción de 1995 (Liquidación Global).
SG-PCA	Secretario-General de la Corte Permanente de Arbitraje.
TexPet	<i>Texaco Petroleum Company</i> (Compañía Petrolera Texaco) corporación constituida bajo las leyes de Delaware, Estados Unidos de América, y subsidiaria de total posesión de la Corporación Chevron (<i>Chevron Corporation</i>).

Tr. I	Transcripción de la Audiencia en la Jurisdicción, en San José, Costa Rica, Mayo 19-20, 2008.
Tr. II	Transcripción de la Audiencia sobre el Fondo del Asunto, en Washington, D.C., Abril 20-29, 2009.
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Normas de Arbitraje de la CNUDMI	Normas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 1976.
VCLT	Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados de Mayo 23, 1969.

A. Las Partes

Los Demandantes

Chevron Corporation
6001 Bollinger Canyon Road
San Ramon, CA, 94583
USA

Texaco Petroleum Company
6001 Bollinger Canyon Road
San Ramon, CA, 94583
USA

Representados por:

Sr. R. Doak Bishop
Sr. Wade M. Coriell
Sr. Roberto Aguirre-Luzi
Srta. Isabel Fernández de la Cuesta
Sr. David H. Weiss
KING & SPALDING LLP
1100 Louisiana, Suite 4000
Houston, TX, 77002-5213
USA

Sr. Edward G. Kehoe
KING & SPALDING LLP
1185 Avenue of the Americas
New York, NY, 10036-4003
USA

Srta. Margrete Stevens
KING & SPALDING LLP
1730 Pennsylvania Avenue, N.W.
Washington, D.C., 20006
USA

Dr. Alejandro Ponce-Martínez

QUEVEDO & PONCE
Ave. 12 de Octubre y Lincoln
Edificio Torre 1492, Piso 16
P.O. Box 17-01-600
Quito
ECUADOR

El Demandado

Representado por:

La República del Ecuador

Sr. Bruno D. Leurent

WINSTON & STRAWN LLP

25, avenue Marceau

75116 Paris

FRANCE

Sr. Eric W. Bloom

Sr. Mark Clodfelter

Sr. Ricardo Ugarte

Sr. Tomás Leonard

WINSTON & STRAWN LLP

1700 K Street, NW

Washington, D.C., 20006-3817

USA

Sr. C. MacNeil Mitchell

WINSTON & STRAWN LLP

200 Park Avenue

New York, NY, 10166-4193

USA

Dr. Diego García Carrión

Procurador General del Estado

c/o Dr. Carlos Venegas Olmedo

Director Nacional de Asuntos Internacionales y

Derechos Humanos

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

Robles 731 y Av. Amazonas

Quito

ECUADOR

B. Tribunal Arbitral

Nombrado por los Demandantes:

Honorable Charles N. Brower

20 Essex Street Chambers

20 Essex Street

London WC2 R3AL

UNITED KINGDOM

Nombrado por el Demandado:

Prof. Albert Jan van den Berg

Hanotiau & van den Berg

IT Tower, 9th Floor

480 Avenue Louise, B.9

1050 Brussels

BELGIUM

Nombrado mediante acuerdo de los Co-Árbitros, con consentimiento de Las Partes:

Prof. Karl-Heinz Böckstiegel, Presidente

Parkstrasse 38

D-51427 Bergisch-Gladbach

GERMANY

C. Breve Identificación de la Causa

1. La breve identificación que se presenta a continuación es sin perjuicio a la presentación completa de los detalles fácticos y legales de la causa, realizada por Las Partes, y a las consideraciones y conclusiones del Tribunal.

C.I. Fase Jurisdiccional

2. Puesto que las posiciones de las Partes con respecto a la jurisdicción del Tribunal podría ser relevante para un pleno entendimiento de la Fase de Fondo del Asunto de los procesos judiciales, el Tribunal replantea en las siguientes secciones un resumen de temas y contenciones en la jurisdicción, desde su Fallo provisional del 1º de Diciembre del 2008 (Fallo Provisional, ¶¶38-42, 75-91).

1. Temas Jurisdiccionales

3. Sin perjuicio a toda la presentación de los detalles fácticos y legales de la causa por Las Partes, y a las consideraciones y conclusiones del Tribunal, los temas levantados por las Partes en esta fase jurisdiccional, muy aparte de si cada tema fuere mejor caracterizado como jurisdiccional, se centran en torno a cuatro temas principales.
4. El primer grupo de temas se refiere al efecto de preclusión, en caso de existir, que las declaraciones o conducta de los Demandantes debieren tener antes del inicio del Arbitraje sobre su facultad de proseguir con la presente demanda (ver Fallo Provisional, ¶¶125-149).
5. El segundo grupo de temas es concerniente a si las demandas contractuales de los Demandantes en los juicios de los tribunales del Ecuador, califican como una inversión o parte de una inversión bajo el TBI (ver Fallo Provisional, ¶¶150-195). De manera alternativa, la cuestión es concerniente a si las demandas surgen de, o se relacionan con, los “contratos de inversión” bajo el TBI (ver Fallo Provisional, ¶¶196-213).
6. El tercer grupo de temas se refiere a si los Demandantes deben agotar las remediaciones locales para de cumplir los requerimientos de sus demandas de negación de justicia y otras violaciones al TBI; y, de ser así, si de hecho ellos ya han agotado todas las remediaciones locales (ver Fallo Provisional, ¶¶214-238).
7. El último grupo de temas se relaciona con la aplicación *ratione temporis* del TBI a una causa cuyos antecedentes fácticos incluyen períodos significativos antes que el TBI entre en vigencia. El ámbito temporal del TBI se encuentra en disputa, en lo que respecta a disputas preexistentes, así como actas y omisiones previamente a su entrada en vigor. Asimismo, sobre si la conducta del Ecuador se constituye en un acto continuo o compuesto, permitiendo que la conducta sea captada dentro del ámbito provisional del TBI (ver Fallo Provisional, ¶¶239-301).

2. Argumentos de la Demandada

8. En sujeción mayores detalles expuestos en secciones posteriores sobre temas particulares, los argumentos de la Demandada en la jurisdicción podrían ser resumidos de la siguiente manera.
9. El Demandado argumenta que este Tribunal carece de jurisdicción para la audiencia de las demandas de TBI, por muchas razones. En primer lugar, el Demandado argumenta que los Demandantes deben ser impedidos de proseguir con todas sus demandas juntas, por abuso de proceso. El Demandado, asimismo, objeta sobre la jurisdicción, puesto que los Demandantes han incumplido en alegar una “disputa de inversión” dentro del significado del TBI, por ende poniendo las demandas fuera del alcance *ratione materiae* del TBI. Por último, el Demandado asevera que las demandas recaen fuera del alcance *ratione temporis* del TBI.
10. La objeción preliminar de la Demandada sobre abuso de proceso plantea que la posición actual de los Demandantes es inconsistente con reiteradas declaraciones previas realizadas en litigios ante las cortes de los Estados Unidos, en donde los Demandantes han dado fe de la justicia y competencia de la judicatura del Ecuador. El Demandado solicita al Tribunal prohibir a los Demandantes contradecirse consigo mismos, con el objeto de fundamentar la jurisdicción sobre la base de una nueva “disputa”. El Demandado, además, alega que el motivo por el cual los Demandantes inician el presente arbitraje es con el fin de degradar la ejecutoriedad de cualquier sentencia adversa potencial en la acción legal de *Lago Agrio*. Tanto la contradicción de los Demandantes consigo mismos como sus intenciones inapropiadas de procurar un arbitraje, se constituyen en abuso de derechos, tales como que los Demandantes deben ser tratados como si se hubiere renunciado a cualquier derecho de arbitrar cualquier demanda relacionada con la pertinencia de los tribunales del Ecuador.
11. En *ratione materiae*, el Demandado sostiene que las presentes demandas, basadas en los juicios de TexPet, no se adecuan dentro de la definición de una “disputa de inversión” encontrada en el Artículo VI(1) del TBI. El Demandado, por lo tanto, asevera que la presente disputa se encuentra fuera del alcance justificable de consentimiento de Ecuador al arbitraje bajo el TBI. El Demandado levanta varias objeciones en relación a esto.
12. El Demandado contiene que las presentes demandas no surgen de, o se relacionan con, un “acuerdo de inversión” o la violación de un tratado “con respecto a una inversión”. Primeramente, los juicios de los Demandantes no poseen las características necesarias para calificarse como una “inversión”. Adicionalmente, los juicios de los Demandantes no pueden adecuarse bajo el encabezado de “demandas de dinero” dentro de la definición del TBI sobre inversiones cubiertas. Esto es debido a que las demandas no son “asociadas con una inversión”,

según los requerimientos de esa definición, en vista que las inversiones de los Demandantes no existían más al momento de entrada en vigencia del TBI. Tampoco las demandas de TexPet recaen bajo el encabezado de “derechos conferidos por ley o contrato”, puesto que el TBI únicamente cubre derechos para ejecutar algo, o de otra manera, involucrarse en alguna actividad sancionada por la ley, analógicamente a los derechos bajo licencias o permisos. Finalmente, la no-retroactividad del TBI también impide que los Demandantes se apoyen en los “contratos de inversión” que habían cesado de existir hacia el tiempo de entrada de vigor del TBI.

13. Aún si las demandas se hubieren constituido en “disputa de inversión” bajo el BIT, el Demandado además contiene que las demandas por negación de justicia no se encuentran listas para una resolución judicial. Según el derecho internacional, un Estado no es responsable de los actos de su judicatura, a menos que un demandante hubiere agotado todas las remediaciones procesales disponibles. Las demandas por negación de justicia, por lo tanto, deben basarse en los actos del sistema judicial como un todo. En vista que los Demandantes han incumplido en demostrar haber agotado las remediaciones procesales potenciales por sus causas, las demandas por negación de justicia no pueden ser presentadas y las demandas deben considerarse prematuras.
14. Con respecto a la jurisdicción *ratione temporis*, el Demandado argumenta que los Estados son responsables de la violación de obligaciones de un tratado, únicamente si dichas obligaciones hubieren estado en vigencia al momento de ocurrencia de la violación alegada. Cualquier conducta previa del Ecuador con relación al TBI, por lo tanto, recae fuera del alcance provisional del TBI, de conformidad con el principio de no-retroactividad del derecho internacional reflejado en el Artículo 28 de la VCLT. El Demandado levanta tres objeciones distintas sobre este asunto.
15. La primera objeción es que la disputa actual y todos sus hechos asociados surgieron previamente a la entrada en vigor del TBI, 11 de Mayo de 1997. Es solo la continuación, en una forma distinta de disputa previa al TBI. El Demandado argumenta que dichas disputas previas al TBI son excluidas del ámbito provisional del TBI. El Tribunal, por lo tanto, debe desestimar las presentes demandas, sobre la base de que las mismas no presentan una nueva disputa a la cual el TBI se pudiere aplicar.
16. Según el Demandado, el principio de no-retroactividad y la ley de responsabilidad del Estado también impiden la consideración de cualquier acto previo al TBI para determinar una violación. El Tribunal no puede juzgar los actos u omisiones del Ecuador, de conformidad con

los estándares del TBI que no existían al momento de dicha conducta. El fundamento de las demandas – violaciones originales alegadas a las obligaciones contractuales – son, por lo tanto, excluidas de la jurisdicción del Tribunal. Además, el resto de la demanda no puede hallar sustento por sí sola, puesto que la conducta de la Demandada no se constituye en un acto “compuesto” ni “continuo” del derecho internacional.

17. La tercera objeción *ratione temporis* asevera que las demandas conciernen a inversiones que cesaron de existir al momento de retirada de TexPet del Ecuador. Para el año de 1995, el Acuerdo de 1973 había expirado, las operaciones de TexPet en Ecuador habían culminado y todos los derechos restantes relacionados con los contratos anteriores se habían terminado, de acuerdo con los Contratos de Liquidación. De conformidad con esto, al momento de entrada en vigor del TBI, en el año 1997, la inversión de los Demandantes y los derechos relacionados, se constituyeron en una “situación que cesó de existir”, según el Artículo 28 de la VCLT.

3. Argumentos de los Demandantes

18. En sujeción a mayores detalles presentados en secciones posteriores con respecto a temas particulares, los argumentos de los Demandantes en la jurisdicción pueden resumirse de la siguiente manera.
19. Los Demandantes, en primer lugar, argumentan que han continuado sus inversiones en el Ecuador después de la entrada en vigencia del TBI. La definición del TBI de “inversión” es amplia. Las inversiones también deben ser examinadas de forma integral y no separadas entre sus componentes. Por lo tanto, las inversiones realizadas, en cumplimiento de los Contratos de 1973 y 1977, deben ser incluidas dentro de las demandas legales y contractuales generadas de aquellos Contratos, que son sujetos a sus causas pendientes en el tribunal, así como al trabajo de remediación ambiental relacionado con las operaciones de TexPet, que continuaron hasta 1998, después que el TBI ya había entrado en vigencia.
20. Los Demandantes además argumentan que la disputa se relaciona con los “contratos de inversión”, literalmente los Contratos del año 1973 y 1977. Dichas disputas son cubiertas en forma independiente por el TBI. Además, en vista que la jurisdicción sobre dichas demandas no se limita a demandas basadas en tratados, las limitaciones temporales que se aplican a las demandas del TBI no aplican. Es suficiente con que dichas demandas hubieran continuado existiendo posteriormente a la fecha de entrada en vigencia del TBI.

21. Los Demandantes aseveran que el TBI no impide disputas pre-existentes. El TBI podría requerir que se incluya un lenguaje explícito, a fin de excluir dichas disputas. En lugar de eso, de acuerdo con el Artículo XII del TBI, las disputas deben ser solamente “existentes” al momento de entrada en vigencia para ser cubiertas por el TBI. En todo caso, puesto que las demandas son por negación de justicia, la disputa únicamente se cristalizó después de un grado crítico de demora indebida y politización de parte de la judicatura, que surgió alrededor del año 2004.
22. Los Demandantes asimismo rechazan la idea de que las demandas bajo el TBI deban basarse estrictamente en actos y omisiones posteriores al TBI. En primer lugar, la conducta previa al TBI puede servir como antecedente de las demandas por negación de justicia, que en realidad solo surgieron después de la entrada en vigencia del TBI. En segundo lugar, el principio de no-retroactividad no puede evadir la responsabilidad por actos “continuos” o “compuestos”. El incumplimiento persistente de los tribunales del Ecuador en la resolución de causas de los Demandantes, y los eventos que conducen hacia la destrucción de la independencia de la judicatura ecuatoriana, constituyen los actos continuos y compuestos.
23. Respecto al argumento de que los Demandantes no han agotado las remediaciones procesales disponibles, ellos contienden que ningún requerimiento de agotamiento no es tema jurisdiccional, sino un tema encaminado hacia el Fondo del Asunto. En todo caso, ellos demandan que todo esfuerzo futuro de procurar una resolución a sus casos, sería vano. Las remediaciones citadas por el Demandado son juicios llevados a delito de jueces individuales, y no serían efectivas dentro de un contexto de incumplimiento sistémico de la judicatura ecuatoriana.
24. Finalmente, los Demandantes encuentran que el argumento de la Demandada sobre abuso de derechos, impedimento legal y renuncia, carecen de fundamento. Los alegatos de los Demandantes en la materia actual no contradicen sus alegatos previos en litigios ante los tribunales de los Estados Unidos, debido a que la situación en el Ecuador ha cambiado significativamente y ha empeorado, en vista que ninguna de las declaraciones impugnadas fue realizada. Además, aquellas declaraciones fueron realizadas por diferentes partes en litigios diferentes, y no son transferibles a los procesos actuales.

4. Fallo Provisional del Tribunal en la Jurisdicción

25. El Tribunal promulgó su Fallo Provisional el 1° de Diciembre del 2008. Por las razones expuestas en ese fallo, el Tribunal resolvió lo siguiente:

1. **Las objeciones jurisdiccionales de la Demandada son negadas.**
2. **El Tribunal tiene jurisdicción sobre las demandas formuladas por los Demandantes en su segundo Expediente de Post-Audiencia, con fecha Agosto 12, 2008, párrafo 116.**
3. **La resolución relacionada con costos de arbitraje se posterga a una etapa posterior de estos procedimientos judiciales.**
4. **El proceso judicial a futuro sobre esta causa será sujeto a una Orden Procesal separada del Tribunal.**

C.II. Fase de Méritos

1. Fondo del Asunto

26. Los temas levantados por Las Partes en la Fase del Fondo del Asunto se centran en torno a seis temas principales.
27. El primer grupo de temas es concerniente a si el Demandado ha cometido una negación de justicia según el derecho internacional consuetudinario, tanto por demora indebida como por resoluciones injustas manifiestas (ver Secciones H.II.1 y H.II.2 abajo).
28. El segundo grupo de temas se relaciona con si el Demandado ha violado los estándares específicos del TBI, por conducta o falta de acción respecto a las causas de los Demandantes en el tribunal (ver Sección H.II.3 abajo).
29. El tercer grupo de temas es respecto a si el Demandado ha violado sus obligaciones bajo el TBI, con respecto a los “contratos de inversión”, como este término es entendido en el TBI (ver Sección H.II.4 abajo).
30. El cuarto grupo de temas es sobre si los Demandantes deben agotar las remediaciones locales para cumplir los requerimientos de sus demandas por negación de justicia, y otras violaciones al TBI. De ser así, si ellos de hecho ya han agotado todas las remediaciones locales requeridas (ver Sección H.III abajo).

31. El quinto grupo de temas se relaciona con el efecto de preclusión, en caso de existir, que las declaraciones o conducta de los Demandantes previos al inicio del arbitraje debieron tener sobre su capacidad de proseguir con la presente demanda (ver Sección H.IV abajo).
32. El último grupo de temas guarda relación con los daños y perjuicios ocasionados al momento de encontrar negación de justicia o violación al TBI. Las Partes disputan la definición apropiada de pérdida de los Demandantes, ya sea que los Demandantes hubieren prevalecido en las causas subyacentes del tribunal en los Tribunales del Ecuador, así como la cuantía de los daños y perjuicios incluidos en el fallo, a consecuencia de alguna violación que hubiere impedido a los Demandantes recuperarse sobre las demandas de Fondo del Asunto (ver Secciones H.V, H.VI, y H.VII abajo).

2. Punto de Vista de los Demandantes

33. En sujeción a mayores detalles presentados en secciones posteriores concernientes a temas particulares, la siguiente cita del Memorial de los Demandantes sobre el Fondo del Asunto, resume los argumentos principales de los Demandantes, expuestos a continuación (C V, ¶¶2-14):

2. Entre 1991 y 1993, TexPet presentó siete causas de violación al Contrato en contra del Gobierno del Ecuador, en los Tribunales de este país, con una demanda por más de US\$ 553 millones por daños y perjuicios, que incluía intereses generados hasta ese momento. Dichas causas involucran violaciones de parte de Ecuador en sus obligaciones de pago a TexPet, bajo Contrato con fecha Agosto 4, 1973 (“Contrato de 1973”), un Contrato Suplementario con fecha Diciembre, 1977 (“Contrato de 1977”), y estipulaciones relacionadas con las leyes del Ecuador. Los Contratos de 1973 y 1977 son referidos de manera colectiva, a lo largo del Memorial anteriormente mencionado, como los “Contratos”.

3. Según el Contrato de 1973, TexPet tenía derecho a la exploración y explotación de las reservas petroleras en ciertas regiones del Ecuador, y se requería que TexPet provea un porcentaje de su producción de petróleo al Gobierno, para ayudar a cubrir las necesidades de consumo interno del Ecuador. El Gobierno del Ecuador tenía el derecho de establecer el precio de compra del petróleo a TexPet para las necesidades de consumo interno del Ecuador, denominado “Precio de Mercado Interno”. El Gobierno consistentemente establecía el Precio de Mercado Interno por debajo del precio internacional de mercado prevaleciente. Una vez que TexPet había cumplido satisfactoriamente su obligación de contribuir con petróleo para consumo interno del Ecuador al precio reducido del Mercado Interno, TexPet tenía derecho a obtener los precios internacionales prevalecientes por el resto de su producción. Específicamente, una vez que TexPet había cumplido a cabalidad su obligación con su participación de petróleo para el consumo interno, tenía libertad de exportar el resto de su petróleo al nivel internacional. La única excepción de este importante derecho de TexPet exportación era el derecho del Gobierno de comprar el petróleo de TexPet para refinamiento y exportación; pero si dicha adquisición del Gobierno no era para consumo

interno, el Ecuador tenía la obligación de pagar a TexPet el precio internacional de petróleo prevaleciente.

4. El principio clave del Contrato de 1973 era el destino final de petróleo contribuido por TexPet. Si el Gobierno solicitó una contribución de parte de TexPet, pero destinó dicho petróleo para otro propósito que no fuere satisfacer las necesidades de consumo interno del Ecuador, entonces TexPet tenía el derecho de recibir el precio del mercado internacional.

5. El Gobierno del Ecuador violó los Contratos y leyes ecuatorianas relacionadas, con un excedente de contribución de parte de TexPet al mismo precio reducido del Mercado Interno. Ecuador después exportó este excedente de contribución de TexPet, tanto de manera directa o como en productos derivados de petróleo refinado; sin embargo, no pagó a TexPet el precio internacional de mercado que tenía la obligación contractual y legal de pagar.

6. TexPet inició juicios en Ecuador por la diferencia de precios entre el Precio del Mercado Interno reducido obtenido y el Precio Internacional de Mercado de ese momento, o por la respectiva devolución de los barriles equivalente al excedente de contribución para consumo interno. TexPet probó cada demanda ante los Tribunales del Ecuador, con una serie de documentos del Gobierno que TexPet tenía disponibles por la “inspección judicial” que había sido sancionada por el tribunal, bajo las leyes del Ecuador. En tres de las causas, el tribunal nombró a sus propios peritos, y en cada una de estas causas, los peritos nombrados por el tribunal manifestaron estar de acuerdo con el análisis de TexPet; pero vieron que los daños eran ligeramente mayores a aquellos demandados por TexPet. Las otras dos causas son idénticas (excepto por los períodos de tiempo) a las causas en que los peritos independientes nombrados por el tribunal confirmaron la causa de TexPet. En las dos causas finales, el mismo perito de GOE manifestó su acuerdo con los análisis y cálculos de TexPet.

7. Es importante destacar que el Gobierno admitió, como debía hacerlo, que el mismo había solicitado petróleo de TexPet para consumo interno, y que pagó a TexPet el Precio del Mercado Interno, y que exportó parte del petróleo para sus propias ganancias. El Gobierno tuvo que admitir estos hechos, que fueron confirmados mediante documentación irrefutable de fuentes del Gobierno, que había sido revelada durante las inspecciones judiciales en causas subyacentes, y a través de peritos legales y económicos, subsecuentemente a este arbitraje. Las fuentes incluyen el Banco Central del Ecuador y la Dirección Nacional de Hidrocarburos del Ecuador, división del Ministerio de Energía y Recursos Naturales del Ecuador. De hecho, los mismos registros del Gobierno permiten realizar un cálculo claro del número equivalente de barriles contribuidos por TexPet, pero que el Gobierno usó para exportación y generación de sus propias ganancias. No únicamente los peritos nombrados por los Tribunales del Ecuador manifiestan su acuerdo con el análisis de TexPet (y señalan que los daños y perjuicios fueron en realidad más altos que los demandados por TexPet); pero *Navigant Consulting* ha realizado también un análisis independiente para los propósitos de este Arbitraje. Su objetivo fue determinar si TexPet había contribuido con petróleo para consumo interno del Ecuador, y que el Gobierno no lo destinó con este propósito; y de ser así, cuál sería el número equivalente de dichos barriles no destinados al consumo interno. Los resultados reales del análisis independiente de *Navigant Consulting* confirman los primeros cálculos de los peritos en el litigio subyacente, así como el número total de barriles del excedente de contribución de parte de TexPet.

8. La defensa del Gobierno, en el litigio subyacente del Ecuador y en este arbitraje, se desviaba hacia las intenciones de mal manejo. De manera específica, el Gobierno argumentaba que una vez que había solicitado el petróleo de TexPet para satisfacer las obligaciones de consumo interno, el petróleo había llegado a ser de

propiedad del Gobierno, y que el Gobierno tenía libertad para hacer con ese petróleo y sus productos derivados lo que parezca, incluyendo el refinamiento y exportación del mismo para recibir sus propias ganancias, sin tener que pagar a TexPet los precios internacionales prevaletentes. Este argumento es engañoso y carece de fundamento. El asunto de estas causas no es el interés del Gobierno en su propiedad sobre el petróleo. El asunto en esta causa y en las subyacentes es el precio que el Gobierno debe pagar por el petróleo obtenido de TexPet. Según los términos expuestos usados en los Contratos y en la ley aplicable, el Gobierno estaba obligado a pagar a TexPet los precios internacionales por el petróleo obtenido y no destinado al consumo interno (o devolver a TexPet lo equivalente a los barriles del excedente de petróleo contribuido por este último). El argumento del Gobierno para evadir el cumplimiento de sus obligaciones contractuales era espacioso en las causas subyacentes, y sigue siéndolo aquí.

9. En todas sus siete causas, TexPet presentó evidencia de sus demandas dentro del plazo de tiempo oportuno; recomendó peritos dentro del tiempo correspondiente a las regulaciones procesales del Ecuador, y reiteradamente solicitó resoluciones definitivas de parte de los tribunales. Sin embargo, por más de una década, 15 diferentes jueces de tres distintos tribunales incumplieron en dictaminar sobre una de las siete causas por separado. Seis de aquellas causas se encontraban legalmente listas para una resolución bajo las leyes del Ecuador, al menos desde el año 1998. No obstante, los tribunales se negaron a dictaminar. En la séptima causa, el tribunal se negó incluso a recibir evidencias por 14 años. En pocas palabras, la judicatura del Ecuador demoró intencionalmente todas las demandas de TexPet contra el Gobierno, y ha demostrado renuencia en juzgar cualquiera de aquellas demandas de manera justa, conforme a los requerimientos de las leyes del Ecuador y del derecho internacional.

10. En Diciembre del 2004, las funciones políticas del mismo Gobierno Ecuatoriano, acusado en las siete causas, comenzaron a ejercer control sobre la judicatura del Ecuador. Aunque la Constitución del Ecuador del año 1998 consagra el principio de independencia judicial, tan fundamental para la facultad de un estado de cumplir con su obligación de proveer a nacionales extranjeros justicia imparcial bajo la ley, las ramas políticas han depurado el Tribunal Constitucional, el Tribunal Electoral y la Corte Suprema del Ecuador, y han reemplazado a los jueces nombrados constitucionalmente con aliados políticos. Desde el año 2004, la independencia judicial del Ecuador ha sido comprometida, como lo reconocen varias organizaciones internacionales y comentaristas de renombre. La Corte Suprema— el Presidente Subrogante de esa Corte que rige como juez de primera instancia en tres de las causas de TexPet contra el Gobierno — ha sido completamente depurada, de manera inconstitucional, tres veces en menos de cuatro años, y la Corte Suprema actual no ha sido constituida legalmente según la Constitución. Ecuador ha justificado sus depuraciones judiciales sobre el fundamento de que sus tribunales se habían politizado, y que los jueces emitían regulaciones que no agradaban al Gobierno. El Tribunal Constitucional ha sido reiteradamente amenazado y depurado, simplemente por intentar ejercer su responsabilidad de determinar si ciertas acciones gubernamentales eran constitucionales. A partir del año 2004, el Gobierno del Ecuador no ha permitido que sus tribunales funcionen de manera independiente. Los observadores locales e internacionales de diversas afiliaciones políticas concuerdan en que las funciones políticas son las que ahora ejercen dominio sobre los tribunales. Además, hoy en día una Asamblea Constituyente, dominada por el partido político del Ejecutivo, ha declarado que la misma ejerce la última autoridad sobre todas las funciones del Gobierno del Ecuador, incluyendo la función judicial. El Presidente de la Corte Suprema justamente anunció dos meses atrás que el Ecuador no vive bajo el reglamento de ley.

11. A la luz de las demoras intencionales sufridas en sus siete causas y de las movidas realizadas por la Función Ejecutiva acusada de dichas causas con el objeto de extender su control total sobre la judicatura del Ecuador, los Demandantes proveyeron

al Ecuador una notificación de dicha disputa en Mayo del 2006. En respuesta a esta notificación y a la presentación subsecuente de este proceso judicial en Diciembre del 2006, algunos de los ahora politizados tribunales comenzaron a tomar acciones. En dos de las causas de TexPet, los tribunales desestimaron las demandas de TexPet como “abandonadas”, sobre el fundamento de una lectura inapropiada manifiesta de una estipulación clara del Código Civil, así como la inconstitucionalidad de una aplicación retroactiva de dicha estipulación, a pesar que TexPet había tomado todas las acciones necesarias para llevar a juicio sus causas, y que la siguiente acción requerida correspondía a los tribunales. En una tercera causa, el tribunal desestimó la demanda de TexPet, sobre el fundamento de un período inaplicable de prescripción por violación a un contrato por pequeñas ventas a consumidores al por menor, aún cuando bajo la definición no ambigua de aquellos términos de las leyes del Ecuador, el suministro no involucraba pequeñas ventas, y el Gobierno no era consumidor al por menor de TexPet. Todas estas tres causas anteriormente expuestas no fueron simplemente resueltas en forma errónea, sino que su resolución fue tomada de manera claramente incompetente, ignorando las leyes del Ecuador, estableciendo una injusticia evidente. En la cuarta causa — la menor de las demandas de TexPet, por el valor aproximado del diez por ciento (0.1%) del total de daños y perjuicios adeudados a TexPet por Ecuador — el tribunal dictaminó a favor de TexPet, aunque el Gobierno ha apelado dicho dictamen y permanece en apelación. Esta sentencia es parte de una táctica visible para que el Gobierno adopte una postura de afectación por este proceso judicial.

12. Las demoras indebidas del Ecuador en la resolución de las siete causas de TexPet, que se han alargado por más de una década en los Tribunales del Ecuador; su evidente parcialismo o grave incompetencia, a pesar de que las leyes del Ecuador finalmente resolvían tres de aquellas causas; y su incumplimiento en proveer un foro imparcial e independiente ante el cual TexPet pudiere llevar a juicio sus demandas y justificar sus derechos, se constituyen en negación de justicia, según el derecho consuetudinario internacional, e independientemente, en una violación a las obligaciones del Tratado de parte de Ecuador, de acuerdo con el TBI. En forma específica, el Ecuador violó las siguientes obligaciones para con el TBI: (1) Proveer a TexPet un medio efectivo para hacer valer sus demandas y ejecutoriedad de sus derechos. (2) Proveer un trato justo y equitativo a las inversiones de TexPet. (3) Proveer plena protección y seguridad a aquellas inversiones. (4) Y abstenerse de tratar a aquellas inversiones en forma arbitraria y discriminatoria. Adicionalmente, los Contratos se constituyen en contratos de inversión, que han sido violados por el Ecuador. De acuerdo con el derecho internacional, cuando los tribunales de un país niegan justicia a un inversionista extranjero, y cuando es vano para el inversionista llevar a juicio sus demandas a los tribunales del país anfitrión, un Tribunal de Arbitraje internacional deberá asumir y resolver dichas demandas.

13. Cualquier esfuerzo posterior de parte de TexPet para obtener justicia de parte de los Tribunales del Ecuador sería en vano. Ecuador ha negado justicia a TexPet, primeramente negándose a juzgar sus demandas contra el Gobierno por más de una década, y después desestimando ilegalmente algunas de esas demandas, en respuesta directa a la intención de parte de TexPet de hacer valer sus derechos ante este Tribunal. La parcialización actual de los jueces ecuatorianos, la falta de una Corte Suprema constitucionalmente legítima, y los ataques frecuentes y exitosos de las funciones políticas del Ecuador a la independencia judicial en los últimos años, requieren resolución judicial de parte de este Tribunal.

14. Los Demandantes demandan daños y perjuicios por un valor aproximado de US\$1.6 billones, por concepto de las diversas violaciones cometidas por el Ecuador a los contratos y leyes regidoras, además de costos y honorarios, según la Sección VIII, expuesta a continuación, por daños y perjuicios a la actualidad. TexPet demandó originalmente al Ecuador por una suma de US\$553,456,850, que ascendió a US\$

587,823,427 por acumulación después de las inspecciones judiciales. Tras la aplicación de un interés simple (no compuesto), de conformidad con la ley del Ecuador, hasta Diciembre 31, 2004, aproximadamente asciende a US\$ 1.1 billones. Y mediante la aplicación de un interés compuesto a ese monto, desde el 1° de Enero del 2005 hasta el 1° de Abril del 2008, según el derecho internacional, rinde US\$ 1,577,768,929 por daños y perjuicios adeudados hasta el 1° de Abril del 2008, aplicando los montos demandados en el litigio subyacente. Además, como se menciona a continuación, *Navigant Consulting* realizó un análisis independiente sobre las demandas subyacentes al Ecuador, en su mayoría con el uso de la fuente de documentos del Gobierno, con un cálculo independiente, por daños y perjuicios, de US\$ 1,605,220,794.

3. Punto de Vista de la Demandada

34. En sujeción a mayores detalles presentados en secciones posteriores, concernientes a temas particulares, la siguiente cita del Contra-Memorial de la Demandada sobre el Fondo del Asunto, resume los argumentos principales de la Demandada (R V, ¶¶1-7):

1. Años después de los eventos operativos, y en medio de la negociación de una contabilidad final relacionada con su salida del Ecuador, TexPet comisionó a una fuerza especial, delegada para comparecer ante posibles contrademandas por compensación de demandas monetarias altas, posteriormente alegadas por la República del Ecuador ("República"). Con el objeto de alcanzar acuerdos sobre dichas contrademandas, la fuerza de delegación especial estudió a fondo los antiguos documentos y "descubrieron" nuevos derechos de contratación existentes desde hace más de una década, y elaboraron teorías sobre daños y perjuicios basados en los mismos, con la intención de "palanquear" a la República hacia la mínima liquidación posible. TexPet nunca ha tenido una esperanza seria de prevalecer legítimamente en los juicios que levantó con estas demandas, y optó por mantenerlos más bien con otros propósitos.

2. De hecho, TexPet manejó las causas con la intención de asegurar que ellos no surjan de la enorme carga de causas atrasadas de la judicatura Ecuatoriana y no ir a juicio, al mismo tiempo de auto-establecer las condiciones aptas para demandar una negación de justicia por demora. TexPet asimismo realizó un mal manejo de sus demandas, incumpliendo en la cautela de llevar algunas de sus causas dentro de todas las limitaciones de períodos posiblemente aplicables y mantener las otras actualizadas bajo todos los posibles requerimientos legales aplicables.

3. Cuando las reformas, instituidas para mejorar los tribunales y dar fin al corto período de tumulto político que les afecta, favorecieron un avance significativo en la carga de causas atrasadas y una acción futura sobre las causas de TexPet, los Demandantes atacaron las desestimaciones de causas, resultantes del mal manejo de TexPet, señalando que eran incompetentes e injustas. Finalmente, para evadir el requerimiento de que las negaciones de justicia deben reflejar un agotamiento de las remediaciones del sistema judicial, ellos incautaron ante las reformas en los tribunales de la República, a pretexto para añadir una demanda de negación de justicia, basada en toda una falsa carga de falta de independencia. Los Demandantes llevan una carga pesada al pedir que este Tribunal declare que los tribunales del Ecuador son culpables de negación de justicia. Ellos deben superar la pasividad propia consciente de TexPet en el avance de sus causas, y demostrar que únicamente la congestión de los tribunales — aplicable a todos los litigantes — ha violado el derecho internacional. Ellos deben

superar la presunción de que los tribunales nacionales por sí solos están facultados para tomar resoluciones sobre materias pertinentes a la ley nacional. Y deben demostrar que la independencia de los tribunales ha sido realmente comprometida, causando que los mismos sean elegidos como blanco de maltrato. Ellos deben hacer todo esto con evidencia clara y convincente. En todo sentido, los Demandantes han incumplido.

4. Las mismas circunstancias de las demandas de TexPet revelan la mala fe de los Demandantes. Mientras los Demandantes reclaman sobre las demoras en los tribunales, ellos mismos han afirmado continuamente en los Estados Unidos que los tribunales del Ecuador son justos y adecuados, sin importar su conocida y creciente congestión. Ellos no deberían ser escuchados ahora si van a objetar sobre las bases, especialmente si las reformas a lo largo de los años han logrado reducir los trabajos acumulados del tribunal y agilizado los procesos de sentencia. Esto es especialmente cierto, a la luz del propio incumplimiento de TexPet en apelar sus derechos bajo la ley del Ecuador con el objeto de que sus causas avancen en el *queue*, a pesar de ser representados por un abogado distinguido y poderoso en los litigios. Las causas subyacentes de TexPet se basan en aseveraciones de derechos de contrato que nunca fueron acordados por el Ecuador. El hecho de que TexPet no haya presentado ninguna de estas demandas hasta muchos años después de las prácticas que el mismo reclama haber implementado, y de hecho después de que TexPet había consentido en esas prácticas, son en sí evidencias de la falsa indignación que acompañó a la presentación de estas demandas.

5. Los Demandantes no han provisto evidencia de que cualquiera de los jueces que conocen una de las causas de TexPet hubieren actuado de manera corrupta o parcializada. De hecho, TexPet ha prevalecido sobre el Fondo del Asunto ante uno de los jueces, habiendo obtenido sentencia sobre el monto total solicitado; ha rechazado varias mociones del gobierno hacia la desestimación; y el mismo ha apelado con éxito una desestimación. A lo largo del camino, con seguridad TexPet ha sufrido rechazos, pero la obtención de una o más resoluciones adversas no satisface la carga pesada de los Demandantes de probar que el sistema judicial del Ecuador, como un todo, haya incumplido con el debido proceso de TexPet. El sistema judicial sobre el cual los Demandantes actualmente presentan reclamo, es un sistema judicial significativamente mejor que aquel que los Demandantes declaraban que era justo y adecuado en la acción legal de *Aguinda* de 1993-2002 y en la acción legal *Doe* en el año 2006. Obviamente, este Tribunal no puede actuar como una “super” Corte Suprema del Ecuador en lugar de aquel sistema judicial.

6. Finalmente, los Demandantes no pueden establecer que TexPet habría prevalecido sobre el Fondo del Asunto de sus demandas ante los tribunales internos del Ecuador, y que por lo tanto, habría sufrido una pérdida, aún ante la ocurrencia de alguna negación de justicia. Y el cálculo de los Demandantes sobre sus pérdidas está tan plagado de montos inapropiados y exageraciones, que garantizan desestimación, aún si los Demandantes hubieren podido demostrar que TexPet prevalecería.

7. Como ha sido urgido previamente por el Demandado, la demanda actual de negación de justicia de parte de los Demandantes debió ser desestimada en vista de que este Tribunal carece de jurisdicción sobre la demanda. Pero esta demanda puede y debe ser desestimada "sobre el Fondo del Asunto", por las siguientes razones: (1) Los Demandantes han incumplido en demostrar parcialidad o corrupción de los tribunales. (2) Las demoras experimentadas por TexPet fueron previamente aceptadas por los mismos. (3) TexPet en realidad ha sido causante de las demoras que los Demandantes actualmente demandan. (4) Y los Demandantes no pueden demostrar que algún tribunal del Ecuador, en aplicación de las leyes del Ecuador, hubiere llevado alguna de estas causas a su favor.

D. Historia Procesal

35. Mediante una Notificación de Arbitraje con fecha Diciembre 21, 2006, *Chevron y TexPet* iniciaron los procesos de arbitraje actuales contra Ecuador, de conformidad con el Artículo VI(3)(a)(iii) del TBI. El Artículo VI(3)(a)(iii) del TBI estipula que las disputas generadas bajo el Tratado pueden ser sometidas a un Tribunal de Arbitraje, establecido bajo las Regulaciones de Arbitraje del CNUDMI.
36. La Notificación de Arbitraje presenta una disputa que indica haberse generado de siete causas comerciales que fueron presentadas por *TexPet* contra Ecuador en los Tribunales de este país, entre los años 1991 y 1994. Estas demandas se generan de alegatos de violación a contratos, con respecto a la compensación adeudada a *TexPet*, según al Contrato de 1973 y el Contrato de 1977, respectivamente.
37. Los Demandantes contienden que los tribunales se han rehusado a dictaminar sobre estas demandas, debido a su postura parcializada en contra de ellos y a favor de la Demandada. Los Demandantes alegan que esto se constituye en una violación a las obligaciones del Ecuador, en sujeción al TBI.
38. El 16 de Enero de 2007, los Demandantes nombraron como árbitro al Honorable Charles N. Brower.
39. En cumplimiento del Oficio al SG-PCA, con fecha Febrero 26, 2007, los Demandantes formalmente solicitaron que el SG-PCA designe a una autoridad para el nombramiento de un árbitro, debido al incumplimiento de parte de la Demandada en designar a un árbitro dentro del plazo de treinta días establecido bajo el Artículo 7(2) de los Reglamentos de Arbitraje del CNUDMI. Mediante Oficio con fecha Marzo 2, 2007, el SG-PCA invitó al Demandado a comentar sobre la solicitud de designación de una autoridad para dicho nombramiento, hasta Marzo 16, 2007. Ningún comentario fue remitido por el Demandado. El SG-PCA designó, entonces, al Dr. Robert Briner, como autoridad para realizar dicho nombramiento, el 20 de Marzo del 2007.
40. Mediante un Oficio con fecha Marzo 21, 2007, los Demandantes solicitaron que el Dr. Briner, como autoridad para nombramiento, nombre al segundo árbitro en representación de la Demandada.

41. Mediante oficio con fecha Marzo 26, 2007, el Demandado nombró al Prof. Albert Jan van den Berg como el segundo árbitro. El Dr. Briner, mediante un oficio con fecha Abril 13, 2007, informó a las Partes que todavía no había podido realizar un nombramiento en representación de la Demandada, dentro de sus facultades de autoridad para nombramiento, que consideraba que este asunto se había convertido en un punto discutible.
42. Mediante un oficio con fecha Mayo 8, 2007, los árbitros nombrados por las dos Partes confirmaron, bajo consentimiento de las mismas, el nombramiento del Prof. Dr. Karl-Heinz Böckstiegel, como árbitro y presidente del tribunal de arbitraje.
43. En Mayo 22, 2007, el Tribunal nuevo constituido emitió un PO I, *inter alia*, permitiendo al Demandado remitir una corta Réplica a la Notificación de Arbitraje, hasta Junio 30, 2007, disponiendo que el PCA actúe como registrador de la causa. El PO I, asimismo, convocó a una Reunión Procesal, que tendría lugar en La Haya en Agosto 2, 2007.
44. Mediante un oficio con fecha Junio 13, 2007, el Demandado solicitó que la fecha límite de remisión de la Réplica a la Notificación de Arbitraje sea aplazada al menos hasta Agosto 27, 2007, y que la Reunión Procesal sea diferida al menos hasta Septiembre 17, 2007. Mediante un oficio con fecha Junio 15, 2007, el Tribunal invitó a los Demandantes a emitir comentarios sobre las solicitudes de la Demandada. Mediante un oficio con fecha Junio 20, 2007, los Demandantes expresaron su punto de vista, de que los procesos judiciales deberían continuar conforme a lo programado en el PO I, y que las solicitudes de la Demandada sean rechazadas. Mediante un oficio con fecha Junio 25, 2007, el Tribunal aplazó la fecha límite de remisión de la Réplica a la Notificación de Arbitraje, hasta Agosto 27, 2007, y postergó la Reunión Procesal hasta Octubre 2, 2007.
45. Mediante un oficio con fecha Agosto 20, 2007, el abogado recién nombrado por el Demandado informó al Tribunal sobre un acuerdo entre las Partes, acerca de una agenda para los procesos judiciales, incluyendo un futuro aplazamiento de la fecha límite de remisión de la Réplica a la Notificación de Arbitraje, hasta Septiembre 28, 2007. El Tribunal reconoció el acuerdo de las Partes y trasladó la fecha de remisión de la Réplica a la Notificación de Arbitraje hasta Septiembre 28, 2007, con mayores detalles sobre la agenda de los procesos judiciales a ser discutidos en la Reunión Procesal. A través de un oficio con fecha Septiembre 17, 2007, el Tribunal puso en circulación una Agenda establecida para la reunión. Mediante un oficio con fecha Septiembre 26, 2007, los Demandantes comunicaron sobre un acuerdo adicional de las Partes acerca de la agenda de los procesos judiciales.

46. La Reunión Procesal tuvo lugar en La Haya en Octubre 2, 2007. En Octubre 9, 2007, el PCA, a nombre del Tribunal, puso en circulación para las Partes un Borrador del PO II, para sus respectivos comentarios.
47. Con acuso de recibo de los comentarios de las Partes acerca del Borrador anteriormente mencionado, el Tribunal emitió el PO II en Octubre 19, 2007, resolviendo, *inter alia*, que el Inglés y el Español sean los idiomas oficiales del arbitraje (siendo entre estos dos, el Inglés el idioma predominante); que el lugar del arbitraje sea La Haya, Países Bajos, y que el lugar de la Audiencia en la Jurisdicción sea San José, Costa Rica. El PO II, asimismo, establece la agenda de los procesos judiciales, tomando en consideración el Contrato previo de las Partes y las discusiones que han tenido lugar en la Reunión Procesal de Octubre 2, 2007. Con el objeto de facilitar la referencia, a continuación se exponen todas las estipulaciones operativas del PO II:

Esta Orden Procesal No. 2 registra los resultados de la discusión y Contrato entre las Partes y el Tribunal en la Primera Reunión Procesal que tuvo lugar el Martes, 2 de Octubre del 2007, en el Pequeño Salón del Tribunal del *Peace Palace*, La Haya, Países Bajos:

1. Audiencia Procesal

- 1.1 Los nombres de todos los asistentes a la reunión fueron notificados con anticipación y son expuestos en las siguientes secciones 1.2 y 1.3.

La representación de las Partes en la Reunión Procesal como se expone a continuación:

Demandantes

Sr. R. Doak Bishop (*King & Spalding*)
Dr. Alejandro Ponce Martinez (*Quevedo & Ponce*)
Sr. Wade M. Coriell (*King & Spalding*)
Dr. Ana Belen Posso (*Quevedo & Ponce*)
Srta. Deborah Scott (*Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company*)
Sr. Ricardo Reis Veiga (*Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company*)

Demandado

Sr. Eric W. Bloom (*Winston & Strawn LLP*)
Sr. Ricardo E. Ugarte (*Winston & Strawn LLP*)
Sr. Mark A. Clodfelter (*Winston & Strawn LLP*)
Srta. Karen S. Manley (*Winston & Strawn LLP*)
Sr. Carlos Venegas Olmedo (República del Ecuador)
Srta. Christel Gaibor (República del Ecuador)

Los Miembros del Tribunal y otros asistentes a la Reunión del Proceso fueron:

Tribunal de Arbitraje

Honorable Charles N. Brower
Profesor Albert Jan van den Berg
Profesor Karl-Heinz Böckstiegel (Presidente)

Tribunal Permanente de Arbitraje

Sr. Brooks W. Daly
Srta. Rocío Digón
Srta. Evelien Pasma

Asistente del Honorable Charles N. Brower

Sr. Peter Prows

Reporteros del Tribunal/Intérpretes (ALTO International)

Reporteros:

Srta. Carmen Preckler Galguera
Srta. Maria Raquel Banos
Srta. Laura Evens
Srta. Michaela Philips

Intérpretes:

Sr. Jon Porter
Sr. Javier Ferreira Ramos
Srta. Ute Sachs

2. Reglamentos Previos

2.1. Los Reglamentos Previos del Tribunal permanecen con validez, a menos que los mismos fueren expresamente enmendados. El Tribunal particularmente vuelve a mencionar las siguientes secciones de la Orden Procesal No. 1, e incluye cualquier adición y enmienda realizada en la Reunión Procesal:

2.2. 7. Comunicaciones

Posteriormente a la Reunión, el párrafo 7.1 de la Orden Procesal No. 1 ha sido eliminado, y esta sección reenumerada.

7.1. Las Partes no deberán contratar ninguna comunicación oral o escrita de cualquier miembro del Tribunal que hubiere sido anteriormente parte o que se relacionare con la materia del arbitraje.

7.2. Las Partes deberán dirigir las comunicaciones directamente a cada miembro del Tribunal por correo electrónico y confirmadas por correo (*courier*), con copia al abogado de la otra Parte. Se podrá confirmar a través de fax en lugar de correo (*courier*), si no exceden 15 páginas.

7.3. Copias de todas las comunicaciones serán enviadas al Registro.

7.4. Con el objeto de facilitar las citaciones judiciales y procesamiento de palabras, los Memoriales y otras remisiones más grandes deberán ser puestos en Windows Word y precedidos por un Índice de Contenido.

7.5. Los documentos deberán ser remitidos sin unirlos, en carpetas de anillos, separados de los Memoriales y precedidos por una lista de dichos documentos,

debidamente enumerados en forma secuencial, con numeración consecutiva para remisiones posteriores (C-1, C-2 etc. para los Demandantes; R-1, R-2 etc. para el Demandado). En la medida de lo posible, adicionalmente los documentos deberán ser remitidos también por vía electrónica (preferiblemente en Windows Word; o de lo contrario, en Acrobat).

- 7.6. Todas las comunicaciones escritas deberán considerarse válidas cuando hubieren sido enviadas a:

Los Demandantes: A las direcciones del abogado arriba indicadas.

Demandado: A la dirección arriba indicada.

En vista que el Demandado ya ha nombrado su Abogado para esta causa, de ahora en adelante las comunicaciones serán enviadas a las oficinas de *Winston & Strawn LLP (Winston) New York* y *Washington DC*, conforme a lo establecido en sus oficinas.

Tribunal: A las direcciones arriba indicadas.

Registro: A las direcciones arriba indicadas.

- 7.7. Las Partes deberán enviar copias de correspondencia entre las mismas al Tribunal, únicamente si se relacionare con la materia que requiera alguna acción del Tribunal, o que se considerare un evento de relevancia.
- 7.8. Cualquier cambio en el nombre, descripción, dirección, número telefónico o dirección de correo electrónico, deberá ser notificado inmediatamente por la Parte o Miembro del Tribunal a todos los demás destinatarios de correspondencia referidos en los párrafos 1, 3 y 7.

Después de la discusión en la Reunión Procesal, se añade la siguiente aclaración relacionada con confidencialidad:

- 7.9. Cualquiera de las Partes podrá revelar públicamente las remisiones realizadas en estos procesos judiciales, a menos que el Tribunal dispusiere lo contrario. Las Partes podrán remitir al Tribunal solicitudes de trato confidencial de cualquiera de los puntos comunicados en estos procesos judiciales, para que el Tribunal tome alguna resolución, en cuyo caso ningún punto que fuere sujeto de dicha solicitud podrá ser revelado públicamente, a menos y en la medida que el Tribunal lo hubiere decidido de esta manera.**

2.3. 8. Idioma del Arbitraje

Después de consultar a las Partes en la Audiencia Procesal, el Tribunal determinará el idioma o idiomas a ser usados en los procesos judiciales, de conformidad con el Art. 17(1) de las Regulaciones del CNUDMI.

Posteriormente a la discusión en la Reunión Procesal y comentarios adicionales de las Partes después de dicha Reunión, se resuelve lo siguiente:

- 8.1. El Inglés y el Español serán los idiomas oficiales del arbitraje, siendo el Inglés el idioma predominante entre estos dos idiomas.**
- 8.2. Las comunicaciones del Tribunal (incluyendo órdenes, resoluciones y fallos), y toda remisión y comunicación de las Partes, deberán ser en idioma Inglés, incluyendo traducciones completas de cualquier declaración de testigos preparada en Español, y traducciones de las partes relevantes de los**

documentos de evidencias y de autorizaciones legales, en un idioma que no fuere el Inglés.

- 8.3. Las traducciones al Español de todos los escritos referidos en el párrafo 8.2 que no estuvieren en idioma Español, deberán ser remitidas o comunicadas con los escritos lo más pronto posible; sin embargo, por ningún concepto deberá exceder el plazo de tres semanas posteriores al momento de su remisión o comunicación, excepto si las traducciones al Español de cualquier fallo o del Memorial del Demandante sobre el Fondo del Asunto pueden ser remitidos hasta seis semanas después de dicho fallo o remisión.**
- 8.4. Todos los procesos judiciales deberán contar con interpretación simultánea y transcripción al Inglés y Español.**

2.4. 9. Lugar del Arbitraje

Después de consultar con las Partes en la Audiencia Procesal, el Tribunal deberá determinar el lugar del arbitraje, de conformidad con el Artículo 16(1) de las Regulaciones del CNUDMI.

Después de la discusión en la Reunión Procesal, y tras la remisión de posteriores comentarios por las Partes, se ha decidido que La Haya, Países Bajos, será el lugar del arbitraje.

Dentro de este contexto, se recuerda que, de acuerdo con el Reglamento 16.2 del CNUDMI, las Audiencias pueden ser realizadas en otros lugares.

3. Cronograma

- 3.1. Tomando en cuenta la propuesta de las Partes remitida mediante un oficio de los Demandantes, con fecha Septiembre 26, 2007, y la discusión en la Reunión Procesal, el Cronograma será el siguiente:
- 3.2. Hasta Octubre 19, 2007:
- Exposición de la Demanda de parte de los Demandantes.
- 3.3. Hasta Noviembre 19, 2007:
- Exposición de la Defensa de parte de la Demandada (incluyendo todas las objeciones jurisdiccionales).
- 3.4. Hasta Enero 25, 2008:
- Memorial de la Demandada en la Jurisdicción, a ser remitido junto con toda la evidencia (documentos, y declaraciones de testigos y peritos, en caso de existir), en que el Demandado desee apoyarse, de acuerdo con las secciones sobre evidencia expuestas abajo.
- 3.5. Hasta Marzo 25, 2008:

El Contra-Memorial de los Demandantes en la Jurisdicción, a ser remitido junto con toda la evidencia (documentos y declaraciones de testigos y peritos, en caso de existir) en que los Demandantes desearan apoyarse, de acuerdo con las secciones sobre evidencia expuestas abajo.

3.6. Hasta Abril 8, 2008:

El Memorial de los Demandantes sobre el Fondo del Asunto, a ser remitido junto con toda la evidencia (documentos y declaraciones de testigos y peritos, en caso de existir), en los cuales los Demandantes desearan apoyarse, de acuerdo con las secciones sobre evidencia expuestas abajo.

3.7. Hasta Mayo 19, 2008:

Audiencia de un día en la Jurisdicción; en caso de requerirse un examen de los testigos o peritos. Esta Audiencia podrá extenderse hasta dos días y medio, si lo requiriere el Tribunal, después de consultar con las Partes, y será realizada en Mayo 19 - 21, 2008.

3.8. Lo más pronto posible después de la Audiencia en la Jurisdicción, el Tribunal decidirá sobre cómo direccionará la cuestión de jurisdicción, y lo comunicará a las Partes por disposición, fallo o de otra manera.

3.9. Hasta Agosto 22, 2008:

El Contra-Memorial de la Demandada sobre el Fondo del Asunto, a ser remitido junto con toda la evidencia (documentos y declaraciones de testigos y peritos, en caso de existir), en los cuales el Demandado deseara apoyarse, de acuerdo con las secciones sobre evidencia expuestas abajo.

3.10. Las Partes no prevén la necesidad de solicitud de documentos en estos procesos judiciales, y el Tribunal, de acuerdo con esto, no establece estipulaciones para tratar dichas solicitudes en esta Orden. Cualquiera de las Partes podrá entregar una solicitud al Tribunal en caso de generarse circunstancias en las cuales se requiera volver a analizar esta cuestión.

3.11. Hasta Octubre 24, 2008, El Memorial de Réplica de los Demandantes sobre el Fondo del Asunto, con cualquier evidencia adicional (documentos, declaraciones de testigos, declaraciones de peritos); pero únicamente en réplica al primer Contra-Memorial de la Demandada sobre el Fondo del Asunto.

3.12. Hasta Diciembre 26, 2008, Contrarréplica de la Demandada sobre el Fondo del Asunto con cualquier evidencia adicional (documentos, declaraciones de testigos, declaraciones de peritos); pero únicamente en contrarréplica del Memorial de Réplica de los Demandantes.

3.13. De ahí en adelante, no puede remitirse nuevas evidencias, a menos que esto fuere acordado por las Partes o expresamente autorizado por el Tribunal.

3.14. Hasta Enero 23, 2009, las Partes remitirán:

* notificaciones de los testigos y peritos, presentadas por ellos mismos o por la otra Parte, que ellos desearan examinar en la Audiencia,

- * y una lista cronológica de todos los anexos, con indicaciones de donde los documentos respectivos pueden ser encontrados en el archivo.
- 3.15. En la fecha a ser decidida, deberá realizarse una Conferencia de Pre-Audiencia entre las Partes y el Tribunal, si esto fuere considerado por el Tribunal, tanto personalmente como por vía telefónica (tele-conferencia).
 - 3.16. Lo más pronto posible de ahí en adelante, el Tribunal emitirá una Orden Procesal relacionada con los detalles de la Audiencia sobre el Fondo del Asunto.
 - 3.17. Audiencia Final sobre el Fondo del Asunto, que tendrá lugar desde Abril 20 hasta Abril 24, 2009; y si el Tribunal lo considerare así necesario, y después de consultar con las Partes, extenderla para que continúe desde Abril 27 hasta Abril 29, 2009.
 - 3.18. Para las fechas establecidas al final de la Audiencia, después de consultar con las Partes, éstas deberán remitir:
 - * Expedientes de Post-Audiencia, hasta 50 páginas (no se permiten nuevos documentos),
 - * y Demandas de Costos por Arbitraje.

4. Evidencia

Las Partes y el Tribunal podrán usar, como lineamiento adicional, las “Regulaciones IBA sobre la Toma de Evidencia en el Arbitraje Comercial Internacional”, siempre en sujeción a los cambios que el Tribunal considerare apropiados para esta causa.

5. Documentos de Evidencia

- 5.1. Todos los documentos (que deben incluir textos de todas las estipulaciones de ley, causas y autoridades), considerados relevantes por las Partes, deberán ser remitidos con sus Memoriales, conforme a lo establecido en el Cronograma.
- 5.2. Todos los documentos deberán ser remitidos con traducciones, conforme a lo estipulado en la sección anterior, en el idioma y en la forma establecida arriba, en la sección de comunicaciones.
- 5.3. Nuevos alegatos fácticos o evidencias no deberán ser más permitidos después de las fechas respectivas para los Memoriales de Réplica indicados en el Cronograma anterior, a menos que esto fuere acordado entre las Partes o expresamente autorizado por el Tribunal.
- 5.4. A menos que una Parte levante objeción dentro de cuatro semanas después de recibir un documento, o que una objeción tardía sea considerada por el Tribunal como justificada:
 - * un documento es aceptado como si se hubiere originado de la fuente indicada en el documento;
 - * una copia de una comunicación despachada es aceptada sin mayores pruebas, como si hubiere sido recibida por el destinatario de la misma; y,
 - * una copia de un documento y su traducción al Inglés o al Español, en caso de existir, es aceptada como correcta.

6. Evidencia de los Testigos

- 6.1. Declaraciones Escritas de todos los Testigos deberán ser remitidas en conjunto con los Memoriales arriba mencionados, hasta las fechas límites establecidas en el Cronograma. Aunque esto no se haya anticipado, en caso que las Declaraciones de Testigos fueren remitidas con las remisiones de las Partes en la jurisdicción, cualquiera de las Partes podrá solicitar que el Tribunal establezca un cronograma para la remisión de Declaraciones de Testigos para réplica.
- 6.2. Con el objeto de efectivizar mejor el uso del tiempo en la Audiencia, las Declaraciones escritas de los Testigos deberán ser generalmente usadas *in lieu* del examen oral directo, aunque se puede aceptar excepciones de parte del Tribunal. Por lo tanto, en la medida que, en la Audiencia, dichos testigos fueren invitados por la Parte compareciente, o que se les haya solicitado atender, a solicitud de la otra Parte, el tiempo disponible para la Audiencia deberá ser en su mayor parte reservado para el interrogatorio a los testigos y re-examen directo a los mismos, así como interrogatorios de los Árbitros.

7. Evidencia de los Peritos

En caso que las Partes desearan presentar testimonio de los Peritos, se aplicará el mismo procedimiento de los testigos.

8. Audiencias

En sujeción a los cambios adicionales previstos para el proceso judicial hasta el momento de las Audiencias, se establece lo siguiente para las Audiencias:

- 8.1. Las fechas son las mismas establecidas en el Cronograma anterior.
- 8.2. Ningún documento nuevo podrá ser presentado en las Audiencias, excepto con autorización del Tribunal. No obstante, las exposiciones demostrativas pueden ser realizadas con el uso de documentos remitidos anteriormente, de acuerdo con el Cronograma.
- 8.3. Se podrá realizar una transcripción en vivo de las Audiencias, y provista a las Partes y Árbitros. El PCA, como Registrador, deberá realizar los arreglos necesarios sobre este asunto.

8.4. Audiencia en la Jurisdicción:

- 8.4.1. Después de la discusión en la Reunión y de la remisión de comentarios adicionales escritos por las Partes, se ha resuelto que la Audiencia en la Jurisdicción se realice en San José, Costa Rica.
- 8.4.2. Asumiendo que ningún testigo o perito tiene que ser examinado en la Audiencia en la Jurisdicción, la Agenda deberá ser la misma que se establece a continuación. Si los testigos no van a ser escuchados en la Audiencia en la Jurisdicción, la Agenda será modificada.
 1. Pequeña Introducción por el Presidente del Tribunal.
 2. Declaración Inicial por el Demandado, hasta por 1 hora.
 3. Declaración Inicial de los Demandantes, hasta por 1 hora.

4. Interrogatorio del Tribunal, y sugerencias acerca de temas particulares a ser mencionados con mayor detalle en la Segunda Ronda de Presentaciones de las Partes.
5. Segunda Ronda de Presentación por el Demandado, hasta por 1 hora.
6. Segunda Ronda de Presentación por los Demandantes, hasta por 1 hora.
7. Interrogatorio Final por el Tribunal.
8. Discusión acerca de si los Expedientes de Post-Audiencia se consideran necesarios y si se requiere tratar otros temas a futuro en el proceso judicial.

Los Miembros del Tribunal podrán levantar interrogatorios en cualquier momento que consideraren oportuno.

8.5. Audiencia sobre el Fondo del Asunto:

- 8.5.1. En caso de requerirse una Audiencia sobre el Fondo del Asunto, deberá establecerse mayores detalles de la misma después de la Audiencia en la Jurisdicción, y después de haberlo consultado con las Partes.
- 8.5.2. Tomando en cuenta el tiempo disponible durante el período establecido para la Audiencia determinada en el Cronograma, el Tribunal pretende establecer períodos de tiempo máximos equitativos, tanto para los Demandantes como para el Demandado, que las Partes deberán tener disponible. Cualquier cambio a este principio deberá ser aplicado en el último momento de la Conferencia de Pre-Audiencia.

9. Extensión de Fechas Límite y Otras Decisiones Procesales

- 9.1. Los aplazamientos cortos pueden ser acordados entre las Partes, en la medida que esto no afecte las fechas posteriores establecidas en el Cronograma y que el Tribunal sea informado sobre esto previamente al vencimiento de la fecha original.
- 9.2. Únicamente el Tribunal otorgará extensiones de los tiempos límite, sobre fundamentos de excepción, y quedando establecido que una solicitud sea remitida inmediatamente después de la ocurrencia de un evento, que impidiere que una Parte cumpla con el tiempo límite.
- 9.3. El Tribunal ha indicado a las Partes, y las Partes han tomado nota de aquello, que previendo los viajes y otros compromisos de los Árbitros, a veces podría tomar cierto período de tiempo al Tribunal de Arbitraje responder a las remisiones de las Partes y tomar resoluciones sobre las mismas.
- 9.4. Las resoluciones procesales serán promulgadas por el Presidente del Tribunal, después de consultar con sus co-árbitros, o en casos de urgencia o si un co-árbitro no pudiere ser contactado, únicamente por él mismo.

10. Honorarios del Tribunal

El monto de facturación por hora del Tribunal, por todo el tiempo invertido en esta materia, deberá ser de €500, cargado junto con cualquier IVA, de conformidad con el párrafo 11 de la Orden Procesal No. 1.

48. Los Demandantes han remitido su Exposición de Demanda en Octubre 19, 2007. El Demandado ha remitido su Exposición de Defensa en Noviembre 20, 2007.
49. Mediante un oficio con fecha Enero 24, 2008, el Demandado informó al Tribunal sobre un acuerdo entre las Partes para extender el plazo de remisión del Memorial de la Demandada en la Jurisdicción, por cinco días hasta Enero 30, 2008; y, por lo tanto, extender la fecha límite de remisión del Contra-Memorial de los Demandantes en la Jurisdicción, y el Memorial sobre el Fondo del Asunto por cinco días cada uno, hasta Marzo 30, 2008, y Abril 13, 2008, respectivamente. El Tribunal realizó la enmienda correspondiente del programa de procesos judiciales en el PO II.
50. El Demandado remitió su Memorial en la Jurisdicción, mediante correo electrónico con fecha Enero 31, 2008, y su traducción al Español mediante correo electrónico, recibido en Febrero 21, 2008.
51. Los Demandantes remitieron su Contra-Memorial en la Jurisdicción por correo electrónico, con fecha Abril 1, 2008, y una traducción del mismo al Español por correo electrónico, con fecha Abril 22, 2008.
52. Los Demandantes remitieron su Memorial sobre Fondo del Asunto por correo electrónico, con fecha Abril 14, 2008, y una traducción del mismo al Español por correo electrónico, con fecha Mayo 24, 2008.
53. A través de un correo electrónico con fecha Abril 10, 2008, se puso en circulación el borrador PO III a las Partes, para sus respectivos comentarios. Mediante oficios con fecha Abril 17, 2008, los Demandantes y el Demandado remitieron sus comentarios. El Demandado objetó que el Contra-Memorial de los Demandantes sobre Objeciones Jurisdiccionales había levantado nuevas demandas no contenidas en la Exposición de Demanda. Por lo tanto, solicitó al Tribunal que no admitiera dichas nuevas demandas, en cumplimiento del Artículo 20 de las Regulaciones de Arbitraje del CNUDMI, o que la audiencia jurisdiccional sea pospuesta con el objeto de otorgar al Demandado tiempo para replicar contra las nuevas demandas alegadas.
54. Tras acuso de recibo de los comentarios de las Partes sobre el Borrador mencionado, el Tribunal emitió el PO III en Abril 21, 2008, concerniente a la conducta de la Audiencia en la Jurisdicción. El Tribunal aceptó provisionalmente las nuevas demandas alegadas, en sujeción al Artículo 20 de las Regulaciones de Arbitraje del CNUDMI; pero se reservó una resolución final sobre la materia para una fecha posterior. La solicitud de la Demandada de posponer la

fecha de la audiencia jurisdiccional fue rechazada. Para facilidad de referencia, a continuación se exponen todas las estipulaciones operativas del PO III:

1. Introducción

- 1.1. Esta Orden es para volver a citar los **acuerdos y reglamentos previos** del Tribunal, especialmente la Orden Procesal No. 2, secciones 3.7. y 8.4.
- 1.2. Con el objeto de facilitar las referencias de los documentos de evidencia en que se apoyan las Partes en sus presentaciones orales, y en vista del enorme número de documentos de evidencia remitidos por las Partes, con el objeto de evitar que cada Miembro del Tribunal tuviera que cargarlos hasta el lugar de la Audiencia, se invita a las traer a la Audiencia los siguientes documentos:

para la otra Parte y para **cada** Miembro del Tribunal, **Carpetas de Audiencia** con los documentos de evidencia o partes de los mismos, en los cuales tienen la intención de apoyarse durante sus presentaciones orales en la audiencia, junto con un Índice de Contenido consolidado por separado de las Carpetas de la Audiencia de cada Parte;

para uso del Tribunal, **un juego completo con todos los documentos de evidencia** que las Partes hubieren remitido en este proceso judicial, junto con un Índice de Contenido consolidado por separado de aquellos documentos.

2. Hora y Lugar de la Audiencia

- 2.1. La Audiencia deberá realizarse en:

Inter-American Tribunal of Human Rights
Avenue 10, Street 45-47 Los Yoses, San Pedro
P.O. Box 6906-1000, San José, Costa Rica
Teléfono: (506) 2234 0581
Fax: (506) 2234 0584

En vista que los testigos y peritos tendrán que ser escuchados, se separarán dos días y medio, y la Audiencia se iniciará en Mayo 19, 2008, a las 10:00 a.m., y finalizará, a más tardar, a la 1 p.m. de Mayo 21, 2008.

- 2.2. Con el objeto de proveer suficiente tiempo a las Partes y a los Árbitros para prepararse y evaluar cada parte de las Audiencias, las sesiones diarias no deberán alargarse más allá del horario establecido, entre las 10:00 a.m. y las 6:00 p.m. Sin embargo, el Tribunal, habiendo consultado a las Partes, puede cambiar el horario en el transcurso de las Audiciones.

3. Conducta de la Audiencia

- 3.1. No podrán presentarse nuevos documentos en la Audiencia, a menos que esto fuere acordado por las Partes o autorizado por el Tribunal. Sin embargo, se podrá realizar exposiciones demostrativas con los documentos remitidos anteriormente, de conformidad con el Cronograma.

- 3.2. Con el objeto de hacer un uso más eficiente de tiempo durante la Audiencia, generalmente se usarán Declaraciones escritas de los Testigos *in lieu* del examen directo oral; aunque el Tribunal puede aceptar excepciones. Por lo tanto, en la medida que en la Audiencia dichos testigos fueren invitados por la Parte presentadora o que la otra Parte les solicitare a ellos asistir, la Parte presentadora podrá presentar al testigo por un tiempo no mayor a 10 minutos; sin embargo, deberá reservarse tiempo disponible para que la Audiencia pueda realizar el interrogatorio de los testigos y re-examen directo de los mismos, así como para el interrogatorio de los Árbitros.
- 3.3. Si un testigo cuya declaración hubiere sido remitida por una Parte, y cuyo examen en la Audiencia hubiere sido solicitado por la otra Parte, no compareciere en la Audiencia, su declaración no será tomada en cuenta por el Tribunal. La Parte podrá solicitar, con sus respectivas razones, una excepción a esa regla.
- 3.4. En la medida en que las Partes soliciten examen oral de un perito, las mismas reglas y procedimiento se aplicarán a los testigos.

4. Agenda de la Audiencia

- 4.1. Debido al examen a realizarse a los testigos y peritos, la siguiente Agenda es establecida para la Audiencia:
 1. Introducción por el Presidente del Tribunal.
 2. Declaraciones Iniciales de no más de 30 minutos cada una, para el:
 - a) Demandado,
 - b) Demandantes.
 3. A menos que las Partes acordaren lo contrario: Examen de testigos y peritos, presentado por el Demandado. Para cada uno:
 - a) Juramento del testigo o perito de decir la verdad.
 - b) Corta presentación de parte de la Demandada (puede incluir un examen corto directo, por nuevos giros después de la última declaración escrita del testigo o perito).
 - c) Interrogatorio de parte de los Demandantes.
 - d) Nuevo Interrogatorio de parte de la Demandada, pero únicamente sobre temas levantados en el Interrogatorio previo de los Demandantes.
 - e) Nuevo examen de parte de los Demandantes.
 - f) Últimas preguntas por parte de los Miembros del Tribunal, aunque ellos pueden realizar preguntas en cualquier momento.
 4. Examen de testigos y peritos, presentado por los Demandantes. Para cada uno:
viceversa como bajo el punto a) hasta f) arriba expuestos.
 5. Cualquier testigo o perito puede ser convocado nuevamente, solo para un examen de réplica por una Parte o por los Miembros del Tribunal, si dicha intención fuere anunciada con tiempo, a fin de asegurar la disponibilidad del testigo y el perito durante el tiempo de la Audiencia.
 6. Argumentos de Réplica, de no más de 1 hora cada uno, para:
 - a) El Demandado,

- b) Los Demandantes.
 - c) Preguntas adicionales de los Miembros del Tribunal, en caso de existir.
7. Argumentos finales en no más de 45 minutos por cada uno:
- a) El Demandado,
 - b) Los Demandantes.
 - c) Últimas preguntas de los Miembros del Tribunal, en caso de existir.
8. Discusión relacionada con cualquier remisión de post-audiencia y otros temas del proceso judicial.
- 4.2. El examen de los testigos y peritos deberá realizarse en el orden acordado por las Partes. Si no se hubiere podido lograr dicho acuerdo, a menos que el Tribunal decidiera lo contrario, los testigos y peritos de la Demandada deberán ser escuchados primero, en el orden establecido por el Demandado, y después los testigos y peritos de los Demandantes, en el orden establecido por los Demandantes.
- 4.3. A menos que las Partes acordaren en lo contrario, o que el Tribunal dispusiere lo contrario, los testigos y peritos podrán estar presentes en el salón de la Audiencia durante el testimonio de los otros testigos y peritos.
- 4.4. Como ya se había previsto en la Orden Procesal No. 2 para la audiencia del Fondo del Asunto, por el examen a los testigos y peritos, también para esta Audiencia en la Jurisdicción, tomando en cuenta el tiempo disponible durante el período establecido para la Audiencia en el Cronograma, el Tribunal establece períodos máximos de tiempo equitativos que las Partes deberán tener disponibles para sus presentaciones y examen e interrogatorio de todos los testigos y peritos. Tomando en cuenta el Cálculo del Tiempo de la Audiencia adjunto a esta Orden, el total máximo de tiempo disponible para las Partes (incluyendo sus declaraciones iniciales y finales), será el siguiente:

5 horas para los Demandantes

5 horas para el Demandado

Los límites de tiempo “de no más de” para los puntos arriba expuestos de la Agenda de las Partes, se considerarán un simple lineamiento. Sin embargo, queda a criterio de las Partes, en sujeción a la Sección 3.2. arriba expuesta, cuánto de su tiempo total asignado ellos desean invertir en los puntos de la Agenda, el la sección 4.1. arriba expuesta, sub-secciones 2., 3. b, c, d, y e, 4., 6. y 7., siempre y cuando el período de tiempo total asignado a las mismas sea mantenido.

- 4.5. Las Partes deberán preparar sus presentaciones y exámenes en la Audiencia, sobre los límites de tiempo establecidos en esta Orden Procesal.

5. Otros Temas

- 5.1. El PCA ha organizado la disponibilidad del **reportero del tribunal y la traducción**, que los **micrófonos** sean instalados para quienes intervengan en el salón de la Audiencia, a fin de asegurar un fácil entendimiento con un micrófono alto, así como para la traducción; tomando en cuenta el número de personas asistentes del lado de las Partes; suficientes implementos como agua en las mesas, café y té para los “*coffee breaks*” (*recesos de café*) de todos los días.

5.2. El Tribunal podrá cambiar cualquiera de los reglamentos de esta Orden, previa consulta de las Partes, si lo considerare apropiado, dependiendo de las circunstancias.

55. Mediante un oficio con fecha Abril 23, 2008, el Demandado procuró mayor aclaración sobre las resoluciones del Tribunal relacionadas con el PO III. En primer lugar, solicitó que el Tribunal se abstenga de considerar las remisiones realizadas en el Memorial de los Demandantes sobre el Fondo del Asunto, para los propósitos de la Audiencia en la Jurisdicción y la resolución final del Tribunal en la Jurisdicción. Adicionalmente, el Demandado enfatizó su intención de presentar una Declaración de Defensa suplementaria, concerniente a las nuevas demandas alegadas de los Demandantes y su intención de obtener autorización para remitir expedientes de post-audiencia sobre estos temas.
56. Mediante dos oficios de fecha Abril 28, 2008, las Partes informaron al Tribunal que no tenían la intención de traer a ninguno de sus testigos o solicitar la presencia de ninguno de los testigos de la oposición. En su oficio, el Demandado también solicitó autorización para remitir declaraciones de réplica de testigo y perito, de conformidad con los Artículos 6.1 y 7 del PO II. Mediante un oficio de fecha Abril 30, 2008, el Tribunal modificó el programa de la audiencia, con el objeto de remover los puntos de la agenda relacionados con el examen de testigos, e invitó a las Partes a remitir declaraciones de réplica de testigo y perito, máximo hasta el 9 de Mayo del 2008.
57. Mediante un oficio con fecha Mayo 9, 2008, el Demandado procuró la autorización para remitir un número limitado de documentos de réplica en anticipo a la Audiencia en la Jurisdicción, con el objeto de replicar los nuevos temas alegados y remisiones fácticas contenidas en el Contra-Memorial de los Demandantes en la Jurisdicción. Mediante un oficio con fecha Mayo 8, 2008, el Tribunal autorizó la remisión de documentos de réplica de parte de la Demandada, hasta Mayo 13, 2008. Los Demandantes estaban autorizado a remitir una contrarréplica de dichos documentos de réplica hasta Mayo 17, 2008.
58. El Demandado remitió tres declaraciones de réplica de testigo, incluyendo una declaración de un nuevo perito testigo, a través de un correo electrónico con fecha Mayo 10, 2008. El Demandado remitió documentos de réplica por correo electrónico con fecha Mayo 14, 2008. Los Demandantes remitieron documentos de contrarréplica por correo electrónico, con fecha Mayo 17, 2008. El Demandado remitió una Declaración de Defensa suplementaria por correo electrónico, con fecha Mayo 17, 2008. El Demandado posteriormente remitió una serie de autorizaciones legales por correo electrónico, con fecha Mayo 18, 2008.

59. La Audiencia en la Jurisdicción tuvo lugar en San José, Costa Rica, en Mayo 19 y 20, 2008.

60. El Tribunal emitió el PO IV el 23 de Mayo del 2008. El Tribunal autorizó dos rondas de Expedientes de Post-Audiencia a ser simultáneamente remitidos en Julio 22, 2008 y Agosto 12, 2008, respectivamente. El Tribunal invitó a las Partes a señalar todos los argumentos y evidencia que quedaron sin respuesta en ese tiempo. Para mayor precisión y facilidad de referencia, a continuación se exponen todas las estipulaciones operativas del PO IV:

Tomando en cuenta la discusión y los contratos suscritos por las Partes al final de la Audiencia en la Jurisdicción, en San José en Mayo 20, 2008, el Tribunal promulgó esta Orden Procesal No. 4, que dice lo siguiente:

1. Expedientes de Post-Audiencia

1.1. **Hasta Julio 22, 2008**, las Partes deberán remitir simultáneamente Expedientes de Post-Audiencia, que contengan lo siguiente:

1.1.1. Los **remedios (Relief)** buscados por las Partes, relacionada con la jurisdicción y el Fondo del Asunto;

1.1.2. Cualquier comentario que ellos tuvieran acerca de:

a) temas levantados en las remisiones del otro lado, sobre los cuales ellos no hubieren replicado todavía; y,

b) temas levantados en la Audiencia en la Jurisdicción;

1.1.3. Secciones separadas en respuesta, especialmente a las siguientes preguntas:

a) Explique por qué en esta causa, la inversión alegada es o no es una inversión “existente al momento de entrada en vigor” del Tratado.

b) ¿Cuál es exactamente la causa de los Demandantes en relación a un “acuerdo de inversión” según el Artículo VI(1)(a) del Tratado?

1.2. Las secciones de los Expedientes de la Post-Audiencia solicitadas bajo los puntos 1.1.2 y 1.1.3 arriba expuestos, deberán incluir referencias cortas de todas las secciones en las remisiones anteriores de la Parte, así como documentos de evidencia (incluyendo autorizaciones legales, declaraciones de testigos y declaraciones de peritos), y transcripciones de la audiencia, en las cuales la misma se apoya en relación al tema correspondiente. Para evitar dudas, el Tribunal desea recibir de cada Parte:

1.2.1. Una declaración de cada punto de la ley que desea que el Tribunal adopte; y,

1.2.2. Una declaración de cada hecho relevante para la jurisdicción que desearía que el Tribunal acepte.

- 1.3. Los nuevos documentos de evidencia deberán únicamente ser adjuntados al Expediente Post-Audiencia, si son requeridos para replicar sobre temas fácticos o legales levantados por el otro lado en sus remisiones escritas no respondidas, o en la Audiencia en la Jurisdicción.
- 1.4. **Hasta Agosto 12, 2008**, las Partes simultáneamente deberán remitir una segunda ronda de Expedientes de Post- Audiencia; pero únicamente en réplica de la primera ronda de Expedientes de Post-Audiencia del otro lado.

2. Proceso Judicial sobre el Fondo del Asunto

- 2.1. Conforme a lo discutido y acordado en la Audiencia en la Jurisdicción, para evitar cualquier malentendido, el programa arriba expuesto no afecta el Cronograma relacionado con el proceso sobre el Fondo del Asunto, conforme a lo acordado entre las Partes y el Tribunal, y registrado en las secciones 3.6 a 3.18 de la Orden Procesal No. 2. Esto es sin perjuicio a la resolución del Tribunal, respecto a la jurisdicción establecida en la sección 3.8 de la Orden Procesal No. 2.
61. A través de un oficio con fecha Junio 13, 2008, el Demandado solicitó una extensión de sesenta días a la fecha de plazo para la remisión de su Contra-Memorial sobre el Fondo del Asunto. Mediante un oficio con fecha Junio 17, 2008, los Demandantes objetaron en otorgar esta extensión. Mediante un oficio con fecha Junio 18, 2008, el Tribunal otorgó una extensión por un mes.
 62. Las Partes remitieron su primera ronda de Expedientes de Post-Audiencia en la Jurisdicción, a través de correos electrónicos con fecha Julio 23, 2008, con traducciones al Español posteriores a la misma, en Agosto 22 y 28, 2008, para los Demandantes y el Demandado, respectivamente.
 63. Las Partes remitieron su segunda ronda de Expedientes de Post-Audiencia en la Jurisdicción, por correos electrónicos con fecha Agosto 13, 2008, con traducciones al Español posteriores a la misma, en Septiembre 3 y 18, 2008, para los Demandantes y el Demandado, respectivamente.
 64. El Demandado remitió su Contra-Memorial sobre el Fondo del Asunto por correo electrónico con fecha Septiembre 23, 2008, y una traducción al Español del mismo, por correo electrónico, con fecha Noviembre 3, 2008.
 65. Los Demandantes remitieron su Memorial de Réplica por correo electrónico con fecha Noviembre 25, 2008, y una traducción al Español del mismo por correo electrónico, con fecha Diciembre 16, 2008.
 66. El Tribunal promulgó su Fallo Provisional el 1º de Diciembre del 2008. Por las razones expuestas en ese Fallo, el Tribunal resolvió lo siguiente:

- 1. Las objeciones jurisdiccionales de la Demandada son negadas.**
- 2. El Tribunal tiene jurisdicción relacionada con las demandas formuladas por los Demandantes en su segundo Expediente de Post-Audiencia, con fecha Agosto 12, 2008, párrafo 116.**
- 3. La resolución sobre los costos del Arbitraje es postergada a una etapa posterior de esto procesos judiciales.**
- 4. El siguiente proceso judicial sobre esta causa será sujeto a una Orden Procesal aparte del Tribunal.**

67. Mediante oficio con fecha Enero 12, 2009, el Tribunal confirmó que la Audiencia sobre el Fondo del Asunto se realizaría desde Abril 20 al 24, 2009, con una posible extensión de tiempo hasta Abril 27 - 29, 2009. Además, recalcó y confirmó el acuerdo de las Partes, de que el lugar de la Audiencia sería Washington, D.C., E.U.A. El Tribunal invitó a las Partes a comentar sobre el sitio y duración de la Audiencia en Washington, D.C., hasta Enero 19, 2009.

68. Mediante un oficio con fecha Enero 16, 2009, el Demandado proveyó al Tribunal sus comentarios sobre el sitio y duración de la Audiencia. El Demandado solicitó al Tribunal reservar todo el período previamente acordado, y propuso extender la Audiencia por dos días adicionales; ésto es, Abril 30 y Mayo 1, 2009.

69. A través de un oficio con fecha Enero 19, 2009, los Demandantes proveyó al Tribunal sus comentarios sobre el sitio y duración de la Audiencia, proponiendo que la Audiencia sea oficialmente extendida hasta Abril 29, 2009. Mediante un oficio con fecha Enero 29, 2009, los Demandantes indicaron su postura de que la extensión de la Audiencia por dos días, propuesta por el Demandado, hasta Mayo 1, 2009, no sería necesario.

70. El Demandado remitió su Contrarréplica sobre el Fondo del Asunto, por correo electrónico, con fecha Enero 27, 2009, y una traducción al Español de la misma, por correo electrónico, con fecha Febrero 16, 2009.

71. A través de un oficio con fecha Enero 30, 2009, el Tribunal informó a las Partes que el programa original de Abril 20 al 24, 2009, y Abril 27 al 29, 2009, permanecían inalterables. Adicionalmente, el Tribunal indicó que los dos días adicionales de Abril 30 y Mayo 1º, 2009, serían reservados por el Tribunal en caso que ellos probaran que esto era absolutamente necesario. Dentro de ese contexto, el Tribunal informó a las Partes que una Orden Procesal concerniente a los detalles de la Audiencia sería emitida, e invitó a las Partes a intentar llegar a un acuerdo sobre cualquier detalle pertinente sobre la conducta de la Audiencia acerca del Fondo del Asunto.

72. Mediante oficio con fecha Febrero 6, 2009, el Tribunal puso en circulación la traducción al Español de su Fallo provisional promulgado el 1° de Diciembre del 2008.
73. A través de correos electrónicos con fecha Febrero 13, 2009, las Partes informaron el Tribunal que habían llegado a un acuerdo sobre el uso de las oficinas del abogado de la Demandada en Washington, D.C., como el lugar de la Audiencia sobre el Fondo del Asunto.
74. Mediante oficio con fecha Febrero 23, 2009, los Demandantes proveyeron al Tribunal Listas Consolidadas de Documentos de Evidencia.
75. A través de un oficio con fecha Febrero 24, 2009, el Demandado proveyó al Tribunal una Lista Consolidada de Documentos de Evidencia e Informes del Perito.
76. El 27 de Febrero del 2009, se realizó una Tele-Conferencia de Pre-Audiencia fue realizada entre las Partes y el PCA. Entre otros temas, las Partes acordaron en arreglos logísticos para la audiencia, incluyendo un programa diario para la Audiencia, y confirmaron que: (1) Hasta Marzo 9, 2009, ellos remitirían listas de testigos que ellos deseaban para que sean interrogados en la Audiencia, y (2) hasta Marzo 20, 2009, remitir listas de los asistentes a la Audiencia.
77. A través de oficios con fecha Marzo 9, 2009, tanto los Demandantes como el Demandado remitieron sus comentarios acerca de la organización y programa de la Audiencia sobre el Fondo del Asunto, así como una lista de aquellos testigos que ellos tenían la intención de convocar para un interrogatorio a los mismos. Mediante oficios con fecha Marzo 10, y otros oficios emitidos posteriormente, con fecha Marzo 11, 2009, las Partes remitieron mayores comentarios sobre la organización de la Audiencia.
78. Con acuso de recibo de los comentarios de las Partes, el Tribunal emitió el PO V el 19 de Marzo del 2009, concerniente a la conducta de la Audiencia en el Fondo del Asunto. Para facilitar la referencia, a continuación se exponen todas las estipulaciones operativas del PO V:

1. Introducción

- 1.1. Esta Orden vuelve a citar los acuerdos y reglamentos previos del Tribunal; especialmente toma en cuenta las remisiones y oficios recientes de las Partes.
- 1.2. Con el objeto de facilitar las referencias de los documentos de evidencia en que se apoyan las Partes en sus presentaciones orales, y en vista del enorme número de documentos de evidencia remitidos por las Partes, con el objeto de evitar que cada Miembro del Tribunal tenga que cargarlos hasta el lugar de la Audiencia, se invita a las traer los siguientes documentos a la Audiencia:

para la otra Parte y para cada Miembro del Tribunal, Carpetas de la Audiencia con aquellos documentos de evidencia o partes de los mismos, en los cuales ellos tienen la intención de apoyarse en sus presentaciones orales en la audiencia, junto con un Índice de Contenido consolidado por separado de las Carpetas de la Audiencia de cada Parte;

para el Tribunal, un grupo completo de todos los documentos de evidencia que las Partes hubieren remitido en este proceso, junto con un Índice de Contenido consolidado por separado de estos documentos.

2. Tiempo y lugar de la Audiencia

2.1 La Audiencia deberá llevarse a cabo en

Winston & Strawn LLP

1700 K Street, NW

Washington, D.C. 20006-3817

EEUU

Teléfono: +1 202 282 5000

Fax: +1 202 282 5100

En conformidad con lo acordado, se han reservado ocho días, y la Audiencia comenzará a las 10:00 a.m. el 20 de abril de 2009, y

finalizará, a más tardar, a las 6 p.m. el 29 de abril de 2009.

2.2. Dos días adicionales, el 30 de abril y 1 de mayo se reservarán también como una contingencia, en caso de que el Tribunal considere absolutamente necesario ampliar la Audiencia.

2.3. Dar el tiempo suficiente a las Partes y los Árbitros para que se preparen para las Audiencias y evalúen cada parte de ellas, las sesiones diarias no deberán prolongarse más allá del período entre las 10:00 a.m. y las 6:00 p.m. Sin embargo, el Tribunal, en consulta con las Partes, podrá cambiar la programación del tiempo durante el curso de las Audiencias.

2.4. A más tardar el 20 de marzo de 2009, las Partes deberán presentar las notificaciones de las personas que asistirán a la Audiencia, cada una por su parte.

3. Conducción de la Audiencia

3.1. No podrán presentarse nuevos documentos en la Audiencia, salvo previo acuerdo de las Partes o autorización del Tribunal. Pero podrán mostrarse pruebas demostrativas con documentos presentados previamente, de acuerdo con el Cronograma.

3.2. Los documentos en refutación de las declaraciones testimoniales recientes a las cuales la Parte respectiva no haya tenido una oportunidad de replicar podrán presentarse, junto con una breve nota explicativa, a más tardar el 1 de abril de 2009.

3.3. Para utilizar el tiempo de la Audiencia con la mayor eficiencia, se usarán en general las Declaraciones Testimoniales escritas, en lugar del interrogatorio verbal de los testigos, aunque el Tribunal podrá admitir excepciones. Por tanto, siempre y cuando en la Audiencia la Parte presentante invite a los testigos o les solicite que asistan a petición de la otra Parte, la Parte presentante podrá presentar al testigo durante no más de 10 minutos o, con respecto a nuevos acontecimientos posteriores a la última declaración del testigo, durante no más de 20 minutos, pero el tiempo adicional disponible para la audiencia deberá reservarse para el contrainterrogatorio y las preguntas adicionales como parte del procedimiento del primer interrogatorio, así como para las preguntas que formulen los Árbitros. El

alegato de una Parte solo podrá presentarse durante los alegatos preliminares y alegatos finales según conste en el Orden del Día.

- 3.4. Si un testigo cuya declaración ha sido presentada por una Parte y cuyo interrogatorio en la Audiencia ha sido solicitado por la otra Parte, no comparece a la Audiencia, el Tribunal no tomará en cuenta su declaración. Una Parte podrá solicitar con razones una excepción a esa regla.
- 3.5. Siempre y cuando las Partes soliciten el interrogatorio verbal de un perito, se aplicarán las mismas reglas y procedimientos que en el caso de los testigos.

4. Orden del día de la Audiencia

- 4.1. En vista del interrogatorio de los testigos y peritos, se establece el siguiente Orden del Día para la Audiencia:
 1. Presentación por el Presidente del Tribunal.
 2. Declaraciones Preliminares de no más de 2 horas cada una.
 - a) Los Demandantes,
 - b) La Demandada.
 3. A menos que las Partes acordaren lo contrario: Interrogatorio a los testigos y peritos de los Demandantes. Para cada uno de ellos:
 - a) Declaración solemne y formal del testigo o el perito de que dirá la verdad.
 - b) Breve introducción presentada por los Demandantes (ésta podrá incluir un breve interrogatorio directo a los testigos sobre nuevos acontecimientos posteriores a la última declaración escrita del testigo o perito).
 - c) Contrainterrogatorio por parte de la Demandada.
 - d) Preguntas adicionales por parte de los Demandantes, como parte del procedimiento del primer interrogatorio, pero solo sobre cuestiones planteadas en el contrainterrogatorio.
 - e) Nuevo contrainterrogatorio por parte de la Demandada.
 - f) Preguntas remanentes por parte de los miembros del Tribunal, quienes podrán sin embargo plantear preguntas en cualquier momento.
 4. Interrogatorio de los testigos y peritos de la Demandada. Para cada uno de ellos:

Viceversa, conforme se describe en a) hasta f) anteriores.
 5. Todo testigo o perito podrá ser llamado para el interrogatorio de refutación por una Parte o por los miembros del Tribunal, si se ha anunciado esa intención a tiempo para asegurar la disponibilidad del testigo y perito durante el tiempo de la Audiencia.
 6. Alegatos finales de no más de 2 horas para cada uno de los
 - a) Demandantes,
 - b) la Demandada,
 - c) Las preguntas restantes que formulen los miembros del Tribunal, si hubiere alguna.
 7. Discusión con respecto a cualquier sometimiento y otras cuestiones procesales.
- 4.2. El interrogatorio de los testigos y peritos tendrá lugar en el orden acordado por las Partes. Si no se hubiera llegado a dicho acuerdo, a menos que el Tribunal decidiera lo contrario, se escuchará en primer lugar a los testigos y peritos de los

Demandantes en el orden decidido por los Demandantes, y luego se escuchará a los testigos y peritos de la Demandada en el orden decidido por la Demandada.

- 4.3. Salvo que las partes acordaren lo contrario, o el Tribunal así lo decidiere, los testigos y peritos podrán estar presentes en la sala de Audiencias durante el testimonio de otros testigos y peritos.
- 4.4. Como se ha previsto ya en la Orden Procesal No. 2 para la audiencia sobre el fondo de la cuestión, en vista del interrogatorio de testigos y peritos, teniendo en cuenta el tiempo disponible durante el período previsto para la Audiencia en el cronograma, el Tribunal establece períodos de tiempo máximos iguales que las Partes tendrán a su disposición para sus presentaciones y el interrogatorio y conainterrogatorio de todos los testigos y peritos. Teniendo en consideración el Cálculo del Tiempo de la Audiencia adjunto a esta Orden, el tiempo máximo total disponible para las Partes (excepto sus declaraciones preliminares y finales) será como se indica a continuación:

16,25 horas para los Demandantes
16,25 horas para la Demandada

Se deja a criterio de las Partes la cantidad de tiempo total asignado que deseen dedicar a los puntos del Orden del Día en las secciones 3, 4 y 5, siempre y cuando se mantenga el período de tiempo total que se les ha otorgado.

A más tardar el 1 de abril de 2009, las Partes podrán presentar una notificación adicional en cuanto a si tienen o no la intención de interrogar a alguno de los testigos notificados hasta el momento. Posteriormente, el Tribunal volverá a interrogar si, en vista del número de testigos y peritos que van a ser interrogados de cada lado, se tienen que cambiar los períodos de tiempo asignados a cada Parte. Si una Parte no llama a un testigo para el conainterrogatorio en la audiencia, este hecho no se considerará como una aceptación del testimonio de ese testigo.

- 4.5 Las Partes prepararán sus presentaciones e interrogatorios para la Audiencia con base en los plazos establecidos.

5. Otros asuntos

- 5.1. La CPA ha organizado la disponibilidad del taquígrafo del tribunal y la traducción.
 - 5.2. Los abogados de la defensa de la Demandada se cerciorarán de que estén instalados los micrófonos para todos los que hablen en la sala de Audiencias, a fin de garantizar la fácil comprensión con un altoparlante y para la traducción.
 - 5.3. Los abogados de la Defensa de la Demandada, en consulta con los abogados de la Defensa de los Demandantes y la CPA, tomarán las medidas necesarias para el servicio de catering de los almuerzos y, teniendo en cuenta el número de personas que asistan por cada lado, la provisión suficiente de agua en las mesas y de café y té para los dos recesos para servir café, cada día.
 - 5.4. El Tribunal podrá cambiar cualquiera de las decisiones que constan en esta Orden, previa consulta a las Partes, si considerare apropiado, dadas las circunstancias.
79. Mediante carta con fecha 20 de marzo de 2009, la Demandada comunicó su lista de asistentes para la Audiencia sobre el Fondo.

80. Mediante carta con fecha 30 de marzo de 2009, la Demandada objetó ciertas disposiciones de la PO V. En su carta, la Demandada solicitó una enmienda en el Orden del Día de la Audiencia sobre el Fondo, y la oportunidad de presentar documentos adicionales en la refutación a todo lo presentado por los Demandantes en cumplimiento de la PO V. Mediante carta con fecha 24 de marzo, el Tribunal informó a las Partes que se mantenía el Orden del Día establecido en la PO V, pero que la Demandada estaba autorizada para presentar documentos de refutación, a más tardar el 8 de abril de 2009.
81. Mediante cartas separadas, ambas con fecha 1 de abril de 2009, la Demandada comunicó una lista de asistentes revisada para la Audiencia sobre el Fondo, y una lista revisada de testigos que ésta tenía la intención de llamar para el contrainterrogatorio.
82. Mediante cartas separadas, ambas con fecha 1 de abril de 2009, los Demandantes presentaron sus documentos de refutación y comunicaron su lista de asistentes para la Audiencia sobre el Fondo, y una lista revisada de testigos a los que tenía intención de convocar para el contrainterrogatorio.
83. Mediante carta con fecha 2 de abril de 2009, los Demandantes comunicaron al Tribunal que los dos testigos no convocados por la Demandada para el contrainterrogatorio asistirían a la audiencia como posibles testigos de refutación. Los Demandantes también presentaron al Tribunal una prueba adicional y actualizaron su Lista de Pruebas.
84. Mediante carta con fecha 6 de abril de 2009, la Demandada objetó la notificación de los Demandantes sobre sus dos posibles testigos de refutación. La Demandada también solicitó que, como resultado de la provisión de los Demandantes de varias pruebas de refutación sin traducción al inglés, el Tribunal conceda a la Demandada una ampliación del tiempo hasta el 12 de abril de 2009, para que presente documentos de refutación adicionales. Los Demandantes presentaron la traducción al inglés de sus documentos de refutación restantes el 6 de abril de 2009, y notificó al Tribunal que ellos estaban de acuerdo en el plazo del 12 de abril de 2009 para que la Demandada presente sus documentos de refutación.
85. Mediante carta de fecha 7 de abril de 2009, los Demandantes respondieron a la objeción de la Demandada con respecto a la notificación de los Demandantes sobre los posibles testigos de refutación de estos últimos.
86. Mediante carta de fecha 7 de abril de 2009, el Tribunal notificó a las Partes que éste aceptaba la notificación de los Demandantes sobre sus posibles dos testigos de refutación y que otorgaba a la Demandada un plazo hasta el 12 de abril de 2009 para que notifique a cualquiera de sus propios testigos o peritos para el testimonio de refutación y para presentar los documentos de refutación.

87. Mediante carta de fecha 9 de abril de 2009, el Tribunal proveyó a las Partes una tabla de casos de las cortes Ecuatorianas pertinentes para el arbitraje, y solicitó que cualquier sugerencia relativa a modificaciones de la tabla se presente a más tardar el 15 de abril de 2009.
88. Mediante carta de fecha 10 de abril de 2009, la Demandada solicitó una ampliación adicional del tiempo hasta el 14 de abril de 2009 para presentar los documentos de refutación adicionales, debido a ciertos días festivos en Ecuador, y señaló que los abogados de la Defensa de los Demandantes habían convenido en esa ampliación del tiempo.
89. Mediante carta de fecha 13 de abril de 2009, la Demandada comunicó que deseaba reservarse el derecho de llamar para testimonio de refutación adicional a cualquiera de sus testigos, incluidos aquellos que serían convocados por los Demandantes para el conainterrogatorio.
90. Mediante carta del 14 de abril de 2009, la Demandada comunicó sus documentos de refutación adicionales.
91. Mediante carta del 15 de abril de 2009, la Demandada entregó sus sugerencias para las modificaciones de la tabla de casos ecuatorianos y presentó sus preocupaciones en cuanto al contenido de la tabla.
92. Mediante mensaje por correo electrónico, de fecha 16 de abril de 2009, los Demandantes presentaron sus sugerencias en cuanto a la modificación de la tabla de casos ecuatorianos.
93. Mediante carta del 18 de abril de 2009, el Tribunal respondió a las preocupaciones de la Demandada con respecto al contenido de la tabla de casos ecuatorianos.
94. Mediante carta del 19 de abril de 2009, los Demandantes solicitaron que el Tribunal ordene la separación de cualquier testigo llamado para conainterrogatorio, y que el Tribunal elimine la declaración de un testigo fallecido. Mediante una carta también con la fecha 19 de abril de 2009, la Demandada objetó ambas solicitudes de los Demandantes.
95. Mediante mensaje por correo electrónico de fecha 20 de abril de 2009, la Demandada proveyó al Tribunal una Lista de Pruebas e Informes Periciales revisada.
96. La Audiencia sobre el Fondo tuvo lugar en Washington, D.C., EEUU, desde el 20 al 24 de abril y del 27 al 29 de abril de 2009.
97. Con respecto a los acuerdos a los que llegaron las Partes en la Audiencia sobre el Fondo, el Tribunal emitió la PO VI el 30 de abril de 2009. El Tribunal autorizó que se presentaran simultáneamente dos rondas de Escritos Posteriores a la Audiencia, a más tardar el 19 de junio de 2009 y el 15 de julio de 2009, respectivamente. El Tribunal autorizó también que se

presentaran simultáneamente dos rondas de Solicitud de pago de Costas, a más tardar el 7 de agosto de 2009 y el 21 de agosto de 2009, respectivamente. El Tribunal solicitó también que las Partes resuelvan ciertas preguntas especificadas en la Orden en sus Escritos Posteriores a la Audiencia. Para facilitar la referencia, se exponen a continuación todas las disposiciones operativas de la PO VI:

Tomando en cuenta las conversaciones y los acuerdos alcanzados con las Partes en la Audiencia sobre el Fondo, llevada a cabo en Washington, D.C., del 20 al 24 de abril y del 27 al 28 de abril de 2009, el Tribunal emite esta Orden Procesal No. 6 que se lee así:

1. Escritos Posteriores a la Audiencia

- 1.1. **A más tardar el 19 de junio de 2009**, las Partes deberán presentar simultáneamente los Escritos Posteriores a la Audiencia, con una extensión máxima de 80 páginas (a doble espacio), los cuales incluirán lo siguiente:
 - 1.1.1. Cualquier comentario que tuvieran sobre las cuestiones planteadas en la Audiencia sobre el Fondo;
 - 1.1.2. En la medida que no se hubiere contestado de manera cabal y completa durante la Audiencia sobre el Fondo, las secciones separadas que respondan en particular a cualquier pregunta planteada por el Tribunal durante la Audiencia sobre el Fondo, así como también aquéllas en la sección 3, más adelante.
- 1.2. Las secciones de los Escritos Posteriores a la Audiencia solicitados en los apartados 1.1.1 y 1.1.2 anteriores deberán incluir referencias breves a todas las secciones en los documentos presentados previamente por la Parte, así como también a las pruebas (incluidas las autoridades legales, declaraciones testimoniales, y declaraciones periciales) y a las transcripciones de las audiencias en las cuales ésta se basa con respecto al asunto correspondiente.
- 1.3. No deberá adjuntarse ningún documento nuevo a los Escritos Posteriores a la Audiencia, a menos que el Tribunal lo hubiere previamente.
- 1.4. **A más tardar el 15 de julio de 2009**, las Partes deberán presentar simultáneamente una segunda ronda de Escritos Posteriores a la Audiencia, con una extensión máxima de 40 páginas (a doble espacio, pero solo en refutación a los Escritos Posteriores a la Audiencia de la primera ronda, presentados por la otra parte.

2. Solicitudes de pago de Costas

- 2.1. **A más tardar el 7 de agosto de 2009**, las Partes deberán presentar simultáneamente las Solicitudes de pago de Costas, en las cuales expondrán de manera breve los costos incurridos de cada lado. Dichas Solicitudes de pago de Costas no incluirán justificativos para los costos solicitados.
- 2.2. **A más tardar el 21 de agosto de 2009**, Las Partes presentarán simultáneamente cualquier comentario sobre las Solicitudes de pago de Costas presentadas por la otra parte.

3. Preguntas

Además de entregar cualquier comentario adicional sobre las preguntas ya planteadas durante la Audiencia sobre el Fondo, se solicita a las Partes que respondan a las siguientes preguntas en los Escritos Posteriores a la Audiencia:

- 3.1. ¿Cuál es el estándar aplicable según dispone el Artículo II(7) del TBI (“medidas efectivas de hacer valer los reclamos y ejercer los derechos”)? ¿Es ese estándar inferior al estándar para la denegación de justicia?
- 3.2. Incluso si los Demandantes tuvieran la responsabilidad de demostrar una denegación de justicia, ¿tiene alguna relevancia [saber] cuál es el procesamiento de los 7 casos por parte de las cortes del Ecuador que ocurrió antes de que los Demandantes plantearan su Notificación de Arbitraje en diciembre de 2006, y cuál ocurrió después de ese punto en el tiempo?
- 3.3. ¿Qué tiene que ver el orden de pago al representante legal de TexPet que impida que TexPet cobre la sentencia en el caso del Contrato de Refinanciamiento? ¿Por qué TexPet no puede designar a su defensa local como su representante legal para que cobre la sentencia en el caso del Contrato de Refinanciamiento?
- 3.4. ¿En qué medida puede el Tribunal aplicar su propia interpretación de los tres Contratos pertinentes?
- 3.5. ¿En qué medida son pertinentes las conclusiones de los peritos nombrados por la corte en los siete casos correspondientes en nuestro contexto? ¿Influye este aspecto en la cuestión de la probabilidad de éxito o el probable resultado en las cortes ecuatorianas?
- 3.6. ¿Puede un Estado basarse en la nulidad de un contrato, a pesar de que éste haya sido suscrito por sus propios Ministros?
- 3.7. ¿Cuál es la razón de los Demandantes para solicitar específicamente una declaración de que los Contratos de 1973 y 1977 han sido violados, como parte de la Reparación que Solicita?
- 3.8. ¿Cuál es la relevancia del trato otorgado a los casos de TexPet (1) por las cortes ecuatorianas antes de la Notificación de Arbitraje en Diciembre de 2006, en comparación con (2) después de haber inscrito la Notificación de Arbitraje? ¿Existe alguna diferencia?
- 3.9. Aparte de:
 - (1) las referencias a “el período entre la fecha de la firma de este contrato hasta 12 meses posteriores a esa fecha” en la Sección 1 (“Trabajos de Geología y Geofísica”) y las Secciones 3 y 3(c) (“Producción”),
 - (2) la referencia al “período entre los 12 meses del programa de trabajos” en la Sección 3(g) (“Producción”), y
 - (3) la referencia a este “período anual” en la Sección 1.2 (“Reglas Generales que regirán la Producción”),¿contiene el Contrato de 1977 alguna indicación que sugiera que éste se limita a un plazo de un año, teniendo en cuenta en particular el propósito del Contrato de 1977 que se especifica en la sección del preámbulo titulada “Objeto del Contrato”?
- 3.10. En caso de que el Tribunal considere un laudo monetario, a fin de garantizar que los Demandantes paguen los impuestos adeudados legítimamente con

respecto a cualquier laudo de esta clase, ¿cuál es el mecanismo que las Partes considerarían como una alternativa aceptable para el Tribunal[,] deduciendo los impuestos de cualquier monto concedido?

98. Las Partes presentaron sus Escritos sobre el Fondo Posteriores a la Audiencia correspondientes a la primera ronda, mediante mensajes por correo electrónico de fecha 20 de junio de 2009, con traducciones al español enviadas posteriormente el 9 de julio y 8 de julio de 2009, para los Demandantes y la Demandada, respectivamente.
99. Las Partes presentaron sus Escritos sobre el Fondo Posteriores a la Audiencia correspondientes a la segunda ronda, mediante mensajes de correo electrónico de fecha 16 de julio de 2009, a los que sucedieron las traducciones en español el 6 de agosto de 2009.
100. Mediante una carta de fecha 16 de julio de 2009, los Demandantes objetaron la incorporación de parte de la Demandada de nuevas pruebas en sus Escritos sobre el Fondo Posteriores a la Audiencia, correspondientes a la segunda ronda, sin autorización previa del Tribunal de conformidad con la PO VI. Mediante una carta de fecha 17 de julio de 2009, el Tribunal invitó a la Demandada a replicar esta objeción. Mediante una carta de fecha 22 de julio de 2009, la Demandada replicó la objeción de los Demandantes.
101. El Tribunal emitió la PO VII el 24 de julio de 2009, en la cual trató sobre la admisibilidad de las Pruebas de la Demandada que acompañaban a su Escrito Posterior a la Audiencia. Para facilitar la referencia, se exponen a continuación de manera íntegra las disposiciones de la PO VII:

Teniendo en cuenta la carta de los Demandantes, de fecha 16 de julio de 2009, la carta de la Demandada de fecha 22 de julio de 2009, y el párrafo 1.3 de la Orden Procesal del Tribunal No. 6, la cual establece que:

No se adjuntará ningún documento nuevo a los Escritos Posteriores a la Audiencia, salvo que el Tribunal lo hubiere autorizado expresamente con anterioridad[.]

el Tribunal dicta la siguiente Orden Procesal No. 7:

1. La decisión que consta en el párrafo 1.3 precedente se refiere a todos los “documentos” y, por tanto, también es aplicable a las autoridades. Por tanto, la Demandada no debía haber presentado las pruebas R-1020 a R-1033 sin una autorización “previa” de parte del Tribunal.
2. El Tribunal señala que la carta de los Demandantes del 16 de julio de 2009, si bien incluye una objeción general a todos los nuevos documentos presentados por la Demandada, expone razones detalladas para las objeciones solo con respecto a las pruebas R-1022, 1023, 1025, 1027, 1028, 1029, 1030, 1031, y 1033.
3. Puesto que el Tribunal desea asegurar que éste tenga disponibles todas las pruebas y autoridades que las Partes consideren pertinentes en el momento de las deliberaciones para el Laudo sobre el Fondo y,

dado que el cronograma de la Orden Procesal No. 6 todavía prevé tiempo para dos rondas de presentaciones de documentos con respecto a los costos, de modo que no se ocasione ninguna demora debido a rondas de presentaciones adicionales cortas, el Tribunal ordena lo siguiente:

- 3.1. **A más tardar el 7 de agosto de 2009**, los Demandante Demandantes podrán presentar un escrito adicional breve en el que comente sobre los nuevos documentos presentados por la Demandada, y adjunte a este Escrito cualesquiera documentos adicionales en refutación de los nuevos documentos de la Demandada.
- 3.2. Si la Demandada desea presentar cualquier nuevo documento en refutación para los documentos adicionales presentados por el Demandante, éste podrá presentar una solicitud razonada, **a más tardar el 14 de agosto de 2009**, pero sin ningún documento nuevo adjunto, y el Demandante podrá comentar sobre dicha solicitud, a más tardar **el 21 de agosto de 2009**.

102. Mediante carta de fecha 27 de julio de 2009, la Demandada comunicó que se había emitido una decisión en el segundo caso de la Refinería Amazonas (Caso 153-93), y solicitó permiso para presentar la decisión y dos escritos como pruebas. La Demandada proveyó además una descripción de la sentencia y su pertinencia.
103. Mediante carta de fecha 28 de julio de 2009, el Tribunal solicitó a los Demandantes que presentaran comentarios sobre la carta de la Demandada del 27 de julio de 2009, que debía presentar, a más tardar, el 31 de 2009.
104. Mediante carta de fecha 29 de julio de 2009, los Demandantes solicitaron permiso para presentar los comentarios en respuesta a la carta de la Demandada de fecha 27 de julio de 2009, a más tardar el 6 de agosto de 2009. El Tribunal admitió la solicitud de los Demandantes el 30 de julio de 2009.
105. Mediante carta de fecha 6 de agosto de 2009, los Demandantes presentaron los comentarios en respuesta a la solicitud de la Demandada del 27 de julio de 2009 de admitir la decisión y los dos escritos ecuatorianos. Los Demandantes objetaron la admisión de la decisión de Ecuador como parte de las pruebas. Sin embargo, en el caso de que el Tribunal aprobase la solicitud de la Demandada de admitir la decisión y los escritos, los Demandantes solicitaron que se les permita presentar un escrito adicional y prueba adicional en respaldo del mismo.
106. Mediante mensaje electrónico de fecha 8 de agosto de 2009 y mediante carta de fecha 7 de agosto de 2009, los Demandantes y la Demandada presentaron sus respectivas Demandas de Costas.

107. Mediante mensaje electrónico de fecha 8 de agosto de 2009, los Demandantes presentaron un Escrito en Respuesta a la Nueva Prueba de la Demandada, en el que comentaron sobre las fuentes citadas en la Segunda Ronda de Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada.
108. Mediante carta de fecha 11 de agosto de 2009, la Demandada respondió a los comentarios de los Demandantes del 6 de agosto de 2009, y objetó la presentación de los Demandantes de documentos adicionales al Tribunal.
109. El 14 de agosto de 2009, la Demandada presentó una Réplica al Escrito de los Demandantes presentado el 8 de agosto de 2009.
110. Mediante mensaje electrónico de fecha 22 de agosto de 2009, la Demandada presentó su Réplica a la Demanda de Costas planteada por los Demandantes.
111. Mediante mensaje electrónico de fecha 22 agosto de 2009, los Demandantes presentaron su Réplica a la Demanda de Costas de la Demandada y una Refutación al Escrito de Réplica de la Demandada sobre la Nueva Prueba de la Demandada.
112. Mediante carta de fecha 24 de agosto de 2009, el Tribunal informó a las Partes que éste aceptaba todas las pruebas presentadas por las Partes. El Tribunal también otorgó el permiso a la Demandada para que presentara todos los documentos para los cuales había solicitado dicho permiso para presentar en el Escrito de Réplica de la Demandada del 14 de agosto de 2009, y señaló que el procedimiento estaba cerrado para todo lo que no fuese para los fines de ese permiso otorgado. Por último, el Tribunal notificó a las Partes que éste informaría a las Partes si éste tuviera preguntas adicionales, incluidas aquellas relativas a las Demandas de Costas de las Partes.
113. Mediante mensaje electrónico de fecha 28 de agosto de 2009, la Demandada presentó la prueba para la cual el Tribunal le había concedido el permiso en su carta del 24 de agosto de 2009.
114. Mediante carta de fecha 15 de septiembre de 2009, la Demandada comunicó que se había emitido una decisión en el caso Imported Products (Caso 154-93) y solicitó permiso para presentar la decisión al Tribunal como prueba.
115. Mediante carta de fecha 17 de septiembre de 2009, los Demandantes objetaron la admisión de la decisión ecuatoriana dentro de las pruebas. Mediante carta de fecha 18 de septiembre de 2009, la Demandada presentó sus comentarios en respuesta a la objeción de los Demandantes.
116. Mediante carta de fecha 28 de septiembre de 2009, el Tribunal informó a las Partes que, aunque el procedimiento permanecía cerrado, admitió excepcionalmente la nueva sentencia ecuatoriana para incorporarla al expediente. El Tribunal concedió a la Demandada el

permiso para que presente la sentencia junto con una nota introductoria en la que explique su pertinencia, a más tardar el 5 de octubre de 2009. El Tribunal concedió también aceptó que los Demandantes presenten hasta el 19 de octubre de 2009 sus comentarios sobre la pertinencia de la sentencia para el presente caso.

117. Mediante carta de fecha 2 de octubre de 2009, la Demandada presentó la sentencia del 10 de septiembre de 2009 en el caso Productos Importados (Caso 154-93) y planteó los comentarios sobre su pertinencia. Mediante carta de fecha 19 de octubre de 2009, los Demandantes presentaron los comentarios sobre la pertinencia de la sentencia.

E. Las principales disposiciones legales pertinentes

E.I El TBI

- 118 Las principales disposiciones pertinentes del TBI se señalan a continuación:

[Preámbulo]

Los Estados Unidos de América y la República del Ecuador (en adelante, las “Partes”);

Con el afán de propiciar una mejor cooperación económica entre las partes, con respecto a la inversión hecha por nacionales y compañías de una Parte, en el territorio de la otra Parte;

Reconociendo que el acuerdo sobre el trato que se deba otorgar a dicha inversión estimulará el flujo de capitales privados y el desarrollo de la economía económica de las Partes;

Habiendo acordado que el trato justo y equitativo de la inversión es conveniente para mantener un marco estable para la inversión, y la utilización óptima de los recursos económicos;

Reconociendo que el desarrollo de los vínculos económicos y comerciales puede contribuir al bienestar de los trabajadores en ambas Partes y promover el respeto a los derechos de los trabajadores reconocidos internacionalmente; y,

Habiendo resuelto celebrar un Tratado concerniente a la promoción y protección recíproca de la inversión;

Han acordado lo siguiente:

Artículo I

1. Para los fines de este Tratado,

- (a)** “inversión” significa toda clase de inversión en el territorio de una Parte, en posesión o bajo control directo o indirecto de nacionales o compañías de la otra Parte, como, por ejemplo, contratos de participación, endeudamiento, prestación de servicios, e inversiones; e incluye:

- (i) los bienes tangibles e intangibles, incluidos los derechos, como, por ejemplo, hipotecas, gravámenes y prendas;
- (ii) una compañía o participaciones accionarias u otros intereses en una compañía o intereses en los activos de la misma;
- (iii) una solicitud de indemnización monetaria o una solicitud de ejecución con valor económico, y asociada con una inversión;
- (iv) la propiedad intelectual que incluye, entre otros, los derechos relativos a:
 - obras literarias y artísticas, incluidas las grabaciones sonoras;
 - inventos en todos los campos del esfuerzo humano;
 - diseños industriales;
 - trabajos de enmascaramiento de semiconductores;
 - secretos industriales, *know-how*, e información comercial confidencial; y,
 - marcas comerciales, marcas de servicios, y nombres comerciales; y,
- (v) cualquier derecho conferido por la ley o el contrato, y cualquier licencia y permiso en conformidad con la ley;

[...]

Artículo II

[...]

- 3.** (a) La inversión deberá recibir en todo momento un trato justo y equitativo, gozará de protección y seguridad plena, y el trato que se le confiera no será en ningún caso inferior al que exige el derecho internacional.
- (b) Ninguna de las Partes afectará en manera alguna a través de medidas arbitrarias o discriminatorias la administración, operación, mantenimiento, uso, disfrute, adquisición, expansión o disposición de las inversiones. Para los fines de la resolución de discrepancias al tenor de los Artículos VI y VII, una medida puede ser arbitraria o discriminatoria independientemente del hecho de que una parte haya tenido o haya ejercido la oportunidad de revisar dicha medida en las cortes o en los tribunales administrativos de una Parte.
- (c) Cada Parte deberá cumplir toda obligación que haya asumido con respecto a las inversiones.

[...]

- 7.** Cada Parte deberá proveer medios efectivos para hacer valer las demandas y ejercer los derechos con respecto a la inversión, los contratos de inversiones y las autorizaciones de inversiones.

[...]

Artículo VI

1. Para los fines de este Artículo, una diferencia relativa a inversiones es una diferencia entre una Parte y un nacional o compañía de la otra Parte, que se origine de, o se relacione con (a) un contrato de inversiones entre dicha Parte y dicho nacional o compañía; (b) una autorización de inversión otorgada por la autoridad de inversiones extranjeras de dicha Parte a dicho nacional o compañía; o, (c) una supuesta violación de cualquier derecho conferido o creado por este Tratado con respecto a una inversión.
2. En el caso de una diferencia relativa a inversiones, las partes en la diferencia deberían procurar inicialmente una resolución a través de la consulta y negociación. Si no se puede resolver la diferencia en términos amistosos, el nacional o la compañía en cuestión podrán optar por someter la diferencia, bajo una de las alternativas siguientes, para su resolución:
 - (a) ante las cortes o los tribunales administrativos de la Parte que sea una parte en la diferencia; o,
 - (b) de acuerdo con cualquier procedimiento de resolución de disputas aplicable, acordado previamente; o,
 - (c) de acuerdo con los términos incluidos en el párrafo 3.
3. (a) A condición de que el nacional o la compañía en cuestión no haya sometido la diferencia para su resolución en conformidad con el párrafo 2 (a) o (b) y que hayan transcurrido seis meses contados a partir de la fecha en que se originó la diferencia, el nacional o la compañía en cuestión podrán optar por consentir por escrito el sometimiento de la diferencia para su solución mediante un arbitraje vinculante:
 - (i) ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“Centro”), establecido por la Convención para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, dada en Washington, el 18 de marzo de 1965 (“Convención del CIADI”), a condición de que la Parte sea una parte en dicha Convención; o,
 - (ii) ante la Instalación Adicional del Centro, en caso de que el Centro no esté disponible; o,
 - (iii) de acuerdo con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); o,
 - (iv) ante cualquier otra institución de arbitraje, o de acuerdo con cualesquiera otras reglas de arbitraje, que sean acordadas mutuamente entre las partes en la diferencia.
- (b) una vez que el nacional o la compañía en cuestión hayan consentido en ello, cualquiera de las partes en la diferencia podrá iniciar el arbitraje de acuerdo con la opción que se especifique así en el consentimiento.
4. Cada parte consiente por el presente en someter cualquier diferencia relativa a inversiones para su resolución mediante un arbitraje vinculante, de acuerdo con la opción especificada en el consentimiento escrito del nacional o la compañía en conformidad con el párrafo 3. Dicho consentimiento, junto con el consentimiento escrito del nacional o la compañía, si se otorgase de acuerdo con el párrafo 3, deberá cumplir el requisito para:

- (a) el consentimiento escrito de las partes en la diferencia, para los Fines del Capítulo II de la Convención del CIADI (Jurisdicción del Centro) y para los fines de las Reglas de la Instalación Adicional; y,
- (b) un “acuerdo por escrito” para los Fines del Artículo II de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Cumplimiento de Laudos Arbitrales Extranjeros, dada en New York, el 10 de junio de 1958 (la “Convención de New York”).
5. Cualquier arbitraje en conformidad con el párrafo 3(a) (ii), (iii) o (iv) de este Artículo deberá llevarse a cabo en un Estado que sea parte en la Convención de New York.
6. Cualquier laudo arbitral dictado en cumplimiento de este Artículo deberá ser definitivo y vinculante para las partes en la diferencia. Cada Parte se compromete a cumplir sin dilación las disposiciones de dicho laudo y facilitar su territorio para su cumplimiento.

E.II. LA CVDT

119. Las disposiciones principales de la CVDT [Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados] se señalan a continuación:

SECCIÓN 3. INTERPRETACIÓN DE TRATADOS

Artículo 31

Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe, de acuerdo con el significado ordinario que se asigne a los términos del tratado, en su contexto y a la luz de su objeto y propósito.
2. El contexto, con fines de interpretación de un tratado, comprenderá, además del texto, incluido su preámbulo y anexos:
 - (a) todo acuerdo relativo al tratado que ha sido celebrado entre todas las partes en conexión con suscripción del tratado;
 - (b) todo instrumento que haya sido hecho por una o más partes en conexión con la suscripción del tratado, y aceptado por las otras partes como un instrumento relacionado con el tratado.
3. Habrá de tomarse en cuenta, junto con el contexto:
 - (a) todo acuerdo subsiguiente entre las partes con respecto a la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones;
 - (b) toda práctica subsiguiente en la aplicación del tratado que establezca el acuerdo de las partes con respecto a su interpretación;
 - (c) toda regla pertinentes del derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se asignará un significado especial a un término si se ha establecido que esa es la intención de las partes.

Artículo 32

Significados de interpretación suplementarios

Se podrá recurrir a significados de interpretación suplementarios, incluido el trabajo preparatorio del tratado y las circunstancias de su celebración, a fin de confirmar el significado resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el significado cuando la interpretación de acuerdo con el artículo 31:

- (a) dejare el significado ambiguo o poco claro; o,
- (b) produzca un resultado evidentemente absurdo o nada razonable.

F. Reparación solicitada

F.I. Reparación solicitada por los Demandantes

120. En el Laudo Provisional del 1 de diciembre de 2008, el Tribunal decidió lo siguiente:

El Tribunal tiene jurisdicción concerniente a las demandas formuladas por los Demandantes en su segundo Escrito Posterior a la Audiencia de fecha 12 de agosto de 2008, en el párrafo 116.

121. Como se establece en el Escrito sobre Jurisdicción Posterior a la Audiencia presentado por los Demandantes en la Segunda Ronda (C IV, ¶116), los Demandantes solicitan al Tribunal que dictamine lo siguiente:

116. Con base en todas las presentaciones de los Demandantes, los Demandantes solicitan respetuosamente la siguiente reparación a manera de un Laudo:

- (i) Una declaración de que la diferencia en este caso está dentro de la jurisdicción y competencia de este Tribunal;
- (ii) Una orden que rechace todas las objeciones de la Demandada a la jurisdicción y competencia de este Tribunal;
- (iii) Una declaración de que la Demandada ha incumplido sus obligaciones según el Artículo II(7) del Tratado al no proveer a los Demandantes un medio efectivo de hacer valer sus demandas y ejercer sus derechos con respecto a sus inversiones y sus contratos de inversiones;
- (iv) Una declaración de que la Demandada ha incumplido sus obligaciones conforme al Artículo II(3)(a) al no otorgar a las inversiones de los Demandantes un trato justo y equitativo, la plena protección y seguridad y/o al violar el derecho internacional consuetudinario;
- (v) Una declaración de que la Demandada ha incumplido sus obligaciones conforme al Artículo II(3)(b) del Tratado, al afectar mediante medidas arbitrarias o discriminatorias la administración, operación, mantenimiento, uso, disfrute, adquisición, expansión, o disposición de las inversiones de los Demandantes;
- (vi) Una declaración de que la Demandada ha incumplido el Contrato de 1973 y el Contrato de 1977 y ha cometido una denegación de justicia conforme al derecho internacional consuetudinario, y que estos actos combinados constituyen una violación del derecho internacional consuetudinario en lo relativo a un contrato de inversiones, bajo el Artículo VI(1)(a) del Tratado;

- (vii) Una orden de que la Demandada pague a los Demandantes una compensación total e indemnice por todos los daños y perjuicios por los incumplimientos contractuales, las violaciones del TBI y la denegación de justicia de parte de la Demandada, según el derecho internacional, incluidos, pero sin limitación, todas las indemnizaciones por daños y perjuicios a los que TexPet tenía derecho en sus siete casos subyacentes contra la Demandada en las cortes ecuatorianas, incluidos los intereses apropiados hasta que se pague el Laudo;
- (viii) Una orden de que la Demandada pague todas las costas, honorarios y gastos de este procedimiento arbitral, incluidos los honorarios y gastos del Tribunal y las costas y honorarios de la representación legal de los Demandantes, más los intereses sobre los mismos, de acuerdo con el Tratado;
- (ix) Una orden de que la Demandada pague todas las demás costas incurridas por los Demandantes como resultado de las violaciones del Tratado por parte de la Demandada;
- (x) Una orden de que la Demandada pague los intereses previos y posteriores al laudo sobre todos los montos otorgados, a interés compuesto anualmente; y,
- (xi) Una orden que otorgue toda otra reparación adicional que fuere apropiada conforme al Tratado o sea de otra manera justa y apropiada, como, por ejemplo, una mejor indemnización por daños y perjuicios.

122. La última exposición de la Reparación Solicitada por los Demandantes se hizo constar en su Memorial de Respuesta sobre el Fondo (C VI, ¶528), en el que solicitó que el Tribunal falle a favor de lo siguiente:

528. Por las razones antes mencionadas, los Demandantes solicitan que el Tribunal dicte un laudo a favor de los Demandantes, en el que:

- (i) Declare que la Demandada ha incumplido sus obligaciones conforme al Artículo II(7) del Tratado al no proveer a los Demandantes un medio efectivo de hacer valer sus demandas y ejercer sus derechos con respecto a sus inversiones y sus contratos de inversiones;
- (ii) Declare que la Demandada ha cometido una denegación de justicia conforme al derecho internacional consuetudinario;
- (iii) Una declaración de que la Demandada ha incumplido sus obligaciones conforme al Artículo II(3)(a) al no otorgar a las inversiones de los Demandantes un trato justo y equitativo, y/o protección y seguridad plena;
- (iv) Declare que la Demandada ha incumplido sus obligaciones conforme al Artículo II(3)(b) al afectar mediante medidas arbitrarias o discriminatorias la administración, operación, mantenimiento, uso, disfrute, adquisición, expansión, o disposición de las inversiones de los Demandantes;

- (v) Declare que la Demandada ha violado el Contrato de 1973 y el Contrato de 1977;
- (vi) Ordene que la Demandada pague a los Demandantes una compensación completa que incluya, pero no se limite a la indemnización por daños y perjuicios a la que TexPet tenía derecho en sus siete casos subyacentes contra la Demandada en las cortes ecuatorianas, incluidos los intereses apropiados;
- (vii) Ordene a la Demandada que pague todas las costas, honorarios y gastos de este procedimiento arbitral, incluidos los honorarios y gastos del Tribunal y las costas y honorarios de la representación legal, más los intereses sobre los mismos, de acuerdo con el Tratado;
- (viii) Ordene que la Demandada pague todas las demás costas e indemnizaciones por daños y perjuicios incurridos por los Demandantes como resultado de las violaciones del Tratado por parte de la Demandada;
- (ix) Ordene que la Demandada pague los intereses previos y posteriores al laudo sobre todos los montos otorgados, a interés compuesto anualmente, hasta la fecha de pago; y,
- (x) Otorgue toda otra reparación adicional que fuere apropiada conforme al Tratado o sea de otra manera justa y apropiada, como, por ejemplo, una mejor indemnización y desagravio por daños y perjuicios.

F.II. Reparación solicitada por la Demandada

123. Conforme se señala en la Dúplica sobre el Fondo presentada por la Demandada (R VI, ¶¶793-797), la Demandada solicita al Tribunal que emita fallo favorable sobre el fondo, en cuanto a lo siguiente:

793. Por las razones antes mencionadas, la República solicita por el presente que el Tribunal dicte un fallo a su favor:

794. La República solicita respetuosamente que este Tribunal determine y declare que la Demandada no ha violado ningún derecho de los Demandantes conferido o creado por el Tratado, el derecho internacional consuetudinario, o un contrato de inversiones, y que rechace las demandas;

795. Si el Tribunal considera que la República ha violado ese derecho, habiendo determinado y declarado que los Demandantes no han sufrido ninguna pérdida indemnizable, y rechazado las solicitudes;

796. Habiendo ordenado, en cumplimiento de los párrafos 1 y 2 del Artículo 40 de las Reglas de la CNUDMI, que los Demandantes paguen todas las costas y gastos de este procedimiento arbitral, incluidos los honorarios y gastos del Tribunal y el costo de la representación legal de la República, más los intereses, previos y posteriores al laudo sobre los mismos; y,

797. Otorgando una reparación distinta o adicional que sea apropiada dadas las circunstancias, o que fuera de otra manera justa y apropiada.

G. Antecedentes fácticos

124. En sujeción a secciones posteriores más detalladas con respecto a cuestiones específicas, a continuación se presenta un resumen de los hechos que llevaron hasta el presente arbitraje.
125. En 1964, el Gobierno Ecuatoriano otorgó a TexPet los derechos para la exploración y producción petrolera en la región Amazónica del Ecuador, a través de un contrato de concesión con la subsidiaria local de TexPet. Con el consentimiento del gobierno, TexPet asignó la mitad de su participación de la titularidad en la concesión a Gulf, que forma parte del Consorcio. TexPet prestó sus servicios como operadora de las actividades del Consorcio.
126. En septiembre de 1971, Ecuador constituyó una entidad gubernamental, CEPE, que fue reemplazada en 1989 por una compañía petrolera de propiedad del Estado Ecuatoriano, PetroEcuador.
127. El 6 de agosto de 1973, TexPet y Gulf celebraron un nuevo contrato de concesión, es decir, el Contrato de 1973, Exh. R-570, con Ecuador y CEPE. Este nuevo contrato reemplazó al contrato de concesión de 1964. En cumplimiento del Contrato de 1973, CEPE ejerció una opción de compra para adquirir un 25% de la participación de la propiedad en el Consorcio. Posteriormente, también compró la participación de Gulf, con lo cual le otorgó una participación del 62.5% en el Consorcio. TexPet poseía la participación restante del 37.5%. Sin embargo, TexPet siguió funcionando como operadora del Consorcio.
128. El Contrato de 1973 permitía que TexPet explore y explote las reservas petroleras en la región Amazónica del Ecuador, pero exigía que TexPet provea un porcentaje de su producción de petróleo crudo al Gobierno, para ayudar a éste a satisfacer las necesidades de consumo interno ecuatorianas. La República tenía derecho a fijar el precio interno al cual ésta compraría a TexPet las contribuciones requeridas. Una vez satisfecha su obligación de contribuir petróleo para el consumo interno, TexPet estaba en libertad de exportar el remanente de su petróleo a los precios del mercado internacional predominantes, los cuales eran significativamente más altos que el precio interno. Si se utilizaba el petróleo para fines que no fueran la satisfacción de las necesidades de consumo interno ecuatoriano, TexPet tenía derecho entonces a recibir compensación al precio del mercado internacional. Las porciones pertinentes del Contrato de 1973, en su original en español y su traducción en inglés, acordadas por las Partes se exponen a continuación:

Original en Español	English Translation
<p>CLAUSULA DECIMA-NOVENA: ABASTECIMIENTO INTERNO</p> <p>19.1 Para el abastecimiento de las plantas refinadoras e industriales establecidas o que se establecieron en el País, el Ministerio del Ramo podrá exigir a los contratistas, cuando lo juzgue necesario, el suministro de un porcentaje uniforme del petróleo que les pertenece y efectuar entre ellos las compensaciones económicas que estime convenientes para que esas plantas se abastezcan con el petróleo crudo que sea el más adecuado, en razón de su calidad y ubicación.</p> <p>El porcentaje a que se refiere el inciso anterior se aplicará a todos los productores del País, incluyendo a CEPE y se determinará trimestralmente dividiendo el consumo interno nacional en barriles por día entre la producción total que corresponde a dichos productores, también expresada en barriles por día y multiplicando el resultado por cien.</p> <p>Se entiende que no existe obligación alguna para utilizar el petróleo que corresponde al Estado según el Artículo cuarenta y seis de la Ley de Hidrocarburos, en el consumo interno del País.</p> <p>19.2 Los contratistas se comprometen a suministrar, si el ministerio del Ramo lo pidiere, su parte proporcional, de cualquier volumen [sic] de petróleo crudo que fuese necesario para la producción de derivados destinados al consumo interno del País, calculada de acuerdo a lo previsto en el numeral anterior de esta cláusula. Esta obligación de los contratistas no será limitada por las disposiciones del numeral 19.3 de esta cláusula.</p> <p>19.3 En el caso de que la plantas refinadoras, industriales o petroquímicas ubicadas en el País elaboren derivados para la exportación y si para el efecto fuere necesario el suministro de un volumen [sic] adicional de crudo, después de haberse utilizado en dichas plantas todo el petróleo que corresponde al Estado de acuerdo con el Artículo cuarenta y seis de la Ley de Hidrocarburos y el que produzca o corresponda a CEPE por cualquier concepto, el Ministerio del Ramo podrá exigir a los contratistas, del crudo que les pertenece, un porcentaje uniforme en relación al exigido a los demás productores del País. Tal porcentaje será calculado dividiendo el mencionado volumen [sic] adicional, expresado en barriles por día, para la producción total del País, después de deducir el volumen [sic] total que produzca o corresponda a CEPE por cualquier concepto, también expresado en barriles por día y multiplicando el resultado por cien. Tal porcentaje se aplicará a la producción</p>	<p>CLAUSE 19: LOCAL SUPPLY</p> <p>19.1 For the supply of refining and industrial plants established or which may be established in the country, the respective Ministry may require from the contractors, when it deems it necessary, the supply of a uniform percentage of the oil belonging to them, and make the economic compensations it considers appropriate between them in order that such plants may be supplied with the crude oil which is the most appropriate by reason of its quality and location.</p> <p>The percentage referred to in the preceding paragraph shall be applied to all producers in the country, including CEPE, and will be determined quarterly by dividing the national domestic consumption in barrels per day by the total production corresponding to such producers, also expressed in barrels per day, and multiplying the result by 100.</p> <p>It is understood that there is no obligation whatsoever to use oil corresponding to the State pursuant to Article 46 of the Hydrocarbons Law in the internal consumption of the country.</p> <p>19.2 The contractors agree to supply, if the respective Ministry so requests, their proportionate part of whatever quantity of crude oil may be necessary for the production of derivatives for the internal consumption of the country, calculated in accordance with the provisions of the preceding numbered paragraph of this clause. This obligation of the contractors shall not be limited by the provisions of paragraph 19.3 of this clause.</p> <p>19.3 In the event that the refining, industrial or petrochemical plants located in the country manufacture derivatives for export and if the supply of an additional quantity of crude should be necessary for that purpose, after all oil corresponding to the State in accordance with Article 46 of the Hydrocarbons Law and that which is produced by or corresponds to CEPE for any reason has been utilized in said plants, the respective Ministry may require of the contractors, from the crude that belongs to them, a percentage equal to that required of the other producers in the country. Such percentage shall be calculated by dividing the said additional quantity, expressed in barrels per day, by the total production of the country, after deducting the total quantity produced by or corresponding to CEPE for any reason, also expressed in barrels per day, and multiplying the result by</p>

<p>total del área de los contratistas excluyendo la participación parcial o total que haya ejercido CEPE, según la cláusula quincuagésima segunda de este Contrato y el volúmen [sic] resultante, será tal que permita disponer, para la exportación por parte de los contratistas, de un volumen de crudo de no menos del cuarenta y nueve por ciento del petróleo total producido en el área del contrato.</p> <p>19.4 El Estado autorizará a los contratistas la exportación del petróleo que les corresponda, una vez satisfechas las necesidades del País de acuerdo con lo establecido en los numerales anteriores de esta cláusula y en la 26.1.</p> <p>CLAUSULA VIGESIMA: PRECIOS DEL PETROLEO PARA REFINERIAS O INDUSTRIAS</p> <p>20.1 Los precios de los diversos tipos de petróleo crudo que se requieran para las refinerías o industrias de hidrocarburos establecidas en el País, destinadas al consumo interno de derivados, serán los señalados por el Ministerio del Ramo y para su determinación se tomarán en cuenta los costos de producción incluyendo las amortizaciones, tarifas de transporte y una utilidad razonable.</p> <p>20.2 Los precios de los diversos tipos de petróleo crudo que se requieran para las refinerías o industrias de hidrocarburos establecidas en el País, destinados a la elaboración de derivados o productos de exportación, serán convenidos de acuerdo a los precios del petróleo crudo en el mercado internacional.</p> <p>(Exh. C-4)</p>	<p>100. Such percentage shall be applied to the total production from the contractors' area, excluding the partial or total participation elected by CEPE, pursuant to Clause 52 of this contract, and the resulting volume shall be such that will permit availability, for export by the contractors, of a volume of crude not less than 49% of the total oil produced in the contract area.</p> <p>19.4 The State will authorize the contractors to export the oil that corresponds to them once the requirements of the country are satisfied in accordance with the provisions of the preceding numbered paragraphs of this clause and paragraph 26.1.</p> <p>CLAUSE 20: OIL PRICES FOR REFINERIES OR INDUSTRIES</p> <p>20.1 Prices of the various types of crude oil required for hydrocarbon refineries or industries established in the country, for internal consumption of derivatives, shall be those determined by the respective Ministry, and for their determination production costs including amortization, transportation tariffs and a reasonable profit shall be taken into account.</p> <p>20.2 Prices of the various types of crude oil required for the hydrocarbon refineries or industries established in the country for the production of derivatives or products for export shall be agreed upon in accordance with the prices of crude oil on the international market.</p> <p>(Exh. R-570; Tr. II at 947:19-949:5)</p>
--	--

129. El 16 de diciembre de 1977, la República, CEPE, y TexPet subscribieron un contrato suplementario al Contrato de 1973 (el Contrato de 1977, Exh. R-3). Las porciones pertinentes del Contrato de 1977 en su original en español y la traducción al inglés acordadas por las partes se exponen a continuación:

Original en Español	English Translation
OBJETO DEL CONVENIO.-	OBJECT OF THE AGREEMENT.-

<p>El presente convenio tiene por objeto:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Promover la exploración tendiente al descubrimiento de nuevas reservas de petróleo; - Desarrollar en forma integral el área del contrato de 6 de agosto de 1973, a fin de incorporar a la producción petrolera nacional nuevos campos hidrocarburíferos; - Continuar realizando un adecuado mantenimiento de los pozos productivos, de conformidad con las especificaciones que aconseja la técnica; - Incentivar la inversión del consorcio en programas de recuperación secundaria y métodos mejorados de producción; y, - Lograr un incremento de la producción de petróleo, siempre dentro de las normas de conservación de reservas establecidas por el Ministerio de Recursos Naturales y Energéticos. <p>[...]</p> <p><u>Petróleo destinado a Consumo Interno</u></p> <p>De conformidad con lo que dispone el artículo 31 de la Ley de Hidrocarburos y la cláusula 19 del contrato de exploración y explotación de hidrocarburos suscrito entre el Gobierno Nacional y las compañías Texaco Petroleum Company y Ecuadorian Gulf Oil Company, el 6 de agosto de 1973, el consorcio CEPE-Texaco Petroleum Company suministrará las cantidades de petróleo crudo que sean necesarias para el consumo interno del país.</p> <p>La Dirección General de Hidrocarburos, en forma trimestral y con quince días hábiles de anticipación al inicio de cada trimestre fijará un estimado del Consumo Nacional Interno. Esto es, el volumen de crudo a ser procesado en las refinerías, menos el volumen de productos exportables y más el crudo de compensación.</p> <p>El volumen de productos exportables será multiplicado por el cociente que resulte de dividir el precio promedio ponderado de las exportaciones de productos de la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana en el trimestre anterior, por el precio promedio ponderado de las ventas de petróleo crudo realizadas en dicho trimestre anterior, por la misma Corporación Estatal.</p> <p>En ambos casos, los precios serán ajustados a pago al contado. (No más de 20 días laborales de crédito.) En los veinte días posteriores a la finalización de cada trimestre, la misma Dirección realizará la reliquidación respectiva del Consumo Nacional Interno según la definición que antecede,</p>	<p>The herein agreement has the object of, namely:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Promoting the exploration tending to the discovery of new oil reserves; - Developing in an integral way, the area of the contract of August 6 of 1973, in order to incorporate new hydrocarbon fields to the national oil production; - Continuing with the performance of an appropriate maintenance of the productive wells, in accordance with the specifications that the technique advised; - Fostering the investment of the Consortium in programs of secondary recovery and improved methods of production; and, - Achieving an increase of the production of oil, always within the rules of conservation of reserves established by the Ministry of Energy and Natural Resources. <p>[...]</p> <p><u>Oil destined to Internal Consumption</u></p> <p>In accordance with what is set forth in article 31 of the Hydrocarbons Law and clause 19 of the Contract of Exploration and Exploitation of Hydrocarbons, subscribed between the National Government and the Companies Texaco Petroleum Company and Ecuadorian Gulf Oil Company, on August 6 of 1973, the Consortium CEPE-Texaco Petroleum Company shall supply the crude oil amounts that are necessary for the internal consumption of the country.</p> <p>The General Hydrocarbons Directorate, quarterly and with fifteen business days in advance to the initiation of each quarter shall fix an estimate of the National Internal Consumption. This is, the volume of crude to be processed in the refineries, less the volume of exportable products and plus the crude oil of compensation.</p> <p>The volume of exportable goods shall be multiplied by the coefficient that results from dividing the weighted average price of the exports of products of the Ecuadorian State Oil Company in the previous quarter, for [sic] the average weighted price of the sales of crude oil performed in such quarter above mentioned, by the same State Company.</p> <p>In both cases, the prices shall be adjusted to cash payment. (No more than 20 business days of credit). In the following twenty days to the end of each quarter, the same Directorate shall perform the corresponding reliquidation of the National</p>
--	---

<p>tomando para ello los datos reales durante el trimestre sujeto a reliquidación. Los saldos que resulten de tal reliquidación se imputarán a los 90 días siguientes a la fecha de tal reliquidación, haciéndose los ajustes que correspondan.</p> <p>Los productos exportables serán de propiedad exclusiva de la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana.</p> <p>(Exh. R-3)</p>	<p>Internal Consumption according to the definition above mentioned, taking for that the real data during the quarter subject to reliquidation. The balances that result of such reliquidation shall be allocated the [sic] to 90 following days to the date of such reliquidation, performing the corresponding adjustments.</p> <p>The exportable products shall be exclusive property of the Ecuadorian Oil State Company.</p> <p>(Exh. R-3; Tr. II at 949:1-10)</p>
--	---

130. El 5 de marzo de 1987, un terremoto afectó a Ecuador. Este sismo dañó el oleoducto Transecuatoriano y separó definitivamente la conexión entre los campos petroleros en el continente en un extremo, y las refinerías en la Costa y el Puerto de Balao, en el otro extremo. Como resultado, la producción de crudo por parte del Consorcio quedó “encerrada” y, por tanto, descendió significativamente. El oleoducto Transecuatoriano fue reparado y la producción normal se reanudó hacia agosto de 1987.
131. Durante este período de aproximadamente seis meses, el Consorcio entregó todo el petróleo que podía transportar hacia las refinerías apropiadas o al puerto de Balao, a través de un oleoducto alternativo, conocido como el oleoducto colombiano. Estas entregas incluyeron toda la cantidad de crudo producido durante este período y todo el crudo retenido en almacenaje. La República, a través de CEPE, cambió fueloil proveniente de la Refinería de Esmeraldas, a fin de obtener productos derivados para satisfacer las necesidades de consumo interno durante este tiempo.
132. Después de que se había reparado el oleoducto Transecuatoriano y se reanudó la producción y transporte normal de crudo, la República exigió a TexPet, entre otros productores, la entrega de aproximadamente 1.4 millones de barriles de crudo, los ingresos resultantes se destinaron a reembolsar a CEPE y el gobierno por el costo del intercambio de fueloil realizado por CEPE durante el período de seis meses en que el oleoducto Transecuatoriano permaneció inoperante. TexPet recibió compensación al precio interno por este crudo requisicionado.
133. En 1990, PetroEcuador se hizo cargo como operador del Consorcio. Pese a los esfuerzos de las partes, no se llegó a ningún acuerdo de ampliar el Contrato de 1973, cuyo vencimiento estaba fijado para el 6 de junio de 1992. TexPet, PetroEcuador y la República iniciaron por tanto las negociaciones sobre una liquidación de todas las cuestiones relativas al Contrato de

- 1973 y su terminación. En ese momento, TexPet inició también la liquidación de sus operaciones en Ecuador.
134. Entre diciembre de 1991 y diciembre de 1993, durante las negociaciones de liquidación, TexPet planteó siete casos por incumplimiento de contrato contra el Gobierno Ecuatoriano, en las cortes ecuatorianas, en los cuales solicitaba una indemnización de más de US\$ 553 millones por daños y perjuicios.
 135. Los casos que alegaban incumplimientos de Ecuador de sus obligaciones con TexPet, según los Contratos de 1973 y 1977, así como también las violaciones relacionadas del derecho ecuatoriano. Los Demandantes sostienen en cinco de estos casos que la Demandada falseó la información sobre las necesidades de consumo interno, y de esta manera se apropió de más petróleo del que tenía derecho a adquirir al precio del mercado interno bajo los Contratos de Concesión. Un caso adicional tuvo que ver con un asunto de *force majeure* originado en los eventos que sucedieron al terremoto de 1987, y el último se refería a un supuesto incumplimiento del Contrato de Refinanciamiento de 1986.
 136. El 14 de diciembre de 1994, la República, PetroEcuador, y TexPet llegaron a un acuerdo, contenido en el MOU de 1994, Exh. R-22, el cual resolvía todas las demandas de remediación ambiental pendientes que la República o PetroEcuador podían haber tenido contra TexPet. También especificaba las obligaciones de TexPet frente a la remediación ambiental de ciertas áreas en la región del Oriente, donde había operado el Consorcio.
 137. El 4 de mayo de 1995, la República, PetroEcuador, y TexPet celebraron el Contrato de Remediación de 1995, Exh. R-23, para reemplazar el MOU de 1994 y clarificar las responsabilidades de remediación de TexPet y los términos de su finiquito. El Contrato de Remediación de 1995 tenía adjunto un cronograma de “Alcance del Trabajo” que TexPet y sus contratistas estaban obligados a seguir. En septiembre de 1995, se detalló aún más el Alcance del Trabajo en el Plan de Actividades de Remediación de 1995, Exh. R-25, aceptado por las partes. En conformidad con el Contrato de Remediación de 1995 y el Plan de Actividades de Remediación de 1995, los contratistas de TexPet llevaron a cabo la remediación de las áreas específicas, entre 1995 y 1998.
 138. El 17 de noviembre de 1995, la República, PetroEcuador y TexPet llegaron a un acuerdo que resolvió la mayor parte de sus cuestiones pendientes, i.e., la Liquidación Global de 1995, Exh. R-27. En ese acuerdo, las partes se liberaban mutuamente de la mayor parte de las obligaciones originadas del Contrato de 1973. La Liquidación Global de 1995 confirmó, en el Artículo 2.2, que el Contrato de 1973 “finalizó, debido al vencimiento del plazo otorgado, el 6 de junio de 1992” y, en virtud del Artículo 4.5, que “todos los derechos y obligaciones de cada una de las partes con respecto a la otra y originadas del [Contrato de 1973] [...] han

terminado”. Sin embargo, el finiquito en la Liquidación Global de 1995 excluyó las obligaciones medioambientales que ya se habían tratado en otros contratos. El finiquito excluyó también, en el Artículo 4.6, todas las demandas pendientes de resolución que “exist[ían] judicialmente entre las partes”, las cuales incluían los siete casos de TexPet en las cortes.

139. El 11 de mayo de 1997, el TBI entre los Estados Unidos de América y Ecuador entró en vigencia.
140. Con anterioridad, en noviembre de 1993, durante el curso de las negociaciones de liquidación entre TexPet y la República, un grupo de residentes de las regiones en las que TexPet había operado las concesiones planteó una acción popular bajo el nombre de *Aguinda c. Texaco, Inc.*, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de New York (la acción judicial *Aguinda*); Texaco, Inc. era la última compañía matriz de TexPet. El proceso judicial solicitaba indemnización por daños medioambientales causados por TexPet, así como la significativa reparación equitativa y un mandato judicial que restringía la participación de TexPet en actividades ulteriores que representaran un riesgo de daños al medio ambiente.
141. Los demandantes en *Aguinda* sostenían que podían obtener una reparación mediante la acción popular que solicitaban solo bajo el derecho de los Estados Unidos y de una corte en los Estados Unidos. TexPet dio los pasos necesarios para que se desestime la causa en *Aguinda* por varias razones, entre ellas, por *forum non conveniens*. Esta medida exigía que las partes en esa controversia abordaran la suficiencia de las cortes ecuatorianas como un foro alternativo para el juicio *Aguinda*. En el transcurso de los debates jurisdiccionales en los niveles de primera instancia y en varios niveles de apelación durante un período comprendido entre el 17 de diciembre de 1993 y el 7 de abril de 2000, los abogados de la defensa de TexPet sostuvieron en las declaraciones juramentadas y escritos periciales, *inter alia*, que las cortes ecuatorianas eran eficientes e imparciales. En apelaciones ulteriores hasta que se dictó una sentencia definitiva en 2002, TexPet siguió sosteniendo la suficiencia de las cortes ecuatorianas como un foro alternativo. El proceso *Aguinda* fue rechazado en definitiva en las cortes de los EE.UU. por razones de *forum non conveniens*. Los mismos demandantes entablaron luego un proceso judicial contra TexPet en 2003, en un juzgado con sede en la ciudad de Lago Agrio, Ecuador (el juicio *Lago Agrio*).
142. Desde el cierre del caso *Aguinda*, han ocurrido varios hechos en los que ha participado el poder judicial ecuatoriano. El 25 de noviembre de 2004, el Congreso de Ecuador aprobó una resolución que determinaba que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Electoral habían sido designados ilegalmente en 2003. El Congreso destituyó a los miembros de ambos Tribunales. El 5 de diciembre de 2004, el Congreso de Ecuador, en sesión especial,

destituyó a todos los miembros de la Corte Suprema de Justicia. En la misma sesión, el Congreso impugnó a seis de los jueces del Tribunal Constitucional destituidos recientemente. El 15 de abril de 2005, el Presidente Gutiérrez declaró el estado de emergencia y suspendió así ciertos derechos civiles y destituyó a todos los jueces de la Corte Suprema de Justicia recién designados. El Presidente Gutiérrez fue derrocado posteriormente y huyó del país. Durante este período, el Ponente Especial de la ONU sobre la independencia de los jueces fue enviado a Ecuador para que evaluara la situación e hiciera recomendaciones. La Misión de la Organización de Estados Americanos en Ecuador envió asimismo representantes al país. Poco después, el Congreso Ecuatoriano anuló la resolución de 2004 que destituyó a los jueces de la Corte Suprema de Justicia, pero no volvió a nombrar a estos ex jueces.

1. 143. El 25 de abril de 2005, el Congreso de Ecuador aprobó las enmiendas a la Ley Orgánica de la Función Judicial, la cual introdujo un nuevo mecanismo para nombrar a los jueces de la Corte Suprema de Justicia. Algunos miembros de la comunidad internacional monitorearon y apoyaron el nuevo proceso de selección y, en noviembre de 2005 se designó a los nuevos jueces de la Corte Suprema. Algunos observadores, como la Comunidad Andina y la Red de la Justicia, por ejemplo, aprobaban estas reformas por cuanto restablecían la independencia e imparcialidad del sistema judicial, mientras otros, entre ellos la Misión de la OEA ante Ecuador, y el Ponente Especial de la ONU en su Informe Preliminar, se mantenía en actitud crítica sobre estos esfuerzos¹.
144. Luego de la conclusión del proceso de reconstitución de la Corte Suprema, el Ponente Especial de la ONU presentó un “Informe de Seguimiento” adicional el 31 de enero de 2006, en el cual dio una evaluación general positiva de ese proceso:

En cumplimiento de las recomendaciones formuladas por el Ponente Especial en su informe preliminar, las instituciones ecuatorianas establecieron un Comité de Calificaciones que seleccionó a los nuevos jueces de la Corte Suprema de manera transparente, con vigilancia pública, bajo la supervisión de organismos nacionales e internacionales y con la participación de jueces provenientes de otros países de la región².

¹ INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, OAS MISSION TO ECUADOR, REPORT TO THE PERMANENT COUNCIL ON THE SITUATION IN ECUADOR, 20 de Mayo de 2005; LEANDRO DESPOUY, REPORT OF THE SPECIAL RAPPORTEUR ON THE INDEPENDENCE OF JUDGES AND LAWYERS, PRELIMINARY REPORT ON A MISSION TO ECUADOR, 29 de marzo de 2005.

² LEANDRO DESPOUY, FOLLOW-UP REPORT SUBMITTED BY THE SPECIAL RAPPORTEUR ON THE INDEPENDENCE OF JUDGES AND LAWYERS, FOLLOW-UP MISSION TO ECUADOR, 31 de enero de 2006, en página 2.

No obstante, el Ponente Especial continuó criticando ciertos aspectos del sistema judicial ecuatoriano y destacó “la necesidad urgente de reformar [aún más] todo el sistema judicial”³.

145. El 21 de diciembre de 2006, los Demandantes registraron su Notificación de Arbitraje que daba inicio al proceso de arbitraje de entonces. En ese tiempo, seis de los siete casos de los Demandantes estaban pendientes de decisión en los tribunales de primera instancia. Los siete casos habían sido rechazados poco tiempo atrás, en razón de abandono. La desestimación fue revocada posteriormente en la apelación.
146. En enero de 2007, el Presidente electo recientemente, Rafael Correa, convocó a referéndum para establecer una Asamblea Constituyente, a fin de crear una nueva constitución. Pese a la oposición inicial del Congreso y el Tribunal Electoral, se aprobó en definitiva la realización del referéndum. Sin embargo, cuando el Presidente Correa modificó el estatuto que controlaba la Asamblea Constituyente que iba a ser propuesto en el referéndum, y el Tribunal Electoral aprobó los cambios hechos por el Presidente Correa, el Congreso destituyó al Presidente del Tribunal Electoral, en un esfuerzo aparente por bloquear el referéndum. En respaldo al Ejecutivo, los militares y la policía impidieron entonces físicamente que se reuniera el Congreso para revocar la medida del Presidente Correa. Algunos de los miembros del Congreso que habían sido depuestos solicitaron reparación al Tribunal Constitucional, el cual decidió finalmente que su destitución había sido ilegal. Los nuevos miembros del Congreso que los habían reemplazado en ese lapso de tiempo, reaccionaron y destituyeron a todos los integrantes del Tribunal Constitucional, y poco después seleccionaron a un miembro del partido político del Presidente Correa para que presidiera una nueva Corte Constitucional. En medio de estos hechos, el 15 de abril de 2007, el referéndum a favor de establecer una Asamblea Constituyente fue aprobado en una votación popular.
147. El 30 de septiembre de 2007, fueron electos los miembros de la Asamblea Constituyente. El 27 de noviembre de 2007, la Asamblea Constituyente destituyó al Congreso y proclamó que ésta tenía autoridad absoluta. En particular, afirmó que tenía la facultad de destituir y sancionar a los miembros de la función judicial que violaren sus decisiones. También asumió un mandato de reforma judicial, criticando la corrupción del sistema judicial. El 14 de diciembre de 2007, la Asamblea Constituyente introdujo un límite máximo a los salarios de los servidores públicos, mediante la orden de que no podían ganar más que el Presidente. Esta medida tuvo su efecto, *inter alia*, de reducir el salario de los jueces en más del 50%. Varios jueces renunciaron como consecuencia.

³ *Id.* ¶36.

148. El 8 de enero de 2008, la Corte Constitucional rechazó una impugnación a los poderes absolutos de la Asamblea Constituyente. La Corte Constitucional sostuvo que las decisiones de la Asamblea Constituyente no estaban sujetas a impugnación por ningún otro organismo del gobierno. En febrero de 2008, el Presidente de la Corte Suprema de Ecuador coincidió en declaraciones públicas en que la Asamblea Constituyente tiene autoridad absoluta y que, debido a esto, el imperio de la ley es solo una realidad parcial en Ecuador. “*No podemos cubrir el sol con un dedo; la realidad jurídica y constitucional que vive el país es una realidad a medias, no vivimos en toda su plenitud en un estado de derecho*”* [“We cannot deny it: the judicial and constitutional reality in our country is a partial reality; we are not fully living in a state of law”] (Exh. C-104).
149. De los siete casos de TexPet en las cortes ecuatorianas en cuestión, una sigue pendiente en la primera instancia, dos son objeto de apelaciones pendientes, dos han sido desestimadas y actualmente están cerradas, y dos han sido sujetas a decisiones recientes. En varios de los casos han sido objeto de acciones subsiguientes a la entrega de la Notificación sobre Arbitraje en el presente caso.

Tabla 1. Los Siete Casos de TexPet en las Cortes Ecuatorianas⁴

No. de caso	Asunto	Fecha de inicio	Historia procesal	Estado actual
23-91	Contratos de 1973 (Refinería Esmeraldas)	diciembre 17, 1991	Fase probatoria (hasta agosto de 1995) Auto para sentencia (diciembre 13, 2002) Auto para sentencia (enero 29, 2004) Declaración de nulidad de 13 de diciembre de 2002 y dictámenes de enero 29, 2004 (Junio 17, 2004) Se rechaza – prescripción (enero 29, 2007) Se plantea apelación (febrero 9, 2007) Se rechaza apelación (marzo 7, 2008) Se inicia casación (abril 4, 2008) Se rechaza casación (mayo 14, 2008) Se inicia apelación fáctica (mayo 16, 2008) Se rechaza apelación fáctica (junio 9, 2008)	Se cierra el caso a junio 9, 2008
152-93	Contratos de 1973/1977 (Refinería Esmeraldas)	diciembre 10, 1993	Fase probatoria (hasta mediados de 1996) Auto para sentencia (mayo 22, 2002)	Pendiente en primera instancia
7-92	Contratos de 1973 (Refinería Amazonas)	abril 15, 1992	Se fija fecha para nombramiento de peritos (mayo 5, 1993) Petición de recusación del Presidente de la Corte Suprema (marzo 4, 1994)	Se cierra al 16 de julio, 2008

* NT: Se transcribe la versión en inglés, propia del texto original.

⁴ La información incluida en esta tabla refleja las últimas informaciones provistas por las Partes. Se debería señalar que el orden de los casos presentados en esta tabla difiere también de la tabla que se encuentra en la sección equivalente del Laudo Provisional del Tribunal del 1 de diciembre de 2008. Una Tabla de Casos adicionales que contiene una historia procesal más detallada de los casos de TexPet en las cortes ecuatorianas se adjunta a este Laudo como Apéndice 1.

			Orden de recusación del Presidente de la Corte Suprema (mayo 6, 1994) Se declara abandonado (abril 9, 2007) Se presenta apelación (abril 25, 2007) Se rechaza apelación (mayo 20, 2008) Se inicia casación (mayo 27, 2008) Se rechaza casación (junio 24, 2008) Se inicia apelación fáctica (junio 30, 2008) Se rechaza apelación fáctica (julio 16, 2008)	
153-93	Contratos de 1973 / 1977 (Refinería Amazonas)	diciembre 14, 1993	Se presentan informes periciales (octubre 31, 1996) Auto para sentencia (octubre 12, 1998) Auto para sentencia (mayo 22, 2002) Sentencia a favor del Gobierno de Ecuador (julio 14, 2009)	Sentencia en primera instancia
154-93	Contrato de 1973 (Productos importados)	diciembre 14, 1993	Fase probatoria (hasta julio 8, 1997) Auto para sentencia (octubre 8, 1997) Auto para sentencia (mayo 21, 2002) Sentencia a favor del Gobierno de Ecuador (septiembre 10, 2009)	Sentencia en primera instancia
8-92	Contrato de 1973 (<i>Force majeure</i> – terremoto)	abril 15, 1992	Petición de recusación del Presidente de la Corte Suprema (marzo 4, 1994) Orden de recusación del Presidente de la Corte Suprema (junio 8, 1994) Fase probatoria (hasta marzo, 1995) Auto para sentencia (julio 18, 1995) Se declara abandonado (octubre 2, 2006) Se revoca en apelación (enero 22, 2008) Se rechaza - prescripción (julio 1, 2008) Se presenta apelación (julio 2, 2008)	En apelación
983-03 (prev. 6-92)	Contrato de Refinanciamiento (Interés impago)	abril 15, 1992	Fase probatoria (hasta marzo, 1995) Se traslada entre las cortes (octubre 2003) Auto para sentencia (febrero 6, 2007) Sentencia favorable a TexPet (febrero 26, 2007) Se plantea apelación - CEPE (marzo 1, 2007) Se plantea apelación - TexPet (marzo 12, 2007)	En apelación

150. La primera demanda de la Refinería Esmeraldas, Caso 23-91, se planteó el 17 de diciembre de 1991. A comienzos de agosto de 1995, se había concluido la fase probatoria del caso. En diciembre de 2002 y enero de 2004, se dictaron los *autos para sentencia*. La corte rechazó el caso posteriormente, el 29 de enero de 2007, por haber prescrito conforme a una ley que establece un plazo de prescripción de dos años para las ventas al por menor. El 9 de febrero de 2007, TexPet apeló esa decisión. El 7 de marzo de 2008, la desestimación fue confirmada en la apelación. El 4 de abril de 2008, TexPet presentó una apelación para casación. Esta petición fue rechazada el 14 de mayo de 2008. El 16 de mayo de 2008, TexPet planteó una apelación fáctica. Ésta fue rechazada el 9 de junio de 2008. El caso está ahora cerrado.

151. La segunda demanda de la Refinería Esmeraldas, Caso 152-93, fue planteada el 10 de diciembre de 1993. La fase probatoria del caso concluyó a mediados de 1996, y un *auto para*

sentencia, que indicaba que el juicio estaba cerrado y listo para sentencia se emitió el 22 de mayo de 2002. A la fecha, no se ha tomado una decisión en la primera instancia.

152. La primera demanda de la Refinería Amazonas, Caso 7-92 se planteó el 15 de abril de 1992. El 5 de mayo de 1993, la corte fijó una fecha para que los peritos aceptaran oficialmente sus nombramientos y para que llevaran a cabo una inspección judicial de los documentos. Conforme se explica en el párrafo 258, más adelante, la aceptación oficial no ocurrió. Entre julio de 1993 y febrero de 2007, TexPet solicitó reiteradamente que la corte señalara una nueva fecha para que los peritos acepten su nombramiento y prosigan con la fase probatoria. El caso fue desestimado el 9 de abril de 2007, con base en que el caso había sido abandonado por los demandantes. Los Demandantes plantearon una apelación a esta desestimación el 25 de abril de 2007. El 20 de mayo de 2008, la apelación presentada por TexPet fue rechazada. El 27 de mayo de 2008, TexPet presentó una apelación de casación. Ésta petición fue rechazada el 24 de junio de 2008. El 30 de junio de 2008, TexPet presentó una apelación fáctica. Esta petición fue rechazada el 16 de julio de 2008. Al momento, el caso se encuentra ahora cerrado.
153. La segunda demanda de la Refinería Amazonas, Caso 153-93, fue planteada el 14 de diciembre de 1993. En este caso, todos los informes periciales se presentaron hasta el 31 de octubre de 1996, y un *auto para sentencia* se emitió el 12 de octubre de 1998, y nuevamente el 22 de mayo de 2002. El 14 de julio de 2009, el Presidente del Tribunal Provincial de Pichincha (antes, la Corte Superior de Quito) emitió una sentencia a favor del Gobierno de Ecuador.
154. La demanda de Imported Products, Caso 154-93, se planteó el 14 de diciembre de 1994. En ese caso, la fase probatoria concluyó el 8 de julio de 1997, y un *auto para sentencia* se dictó el 8 de octubre de 1997 y, nuevamente, el 21 de mayo de 2002. El 10 de septiembre de 2009, el Presidente del Tribunal Provincial de Pichincha (antes, la Corte Superior de Quito) emitió una sentencia a favor del Gobierno de Ecuador.
155. La demanda de *Force Majeure*, Caso 8-92, se planteó el 15 de abril de 1992. Hacia marzo de 1995, la fase probatoria del caso había concluido. Un *auto para sentencia* se dictó en ese caso el 18 de julio de 1995. Luego de la Notificación de Arbitraje, el tribunal desestimó el caso por no proseguir las demandas el 2 de octubre de 2006. Esa desestimación fue revocada el 22 de enero de 2008, en razón de que ya se había dictado un *auto para sentencia*. El caso fue trasladado al tribunal de primera instancia y fue desestimado nuevamente el 1 de julio de 2008, por prescripción según la ley que establece un plazo de prescripción de dos años para las ventas al consumidor al por menor. El 2 de julio de 2008, TexPet apeló la última decisión, y esa apelación sigue pendiente de resolución.

156. La última demanda, planteada al amparo del Contrato de Refinanciamiento, fue inscrita el 15 de abril de 1992 y tuvo originalmente el número de Caso 6-92. La fase probatoria había concluido hacia marzo de 1995. En octubre de 2003, la corte decidió que ésta no tenía jurisdicción para conocer del caso y lo trasladó a una corte diferente (y volvió a numerarlo como Caso 983-03). La nueva corte dictó un *auto para sentencia* el 6 de febrero de 2007. Luego de la Notificación de Arbitraje, el 26 de febrero de 2007, la corte falló a favor de TexPet. Sin embargo, la sentencia estipuló que se debía pagar la demanda al “representante legal” de TexPet. De acuerdo a los Demandantes, ésta había impedido que ellos cobren la sentencia porque, según el derecho ecuatoriano, solo las corporaciones nacionales pueden tener “representantes legales”, mientras las corporaciones extranjeras actúan solo a través de “apoderados”. Ambas partes han apelado la sentencia y la apelación sigue pendiente de decisión.

H. Consideraciones del Tribunal

157. El Tribunal ha tomado en consideración los extensos argumentos de hecho y de derecho presentados por las Partes en sus presentaciones verbales y escritas, y ha determinado que todo ello es útil. En este Laudo, el Tribunal analiza los alegatos de las Partes que son más pertinentes para sus decisiones. Las razones del Tribunal, sin repetir todos los argumentos planteados por las Partes, abordan lo que el propio Tribunal considera como factores determinantes que se requieren para decidir las cuestiones que se originan en este caso.

H.I. Consideraciones Preliminares

1. Ley aplicable

158. El derecho procesal que el Tribunal ha de aplicar consta de las disposiciones procesales del TBI (en particular su Artículo VI), las Reglas de Arbitraje del CNUDMI, puesto que La Haya es el lugar de arbitraje, cualquier disposición de cumplimiento obligatorio en el derecho arbitral holandés.
159. El derecho sustantivo que ha de aplicar el Tribunal consta de las disposiciones sustantivas del TBI y todas las disposiciones pertinentes de otras fuentes del derecho internacional. El Tribunal señala que la CVDT, si bien es el derecho de los tratados, no ha sido ratificada por los Estados Unidos de América. Por tal razón, tanto ésta, como el Borrador de los Artículos de la ILC solo pueden aplicarse en el presente caso siempre y cuando ellos reflejen el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, ninguna Parte ha impugnado las disposiciones pertinentes de la CVDT ni el Borrador de los Artículos de la ILC como declaraciones autoritativas del derecho internacional consuetudinario. En realidad, ambas Partes se han basado en ellos en estos procesos. Además de las fuentes antes mencionadas, el derecho interno de Ecuador puede ser pertinente con respecto a ciertas cuestiones.

2. Interpretación del Tratado y pertinencia de las decisiones de otros Tribunales

160. En los argumentos legales esgrimidos en sus presentaciones verbales y escritas, las Partes se basan en numerosas decisiones de otras cortes y tribunales. En concordancia, es apropiado que el Tribunal realice ciertas observaciones preliminares generales a este respecto.

161. Ante todo, el Tribunal considera útil dejar en claro desde el inicio que éste considera que la naturaleza de su tarea en estos procesos es muy específica, es decir, la de aplicar las disposiciones pertinentes del TBI en cuanto sea necesario, a fin de decidir sobre la reparación que las Partes solicitan. Con esta finalidad, el Tribunal debe, conforme lo exige la “Regla de interpretación general” del Artículo 31 VCLT, interpretar las disposiciones del TBI de buena fe, de acuerdo con el significado ordinario que se les asigna, en su contexto y a la luz del objeto y propósito del TBI. El “contexto” al que se hace referencia en el primer párrafo del Artículo 31 recibe una definición específica en el segundo párrafo del Artículo 31, y comprende tres elementos: (i) el texto del TBI, incluido su preámbulo; (ii) todo acuerdo entre las partes en el TBI, en conexión con su conclusión; y, (iii) todo instrumento hecho por una de las partes en el TBI en conexión con su conclusión, y aceptado por la otra parte en el TBI. El “significado ordinario” definido previamente, se aplica a menos que se asigne al término un significado especial si se ha establecido que hacerlo ha sido la intención de las partes en el TBI, tal como se señala en el cuarto párrafo del Artículo 31.
162. Conforme se prevé en los “Medios de interpretación suplementaria” del Artículo 32 VCLT, el Tribunal puede recurrir a medios de interpretación suplementaria (i) a fin de confirmar el significado resultante de la aplicación del Artículo 31 VCLT, o (ii) cuando la interpretación de acuerdo al Artículo 31 VCLT deja el significado ambiguo u obscuro, o conduce a un resultado que es evidentemente absurdo o poco razonable. Esos medios de interpretación suplementaria incluyen el trabajo preparatorio del tratado y las circunstancias de su celebración. En consecuencia, solo se podrá recurrir a los medios de interpretación suplementaria del Artículo 32 si las situaciones mencionadas en (i) y (ii) anteriores ocurren.
163. No es evidente si los laudos arbitrales son de relevancia para la tarea del Tribunal y en qué medida lo son. De cualquier manera, queda claro que las decisiones de otros tribunales no son vinculantes para este Tribunal. Las múltiples referencias hechas por las Partes a ciertas decisiones arbitrales en sus alegatos no contradicen esta conclusión.
164. Sin embargo, esto no impide que el Tribunal considere las decisiones arbitrales y los argumentos de las Partes que se basan en ellas, en la medida que éste determine que estos contribuyen mucho a aclarar las cuestiones que surgen para la decisión en este caso.
165. Un análisis cuidadoso de esta clase realiza el Tribunal posteriormente en este Laudo, una vez que el Tribunal ha considerado las posiciones defendidas y los argumentos de las Partes con respecto a varias cuestiones debatidas y pertinentes para la interpretación de las disposiciones del TBI aplicables, a la vez que ha tomado en cuenta la especificidad antes mencionada del TBI que se ha de aplicar en el presente caso.

H.II. Violación del TBI – Responsabilidad

1. Denegación de justicia según el Derecho Internacional Consuetudinario, por demora indebida

a) Argumentos presentados por los Demandantes

166. Aunque los Demandantes sostienen que el derecho internacional rige el fondo de esta controversia (C V, ¶¶259-266; C VII, ¶¶129-130), ellos sostienen que Ecuador ha violado de hecho sus propias leyes por la demora indebida de los siete casos de TexPet. Los Demandantes alegan que, al contrario de la manera en que se han tratado sus casos en las cortes, el derecho ecuatoriano exige que la administración de justicia sea oportuna y efectiva. Específicamente, afirman que “[l]as demoras indebidas y la negativa de las cortes ecuatorianas a juzgar los siete casos de TexPet contra el [Gobierno de Ecuador] están en clara violación de las propias leyes de Ecuador que rigen los procesos judiciales [incluida] la Constitución de 1998 de Ecuador, su Ley Orgánica de la Función Judicial, y su Código de Procedimiento Civil” (C V, ¶267; Tr. II en 29:24-30; 30:17; HC4 p. 21). Por ejemplo, la Constitución de 1998, en su Artículo 23(17) enumera como un derecho fundamental, “el derecho al ‘debido proceso de ley y la justicia sin dilación’” (C V, ¶269). Los tratados internacionales, en los cuales Ecuador es parte, como, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también garantiza “el derecho a ser oído ... dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial ... para la determinación de ... derechos y obligaciones de orden civil ... o de cualquier otra naturaleza⁵” (C V, ¶271). La práctica de la Corte Suprema ecuatoriana también respalda la idea de que la “justicia lenta constituye una injusticia grave” (C V, ¶273). De hecho, existen plazos específicos según el derecho ecuatoriano para una decisión en un juicio verbal sumario, como el de TexPet, así como también luego del dictamen de los *autos para sentencia* (C V, ¶267, 273; C VI, ¶212; Tr. II en 30:18-25; HC4 p. 21). Dadas las obligaciones tanto generales como específicas de las cortes ecuatorianas de decidir los casos oportunamente, los Demandantes sostienen que una demora y la negativa a dictar sentencia durante 15 años en sus casos, en violación de estas normas constituye, de hecho, una denegación de justicia bajo el derecho ecuatoriano.

⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8(1), Serie de Tratados de la OEA No. 36, 1144 (U.N.S.T. 123, *entró en vigencia* el 18 de julio de 1978).

167. En lo que atañe a la denegación de justicia al amparo del derecho internacional, los Demandantes afirman que toda violación del derecho internacional consuetudinario se convierte automáticamente en una violación del TBI, en virtud del Artículo II(3)(a) del TBI, el cual dispone que, la “[i]nversión ... no deberá recibir en ningún caso un trato inferior al que exige el derecho internacional”. Por tanto, cuando “Ecuador violó el derecho internacional consuetudinario al denegar justicia a TexPet... al hacerlo, incumplió también sus obligaciones contempladas en el TBI” (C V, ¶286).
168. Los Demandantes afirman que el [d]erecho internacional garantiza a los extranjeros ‘cortes imparciales, de fácil acceso para los extranjeros, que administren la justicia de manera honesta, imparcial, sin sesgo ni controles políticos’” (C V, ¶287). Sostienen que “[s]e entiende por denegaciones de justicia...todas las negativas directas o veladas de sentencia, de todas las demoras procesales ilegales y de todas las omisiones definitivas en la ejecución de las sentencias” (C V, ¶298). En consecuencia, una diversidad de acciones pueden constituir denegaciones de justicia, entre ellas, la “denegación, la demora u obstrucción injustificada del acceso a las cortes, la deficiencia excesiva en la administración del proceso judicial o de reparación, el hecho de no proveer las garantías que se consideran en general indispensables para la administración de justicia apropiada, o una sentencia evidentemente injusta” (CV, ¶289). Además, el estándar mínimo para la denegación de justicia es objetivo; una denegación de justicia puede existir a pesar de la evidencia de que los nacionales de ese Estado reciban un trato similar (C VII, ¶¶141-142).
169. En términos más específicos, los Demandantes aseveran que la demora indebida constituye “una violación independiente del derecho internacional consuetudinario” que “podría ser ‘incluso más gravosa’ que la negativa total de acceso [a la justicia], porque en la segunda situación el demandante conoce qué terreno pisa y [puede] adoptar la medida correspondiente” (C V, ¶293). Los Demandantes sostienen también que la “prueba para determinar si la demora es justificable, es objetiva. No se requiere mala fe” (C V, ¶294, C VI, ¶¶217-220; Tr. II en 24:10-21; HC4 p. 15). Los estándares internos, incluido el atraso en los casos en las cortes ecuatorianas no puede excusar la magnitud de la demora sufrida por TexPet (C V, ¶308; C VI, ¶¶221-222). Las distinciones entre las corporaciones e individuos o entre los casos de derechos humanos y los casos de derechos de propiedad son también irrelevantes (C VI, ¶¶223-236). En consecuencia, de acuerdo a los Demandantes y sus peritos, una vez que una demora llega a una duración suficiente, se considerará que es indebida, a menos que se la pueda justificar de alguna manera por las circunstancias del caso, las cuales incluyen: (i) la complejidad del caso ante la corte, (2) la conducta de los litigantes durante el proceso, y (3) la conducta de las cortes (C V, ¶274; C VI¶199; Tr. II en 24:22-25:1; HC4, p.15).

170. Los Demandantes citan varios casos en apoyo de estos argumentos. En *El Oro Mining*, la Comisión de Reclamos Combinados decidió que una demora de nueve años sin una respuesta de la corte no podía ser justificada “[i]ncluso en aquellos casos de la mayor importancia y de la naturaleza más complicada⁶” (C V, ¶295). En *Ruiz-Mateos*, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró excesiva una demora de casi ocho años, a partir de la fecha de instauración de la acción hasta la sentencia en un caso en el que se revisaba la expropiación legislativa de la empresa del demandante. Esa corte determinó que, en particular, una violación de los plazos de prescripción internos era prueba firme de demora indebida⁷ (C V, ¶301, 305, 311). En *Quintana*⁸, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que una demora de más de diez años constituye “demora indebida” según el Artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “a pesar de las afirmaciones de la demandada (Argentina) de que el caso era muy complejo” (C V, ¶303). Los Demandantes citan además los casos de *Genie Lacayo contra Nicaragua*⁹ y *Las Palmeras contra Colombia*¹⁰ ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a la posición de que “a menos que el Estado provea una explicación convincente para las demoras... la demora de cinco años o más en los tribunales de primera instancia constituye automáticamente una demora nada razonable” (C V, ¶¶304-305; Tr. II en 27:21-29:21; HC4 p. 18).
171. Al aplicar los principios antes mencionados a su situación, los Demandantes advierten que seis de sus siete casos han estado legalmente listos para una decisión desde por lo menos 1998, y que se habían dictado los *autos para sentencia* en cinco de esos casos (C V, ¶¶307; Tr. II en 1080: 12-1081:7; HC5 pp. 59-60; C VIIm ¶¶ 46-47). El último caso “ha permanecido inactivo en el inicio de su fase probatoria durante más de 14 años, debido a la negativa de la corte de hacer avanzar la fase probatoria” (C V, ¶316; C VII, ¶47). Sin embargo, no existe ninguna justificación para estas demoras. Según los Demandantes, la demora no puede justificarse basada en que los siete casos sean excesivamente complejos. Los “informes periciales [...] totalizan solo 386 páginas en el caso con los informes periciales más voluminosos (el Caso 152-93)”. Cualquier justificación basada en la complejidad se vuelve especialmente débil cuando se tiene en cuenta que el caso más simple, Caso 983-03 que implica cálculos de interés simple bajo el Contrato de Refinanciamiento, ha

⁶ Caso *El Oro Mining and Railway Company (Ltd.)* (Gran Bretaña contra México), 5 R. INT’L ARB.AWARDS p. 191, p. 198 (1931) [en adelante, *El Oro*].

⁷ *Ruiz-Mateos contra España*, App. No. 12952/87, 262 Eur. Ct. H. R. (Ser. A) en párrafos 9–23 (1993).

⁸ Tomás Enrique Carvallo Quintana contra Argentina, Caso 11.859, Inter-Am. C.H.R., Report No. 67/01, OEA/Ser./L/V/II.114 Doc. 5 rev. en párrafos 66-76 (2001).

⁹ *Genie Lacayo contra Nicaragua* (Fondo), Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) No. 30, en párrafo 81 (29 de enero de 1997).

¹⁰ *Las Palmeras contra Colombia* (Observaciones Preliminares), Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) No. 67, en párrafo 38 (4 de febrero de 2000).

sufrido la misma demora que los demás casos (C V, ¶¶276, 319; C VI, ¶¶220-203; Tr. II en 25:14-22, 1082:13-23; HC4 p. 16). Sin embargo, incluso si se los considerase complejos, los Demandantes sostienen que “la duración de las demoras por sí sola prueba el caso de denegación de justicia de TexPet, porque las demoras tan prolongadas no pueden considerarse razonables bajo el derecho internacional” (C V, ¶317; Tr. II en 25:23-26:15, Tr. II en 1081:8-1082:12; HC4 p. 16; HC5 p. 61). Los casos ante la IACHR [Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos], por ejemplo, han determinado que las demoras de 8 años y menos de 12 años son injustificables, a pesar de la alta complejidad de los casos en cuestión (C VI, ¶204).

172. Los Demandantes reconocen que la conducta de las partes durante el procedimiento puede asumirse como una justificación de la demora en ciertos casos (C V, ¶¶318, 320; C VI, ¶205). No obstante, esta conducta solo es pertinente cuando el demandante es responsable de alguna manera de una parte de la demora incurrida: “[l]a indagación pertinente es si ese litigante ha contribuido positivamente a las supuestas demoras, no si el litigante ha expuesto su queja con la suficiente contundencia acerca de las demoras, una vez que éstas ocurran” (C VI, ¶205; C VIII, ¶¶20, 22). En particular, advierten que la conducta de los Demandantes después que se ha emitido el dictamen de *autos para sentencia*, que reconocen oficialmente que los casos están cerrados y listos para una decisión, no puede de ninguna manera justificar la demora en dictar esa decisión (C VI, ¶¶205-208; C VIII, ¶23). De cualquier manera, los Demandantes sostienen que sí prosiguieron el trámite judicial de sus casos en forma diligente y niegan que se pueda asumir que su conducta sea responsable de alguna demora. Citan sus esfuerzos para lograr que sus casos llegaran al punto de estar listos para una decisión, a los que siguieron numerosas y continuas peticiones de una sentencia, a las cuales las cortes no respondieron (C V, ¶321; C VI, ¶209; Tr. II en 26:24-27:20, 1082:24-1083:22; C VIII, ¶¶21, 24-25; HC4 p. 17).
173. En lugar de ello, los Demandantes señalan la prueba de que las cortes fueron directamente responsables de la demora. Esta prueba incluye sus 47 peticiones para que se emitan decisiones, los *autos para sentencia* dictados en cinco de los casos, y el hecho de que, de las decisiones que se han emitido recientemente, la mayor parte de ellas ni siquiera ha decidido sobre el fondo del caso (C V, ¶¶279-282, 310; C VI, ¶211; Tr. II en 31:1-19, 1084:15-1089:15; HC4 pp. 22-23). Los Demandantes señalan también, en general, que, pese a que se ha reconocido oficialmente que seis de los siete casos estaban listos para una decisión hacia 1998, no se había emitido ninguna decisión en ninguno de esos casos, como tampoco se había dado ninguna explicación para esa demora sino después de haberse transmitido esta notificación de arbitraje a la Demandada (C V, ¶¶310, 322; C VI, ¶¶211). La violación de los plazos de prescripción impuestos para el juicio verbal sumario en conformidad con el derecho ecuatoriano [es] prueba contundente de que las demoras son injustificables. (C V,

¶311; C VI, ¶212). En su análisis de las circunstancias de estos casos, los Demandantes destacan dos factores adicionales: los casos implican indemnizaciones importantes contra el Gobierno, en una situación en que la independencia judicial ha estado en juego y los casos “han sido demorados sistemáticamente en la primera instancia” por “tres cortes diferentes y 15 jueces diferentes” (C V, ¶¶283-284; Tr. II en 37:2-8).

174. Los Demandantes rechazan que la Demandada recurre a la congestión general de casos en las cortes para excusar las demoras. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos humanos establece que el trabajo acumulado en las cortes podría explicar pero no excusar la demora, incluso en los casos citados previamente, como *El Oro Mining*¹¹, por ejemplo. Según la opinión provista por Paulsson en este arbitraje, “[n]o existe ninguna autoridad que sustente la proposición de que el atraso o la congestión de los casos en un sistema de cortes interno opere como un argumento de defensa general para una demanda por denegación de justicia”¹². De hecho, aceptar un argumento de esta naturaleza “socavaría en su totalidad el objetivo de desarrollar un estándar mínimo en derecho internacional” (C VI, ¶¶238-240, 243-249; Tr. II en 33:8-25, 1089:20-1090:1, 1092:4-17; HC4 p. 27; HC5 p.70; C VII, ¶48; C VIII, ¶¶2, 9-10).
175. En la medida que la congestión de casos en las cortes podía ser pertinente para determinar si una demora ha sido razonable, los Demandantes sostienen que la Demandada no ha establecido la existencia de una congestión de casos, ni la diligencia necesaria de Ecuador en la solución de la supuesta congestión de casos. Los argumentos de la Demandada se centran en la congestión y los esfuerzos para resolver esa congestión en la Corte Suprema y ciertas cortes de apelación, pero no dice nada sobre el volumen de casos específico ante el Presidente o el Presidente Subrogante de la Corte Suprema o las demás cortes ante las cuales TexPet tenía los casos (C VI, ¶¶241-242; Tr. II en 351:2-352:10, 826:6-827:1, 1090:1-1090:18; C VIII, ¶¶3- 5). El argumento de la Demandada se contradice aún más por el análisis estadístico realizado por el perito de los Demandantes. Además de refutar la idea de una “explosión de litigios” que alega la Demandada, ese análisis demuestra que los casos de los Demandantes fueron demorados durante períodos mucho más prolongados que los casos comparables, y concluye que se les ha dado un trato singularizado, puesto que es muy poco probable que los casos de TexPet pudieran haber requerido tanto tiempo como el que se ha tomado para decidir sin deliberar la acción para demorarlos (C VI, ¶¶250-260). Además, los datos presentados por la Demandada no concuerdan con su argumento de la congestión de casos en lo que se refiere a las cortes que conocían de los procesos de los Demandantes. Esas cifras demuestran que las cortes distritales ecuatorianas resolvían aproximadamente 1.000

¹¹ *El Oro*, *supra* nota 6.

¹² Opinión de Jan Paulsson, párrafo 36 (Noviembre de 2008), Exh. C-646 [en adelante, Opinión de Paulsson].

casos al año, mientras solo aproximadamente 50 a 350 casos se instauraban anualmente ante el Presidente Titular y el Presidente Subrogante de la Corte Suprema o ante el Presidente de la Corte Superior de Quito durante este período (Tr. II en 31:20-33:7, 34:17-36:3; 392:23-396:3, 1090:19-1092:3; HC4 pp. 25-26; HC5 pp. 68-69; C VII, ¶49).

176. Los datos provistos por el perito de la Demandada en la audiencia también son inútiles. Se ha admitido que el tamaño de la muestra en esos datos sobre los casos planteados y resueltos es muy pequeño para extraer conclusiones significativas. En los datos también existe “doble conteo” de ciertos casos y los datos no permiten que se realicen comparaciones entre un año y otro, solo comparaciones en grupos de dos años. Para los Demandantes, esta representación es engañosa, pues intenta demostrar un incremento progresivo en la tasa de solución de los casos durante períodos de dos años, cuando es probable que la tasa en cualquier año en particular haya disminuido realmente en forma significativa. (Tr. II en 836:3-839:8; C VIII, ¶¶6-7).
177. Los Demandantes alegan además que el argumento de la Demandada es insostenible cuando se analizan los números de casos reales planteados y resueltos durante los períodos de tiempo pertinentes. Por ejemplo, los Demandantes señalan que en el período entre 1994 y 1996, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia solo recibió 30 casos y solo resolvió dos casos. Según los Demandantes, la defensa de la Demandada depende “de la noción de que las cortes pertinentes enfrentaron un atraso en los casos *sin causa imputable a las propias cortes*”. No obstante, los datos no aportan “ninguna prueba de una lista de casos congestionada, sino una corte improductiva e ineficiente” (C VIII, ¶8). En síntesis, la Demandada no ha logrado comprobar ni la existencia de congestión en las cortes ni de los esfuerzos exhaustivos y sistemáticos necesarios para sustentar sus argumentos”.

b) Argumentos de la Demandada

178. Como un aspecto preliminar, la Demandada sostiene que la denegación de justicia es una acusación grave bajo el derecho internacional que exige la prueba de circunstancias excepcionales. En particular, sostien[e] que los Demandantes deben demostrar mediante prueba clara y contundente que refute la presunción de regularidad de las decisiones de los magistrados ecuatorianos y demuestre una conducta flagrante (R V, ¶¶32-35; R VI, ¶¶116-125; Tr. II en 128:10-22; HR4 pp. 77-82; R VII, ¶¶6-7).
179. L[a] Demandad[a] argumenta que existe presunción en cuanto a la propiedad de la conducta del sistema judicial de un Estado. Cit[a] la autoridad en el sentido de que la “revisión de esa conducta debería proceder siempre con una actitud de gran deferencia” y que la “corte que reexamina no debe ocupar el lugar de una ‘corte de apelación’ sobre las decisiones de la corte extranjera” (R V, ¶¶36-38). De acuerdo a la Demandada, esta presunción exige que los Demandantes demuestren más que una injusticia y una pérdida según lo dispone la

responsabilidad ordinaria. Fija un límite más alto para la denegación de justicia. Si bien la Demandada reconoce que en la jurisprudencia no se ha definido con claridad el estándar para determinar cuál es la conducta que constituye denegación de justicia, sostiene que ésta sí exige de manera uniforme que se compruebe alguna forma de conducta flagrante que constituya mala fe y “conmocione, o por lo menos sorpresa, a un sentido de propiedad judicial” (R V, ¶¶39-44; Tr. II en 107:6-108:12; HR4 pp. 3-6). Además, los Demandantes deben demostrar esta conducta mediante prueba clara, convincente y concluyente. La Demandada cita al respecto, entre otras autoridades, los casos de *Putnam*¹³ y *El Oro Mining*¹⁴, así como también *Freeman*¹⁵ y uno de los peritos de los Demandantes¹⁶ (R V, ¶¶46-49; R VII, ¶6).

180. La Demandada argumente que, a fin de que una demora constituya una denegación de justicia, la demora debe equivaler a una negativa a juzgar. Al respecto, la Demandada sostiene que los Demandantes “deben demostrar más que el mero paso del tiempo o los obstáculos inofensivos para una ágil administración de justicia. Deben demostrar demoras que evidencien una negativa” (R V, ¶¶130-134; R VI, ¶¶210-214). La Demandada se refiere a la opinión de Schrijver, que los Demandantes han presentado en este arbitraje:

[E]l derecho internacional traza un límite entre una demora que equivale a una negativa a juzgar efectiva, que expone a responsabilidad legal a un Estado, y una demora explicable que está justificada, dadas las circunstancias¹⁷.

(R VI, ¶213)

181. En su alegato de que los Demandantes no pueden demostrar tal negativa a juzgar en el presente caso, la Demandada se refiere en primer lugar a la enorme congestión de casos que plagaba las cortes ecuatorianas desde los primeros años de la década de 1990, la cual empeoró progresivamente a lo largo de esa década (R V, ¶¶135-140; Tr. II en 1129:12-1130:14; HR5 p.14; R VII, ¶32). A partir de un programa piloto en 1997, que continuó con varias reformas en los primeros años de la década de 2000, las cortes fueron poniéndose al día en su carga de casos cada vez mayor, y comenzaron a despejar de manera estable la congestión (R V, ¶¶141-143; Tr. II en 1130:15-1132:15; HR5 pp.15-22). Según la

¹³ *Ida Robinson Smith Putnam (U.S.) contra los Estados Unidos Mexicanos*, Opinión de los Comisionados del 15 de abril de 1927, *reproducida en* 4 R. INT'L ARB. AWARDS p. 151 (U.S.-Mex. Cl. Comm'n 1927).

¹⁴ *El Oro*, *supra* nota 6 en p. 198.

¹⁵ ALWYN FREEMAN, *THE INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF STATES FOR DENIAL OF JUSTICE*, p. 330 (1970).

¹⁶ C. Greenwood, *State Responsibility for the Decisions of National Courts*, en M FITZMAURICE AND D SAROOSHI (EDS), *ISSUES OF STATE RESPONSIBILITY BEFORE INTERNATIONAL JUDICIAL INSTITUTIONS*, p. 58. (2004), *citado en* Opinión de Paulsson, *supra* nota 12 en párrafo 10.

¹⁷ Opinión jurídica del Profesor Dr. Nico J. Schrijver, párrafo 64 (25 de enero de 2009), Exh. R-19 [en adelante, *Opinión de Schrijver*].

Demandada, en este arbitraje siguen sin haber sido rebatidas las pruebas del atraso en los casos en las cortes, los esfuerzos en las reformas de Ecuador, ni su éxito en reducir la congestión de los casos atrasados (Tr. II en 345:3-13; 811:14-814:14; R VII, ¶¶8-12). La Demandada afirma también que los Demandantes no han presentado ninguna prueba convincente de que se les haya otorgado un trato diferente de cualquier otro litigante, como lo ejemplifica el caso *McDonald's*, encausado por la propia defensa de TexPet (R V, ¶¶146-147). La Demandada alega por tanto que las demoras experimentadas por TexPet son “el resultado predecible de la carga de casos creciente del sistema judicial y de la propia inacción de TexPet en cuanto a procurar que se avance en sus casos” (R V, ¶149). No son un resultado de una acción que equivalga a una negativa a juzgar.

182. Como alternativa, la Demandada sostiene que “[i]ncluso si las demoras que no equivalgan a una negativa a juzgar puedan constituir una denegación de justicia, los Demandantes no han demostrado que, habida cuenta de todas las circunstancias, las demoras experimentadas por TexPet fueron de una duración lo suficientemente prolongadas” (R V, ¶150). No existe una cuantificación automática de demora que constituya una denegación de justicia; el análisis debe realizarse caso por caso. Las citas tomadas de Freeman, Trindade, y Amerasinghe concuerdan con este punto y contradicen la supuesta regla de los Demandantes, según la cual una demora inexplicada de cinco años siempre basta (R V, ¶¶151-155). Los casos de derechos humanos en los que se basan los Demandantes para sustentar tal proposición tampoco son distinguibles. “La ley sobre derechos humanos no es análoga a la doctrina de la responsabilidad del Estado”, y la prueba bajo el estándar del “tiempo razonable” basado en el tratado difiere del estándar de “demora indebida” del derecho internacional consuetudinario (R V, ¶¶156-160; R VI, ¶¶215-226; Tr. II en 1145:14-24). La Demandada cita el caso *Mox Plant* para advertir en general contra la equiparación de los estándares emitidos de contextos diferentes:

[L]a aplicación de las reglas del derecho internacional sobre la interpretación de tratados a disposiciones idénticas o similares de tratados diferentes no pueden generar los mismos resultados, teniendo en cuenta, *inter alia*, las diferencias en los respectivos contextos, objetos y propósitos, la práctica subsiguiente de las partes y los *travaux préparatoires*¹⁸.

(R VI, ¶222)

La Demandada se refiere además a Trindade, específicamente con respecto a las normas sobre derechos humanos:

Las reglas generalmente reconocidas del derecho internacional . . . , cuando se consagran en los tratados sobre derechos humanos, se someten necesariamente a cierta adaptación impuesta por la naturaleza especial del

¹⁸ Caso *Mox Plant* (Irlanda contra Reino Unido), Decisión sobre la Solicitud de Medidas Provisionales, párrafo 51, Int'l Trib. L. Sea (3 de diciembre de 2001).

objeto y el propósito de dichos tratados y por la especificidad en general reconocida de la protección internacional de los derechos humanos¹⁹.

(R VI, ¶223)

Por último, la opinión de Schrijver en este arbitraje y las obras anteriores de Paulsson reiteran que “se debe observar la debida precaución cuando se transponen los estándares de los derechos humanos a los arbitrajes relativos a inversiones”²⁰ (R VI, ¶¶222-226).

183. Sin embargo, incluso si los casos fuesen pertinentes, en realidad no establecen ninguna regla relativa a cinco años como la que se menciona (R VI, ¶161). En general, la Demandada señala que los “Demandantes no han citado ni un solo precedente donde la inactividad judicial de diez años fuera suficiente para la determinación de demora indebida en un caso de contrato comercial (R V, ¶163). El caso *El Oro Mining* no implicó una demanda de denegación de justicia. La cuestión fue más bien si el demandante había cumplido el requisito de la Cláusula Calvo en el contrato de concesión (que exige el agotamiento de los recursos locales) (R V, ¶164). Los casos de los Demandantes son distinguibles en los hechos también. En *El Oro Mining*, no hubo literalmente ninguna acción judicial, de la naturaleza que fuera, durante nueve años: “ninguna audiencia... ningún laudo... No se había dado ni la más leve indicación de que el demandante... pudiera recibir la oportunidad de apelar su causa ante esa Corte²¹” (R V, ¶¶165-166). De manera similar, en *Fabiani*, el demandante enfrentó la colusión activa de parte de los partidos de la oposición y de los tribunales para impedir la ejecución de su sentencia francesa en Venezuela²² (R V, ¶167).
184. La Demandada sostiene además que debe tomarse en cuenta la totalidad de las circunstancias cuando se evalúe un caso por denegación de justicia (R VI, ¶¶227-231; Tr. II en 125:24-126:6; HR4 pp. R VII, ¶33; R VIII, ¶14). En el presente caso, la Demandada alude a ciertas circunstancias que distinguen las autoridades de los Demandantes y debilitan el argumento de que se determine la demora indebida en el presente caso. Según Amerasinghe, entre otros, “los perjuicios a grandes corporaciones, que pueden dar lugar a cuestiones más complicadas que los perjuicios a individuos, [están] sujetos a plazos de prescripción más prolongados que los perjuicios a individuos”²³ (R V, ¶168; R VI, ¶¶293-298). Los casos son, en sí mismos, complejos fáctica y legalmente, implican múltiples informes periciales y cuestiones sobre cómo definir el consumo interno, así como también quién debía el petróleo residual,

¹⁹ A.A. Cançado Trindade, Revisión del Libro: Local Remedies in International Law by Amerasinghe, 86 AM J. INT'L L. p. 626 en p. 631 (1992).

²⁰ Opinión de Schrijver, *supra* nota 17 en párrafo 79.

²¹ *El Oro*, *supra* nota 6 en p. 198.

²² Antonie Fabiani (no. 1) (Francia contra Venezuela), *reimpreso en* JOHN BASSETT MOORE (ED.) 5 HISTORY AND DIGEST OF THE INTERNATIONAL ARBITRATIONS TO WHICH THE UNITED STATES HAS BEEN A PARTY, p. 4878 (1898).

²³ CHITTHARANJAN FELIX AMERASINGHE, LOCAL REMEDIES IN INTERNATIONAL LAW, pp. 211-12 (Cambridge University Press, 2a. Ed., 2004).

conforme la Demandada ya ha argumentado en relación con los propios casos subyacentes (R VI, ¶¶278-286). Para la Demandada, la actitud de TexPet hacia sus casos, al utilizarlos como fichas de negociación, y su falta de la debida diligencia en aprovechar los posibles mecanismos procesales para promover su trámite, también deben pesar contra los Demandantes. Como se describió en detalle en otras secciones del alegato (véase la Sección H.III, más adelante), la Demandada sostiene que los Demandantes se limitaron a hacer estrictamente lo mínimo para mantener activas las demandas y no hizo nada para procurar que avanzara su trámite judicial (R V, ¶169; R VI, ¶¶259-277; Tr. II en 127:2-15, 1132:15-1133:18; HR4 p. 63; HR5 pp. 23-26; R VII, ¶¶34-36). En comparación con la detención penal y la vida humana que está en juego en la mayoría de casos citados de los Demandantes, “no existe ninguna preocupación en cuanto a la ruina inminente de TexPet o de los Demandantes como resultado de las demoras” (R V, ¶170). En realidad, no existe ninguna indicación de que el tiempo sea esencial ni que los Demandantes hayan sufrido daño alguno por el cual el interés previo a la sentencia no pueda compensar (R V, ¶¶170-175; R VI, ¶¶287-292).

185. El gran atraso en los casos de las cortes ecuatorianas también excusa las demoras. Bjorklund ha ratificado la pertinencia de las prácticas locales para el análisis:

La demora indebida en los procesos podría afectar una denegación de justicia a lo largo de todo el proceso judicial. La demora en ir a juicio, la demora durante el juicio, la demora en la toma de decisiones, y la demora en la toma de decisiones en cuanto a la apelación, todas ellas pueden dar lugar a denegación de justicia. Muy a menudo, la demora se mide con respecto a las reglas o prácticas predominantes en las cortes locales; siempre y cuando lo oportuno en un caso particular esté de acuerdo con las prácticas usuales, las demoras no serán fatales²⁴.

(R V, ¶187; R VI, ¶234; Tr. II en 126:7-12; HR4 p. 64).

Al contrario de los argumentos de los Demandantes, la Demandada arguye que, a lo sumo, la jurisprudencia solo establece que la congestión de casos no provee una excusa cuando el tiempo es esencial y las medidas adoptadas para reducir dicha congestión son superficiales o inefectivas (R V, ¶¶176-182; R VI, ¶¶241-251). Por el contrario, Ecuador emprendió reformas judiciales significativas y efectivas durante los últimos 15 años, para contrarrestar este atraso en los casos (R V, ¶¶183-184; R VI, ¶¶252-258; Tr. II en 126:13-127:1; HR4 p. 66). Además, la Demandada provee ejemplos en los cuales no se ha considerado ni remotamente que la demora significativa sin ningún indicio de mala fe sea indebida. Por ejemplo, la Demandada arguye que el Tribunal de Reclamaciones entre Irán y los Estados Unidos ha requerido más de 20 años para resolver aproximadamente 870 demandas privadas (R V, ¶¶185-186). Un factor determinante y definitivo según la Demandada es si la demora

²⁴ Andrea K. Bjorklund, *Reconciling State Sovereignty and Investor Protection in Denial of Justice Claims*, 45(4) VA. J. INT'L L. p. 809 en pp. 845-46 (2005).

es “anormal o abusiva” con respecto a las circunstancias locales. La duración de los procesos en los casos de TexPet no excedió el tiempo de trámite promedio en la Corte Suprema Ecuatoriana cuando se los examina en el contexto de la congestión en las cortes (R V, ¶¶187-191).

186. La Demandada advierte que los Demandantes no han presentado absolutamente ninguna prueba directa de la interferencia directa en sus casos en las cortes. La única prueba propuesta es su informe pericial que sugiere de manera circunstancial a través de estadísticas que los casos han sido “singularizados”. Sin embargo, “casi todas las presunciones fácticas asumidas por el Profesor Easton para formar su opinión son evidentemente falsas”. Según la Demandada, su análisis supone que los casos “son tratados por la corte como si no estuviesen relacionados”, y se deciden en orden cronológico, de acuerdo con la fecha en que se los ha sido inscrito. El análisis del Profesor Easton no tomó en cuenta ciertos factores como la complejidad de los casos y los esfuerzos desplegados por los respectivos demandantes para promover sus casos, ni explicó un cambio significativo en la jurisdicción de la corte respectiva durante el período de tiempo en cuestión. Su “grupo paritario” de casos no fue, por tanto, representativo (R VI, ¶¶300-307). Como prueba adicional contra la falta de propiedad, la Demandada presenta estadísticas para demostrar que los demandantes normalmente ganan casos contra el Gobierno (R VI, ¶¶309-310). Por último, la Demandada cita varias victorias judiciales de TexPet en las cortes ecuatorianas en otros casos comprendidos entre 1994 y 1999 (R VI, ¶311).
187. La Demandada sostiene que, de cualquier manera, el Profesor Easton admitió en la audiencia que el éxito reciente en reducir la congestión de casos en las cortes era una explicación alternativa válida para las demoras en las decisiones recientes en los casos de los Demandantes (R VII, ¶¶140-142).

2. Denegación de justicia al amparo del derecho internacional consuetudinario por decisiones evidentemente injustas

a) Argumentos presentados por los Demandantes

188. Los Demandantes sostienen que se consumó una denegación de justicia en todos sus casos hacia el 31 de diciembre de 2004, en una fase de los procesos en la que estos habían sido demorados lo suficiente para constituir una denegación de justicia conforme a derecho internacional. Por el contrario, argumenta, sin embargo, que las decisiones recientes de las

cortes ecuatorianas son evidentemente injustas, por demás incompetentes, y constituyen una denegación de justicia independiente adicional bajo el derecho internacional consuetudinario (C V, ¶323; Tr. II en 21:18-22:2; HC4 p. 4). En esencia, afirman que “si bien los tribunales internacionales no proveen un foro de apelación para las partes perjudicadas por las decisiones de las cortes internas [...] una aplicación errónea del derecho interno que es lo bastante manifiesta para indicar la incompetencia fundamental o la mala fe por parte de quien toma la decisión judicial... da lugar a una demanda por denegación de justicia” (C V, ¶¶324, 331). Los Demandantes citan a Paulsson²⁵ y *Azinian contra México*²⁶, en el sentido de que la prueba directa de mala fe no es necesaria. Se puede determinar una denegación de justicia a partir de una “aplicación errónea, clara y dolosa de la ley” (C V, ¶¶324-326; C VI, ¶¶334-341). Citan además los casos *Jacob Idler contra Venezuela*²⁷, *Bronner contra México*²⁸, y *Oriente*²⁹ entre otros, como ejemplos donde se determinaron denegaciones de justicia bajo este estándar (C V, ¶¶327-330; C VI, ¶¶335-339).

189. En el presente caso, los Demandantes afirman que las decisiones de las cortes ecuatorianas y su contexto cumplen el estándar antes mencionado. Con respecto a los dos casos sobreesidos por “abandono” o “falta de enjuiciamiento” (la primera demanda de la Refinería Amazonas y la demanda por *Fuerza Mayor*, Casos 7-92 y 8-92), los Demandantes alegan que las cortes se basaron en una disposición obviamente inaplicable del Código Civil, incluso por haber aplicado esa disposición en forma retroactiva (C V, ¶333; Tr. II en 59:17-60:8; HC4 p. 59; C VII, ¶¶54-55; C XIII, ¶¶7-9). Los Demandantes advierten también que el Juez Troya nunca articuló en sus sentencias algunas de los argumentos que ahora plantea la Demandada (C VI, ¶352).
190. De cualquier manera, los Demandantes sostienen que los argumentos presentados por la Demandada en defensa de estas decisiones son infundados. Los Demandantes observan que la Demandada no argumenta que la regla de tres años en el Artículo 386 del Código Civil no se aplica, sino que ésta es reemplazada por la regla de dos años en el Artículo 388 (C VI, ¶353). Para los Demandantes, el argumento ignora el hecho de que el Artículo 388 se aplica

²⁵ JAN PAULSSON, DENIAL OF JUSTICE IN INTERNATIONAL LAW, p. 200 (Cambridge Univ. Press 2005).

²⁶ Azinian, Davitian, & Baca contra los Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No ARB(AF)/97/2, 39 I.L.M. 537, en párrafos 102-103 (1 de noviembre de 1999).

²⁷ Jacob Idler contra Venezuela (Los Estados Unidos contra Venezuela), *reimpreso en* JOHN BASSETT MOORE (ED.) 4 HISTORY AND DIGEST OF THE INTERNATIONAL ARBITRATIONS TO WHICH THE UNITED STATES HAS BEEN A PARTY, p. 3491 en p. 3510 (1898) [en adelante, *Idler*].

²⁸ Frederic Bronner contra México (Los Estados Unidos contra México), *reimpreso en* JOHN BASSETT MOORE (ED.) 3 HISTORY AND DIGEST OF THE INTERNATIONAL ARBITRATIONS TO WHICH THE UNITED STATES HAS BEEN A PARTY, p. 3134 en p. 3134 (1898).

²⁹ *The Orient* (U.S. v. Mex.), *reimpreso en* JOHN BASSETT MOORE (ED.) 3 HISTORY AND DIGEST OF THE INTERNATIONAL ARBITRATIONS TO WHICH THE UNITED STATES HAS BEEN A PARTY, p. 3229 en pp. 3229-3231 [en adelante, *The Orient*].

“a menos que la ley estipule lo contrario”. Puesto que el Artículo 386 ya especifica la regla de abandono aplicable, el Artículo 388 no puede aplicarse por lo que se lee en ella (C V, ¶¶251-252; C VI, ¶354; Tr. II en 60:14-61:7, 1117:11-1119:13; HC4 p. 59; HC5 pp.102-107; C VII, ¶¶56-61; C VIII, ¶¶29-31; C XI, ¶¶9-11). Además, en el caso 8-92, la corte llegó incluso a ignorar de manera flagrante la regla que prohíbe sobreseer por abandono después que la corte ha emitido un *auto para sentencia*. Esta regla es “muy arraigada y fundamental” según los Demandantes, y fue expresada en una sentencia previa del Juez Troya (C V, ¶333; C VI, ¶¶347, 355; Tr. II en 1108:23-1109:9; HC4 p. 48; HC5 p.86). Sostienen que incluso el perito de la Demandada en este arbitraje, Dr. Eguiguren, ha admitido que ésta violó el precedente bien establecido de la Corte Suprema (Tr. II en 50:14-51:11, 693:3-12; HC4 p. 48; C VII, ¶115). Los Demandantes sostienen asimismo que el principio en que se basa esa regla, “que una corte no puede aprovecharse de la demora causada por su propia inacción indebida para determinar que un litigante ha abandonado un caso”, se aplica igualmente al Caso 7-92, dado que el caso fue demorado simple y llanamente debido a la negativa de la corte a fijar una fecha para el nombramiento de los peritos. De ser necesario, el Tribunal debería considerar el acto de la corte de aprovechar su propia morosidad para sobreseer el caso para que constituya una denegación de justicia bajo el derecho internacional, incluso si fuese técnicamente correcto al amparo del derecho ecuatoriano (C VI, ¶¶355; Tr. II en 1117:1-10; HC4 p. 58; HC5 p.101; C XI, ¶12; C XIII, ¶11).

191. Según los Demandantes, en los casos sobreseídos por prescripción (el primero de la Refinería Esmeraldas y los casos de la Refinería Amazonas, Casos 23-91 y 7-92), la corte aplicó de manera inapropiada y evidente un plazo de prescripción especial para las ventas al por menor a consumidores finales, una categoría en la que obviamente no están dichos casos, según TexPet afirma. El Artículo 2422 del Código Civil Ecuatoriano establece que éste se aplica a las ventas “al menudeo”. Varias autoridades legales confirman que “al menudeo” se refiere a las ventas al por menor a un consumidor final, y las transacciones en cuestión en los casos de los Demandantes simplemente no son ventas al por menor (C V, ¶334; C VI, ¶¶360, 364; Tr. II en 52:7-54:14; 699:22-700:14, 1110:8-23, 1112:3-15; HC4 pp. 50-51; HC5 pp.89-91; C VII, ¶64; C VIII, ¶37).
192. En respuesta a los argumentos de la Demandada, según los cuales el Artículo 2422 es aplicable para llenar un vacío legal mediante analogía, los Demandantes responden:

El sistema de prescripción general de Ecuador no tiene nada de especial, es similar a otros sistemas en el mundo. Existen reglas generales por defecto, así como también excepciones especiales a esas reglas por defecto. Cuando no se aplica una excepción, la regla por defecto sí lo hace. Afirmar que un sistema de esta clase tenga un vacío legal es simplemente insostenible.

(C VI, ¶¶358)

Las acciones de TexPet no son *sui generis*; son acciones ordinarias. El hecho de que éstas se lleven a cabo como juicios verbales sumarios o que sean acciones contra el gobierno es también irrelevante. Los Demandantes argumentan que la ley ecuatoriana establece que el plazo de prescripción se aplica al Estado y que un plazo de prescripción de 10 años por defecto se aplica por defecto en ausencia de otro plazo aplicable específicamente (C VI, ¶¶369-373; Tr. II en 51:17-52:6, 1109:10-1110:7, 1112:18-1113:17, 1114:7-1116:19; HC4 p. 49; HC5 pp.87-99; C VII, ¶¶71-73; C VIII, ¶¶32-36). Además, este argumento por analogía con respecto al Artículo 2422 nunca fue apelado antes en más de 16 años durante el curso de estos casos y no se mencionó en absoluto en las decisiones del Juez Troya (C VI, ¶365; Tr. II en 57:25-58:6; HC4 p. 57; C VII, ¶74). Las decisiones del Juez Troya se explican más bien mediante un recurso carente de toda razón a los principios de equidad. Sin ninguna base, el Juez Troya usa los principios de equidad para aplicar un plazo de prescripción de dos años a algunas obligaciones y para aplicar el período de diez años por defecto a otras obligaciones al amparo del mismo contrato. Según los Demandantes, el recurso a la equidad bajo el derecho ecuatoriano es apropiado solo para llenar un vacío legal o para prescindir de una mera formalidad legal. Ellos afirman que las decisiones que aplican la equidad son raras en el derecho ecuatoriano y que van siempre acompañadas por un razonamiento prolongado que demuestra la existencia de un vacío legal o la mera formalidad legal de la que se está prescindiendo, con el análisis adicional. El razonamiento mediante la analogía nunca se usa para asuntos de prescripción, puesto que impide la posibilidad de predicción de los plazos de prescripción (C VI, ¶¶365-368; Tr. II en 55:18-56:18, 1110:24-1112:2, 1113:18-1114:6; HC4 p. 54; HC5 p.93; C VII, ¶¶62-64).

193. Los Demandantes también señalan que la Demandado y sus peritos han titubeado significativamente en su defensa del recurso del Juez Troya a la equidad. Los Demandantes afirman que la Demandada planteó originalmente una teoría del “vacío legal” pero luego reconoció en la Audiencia sobre el Fondo que los plazos de prescripción no son meras “formalidades legales”. En particular, advierten que si bien la Demandada y sus peritos defendieron originalmente la cita que hizo el Juez Troya al Artículo 1009 del Código Civil Ecuatoriano para justificar su recurso a la equidad, ellos reconocieron posteriormente que esta disposición no era aplicable, y que el respaldo para esta teoría tendría que fundamentarse otra parte (C VII, ¶¶65-66; Tr. II en 705: 23-25, 1160:20-22).
194. En todos los casos antes mencionados, la primera demanda de la Refinería Esmeraldas, la primera demanda de la Refinería Amazonas, y la demanda de *Force Majeure* (Casos 23-91, 7-92, y 8-92), los Demandantes destacan que las decisiones de las cortes solo se tomaron después de que se había inscrito la notificación de este arbitraje, a pesar de la completa inactividad en los casos durante una década o más. Este hecho, afirman los Demandantes, es una prueba circunstancial firme de la mala fe de parte de las cortes ecuatorianas (C V, ¶332;

C VII, ¶¶115-116). Adicionalmente, los Demandantes destacan la prueba general de la falta de independencia judicial en Ecuador, la parcialidad de las cortes contra las compañías petroleras extranjeras en general, y contra TexPet, en particular, y que los casos de TexPet recibieron un trato singularizado. Argumentan que, en este contexto, una inferencia de la mala fe de las cortes es inevitable. (CV, ¶335; C VI, ¶¶342-350, 357; Tr. II 1120:17-1121:16; HC5 p.110). En esencia, los Demandantes alegan que no existe ninguna “diferencia de opinión razonable”, como la Demandada haría que el Tribunal crea. Los motivos del abandono y la prescripción fueron pretextos artificiosos para sobreseer las demandas de TexPet sin resolver sobre el fondo de dichas demandas (C VI, ¶374).

b) Argumentos presentados por la Demandada

195. La Demandada argumenta que los Demandantes no han conseguido defender su posición de que han sufrido las decisiones “incompetentes” o “injustas” en sus casos, como tampoco han demostrado que algunas decisiones impugnadas pudieran llegar al nivel de un acto ilícito internacional. Según la Demandada, los “Demandantes solicitan a este Tribunal que se aventure más allá del papel correcto de los árbitros internacionales, el cual les prohíbe actuar como [una] corte suprema de apelaciones revestida de la facultad de revisar lo actuado por las cortes internas del país anfitrión” (R V, ¶260; R VI, ¶314; Tr. II en 1147:21-1148:5; HR5 p.61). Los casos de *Barcelona Traction*³⁰, *Mondev*³¹, and *Loewen*³², entre otros, refuerzan este punto (R V, ¶¶262-266). Además, la Demandada cita a Paulsson:

La aplicación errónea del derecho interno no puede ser, en sí misma, una denegación de justicia internacional. Salvo que estén calificados de alguna manera por el derecho internacional, los derechos creados al amparo del derecho internacional están limitados por el derecho interno, incluido el principio que, por operación de la regla fundamental de *res judicata*, una determinación de una corte sobre una apelación final fuere definitiva³³.

(R V, ¶267; Tr. II at 128:20-22, 1148:13-18)

196. La Demandada pasa a citar al Juez Fitzmaurice, en el que también se han basado los Demandantes, para plantear la proposición de que se necesita una determinación de mala fe para substanciar una denegación de justicia:

[P]uede plantearse la regla de que la decisión meramente errónea o injusta de una corte, aun cuando ésta implique lo que equivale a una injusticia, no es una denegación de justicia, y, sobre todo, no implique la responsabilidad

³⁰ *Barcelona Traction, Light & Power Co. (Bélgica contra España)*, 1970 I.C.J. p. 3 en p. 160 (3 de febrero de 1970) (opinión separada del Juez Tanaka) [en adelante, (Opinión de Tanaka) en *Barcelona Traction*].

³¹ *Mondev International Ltd. Contra los Estados Unidos de América*, Caso TLCAM No. ARB(AF)/99/2, Laudo (11 de octubre de 2002), párrafos 126, 136 [en adelante, *Mondev*].

³² *The Loewen Group Inc. y Raymond L. Loewen contra los Estados Unidos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, Laudo (25 de junio de 2003), párrafo 158 [en adelante, *Loewen*].

³³ PAULSSON, *supra* nota 25 en p. 81.

civil del Estado. Para involucrar la responsabilidad del Estado, el elemento de mala fe debe estar presente, y debe estar claro que la corte ha actuado motivada por parcialidad, dolo, o presiones externas, o que no ha sido imparcial; o la sentencia debe ser de tal naturaleza que ninguna corte que fuera honesta y también competente podía haberla emitido³⁴.

(R V, ¶269)

197. Un sustento adicional para este aspecto se obtiene de la opinión del Juez Tanaka en el caso *Barcelona Traction*:

[Q]ueda por examinar si tras los supuestos errores e irregularidades del sistema judicial español no existen algunas circunstancias graves que podrían justificar la acusación de una denegación de justicia. Ejemplos evidentes de ello serían la ‘corrupción, las amenazas, la demora injustificable, el uso indebido flagrante del procedimiento judicial, una sentencia ordenada por el Ejecutivo, o tan manifiestamente injusta que ninguna corte que fuera competente y, además, honesta podía haberla emitido’... Podemos resumir todas estas circunstancias bajo el único encabezado de mala fe³⁵.

(R V, ¶272)

198. En virtud de lo anterior, “[s]olo en casos donde la violación del derecho municipal sea excesivamente intolerable o tremendamente grave” bastará por sí sola una decisión injusta como prueba circunstancial de mala fe (R V, ¶¶277-278; R VI, ¶¶317-321). De hecho, al contrario de las implicaciones planteadas por los Demandantes, los casos de *Orient*³⁶ e *Idler*³⁷ se decidieron con base en la prueba directa de mala fe y no en una prueba circunstancial (R V, ¶¶279-282). En su cita a la opinión opuesta de Paulsson en este arbitraje, la Demandada expresa en consecuencia la prueba como si “no existe ningún fundamento objetivo razonable para el resultado sustantivo de la decisión” y queda “fuera del espectro de lo jurídicamente posible³⁸” (R VI, ¶¶321-323; Tr. II en 129:2-8, 1148:19-1149:18; HR4 p. 83; HR5 p.63; R VII, ¶43).
199. La Demandada advierte brevemente, en este contexto, que las apelaciones aún están pendientes de decisión y, por tanto, no han sido agotadas en las demandas relacionadas con la *Force Majeure* y el Contrato de Refinanciamiento (Casos 8-92 y 983-03). Por tanto, una demanda por denegación de justicia basada en decisiones injustas se ve impedida por esos casos (R VI, ¶316; Tr. II en 128:2-6).

³⁴ Gerald G. Fitzmaurice, *The Meaning of the Term Denial of Justice*, 13 BRIT. Y.B. INT’L L. p. 93 en pp. 110-11 (1932).

³⁵ *Barcelona Traction*, *supra* nota 30 en p. 158.

³⁶ *El Oriente*, *supra* nota 29 en p. 3231.

³⁷ *Idler*, *supra* nota 27 en p. 3516.

³⁸ Opinión de Paulsson, *supra* nota 12 en párrafos 68, 70.

200. Si bien insiste en el alto límite que se acaba de mencionar, la Demandada sostiene que los Demandantes no pueden demostrar que las decisiones a las que se oponen son incluso incorrectas bajo el derecho ecuatoriano. Con respecto a la decisión que rechaza la primera demanda de la Refinería Amazonas (Caso 7-92) basada en el abandono según lo dispone el Artículo 388 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, la Demandada cuestiona el argumento de que el juez aplicó ilegalmente la disposición de manera retroactiva: “[a]unque es verdad que el Artículo 388 (y, de manera concomitante, su plazo de prescripción por abandono de dos años) no estuvieron codificados en el Código de Procedimiento Civil sino en el 2005, el plazo de prescripción por abandono de dos años ya había estado vigente porque fue convertido originalmente en ley el 25 de noviembre de 1997, como parte de la Ley Modificatoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial” (R V, ¶¶287-288; Tr. II en 130:16-131:5, 1151:1-1152:11; HR4 p. 88; R VII, ¶47, R VIII, ¶21; R XI, ¶11). Como una ley “orgánica” y “especial” que se aplica a los casos en primera instancia en la Corte Suprema, la ley de 1997 también tiene prioridad bajo el derecho ecuatoriano sobre cualquier disposición incongruente del Código de Procedimiento Civil que, según los Demandantes arguyen, podría haberse aplicado en lugar de la otra (R V, ¶¶289-290; R VI, ¶¶329-330; Tr. II en 131:6-19, 1149:23-1151:10, 1152:19-1153:7; HR4 pp. 89-90; HR5 pp.65-68; R VII, ¶46; R VIII, ¶¶18-19). La frase “salvo que la ley estipulase lo contrario” en esa disposición se refiere solo a otras disposiciones especiales en vigencia (R VI, ¶¶329-330; R XI, ¶12). La Demandada se opone también al argumento de que no se debía haber sobreseído el caso, dadas las múltiples cartas de TexPet en las que solicitaba una decisión, y dice que no existe ninguna base legal al amparo de la cual estas cartas dispensarían a TexPet del plazo reglamentario aplicable (R V, ¶291). La Demandada sostiene además que la cita al Artículo 386 (el plazo de tres años), en lugar del Artículo 388 (el plazo de dos años) en la petición de Ecuador a la corte que motivó el sobreseimiento fue una simple cita inapropiada obvia, puesto que la petición fue inscrita precisamente después de que habían transcurrido dos años (Tr. II en 1153:8-17; R VII, ¶51). Por último, la Demandada cita varias sentencias cortas que ésta ha presentado en este arbitraje, y afirma que la mera existencia de otras sentencias concisas en las que se aplican las reglas sobre abandono demuestra de la misma manera que el sobreseimiento en el Caso 7-92 queda comprendido dentro del estándar de lo “jurídicamente posible” antes mencionado (R XI, ¶¶10, 13).
201. Según la Demandada, el sobreseimiento del primer caso de la Refinería Esmeraldas y el primer caso de la Refinería Amazonas (Casos 23-91 y 7-92) por prescripción en conformidad con el Artículo 2422 del Código Civil Ecuatoriano tampoco son injustos en absoluto. Los casos de TexPet no quedan dentro de las categorías de “acciones ejecutorias” o “acciones ordinarias” según el procedimiento civil ecuatoriano. En tal virtud, no se benefician de los plazos de prescripción de dos años o de diez años que se conceden a esas

acciones al tenor de lo que dispone el Artículo 2439 (actualmente, Artículo 2415) del Código Civil Ecuatoriano. Los Casos 23-91 y 8-92, por el contrario, quedan incluidos en la categoría de “acciones especiales” de acuerdo a la naturaleza pública de las controversias originadas bajo la Ley de Hidrocarburos Ecuatoriana y el hecho de que los casos se tramitan mediante “juicio verbal sumario” (R V, ¶¶293-296; R VI, ¶¶337-343; Tr. II en 133:5-134:13, 1154:24-1156:24; HR4 pp. 95-97; HR5 pp.75-76; R VII, ¶53).

202. El derecho ecuatoriano en general asigna plazos de prescripción específicos para cada categoría de las “acciones especiales”. Sin embargo, en este caso, no existe una categoría clara en la que queden comprendidos los casos de TexPet. Según la Demandada, en razón de que existía un vacío legal, el juez se vio obligado a determinar el plazo de prescripción aplicable por analogía. El juez aplicó en consecuencia el plazo de prescripción de dos años en conformidad con el Artículo 2422, puesto que éste se aplica a “proveedores” (y no solo a las “ventas al por menor”), y dada la aplicación constante de plazos de prescripción cortos en “juicios verbales sumarios” y en casos contra el gobierno (R V, ¶¶297-298; R VI, ¶¶355-356; Tr. II at 136:2-20, 1154:25-1159:22; HR4 pp. 98-101; HR5 pp.75-77; R VII, ¶¶54-56; R VIII, ¶¶23-24).
203. La Demandada advierte que los argumentos de los Demandantes se basan en gran medida en su traducción e interpretación del término “despacho al menudeo” en el Artículo 2422 como “*small retail sales*”. La Demandada argumenta, sin embargo, que este término no tiene un significado tan estrecho en la literatura jurídica o que, por lo menos, es ambiguo, como lo demuestra la interpretación diferente propuesta por los peritos de los Demandantes. En consecuencia, la decisión de las cortes ecuatorianas merece deferencia y no puede tildársela de manifiestamente injusta (R V, ¶¶300-303; R VI, ¶357).
204. De cualquier manera, la Demandada afirma que el plazo de prescripción en ausencia de otro para las causas de incumplimiento de contrato contra el Estado sería el plazo de cinco años para las acciones ejecutorias, no el plazo de diez años para las acciones ordinarias (R VI, ¶¶345-349). Los Demandantes interpretan erróneamente el Artículo 2397, el cual citan para la proposición de que los mismos plazos de prescripción se aplican contra las mismas. Esa disposición solo establece que las mismas reglas generales relativas a la prescripción se aplican también contra el Estado, no que los mismos plazos se apliquen a acciones contra el Estado (R VIII, ¶25).

3. Violación de los Estándares de Protección Específicos del TBI

a. Argumentos presentados por los Demandantes

205. En su cita a los argumentos fácticos generales con respecto a la denegación de justicia bajo el derecho internacional consuetudinario (véanse las Secciones H.II.1 y H.II.2 anteriores), los Demandantes arguyen que la conducta de la Demandada equivale a violaciones específicas del Artículo II(7) del TBI (medios efectivos de hacer valer las demandas y ejercer los derechos), el Artículo II(3)(a) (trato justo y equitativo y plena protección y seguridad, y trato no inferior al que impone el derecho internacional), y el Artículo II(3)(b) (medidas arbitrarias y discriminatorias).

i. Medios efectivos de hacer valer las demandas y ejercer los derechos (Artículo II(7))

206. Con respecto al Artículo II(7), los Demandantes afirman que ésta es una obligación de resultado, a condición de que [sea] un estándar distinto e inferior que aquél de la denegación de justicia conforme a derecho internacional consuetudinario (C VII, ¶¶99-100). Los Demandantes subdividen esta disposición en sus partes componentes: “1) ‘medidas efectivas’, 2) ‘ejercer derechos’, 3) ‘inversión’, y 4) ‘contratos de inversiones’” (C V, ¶337). Los Demandantes afirman que el significado ordinario de estos términos “obliga a Ecuador a proveer los medios e instrumentos disponibles que hagan que, u obliguen a otros – incluido el mismo – [para] observar los derechos estipulados mediante contrato” (C V, ¶341). Los Demandantes arguyen que el contexto, el objeto, y el propósito del TBI también ratifica la interpretación que ellos dan, puesto que la capacidad para ejercer los derechos de manera efectiva promueve la estabilidad jurídica y permite que los inversionistas asuman los riesgos e implementen sus planes comerciales con mayor exactitud” (C V, ¶342). En síntesis, “[e]l hecho de no proveer acceso a las cortes o que las cortes no respeten el ejercicio de los derechos de manera efectiva viola esta disposición” (C V, ¶343). En el caso en cuestión, los “períodos prolongados de inactividad judicial y la negativa a juzgar no cumplen el estándar de un método o instrumento específico capaz de obligar a cualquier demandado a respetar los derechos contractuales de un demandante, mucho menos el [Gobierno] mismo” (C V, ¶345; C VI, ¶425). Además, las decisiones supuestamente incompetentes, manifiestamente injustas y parcializadas y el deterioro progresivo de la independencia judicial en Ecuador a partir de 2004 también constituyen violaciones al Artículo II(7) (C V, ¶¶346-350; C VI, ¶426). Los Demandantes citan el comentario del Tribunal en *EnCana contra Ecuador* que “[e]s difícil comprender cómo cualquier compañía petrolera litigante con un caso pendiente al momento podía haber recibido una justicia imparcial”³⁹ (C V, ¶348).

³⁹ Encana Corporation contra la República del Ecuador, LCIA Case No. UN3481, CNUDMI, Laudo (3 de febrero de 2006), párrafo 198.

207. Los Demandantes rechazan la idea de la Demandada de que solo la interferencia extrema, perjudicial viole este estándar. No existe soporte en la literatura para esta idea, y la Demandada tergiversa la *ratio decidendi* del caso *Petrobart*⁴⁰ sobre esta cuestión (C VI, ¶¶421-424). De cualquier manera, los Demandantes han aportado pruebas substanciales de interferencia del Gobierno Ecuatoriano en los casos que involucran a los Demandantes, específicamente en el litigio *Lago Agrio* en trámite (C VI, ¶424).

ii) Trato justo y equitativo (Artículo II(3)(a))

208. En cuanto al tema del trato justo y equitativo, los Demandantes argumentan que las denegaciones de justicia, incluida “[t]oda corte interna que no emita una sentencia dentro de un período de tiempo razonable o que permita deliberadamente que un caso permanezca inactivo cuando es la corte la que debe adoptar la acción subsiguiente (en esencia, negándose a decidir)” viola este estándar (C V, ¶352). Los Demandantes citan el OECD 2004 Working Paper sobre la materia, así como también a los tribunales en *Tecmed*,⁴¹ *Mondev*,⁴² y *Loewen*⁴³, entre otras autoridades, con respecto a la idea de que el trato justo y equitativo comprende los requisitos del debido proceso, los derechos económicos, las obligaciones de buena fe y la justicia natural, al amparo del derecho internacional” (C V, ¶351) y la conducta que equivalga a una denegación de justicia también viola este estándar (C V, ¶¶357-363; C VI, ¶¶385-390).

209. Los Demandantes alegan que, de acuerdo a su redacción, la cláusula de “trato justo y equitativo” también contempla las garantías autónomas del derecho internacional consuetudinario, como, por ejemplo, cuando exige que un Estado anfitrión provea un sistema jurídico estable, predecible y coherente en el cual se opere (C V, ¶¶364-369). Lo anterior queda en claro en la redacción que prevé el “trato justo y equitativo y ... el trato [no] inferior al que impone el derecho internacional”. La disposición en cuestión también es distinta de aquéllas que se refieren solo a un “estándar mínimo”, como el TBI Modelo del TLCAM y el TBI Modelo de 2004 de los EE.UU. Esta redacción específica se ha interpretado más bien como si estipulase esta garantía de manera independiente (C VI, ¶¶376-381). Los Demandantes agregan que el preámbulo del TBI induce explícitamente a una interpretación

⁴⁰ *Petrobart* contra la República de Kirguistán, Arbitraje SCC No. 126/2003 (Laudo del 29 de marzo de 2005) [en adelante, *Petrobart*].

⁴¹ Técnicas Medioambientales *Tecmed* contra México, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo (29 de mayo de 2003) [en adelante, *Tecmed*].

⁴² *Mondev*, *supra* nota 31.

⁴³ *Loewen Group Inc. y Loewen* contra los Estados Unidos, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, Laudo (25 de junio de 2003) [en adelante, *Loewen*].

amplia del trato justo y equitativo, y cita *Saluka contra la República Checa*⁴⁴ en respaldo de este argumento (C V, ¶355). De cualquier manera, los casos de *Siemens contra Argentina*⁴⁵, *Mondev y Tecmed*, entre otras decisiones y expertos, han determinado que el estándar mínimo en derecho internacional ha evolucionado para abarcar el significado ordinario de trato justo y equitativo, incluida esta garantía particular. Específicamente, los Demandantes citan un fragmento tomado de *LG&E contra Argentina* que concluye sobre la jurisprudencia en esta área:

Estos tribunales han concluido reiteradamente, basados en el lenguaje específico referente al trato justo y equitativo, y en el contexto de los objetivos establecidos de los diversos tratados, que la estabilidad del marco jurídico y comercial en el Estado parte es un elemento esencial en el estándar de lo que es el trato justo y equitativo. En tal virtud, el Tribunal considera que esta interpretación es un estándar emergente de trato justo y equitativo en derecho internacional⁴⁶.

(C V, ¶¶367, 404)

210. El tribunal en *LG&E* se refirió a las decisiones previas que incluían *Occidental Exploration contra Ecuador*, donde se dijo que “[l]a estabilidad del marco jurídico y comercial es...un elemento esencial del trato justo y equitativo⁴⁷ (C VI, ¶¶401-407).
211. Los Demandantes sostienen también que el estándar de “trato justo y equitativo” protege las expectativas legítimas de los inversionistas. Según los Demandantes, estas expectativas legítimas no tienen que originarse específicamente de garantías y declaraciones provistas por el Estado anfitrión. También están incluidas las expectativas normativas de requisitos universales y objetivos, como, por ejemplo, el derecho a una justicia justa e imparcial. Los Demandantes vuelven a citar los casos *Saluka* y *Tecmed* en cuanto a la idea de que el trato justo y equitativo prohíbe que un Estado anfitrión frustre las expectativas básicas y razonables del inversionista al no mantener el trato con transparencia, coherencia, equidad e imparcialidad en la conducta del gobierno. En ningún caso se exigieron garantías o declaraciones específicas de un sistema legal suficiente (C VI, ¶¶391-400).
212. Con relación al caso en cuestión, los Demandantes sostienen una vez más que las demoras sistémicas y las decisiones injustas sufridas independientemente en cada uno de los casos de *TexPet* no cumple el estándar de trato justo y equitativo, y, en realidad, apoya firmemente una interferencia de mala fe por parte de las cortes (C V, ¶¶371-376; C VI, ¶408-420).

⁴⁴ *Saluka Investments BV contra República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial (Perm. Ct. Arb. 17 de marzo de 2006).

⁴⁵ *Siemens contra Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo (6 de febrero de 2007).

⁴⁶ *LG&E contra Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad (3 de octubre de 2006), párrafo 125.

⁴⁷ *Occidental Exploration and Production Company contra La República del Ecuador*, Caso LCIA No. UN3467, Laudo Final, párrafo 183 (1 de Julio de 2004) [en adelante, *Occidental*].

iii) Protección y seguridad plena (Artículo II(3)(a))

213. Los Demandantes analizan luego el presente caso en términos de la garantía de protección y seguridad plena en el Artículo II(3)(a). Los Demandantes argumentan que “este estándar impone una obligación de vigilancia objetiva y debida diligencia a los Estados” (C V, ¶377). Respaldan la decisión en *AAPL contra Sri Lanka* que, “[d]e acuerdo con la doctrina moderna, la violación del derecho internacional implica que se tenga que considerar que la responsabilidad del Estado está constituida por ‘la mera falta o ausencia de diligencia’, sin necesidad de establecer dolo o negligencia⁴⁸”. (C V, ¶379). Los Demandantes insisten además en que el alcance del estándar va más allá de la seguridad física y se aplica también a la protección legal. De acuerdo a los casos *CME contra la República Checa*⁴⁹, *Siemens*, y *Azurix contra Argentina*⁵⁰, los Demandantes afirman que “el estándar exige también la provisión de seguridad jurídica, la cual implica la certeza en las normas jurídicas y su aplicación previsible” (C V, ¶381; C VI, ¶¶427-429). En el presente caso, los Demandantes insisten en que el Gobierno no ha hecho nada para reparar las demoras o las decisiones injustas y, de hecho, en la mayoría de casos ha participado directamente en estas supuestas injusticias (C V, ¶382; C VI, ¶430).

iv) Medidas arbitrarias o discriminatorias (Artículo II(3)(b))

214. Como una violación final de los estándares de protección de las inversiones bajo el TBI, los Demandantes alegan que la conducta de la Demandada ha sido arbitraria y discriminatoria en contravención del Artículo II(3)(b). Los Demandantes señalan que, bajo este concepto, una medida solo necesita ser arbitraria o discriminatoria, no reunir necesariamente los dos criterios (C V, ¶384).

215. Los Demandantes señalan también que la segunda oración del Artículo II(3)(b) agrega que “[p]ara los fines de la resolución de controversias al tenor de lo que disponen el Artículo VI y el Artículo VII, una medida podría ser arbitraria o discriminatoria no obstante la oportunidad para revisar dicha medida en las cortes o en los tribunales administrativos de una Parte”. De acuerdo con los Demandantes, esta disposición establece expresamente que no es necesario que se agoten los recursos internos como un prerrequisito para una demanda por trato arbitrario o discriminatorio según el TBI (C V, ¶385).

216. Con respecto a las medidas “arbitrarias”, los Demandantes sostienen que, de acuerdo a su significado llano, medidas “arbitrarias” significa “dependientes de la discreción individual... fundadas en el prejuicio o la preferencia, antes que en la razón o los hechos” o, simplemente

⁴⁸ Asian Agricultural Products Ltd. contra Sri Lanka, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final (27 de junio de 1990), párrafo 77.

⁴⁹ CME Czech Republic B.V. contra la República Checa, CNUDMI, Laudo Parcial, (13 de septiembre de 2001).

⁵⁰ Azurix contra la República Argentina, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo (14 de julio de 2006).

sin justificación (C V, ¶¶386-389; C VI, ¶¶432-435). En este contexto, los Demandantes afirman que “[n]i la [Demandada] ni sus cortes han propuesto ninguna razón que pueda justificar de manera legítima las demoras indebidas y las decisiones impropias emitidas contra TexPet” (C V, ¶390). A manera de un ejemplo de conducta injustificable, señalan el hecho de que, después de una década de inactividad de la corte, el Presidente Subrogante de la Corte Suprema sobreseyó el Caso 8-92 por abandono, a pesar de una ley clara en sentido contrario, en contradicción directa con una decisión previa de ésta en otro caso y cuando todo lo que faltaba por hacer era dictar una sentencia (C V, ¶390; C VI, ¶436).

217. En cuanto a las medidas “discriminatorias”, los Demandantes sostienen que éstas incluyen tanto las medidas que son “discriminatorias en efecto, así como aquellas que son intencionalmente discriminatorias” (C V, ¶392). De cualquier manera, ellos alegan que la conducta de Ecuador ha sido discriminatoria en intención, así como en el efecto contra TexPet (C V, ¶393). Una vez más, mencionan que, al cabo de una década o más de demoras, y casi inmediatamente después de que se inscribiera este arbitraje, las cortes ecuatorianas rechazaron varios de sus casos (C V, ¶393; C VI, ¶437). Por ejemplo, el sobreseimiento de la demanda de *Force Majeure* (Caso 8-92) por abandono, pese a la prohibición de hacerlo debido a que el *auto para sentencia* es una “instancia de doctrina” de trato discriminatorio: la corte rechazó la demanda de un inversionista extranjero después de haberse negado anteriormente a rechazar una demanda ecuatoriana exactamente por la misma razón (C VI, ¶438). La naturaleza sistémica de las demoras sufridas, que involucran a 15 diferentes jueces en tres diferentes cortes también es prueba de discriminación (C V, ¶394). Los actos manifiestos de Ecuador contra los Demandantes y las acusaciones penales de sus abogados en el contexto del caso *Lago Agrio* son un sustento adicional para la determinación de discriminación (C VI, ¶¶439-440). Por último, citan otra vez la conclusión del tribunal en *EnCana* en cuanto a que las compañías petroleras no se han beneficiado, en general, de la justicia imparcial en Ecuador (C V, ¶395).

b) Argumentos presentados por la Demandada

218. La Demandada sostiene que, pese al hecho de que los reclamos de los Demandantes relativos al TBI están “totalmente subsumidos en su demanda de denegación de justicia”, ellos intentan referirse a estándares específicos en el TBI “[e]n un esfuerzo por eludir tanto el requisito de ‘agotamiento’, así como el elevado estándar para imponer responsabilidad por una denegación de justicia al amparo del derecho internacional” ((R V, ¶¶304-306; R VI, ¶362; R VII, ¶57). Sin embargo, “meramente con etiquetar alegatos fácticos idénticos de manera diferente no pueden evadir [estos] requisito[s] límite” (R V, ¶306).
219. La Demandada alega que las disposiciones del TBI están “profundamente arraigadas en el derecho internacional consuetudinario. La mera incorporación de estos estándares a un TBI

no los desvincula del ámbito del derecho internacional consuetudinario” (R V, ¶330). Los casos de *Duke Energy contra Ecuador*⁵¹, *Occidental contra Ecuador*⁵², y *Noble Ventures contra Rumania*⁵³, todos ellos se citan como ejemplos en los que el Tribunal sostuvo que los estándares de protección de los TBI no imponen en general una responsabilidad más estricta de aquella que exige el derecho internacional consuetudinario. De manera similar, los análisis que se deban realizar en el presente caso, sobre las cuatro demandas de los Demandantes sobre violaciones de TBI específicos “no se apartan en ninguna forma esencial del marco del derecho internacional consuetudinario que establece la responsabilidad de un Estado por conducta inapropiada en la administración de justicia” (R V, ¶¶330-333; R VI, ¶363-368; R VII, ¶¶589). La Demandada insiste en que “no existe indicación alguna, de la naturaleza que fuere, de que las partes en el Tratado consideraran reducir la exigencia del estándar para establecer una denegación de justicia a través de las disposiciones del Tratado” (R V, ¶307). Conforme señaló el tribunal en *Loewen* con respecto a alegatos similares bajo el TLCAN:

La sustentación de los Demandantes en el Artículo 1110 no agrega nada al argumento basado en el Artículo 1105. En las circunstancias de este caso, un reclamo que alegue una apropiación en violación del Artículo 1110 puede tener éxito solo si Loewen establece una denegación de justicia al amparo del Artículo 1105⁵⁴.

(R VI, ¶366)

En consecuencia, si el argumento de la denegación de justicia fracasa, las demandas relativas al TBI deben fracasar por igual.

220. En sentido más particular, en cuanto al requisito de agotamiento de los recursos locales, la Demandada sostiene que los siete casos de TexPet en las cortes constituyen las “controversias primarias” que subyacen a sus reclamos de denegación de justicia (que conforman una “controversia secundaria”). Sin embargo, “[n]o se puede fallar sobre ninguna demanda basada en la mala administración de justicia o una violación de la obligación de establecer un sistema justo como el que se ha descrito, en congruencia con el derecho internacional consuetudinario, sino cuando se hayan agotado los esfuerzos locales para reparar la injusticia con respecto a la controversia primaria” (R V, ¶318). La Demandada cita a Paulsson: “Una vez que ha procurado confiar en la justicia interna, el extranjero no puede quejarse de que sus operaciones han sido de naturaleza delictiva sino

⁵¹ *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. contra la República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19 Laudo (18 de agosto de 2008) [en adelante, *Duke Energy*].

⁵² *Occidental*, *supra* nota 47.

⁵³ *Noble Ventures, Inc. contra Rumania*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo (12 de octubre de 2005).

⁵⁴ *Loewen*, *supra* nota 32 en párrafo 141.

cuando le ha dado un margen para que opere, incluso por medio de sus funciones correctivas ordinarias” (R V, ¶321).

221. El caso Loewen también se menciona como un ejemplo de la aplicación de estos principios. En Loewen, se alegaron violaciones de las protecciones sustantivas del TLCAN, las cuales incluían, entre otras, el Artículo 1105, basadas en la injusticia cometida contra el inversionista por las cortes de los Estados Unidos. La decisión del tribunal invocó el requisito de agotamiento[.], “[u]n principio importante del derecho internacional [con respecto al cual] no debería sostenerse que ha sido dispensado mediante acuerdo internacional, en ausencia de palabras que dejen en claro una intención de hacerlo”⁵⁵. El tribunal no encontró ninguna base, explícita o implícita, en el TLCAN que dispensare a los demandantes de su requisito, sino más bien lo contrario:

anim[ar] a recurrir a los tribunales del TLCAN, en lugar de recurrir a las cortes de apelación y revisar los procesos del Estado anfitrión [...] parecería sorprendente, habida cuenta de los sofisticados sistemas legales de las Partes en el TLCAN. Un resultado como éste tendría el efecto de hacer a un Estado posiblemente responsable de violaciones del TLCAN cuando la apelación o revisión interna, de haber sido planteada, podría haber evitado toda responsabilidad de parte del Estado. Además, es improbable que las Partes en el TLCAN hubieran deseado motivar el recurso al arbitraje del TLCAN a expensas de la apelación o la revisión interna cuando, en el curso normal de los casos, la apelación o revisión interna ofrecerían una revisión de mayor alcance pues no están restringidas a las violaciones del derecho internacional⁵⁶.

(R V, ¶¶324-325)

222. La Demandada alude también a un artículo escrito por Delanoy y Portwood en apoyo de esta opinión:

[N]i la Convención de Washington, que no dice nada sobre la cuestión, ni los tratados bilaterales o multilaterales con la finalidad de estimular y proteger las inversiones contienen disposiciones que tiendan a tener el efecto de volver al Estado responsable con base en las decisiones de las cortes para las cuales existe apelación.

[...]

[N]o existe ningún ejemplo de la jurisprudencia internacional que contrarreste o reduzca de otra manera el impacto de que los tratados no pongan en duda la condición de agotamiento de los diversos recursos como un elemento constitutivo de la denegación de justicia. Esto es, en realidad, lo que el tribunal en *Loewen* señaló en su Laudo del 26 de junio de 2003, sin haber sido refutado por el inversionista demandante ni por los numerosos analistas del laudo⁵⁷.

⁵⁵ *Id.* en párrafo 160.

⁵⁶ *Id.* en párrafo 162.

⁵⁷ Louis-Christophe Delanoy & Tim Portwood, *La Responsabilite de l'Etat Pour Deni de Justice dans l'Arbitrage d'Investissement*, 2005(3) REVUE DE L'ARBITRAGE en 630-631.

(R V, ¶¶326-327, traducción de la Demandada)

223. Por último, la Demandada cita el laudo reciente en *Duke Energy contra Ecuador*, en el cual se formuló un argumento de que Ecuador no proveyó al inversionista los “medios efectivos de hacer valer las demandas y ejercer los derechos⁵⁸”, al tenor de lo que dispone el Artículo II(7) del TBI entre los Estados Unidos y Ecuador. El tribunal rechazó esta demanda basado en que no se habían agotado los recursos locales (R V, ¶329). En consecuencia, si el tribunal determina que los Demandantes no han demostrado el requisito de agotamiento de los recursos locales o no ha satisfecho el límite alto de conducta punible por sus demandas por denegación de justicia, también deben rechazarse sus demandas relativas a los TBI.
224. No obstante, la Demandada alega que cada una de las demandas individualmente carece de mérito, incluso en la forma que ha sido estructurada por los Demandantes.
- i) Medios efectivos de hacer valer las demandas y ejercer los derechos (Artículo II(7))*
225. Con respecto a la garantía en el Artículo II(7) de los “medios efectivos de hacer valer las demandas y ejercer los derechos”, la Demandada advierte una vez más que el tribunal en *Duke Energy* afirmó que la disposición meramente “procura implementar y formar parte de la garantía más general contra la denegación de justicia⁵⁹” (R V, ¶337; R VI, ¶¶459-464; Tr. II en 1126:13-1127:22; R VII, ¶61; R VII, ¶137). La disposición no disminuye de manera alguna el umbral, en comparación con el de la denegación de justicia en el derecho internacional consuetudinario. De hecho, se ha interpretado la disposición como si garantizara solo los “atributos del sistema” para el cual se aplica un límite incluso más alto. Por ejemplo, el tribunal en *Amto contra Ucrania* consideró que la disposición análoga en el Tratado de la Carta de Energía obliga al Estado a “proveer un marco o sistema efectivo para hacer valer los derechos, pero no provee garantías en cada uno de los casos separadamente⁶⁰” (R VII, ¶¶138-139).
226. Como se argumenta en la sección relativa al agotamiento de recursos locales (véase la Sección H.III más adelante), Ecuador ha provisto medios procesales y sustantivos efectivos y, en la medida que los Demandantes han optado por no usarlos, no se puede atribuir la responsabilidad a la Demandada (R VI, ¶¶465-486; Tr. II en 1126:23-1128:8, 1128:17-1129:1; R VII, ¶61). No obstante, “para prevalecer en su argumento del Artículo II(7), los Demandantes deben presentar pruebas de la extrema interferencia del Estado en el proceso judicial, en detrimento del inversionista” (R V, ¶340). Por ejemplo, en *Petrobart contra la*

⁵⁸ *Duke Energy*, *supra* nota 51 en párrafo 104.

⁵⁹ *Id.* en párrafo 391.

⁶⁰ Limited Liability Company Amto contra Ucrania, SCC Arbitration No. 080/2005, Laudo Final, (26 de marzo de 2008), párrafo 88.

*República de Kirguistán*⁶¹ hubo comunicaciones en ausencia de parte entre un funcionario del gobierno y el juez. Sin embargo, en el presente caso, los Demandantes no han logrado presentar ninguna prueba de la interferencia impropia del gobierno en los asuntos de las cortes (R V, ¶¶340-342; R VI, ¶¶487-492; Tr. II en 1128:9-16).

ii) *Trato justo y equitativo (Artículo II(3)(a))*

227. En materia del “trato justo y equitativo” bajo el Artículo II(3)(a), la Demandada sostiene que la función de la cláusula de “trato justo y equitativo es incorporar el estándar mínimo de trato contemplado en el derecho internacional consuetudinario, no crear nuevos estándares vinculantes para las partes en los tratados” (R V, ¶346; R VI, ¶¶373-378). La Demandada sustenta esta afirmación con la prueba particular de la práctica en los TBI de los Estados Unidos, incluso en situaciones donde se encuentra un lenguaje idéntico al TBI entre los Estados Unidos y Ecuador (R VI, ¶¶379-391). También cita la jurisprudencia internacional como respaldo. A lo sumo, la idea de un estándar autónomo de “trato justo y equitativo” independiente del derecho internacional consuetudinario refleja un punto de vista minoritario (R VI, ¶¶392-399). Además, el número limitado de decisiones a las que los Demandantes hacen referencia no es suficiente para establecer que el derecho internacional consuetudinario ha evolucionado para incluir ahora este supuesto nuevo estándar (R VI, ¶¶400-409).

228. Una vez más, esto significa que las demandas siguen sujetas a los mismos requisitos de agotamiento y umbral que las denegaciones de justicia. Sin embargo, incluso en ausencia de dichas consideraciones, las demandas fracasan porque los Demandantes no han conseguido explicar cómo sus “‘expectativas legítimas’ – medidas al momento de la creación de su ‘inversión’ – no fueron satisfechas” (R V, ¶344). De acuerdo a la Demandada, los tribunales exigen de manera constante la prueba de incumplimiento de las expectativas legítimas de un inversionista para determinar una violación de las obligaciones de “trato justo y equitativo”. Un inversionista debe señalar las declaraciones y garantías que se le han dado cuando se realizó la inversión inicial, y cómo se las ha incumplido. Se citan los casos Dolzer y Schreuer⁶², así como Fietta⁶³ y una serie de caso[s] que incluyen *Parkerings*⁶⁴, *ADF Group*⁶⁵, *Tecmed*⁶⁶, *CME*⁶⁷, y *Duke Energy*⁶⁸ como unánimes sobre la aplicación de este

⁶¹ *Petrobart*, *supra* nota 40.

⁶² RUDOLF DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, *PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* 133-34 (2008)

⁶³ Stephen Fietta, *Expropriation and the “Fair and Equitable” Standard: The Developing Role of the Investors’ “Expectations” in International Investment Arbitration*, 23(5) J. INT’L ARB. p. 375 en p. 398 (2006).

⁶⁴ *Parkerings-Compagniet AS contra la República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo (11 de septiembre de 2007), párrafo 331.

⁶⁵ *ADF Group, Inc. contra los Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1, Laudo, (9 de enero de 2003), párrafo 189.

enfoque (R V, ¶¶349-359; R VI, ¶¶410-421). La estabilidad y previsibilidad de un ambiente jurídico interno no se garantiza de manera independiente bajo el estándar de “trato justo y equitativo en ausencia de dichas declaraciones, pues daría lugar a expectativas legítimas, como, por ejemplo, a través de una cláusula de estabilización en un contrato (R VI, ¶¶422-440; R VII, ¶60).

229. En este caso, los Demandantes no han mostrado ninguna prueba de una garantía en cuanto a las características o cualidades particulares del sistema de cortes ecuatoriano, como tampoco han demostrado un empeoramiento significativo desde la obtención de la Concesión de Napo en 1964 o su renegociación en 1973 (R V, ¶¶351, 360). La congestión en las cortes ha sido un problema desde hace mucho tiempo en Ecuador, y los Demandantes estaban conscientes de que el litigio local podía durar 20 años. Este hecho no fue rebatido por los Demandantes cuando fue planteado por los demandantes en *Aguinda*. Además, la demora ha disminuido progresivamente gracias a las reformas realizadas desde el ingreso de los Demandantes a Ecuador (R V, ¶¶362-364). En cuanto al sesgo, la discriminación o la mala fe de parte de las cortes, la Demandada afirma que “el sistema judicial ecuatoriano es ampliamente superior a su contraparte al momento en que los Demandantes realizaron su inversión o cuando plantearon sus demandas comerciales subyacentes”, conforme se describen luego en detalle en los argumentos con respecto a la independencia judicial (véase la Sección H.III más adelante). Esos argumentos también demuestran que la prueba de la parcialidad presentada por los Demandantes es, en general, engañosa y solo demuestra posiblemente que todavía es probable que ocurran algunos incidentes aislados de parcialidad o corrupción no vinculados a los casos de los Demandantes. Sin embargo, los Demandantes no han presentado ninguna prueba directa en cuanto a la parcialidad o la mala fe de los jueces que han conocido de sus casos, ni cómo el Gobierno Ecuatoriano ha interferido en sus casos (R V, ¶¶365-370; R VI, ¶¶434, 441-446). Por último, con respecto a la competencia judicial, el proceso de selección judicial, la capacitación judicial y la infraestructura de las cortes, todo ello ha mejorado significativamente desde la década de 1960 o 1990 (R V, ¶371).
230. Un poco más adelante en este alegato, la Demandada afirma que los Demandantes no han cumplido los requisitos de su propia supuesta aplicación del estándar de “trato justo y equitativo”. Una vez más, como se detalla en los argumentos sobre la independencia judicial, Ecuador sí ofrece un sistema jurídico estable y predecible que ha sido elogiado por observadores internacionales (véase la Sección H.III, más adelante). Además, el caso de los Demandantes no encaja en las decisiones de arbitrajes que tienen que ver con cuestiones de

⁶⁶ *Tecmed*, *supra* nota 41 en párrafos 152, 154.

⁶⁷ *CME*, *supra* nota 49 en párrafos 157, 611.

⁶⁸ *Duke Energy*, *supra* nota 51 en párrafo 340.

transparencia, previsibilidad y estabilidad. Los casos en los cuales se determinó una violación del tratado incluían declaraciones y garantías dadas por el Estado que indujeron al inversionista a realizar una inversión significativa (R V, ¶¶374-377). Los alegatos de los Demandantes en cuanto a transparencia, discriminación y mala fe de las cortes ecuatorianas son simplemente infundados, como se demuestra en el contexto de sus argumentos antes expuestos sobre denegación de justicia bajo el derecho internacional consuetudinario (véanse las Secciones H.II.1 y H.II.2 anteriores).

iii) *Protección y seguridad plena (Artículo II(3)(a))*

231. Con respecto al estándar de “protección y seguridad plena” del TBI, la Demandada reitera que éste no crea obligaciones separadas e independientes, sino meramente incorpora el estándar de protección y seguridad total del derecho internacional consuetudinario, el cual “se limita casi universalmente al deber del Estado anfitrión de proveer a los inversionistas protección física de la violencia” (R V, ¶¶385-387; R VI, ¶¶448-449, 451-457). De cualquier manera, en la medida que éste podría tener una posible aplicación al presente caso, éste no es distinguible del estándar de “trato justo y equitativo”. En consecuencia, por las mismas razones provistas con respecto al trato justo y equitativo, esta demanda debería rechazarse (R V, ¶¶388-393; R VI, ¶450). Además, los demandantes simplemente no han logrado demostrar que Ecuador no les ha provisto “seguridad jurídica” (R VI, ¶458).

iv) *Medidas arbitrarias o discriminatorias (Artículo II(3)(a))*

232. Por último, con respecto a la prohibición de medidas “arbitrarias” o “discriminatorias” bajo el Artículo II(3)(b) del TBI, la Demandada cuestiona la afirmación de que la segunda oración de ese artículo prescinde del requisito de agotamiento de recursos locales. Según la Demandada, la intención de esta estipulación era solo evitar la cláusula de la opción irreversible [“*fork-in-the-road*”] estipulada en el Artículo VI(2). En consecuencia, si bien esta cláusula podría tener el efecto de que “un inversionista que impugne una ‘medida arbitraria o discriminatoria’ – tal vez una ley, una norma u otro acto oficial del Estado anfitrión – no sea obligado a buscar y agotar un recurso judicial antes de recurrir a arbitraje contractual [...] esta exención no se aplica cuando, como en este caso, el propio sistema judicial está sujeto a revisión”. Esta fue la interpretación dada a esta misma disposición en *Occidental contra Ecuador*⁶⁹ (R V, ¶¶397-403; R VI, ¶¶494-496).

233. No obstante, los alegatos de conducta “arbitraria” o “discriminatoria” por parte de Ecuador son infundados. Al igual que con las demás disposiciones de los TBI planteadas por los Demandantes, la Demandada sostiene que esta disposición no crea obligaciones distintas de la prohibición general de denegación de justicia bajo el derecho internacional (R VI, ¶¶497-

⁶⁹ *Occidental*, *supra* nota 47 en párrafos 38-63

499). Con particular referencia a la conducta “arbitraria”, la Demandada adopta la definición tomada del caso *ELSI*:

La arbitrariedad no es algo que se opone tanto a una norma jurídica, sino algo que se opone al imperio de la ley... Es una desestimación intencional del debido proceso de la ley, y un acto que impresiona seriamente, o al menos sorprende, a un sentido de propiedad jurídica⁷⁰.

(R V, ¶406; R VI, ¶503)

234. La Demandada cita ésta fuente entre varias otras que aplican esta definición en apoyo de “una prohibición estricta para la prueba de que un Estado ha actuado de manera arbitraria [...] que exige una demostración de que el acto en cuestión (1) ha sido totalmente irrazonable, carente de todo fundamento coherente y/o (2) en el límite de lo deliberadamente impropio” (R V, ¶¶406-409; R VI, ¶¶501-512). La Demandada afirma luego que los Demandantes “no han sido capaces de identificar ni siquiera un acto particular con respecto a ellos, en lugar de reflejar los trabajos de la función judicial como un todo para los litigantes en las cortes de Ecuador”. Además, al grado en que los Demandantes podrían intentar caracterizar los rechazos de sus casos como “arbitrarios”, los “Demandantes no han presentado ninguna prueba de que estas decisiones estuvieran motivadas por la parcialidad o la corrupción, o que se hubiera llegado a estas conclusiones como resultado de alguna forma de impropiedad judicial o de conducta caprichosa, despótica o irrazonable” (R V, ¶411; R VI, ¶¶513-517).
235. En lo que se refiere a la conducta “discriminatoria”, la Demandada alega que es evidente que la simple coincidencia de decisiones adversas en sus casos con el inicio del arbitraje es insuficiente para demostrar una conducta discriminatoria, en particular en ausencia de alguna prueba de que los jueces se hubieran enterado siquiera de la existencia de este arbitraje (R V, ¶¶412-415). En respuesta a los alegatos de discriminación sistemática en el tratamiento de los casos de los Demandantes en las cortes, la Demandada afirma que los Demandantes han “simplificado en gran medida el estado de los siete procesos al sugerir que todos estos siete casos están estancados, cuando, en realidad, se ha demostrado que la actitud procesal respectiva de estos casos ha sido mucho más fluida y mucho menos homogénea de la forma en que se la describe” (R V, ¶417). La Demandada sostiene que para demostrar el trato discriminatorio se requiere demostrar que el trato es diferente del que se otorga a otros inversionistas en una situación similar y que se carece de justificación para esa diferencia. Mientras que, los Demandantes no han logrado identificar acciones orientadas específicamente contra ellos. Tampoco han demostrado un trato que difiera de otros

⁷⁰ Case Concerning *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (Estados Unidos contra Italia), 1989 I.C.J. p. 15 en p. 76 (20 de julio).

litigantes en situaciones similares en las cortes ecuatorianas (R V, ¶¶418-424; R VI, ¶¶520-525).

4. Violación de contratos de inversiones

a) Argumentos presentados por los Demandantes

236. Dado que el TBI estipula la jurisdicción sobre controversias “originadas en, o relacionadas con ... un contrato de inversiones”, los Demandantes sostienen que la Demandada ha cometido una violación del TBI al haber incumplido el Contrato de 1973 y el Contrato de 1977 y, en consecuencia, una denegación de justicia cuando TexPet solicitó una reparación para dichas violaciones (C V, ¶401; C VI, ¶443).

237. La diferencia esencial que resulta de una demanda de violación de los contratos de inversiones, según los Demandantes, es el método con respecto a la indemnización por daños. Los Demandantes resumen así:

En sus reclamos sobre los contratos de inversiones, los Demandantes solicitan indemnización por daños directamente por las violaciones subyacentes de contrato que son la materia de los siete casos de TexPet. Al violar el Contrato de 1973 y el Contrato de 1977 que se analizó anteriormente, y luego al abusar de su poder soberano con el fin de evitar las consecuencias de esas violaciones, Ecuador violó los contratos de inversiones. Esta línea de conducta violó el derecho internacional consuetudinario. Los Demandantes afirman que al amparo tanto de su TBI y sus demandas relativas a los contratos de inversiones, este Tribunal debe en definitiva otorgar indemnización basado en los fundamentos jurídicos de los casos subyacentes de TexPet. Pero con respecto a los reclamos por violaciones del TBI, en la medida que Ecuador solicite al Tribunal que determine lo que una corte ecuatoriana podría haber hecho al juzgar estos casos (que los Demandantes sostienen es el método erróneo), en lugar de que éste decida simplemente esos casos por sí solo, ese argumento no tiene aplicación al reclamo por violación de los contratos de inversiones. Según el reclamo en los contratos de inversiones de los Demandantes, las violaciones subyacentes de contrato son en sí mismas parte del acto injusto internacional, y el Tribunal podrá por tanto resolver esas violaciones directamente, puesto que ha ocurrido una denegación de justicia bajo el derecho internacional consuetudinario, sea mediante negativas del sistema judicial ecuatoriano a decidir esos casos, o mediante decisiones tomadas de manera incompetente o de mala fe, en franco desacato del derecho ecuatoriano, o una evidente aplicación inapropiada de la ley.

(C VI, ¶445; Tr. II at 1078:16-1079:23)

b) Argumentos presentados por la Demandada

238. La Demandada sostiene que los Demandantes argumentan sus reclamos relativos a los “contratos de inversiones” como una táctica para evitar los principios de agotamiento de los recursos locales y la “pérdida de oportunidad” (R VI, ¶526). Según la Demandada, estos

reclamos carecen de base jurídica suficiente. El reclamo formulado es un nuevo “reclamo combinado” por violación de contrato combinado con una denegación de justicia al amparo del derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, la Demandada argumenta que los Demandantes carecen de “sustento alguno para su demanda híbrida propuesta bajo el ‘derecho interno y el derecho internacional consuetudinario’, mucho menos una explicación convincente de cómo esta “demanda combinada” difirió de su reclamo por denegación de justicia” (R V, ¶428). En tal virtud, la demanda debe fracasar por las mismas razones que sus demandas por denegación de justicia (R V, ¶¶428-432; R VII, ¶62).

239. Además, a fin de probar el primer componente de su demanda, los Demandantes deben ser capaces de demostrar que habrían prevalecido en los casos subyacentes en las cortes por violación del Contrato de 1973 y el Contrato de 1977, lo cual, según sostiene la Demandada, no pueden hacerlo por las razones que se expresan más adelante en la sección correspondiente a los casos subyacentes (R V, ¶¶433-434).
240. La Demandada sostiene además que los reclamos, tal como ellos los formulan ahora, fueron en realidad rechazados por el Laudo Provisional del Tribunal. El Tribunal declaró que tenía jurisdicción sobre los reclamos. Sin embargo, esta decisión depende del hecho de que los Demandantes no invocaron la “cláusula sombrilla” del TBI, sino más bien “plantear una demanda por denegación de justicia al amparo del derecho internacional consuetudinario” (R VI, ¶527). La Demandada afirma por tanto que no existe diferencia entre los reclamos de los “contratos de inversiones” y sus reclamos por denegación de justicia:

El Tribunal ha afirmado en consecuencia que no puede actuar en la etapa de fundamentación sobre el fondo como una corte de primera instancia, y decide directamente los siete casos subyacentes de violación de contrato, sino que debe limitarse a resolver la demanda bajo el contrato de inversiones de los Demandantes como un reclamo por denegación de justicia al amparo del derecho internacional consuetudinario. Por tanto, el reclamo bajo el contrato de inversiones de los Demandantes al amparo del Artículo VI(I)(a) no agrega nada a sus reclamos por violación del Tratado bajo el Artículo VI(I)(c). En consecuencia, los Demandantes no pueden, a través de una demanda bajo los Contratos de 1973 y 1977, evitar la aplicación del principio de “pérdida de oportunidad” para medir sus supuestas pérdidas.

(R VI, ¶528; Tr. II at 1124:11-1126:12; HR5 pp.2-5)

5. El Tribunal

241. El tribunal hace memoria del texto del Artículo II(7) del TBI:

Cada Parte deberá proveer medios efectivos de hacer valer las demandas y ejercer los derechos con respecto a la inversión, los contratos de inversiones, y las autorizaciones de inversión.

Las disposiciones del TBI, como ésta, por ejemplo, son relativamente raras. Aparecen solo en los TBI de los Estados Unidos, el Tratado de la Carta de Energía, y algunos otros TBI. Solo tres casos que consideran dichas disposiciones han sido puestos a consideración de este Tribunal: los de *Petrobart contra la República de Kirguistán*⁷¹, *Amto contra Ucrania*⁷², *Duke Energy contra Ecuador*⁷³.

242. Las obligaciones creadas por el Artículo II(7) se superponen de manera significativa a la prohibición de denegación de justicia conforme al derecho internacional consuetudinario. Al parecer, la disposición se orienta a muchas de las mismas posibles injusticias que la denegación de justicia. Por tal razón, el Tribunal está de acuerdo con la idea, expresada en *Duke Energy contra Ecuador*, en que el Artículo II(7), hasta cierto punto, “busca implementar y formar parte de la garantía más general contra la denegación de justicia”⁷⁴. El Artículo II(7), sin embargo, aparece en el TBI como una obligación del tratado específica e independiente, y no hace ninguna referencia explícita a la denegación de justicia o al derecho internacional consuetudinario. Por tanto, el Tribunal considera que el Artículo II(7), que expresa un estándar de “medios efectivos”, constituye una *lex specialis* y no una mera reformulación de la ley sobre denegación de justicia. En realidad, la segunda intención podía haberse expresado fácilmente a través de la inclusión de lenguaje explícito en esos términos, o mediante un lenguaje correspondiente al estándar prevaleciente para denegación de justicia al momento de la redacción. El Tribunal advierte que esta interpretación concuerda con el método adoptado en *Amto contra Ucrania*, otro caso que la Demandada cita, que consideró la disposición redactada de manera idéntica, encontrada en el Artículo 10(12) del Tratado de la Carta de Energía⁷⁵.

243. El carácter de *lex specialis* del Artículo II(7) se confirma también por su origen y propósito. Según Vandeveld, esa clase de disposiciones sobre el “acceso judicial” surgieron en la práctica de los tratados de los Estados Unidos en un tiempo en que existía desacuerdo entre

⁷¹ *Petrobart*, *supra* nota 40.

⁷² *Amto*, *supra* nota 60.

⁷³ *Duke Energy*, *supra* nota 51.

⁷⁴ *Id.*, párrafo 391.

⁷⁵ *Amto*, *supra* nota 60 en párrafo 88.

los publicistas sobre el contenido del derecho de acceso a las cortes del Estado anfitrión, “lo que hizo que la protección en los tratados fuera conveniente”⁷⁶. Como consecuencia de ello, el Artículo II(7) se creó como un estándar de tratados independiente, para resolver la falta de claridad en el derecho internacional consuetudinario con respecto a la denegación de justicia. Vandeveldt señala además que posteriormente se eliminó esta disposición del TBI Modelo de los Estados Unidos, cuando los redactores de este país consideraron que otras disposiciones de los TBI y el derecho internacional consuetudinario proveían protección suficiente y que ya no era necesaria una obligación separada en los tratados, como lo demuestra la referencia a los “medios efectivos” en el preámbulo y la referencia expresa a la denegación de justicia en la formulación del estándar de trato justo y equitativo⁷⁷.

244. En vista de las consideraciones antes mencionadas y el lenguaje del Artículo II(7), el Tribunal concuerda con los Demandantes en que una prueba distinta y posiblemente menos exigente es aplicable al tenor de lo que establece esta disposición, en comparación con la denegación de justicia al amparo del derecho internacional consuetudinario. La prueba para establecer una denegación de justicia fija, como ha argumentado la Demandada, un límite alto. Si bien el estándar es objetivo y no exige una demostración evidente de mala fe; no obstante, exige la demostración de “una falta particularmente seria”⁷⁸ y una conducta escandalosa que “conmociona o, por lo menos, sorprende, a un sentido de propiedad judicial” (R V, ¶¶32-44). Por el contrario, al tenor del Artículo II(7), un incumplimiento de las cortes internas en velar por el ejercicio de los derechos “de manera efectiva” constituirá una violación del Artículo II(7), la cual probablemente no sea siempre suficiente para determinar una denegación de justicia al amparo del derecho internacional consuetudinario. Dada la génesis relacionada de los dos estándares, la interpretación y aplicación del Artículo II(7) se funda en la ley sobre denegación de justicia. Sin embargo, el Tribunal enfatiza que su papel es interpretar y aplicar el Artículo II(7) tal como aparece en el presente TBI.
245. La Demandada afirma que el Artículo II(7) solo concierne a “atributos del sistema” y no permite revisar el trato al inversionista en casos individuales. La Demandada se basa en particular en la *ratio decidendi* en *Amto contra Ucrania*:

⁷⁶ KENNETH J. VANDEVELDE, UNITED STATES INVESTMENT TREATIES: POLICY AND PRACTICE p. 112 (Kluwer Law & Taxation 1992). El Tribunal advierte que la nueva edición del tratado de Vandeveldt, publicada después de la presentación de los Memoriales de las Partes, confirma aún más el origen y propósito de la disposición. Véase KENNETH J. VANDEVELDE, U.S. INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS p. 411 (Oxford, 2009) (“Aunque el derecho internacional consuetudinario garantiza a un extranjero el derecho de acceso a las cortes del Estado anfitrión, el desacuerdo entre los publicistas acerca del contenido del derecho [de acceso a las cortes del Estado anfitrión] motivó a los Estados Unidos a procurar la protección de los tratados”) [en adelante, VANDEVELDE 2009].

⁷⁷ VANDEVELDE 2009, p. 415.

⁷⁸ Opinión de Jan Paulsson, párrafo 10 (noviembre de 2008), Exh. C-646 [en adelante, Opinión de Paulsson].

[E]l Estado debe proveer un marco o sistema efectivo para el ejercicio de los derechos, pero no provee garantías en casos individuales. Los incumplimientos individuales podrían ser la prueba de insuficiencias sistemáticas, pero no son en sí mismas una violación del Artículo 10(12)⁷⁹.

246. Aunque, en teoría, se puede crear tal dicotomía, no se puede divorciar por completo la existencia formal del sistema de su operación en casos individuales. El tribunal en *Amto contra Ucrania* reconoce, al parecer, esta situación en la segunda oración del fragmento antes transcrito. Este Tribunal advierte además que la afirmación se hizo en el caso *Amto*, en el contexto de considerar los reclamos específicos contra el marco legislativo que regía la quiebra en [el caso] Ucrania, y no en la consideración de posibles injusticias originadas en un caso particular.
247. De cualquier manera, el Tribunal no comparte la opinión de la Demandada. Aunque el Artículo II(7) exige claramente que se implemente un sistema de leyes e instituciones apropiado, también se podrían revisar los efectos del sistema en los casos individuales. Esta idea se refleja en el lenguaje de la disposición. El artículo especifica “hacer valer las demandas”, por tanto, debe proveerse al inversionista algún sistema para plantear las demandas, así como para “ejercer los derechos”, razón por la cual el TBI también se centra en el ejercicio efectivo de los derechos que están en cuestión en casos particulares. En consecuencia, el Tribunal determina que puede examinar directamente los casos individuales según el Artículo II(7), a la vez que toma en cuenta que el límite de la “efectividad” estipulado por la disposición exige que se otorgue cierto grado de deferencia al sistema judicial interno; el Tribunal no está facultado por esta disposición para actuar como una corte de apelaciones que revise cada una de las supuestas fallas del sistema judicial local *de novo*.
248. Adicionalmente, dentro de la *lex specialis* del Artículo II(7), el Tribunal no encuentra ningún requisito de que se demuestre la prueba “de la interferencia extrema del Estado anfitrión en los procesos judiciales” a fin de violar el TBI, como el Demandado había argumentado inicialmente (R V, ¶340). La Demandada lo reconoció lo mismo posteriormente en su Memorial de la Dúplica sobre el Fondo, donde afirmó que “no ha citado *Petrobart, Amto*, y *Duke Energy* para demostrar que la interferencia del gobierno es la única manera de violar el Artículo II(7). La Demandada citó estos laudos más bien para ilustrar la naturaleza, la gravedad y el efecto de la interferencia que violarían el artículo II(7)” (R VI, ¶490). El Tribunal reitera que el estándar conforme al Artículo II(7) es una instancia de la “efectividad” que se aplica a una variedad de conducta del Estado que tiene un efecto en la capacidad de un inversionista para hacer valer las demandas y ejercer los derechos. Además, la obligación en el Artículo II(7) se expresa como una obligación positiva del Estado

⁷⁹ *Amto*, *supra* nota 60 en párrafo 88.

anfitrión de proveer medios efectivos, al contrario de una obligación negativa de no interferir en el funcionamiento de esos medios. Por tales razones, el Tribunal determina que, si bien las instancias de interferencia gubernamental podrían ser pertinentes para el análisis según lo dispone el Artículo II(7), la disposición es aplicable a las demandas de los Demandantes por demora indebida y decisiones manifiestamente injustas, incluso si no se demostrara ninguna interferencia de esa clase.

249. Si bien las Partes no los han impugnado seriamente, el Tribunal determina que los términos del Contrato de 1973 y del Contrato de 1977, así como también del Contrato de Refinanciamiento de 1986 crearon derechos a favor de los Demandantes con respecto a la inversión de TexPet en Ecuador, y que Ecuador tenía una obligación bajo el Artículo II(7) del TBI de proveer los medios efectivos para que TexPet haga valer cualesquiera demandas por violación de esos derechos y de ejercer esos derechos. Con respecto a los reclamos de TexPet originados de las supuestas violaciones del Contrato de 1973 y el Contrato de 1977, así como del Contrato de Refinanciamiento de 1986, los “medios” que Ecuador puso a disposición de TexPet para que hiciese valer sus demandas fue el recurso a las cortes ecuatorianas. Estas demandas fueron presentadas ante las cortes ecuatorianas por los Demandantes, pero permanecieron sin resolverse hacia el inicio de este arbitraje.
250. Para que cualquier “medio” de hacer valer las demandas o ejercer los derechos sea efectivo, éste no debe ser sujeto a demora indefinida o indebida. La demora indebida equivale en efecto a una denegación del acceso a esos medios. El Tribunal determina por tanto que el Artículo II(7) se aplica a las demandas de los Demandantes por demora indebida en sus siete casos en las cortes ecuatorianas. El sistema legal ecuatoriano debe, en consecuencia, de acuerdo con el Artículo II(7), proveer a los inversionistas extranjeros los medios de ejercer los derechos legítimos dentro de un tiempo razonable. El límite de la razonabilidad depende de las circunstancias del caso. Al igual que con la denegación de justicia al amparo del derecho internacional consuetudinario, algunos de los factores que pueden considerarse son: la complejidad del caso, la conducta de los litigantes involucrados, la significación de los intereses en juego en el caso, y la conducta de las propias cortes. En consecuencia, el Tribunal debe llegar a una conclusión acerca de si la demora excedió el límite permisible y cuándo se lo excedió bajo el Artículo II(7), a la luz de todas esas circunstancias.
252. La Notificación de Arbitraje de los Demandantes tenía la fecha de 21 de diciembre de 2006, y el caso más reciente de los siete casos fue iniciado en diciembre de 1993 (el Caso 152-93 se inició el 10 de diciembre de 1993; el Caso 153-93 se inició el 14 de diciembre de 1993; el Caso 154-93 se inició el 14 de diciembre de 1993)⁸⁰.

⁸⁰ Los otros cuatro casos fueron iniciados el 17 de diciembre de 1991 (Caso 23-91) y el 15 de abril de 1992 (Casos 7-92, 8-92, y 983-03), respectivamente.

253. Por tanto, todos los casos han estado pendientes durante por lo menos 13 años al momento del inicio del presente arbitraje. Trece años son un período significativo, pero el Tribunal no considera que una duración de tiempo específica por sí sola dé como resultado una violación automática del Artículo II(7) del TBI. El Tribunal debe considerar también las pruebas con respecto a las razones para los 13 años o más de demora en cada uno de los siete casos en las cortes, para afirmar que la demora fue indebida.
254. El Tribunal considera que ni la complejidad de los casos, ni la conducta de los Demandantes justifican esa demora. Estos casos involucran sumas de dinero muy significativas, pero son, en esencia, claros litigios contractuales. A lo sumo, se los puede considerar como casos de complejidad promedio, debido a la presentación de informes periciales y cálculos laboriosos que se requieren para la evaluación de daños y perjuicios. Sin embargo, no se puede considerar que los casos sean complejos como para justificar muchos años de demora en decidirlos. En realidad, las decisiones recientes de las cortes sobre el fondo de dos casos de TexPet no hacen mención ni demuestran de otra manera la existencia de alguna complejidad extraordinaria encontrada en la resolución de estas controversias. El hecho de que todos los siete casos hayan sufrido demoras similares, incluido el más simple y claro entre ellos (*i.e.*, el caso del Contrato de Refinanciamiento), convence aún más al Tribunal de que este factor no justifica la demora.
255. En cuanto a la conducta de los Demandantes, sujeto a las consideraciones del Tribunal que constan más adelante con respecto al recurso a las reparaciones locales para la demora, el Tribunal determina que los Demandantes prosiguieron el trámite judicial de sus casos hasta el punto en que estuvieron listos para una decisión, y enviaron solicitudes numerosas y continuas para obtener una sentencia. Tampoco existe alguna prueba de que alguna acción de los Demandantes haya contribuido de manera activa y significativa a las demoras. El único acto discreto de los Demandantes que podría ser impugnado es el planteamiento de recusaciones en los Casos 23-91, 7-92, y 8-92 por conflicto de intereses (seguido de la petición de recusaciones por demora en decidir estas recusaciones previas). Sin embargo, estas fueron planteadas y resueltas dentro de un año en 1993-1994 y no pueden por tanto explicar o justificar las demoras posteriores. Una vez más, la existencia de demoras similares en casos donde las recusaciones no se plantearon refuerza la conclusión del Tribunal de que las acciones de los Demandantes no son responsables por la demora.
256. Los hechos demuestran más bien que las cortes ecuatorianas no han actuado con diligencia razonable. En cada uno de los siete casos, el Tribunal encuentra períodos prolongados de completa inactividad de parte de las cortes ecuatorianas. En particular en todos los casos, excepto la primera demanda de Amazonas (Caso 7-92), el Tribunal advierte que la etapa probatoria se cerró hacia mediados de 1997 o antes, y que las cortes ecuatorianas tuvieron

más de nueve años entre el cierre del expediente y la Notificación de Arbitraje para dictar la sentencia de primera instancia. En la primera demanda de Amazonas (Caso 7-92), la corte simplemente no fijó una fecha para que tuviera lugar la inspección judicial durante más de trece años antes de la Notificación de Arbitraje.

257. Las cortes ecuatorianas reconocen además oficialmente el cierre de los casos y su responsabilidad de dictar una sentencia oportunamente a través de varios *autos para sentencia* que ellos emitieron. Por ejemplo, en el caso de *Force Majeure* (Caso 8-92), la corte emitió un *auto para sentencia* el 18 de Julio de 1995, pero solo decidió por primera vez el caso el 2 de octubre de 2006 (a causa de abandono, decisión que fue revocada posteriormente). En el caso *Imported Products* (Caso 154-93), se emitió un *auto para sentencia* el 8 de octubre de 1997. Sin embargo, no se pronunció una sentencia sino después del cierre del proceso en el presente arbitraje. En los dos casos de la Refinería Esmeraldas, (Casos 23-91 y 152-93), así como en el segundo caso de la Refinería Amazonas (Caso 153-93), se emitieron *autos para sentencia* entre 1998 y 2002. No obstante, no se ha presentado ninguna explicación para excusar la inactividad de las cortes durante períodos que varían de cuatro a ocho años a partir del tiempo en que ellos habían declarado oficialmente que estaban listos para dictar una decisión en estos tres casos hasta la fecha de la Notificación de Arbitraje.
258. En cuanto a los otros dos casos, es decir, el primer caso de la Refinería Amazonas (Caso 7-92) y el caso del Contrato de Refinanciamiento (Caso 983-03), estos prosiguieron de manera algo diferente de los casos antes mencionados. Sin embargo, también se observaron demoras injustificables similares. En el Caso 7-92, el 5 de mayo de 1993, la corte emitió una carta de notificación en la que fijaba una fecha para que los peritos acepten oficialmente sus nombramientos y lleven a cabo una inspección judicial de los documentos. Los Demandantes afirman, sin embargo, que la carta de notificación fijó erróneamente la fecha para el nombramiento de los peritos así: “Martes, 11 de mayo de este año [1993]”, cuando el 11 de mayo de 1993 fue de hecho un miércoles y que, debido a este error, la aceptación oficial no ocurrió (Exh. C-283, Tab 17; C V, ¶166 n. 167; C VI, ¶79 n. 132). El Tribunal no puede determinar el error en la carta de notificación que alegan los Demandantes; el 11 de mayo de 1993 fue en realidad un martes⁸¹. No obstante, la ausencia de algún error inicial por parte de las cortes ecuatorianas no excusa sus demoras posteriores.

⁸¹ El Tribunal advierte que los Demandantes denominaron a esta prueba como “*Court Order Requesting Both Experts to*

Appear in Court on Tuesday, May 12, 1993 to Accept Their Appointments [“Orden de la Corte en la que se solicita la comparecencia de ambos peritos a la Corte el martes 12 de mayo de 1993], para que acepten sus nombramientos”, y han afirmado en otras partes que la carta convocó a los peritos para que comparecieran ante la corte el martes 12 de mayo de 1993, lo cual habría sido en realidad un error, puesto que el 12 de mayo de 1993 fue un miércoles (C V, ¶97). Sin embargo, la prueba, tanto en el original en español, como

259. Entre julio de 1993 y febrero de 2007, TexPet envió nueve solicitudes separadas para que se fijara una nueva fecha a fin de que los peritos acepten sus nombramientos y procedan a la fase probatoria. Sin embargo, la corte no fijó una nueva fecha y, por tanto, no se concluyó la fase probatoria. La falta de conclusión de la fase probatoria explica por qué no se emitió ningún *auto para sentencia* en este caso, en comparación con otros casos antes mencionados. No obstante, se observa un período de inactividad de las cortes de más de 13 años entre la carta de notificación original y la Notificación de Arbitraje.
260. En el Caso 983-03, la fase probatoria se concluyó hacia marzo de 1995, pero no se observó ninguna actividad de la corte durante ocho años hasta que, en octubre de 2003, la corte decidió que ésta no tenía jurisdicción para conocer del caso y lo remitió a una corte diferente. De manera similar, la nueva corte también permaneció inactiva durante tres años hasta la Notificación de Arbitraje.
261. El Tribunal se refiere en general a la Tabla de Casos adjunta que incluye antecedentes adicionales sobre los casos de los Demandantes y su historia procesal en las cortes ecuatorianas (véase el Apéndice 1).
262. En consecuencia, es la naturaleza de la demora, y la falta de voluntad aparente de las cortes ecuatorianas para permitir que los casos avancen lo que hace que la demora en los siete casos sea indebida y equivalga a una violación del TBI por parte de la Demandada, por no proveer los “medios efectivos” en el sentido del Artículo II(7). En particular, el Tribunal determina que la existencia de demoras prolongadas, incluso después de los reconocimientos oficiales de las propias cortes de que ellas estaban listas para decidir los casos, es un factor decisivo que demuestra que las demoras experimentadas por TexPet son suficientes para violar el TBI. El Tribunal concluye definitivamente que las cortes ecuatorianas han tenido amplio margen de tiempo para dictar una sentencia en cada uno de los siete casos y no lo han hecho.
263. La Demandada sostiene que un atraso generalizado en los casos en las cortes ecuatorianas explica y excusa las demoras. La congestión y los casos atrasados en las cortes son factores pertinentes que deben considerarse al determinar el período de la demora que sea razonable, dadas las circunstancias. Sin embargo, la congestión en las cortes no puede ser una defensa absoluta. La cuestión de si se ha provisto los medios efectivos para que los Demandantes hagan valer sus reclamos y ejerzan sus derechos se ha de medir en definitiva con respecto a un objetivo, el estándar internacional. En la medida que la congestión generalizada en las cortes pueda por sí sola producir las demoras prolongadas y persistentes de la naturaleza que se observa en este caso, evidenciaría un problema sistémico en el diseño y la operación del

en la traducción en inglés, se refiere al martes 11 de mayo de 1993. Sin embargo, no se ha encontrado ninguna explicación aparente para la discrepancia anterior dentro de los alegatos ni en el expediente de los propios Demandantes.

sistema judicial ecuatoriano y violaría el Artículo II(7) de acuerdo con el estándar sistémico invocado por la propia Demandada.

264. El Tribunal considera que la congestión en las cortes debe ser temporal y debe ser resuelta por el Estado anfitrión de manera oportuna y efectiva si se espera que ésta actúe como una defensa para una demanda por otra parte válida por violación del Artículo II(7). Es decir, el Estado debe haberse encontrado previamente en cumplimiento del estándar internacional y debe volver a cumplir dicho estándar dentro de un tiempo corto desde cuando hayan surgido los atrasos en los casos. Al parecer, la Demandada reconoce esta idea, en primer lugar cuando, en el contexto de la denegación de justicia bajo el derecho internacional consuetudinario, la Demandada formula su caso en términos de un “incremento súbito y extraordinario” de la congestión en las cortes y, en segundo lugar, cuando ésta y su perito, el Profesor Schrijver, reconocen que los atrasos en los casos no proveerán una excusa cuando las medidas adoptadas para reducir los casos atrasados sean superficiales e inefectivas (R V, ¶¶176-182; R VI, ¶¶241-251). En consecuencia, pese a la evidencia de la reforma judicial en Ecuador, destinada a incrementar la tasa de despacho de casos en las cortes ecuatorianas, el Tribunal determina que las demoras observadas en los casos de los Demandantes son demasiado prolongadas para que se las excuse.
265. En el presente caso, el Tribunal podría, por ejemplo, determinar que se excuse a la Demandada por el atraso en los casos y la demora ocasionada por la agitación política que dio como resultado la ausencia de una Corte Suprema durante el período de cerca de un año en 2004-2005. Sin embargo, de acuerdo a lo antes expuesto, pese a las pruebas de la Demandada de una situación de congestión general en las cortes y las pruebas de la reforma judicial en Ecuador encaminada a incrementar la tasa de despacho de los casos en las cortes ecuatorianas, el hecho de que la congestión se aplicara desde la instauración de los casos de los Demandantes a inicios de la década de 1990 y continuara sin solución durante todo el tiempo hasta finales de esa década, significa que no se puede considerar que la temporalidad del atraso en los casos sea suficiente para que provea una justificación para una demora que, por otras consideraciones, es indebida. Analizados desde otra perspectiva, los esfuerzos de la reforma judicial no fueron lo suficientemente efectivos para evitar la violación del Artículo II(7).
266. Un factor adicional entra en juego en el presente caso. El Tribunal, de acuerdo a las razones que se amplían luego en el análisis de *estoppel* (véase la Sección H.IV, más adelante), no considera que las declaraciones hechas por los Demandantes en las cortes de los Estados Unidos con respecto a la imparcialidad y eficiencia de las cortes ecuatorianas les impida que planteen un reclamo por demora indebida en este arbitraje.

267. No obstante, las declaraciones de los Demandantes podrían aún así tener cierto efecto en ese reclamo. Estas declaraciones califican como admisiones desfavorables para los fines de considerar si la demora experimentada no es razonable. Esta consideración es particularmente cierta a la luz del hecho de que los Demandantes citaron los siete casos en cuestión al momento como ejemplos de la administración de justicia apropiada en Ecuador. Por tanto, el Tribunal concluye que no puede haberse alcanzado el límite de la demora razonable sino una vez que se dictó la sentencia definitiva el 6 de agosto de 2002 en el litigio *Aguinda*, en el cual los Demandantes se basaron en estos casos, en contradicción con su posición actual en este arbitraje. Además, de la misma manera que las circunstancias que cambiaron permitieron que los Demandantes validen el cambio en su posición y eviten el *estoppel* sobre esta base; así también se debe demostrar el cambio en las circunstancias para alegar que se ha alcanzado el límite de demora indebida.
268. Como se analiza luego en este laudo, bajo el encabezado de los recursos locales (véase la Sección H.III más adelante), el Tribunal tampoco acepta el argumento de la Demandada que los Demandantes deben demostrar un agotamiento estricto de los recursos locales a fin de que el Tribunal determine una violación del Artículo II(7) por demora indebida en los siete casos de los Demandantes en las cortes. Sin embargo, los Demandantes debieron haber utilizado con suficiencia los medios que tuvieron a su disposición para hacer valer las demandas y ejercer los derechos en Ecuador, a fin de demostrar una violación del TBI.
269. En el presente caso, el Tribunal está convencido de que en realidad los Demandantes han utilizado con suficiencia los medios disponibles para hacer valer las demandas en una forma que suscita la protección del Artículo II(7) del TBI. El Tribunal no está convencido de que se requirieran acciones adicionales de los Demandantes para activar la aplicación del Artículo II(7) o que habrían logrado que sus siete casos prosigan con mayor rapidez. Conforme se explica luego en este laudo (véase la Sección H.III, más adelante), la Demandada no ha demostrado que sus recursos propuestos de los alegatos finales verbales y escritos o las sanciones disciplinarias o monetarias podían haber sido efectivos en reducir la demora. Los Demandantes tampoco estaban obligados a plantear acciones para la recusación de los jueces en los siete casos. Los jueces cambiaron regularmente en los casos de los Demandantes en las cortes incluso sin recusación y, por tanto, las recusaciones tampoco habrían tenido ningún efecto.
270. Teniendo en cuenta la totalidad de las circunstancias que el Tribunal considera pertinentes, el Tribunal concluye en definitiva que se completó una violación del Artículo II(7) del TBI en razón de la demora indebida a la fecha de la Notificación de Arbitraje presentada por los Demandantes, el 21 de diciembre de 2006. A esa fecha, los casos de los Demandantes habían estado pendientes en las cortes ecuatorianas durante 13 a 15 años. Seis de estos casos

nunca habían recibido ninguna decisión. El último de los casos, Caso 8-92, había sido sobreseído poco antes por abandono, pero esa decisión sería revocada poco después y dejaría el caso una vez más pendiente en la primera instancia. En ese tiempo, la agitación política de 2004-2005 había pasado y la Corte Suprema reconstituida había estado operativa durante más de un año desde noviembre de 2005. También habían transcurrido más de cuatro años desde el cierre del litigio en *Aguinda*. En tal virtud, el Tribunal concluye que esta fecha constituye la fecha crítica en la cual se completó la violación del Artículo II(7).

271. En conformidad con la determinación de una violación del Artículo II(7) del TBI a la fecha de la Notificación de Arbitraje, el Tribunal debe pasar a considerar las cuestiones de la relación causal entre la violación por parte de Ecuador y los supuestos daños y perjuicios para los Demandantes en cada uno de los siete casos, así como también la cuantía de cualquier indemnización por daños. Más adelante se procederá a hacerlo en este Laudo.
272. El Tribunal advierte al respecto que, una vez que la demora ha llegado a ser irrazonable y se ha consumado una violación del BIT, una decisión emitida después de esa fecha no puede afectar la responsabilidad del Estado por la demora indebida. El Tribunal está de acuerdo con la declaración formulada en la Opinión de Paulsson presentada por los Demandantes en este arbitraje, la cual, aunque aborda la denegación de justicia, es igualmente aplicable bajo el Artículo II(7):

El delito de denegación de justicia por demora irrazonable se consuma por completo en el momento preciso en el cual la duración de la demora, en las circunstancias del caso, llega al nivel de una violación del estándar internacional. La obligación por parte del Estado es proveer justicia dentro de un período de tiempo razonable. Una vez que el período razonable ha transcurrido, el extranjero ha estado definitivamente privado de la oportunidad de lograr que se reivindiquen apropiadamente sus derechos en las cortes internas; no se puede recuperar el tiempo. En ese momento se origina la segunda obligación del Estado que comete el ilícito, la cual consiste en proveer reparación para la violación del derecho internacional. Una vez que se ha consumado plenamente el delito, el Estado que ha cometido el ilícito no puede eludir la obligación de reparar. Por tanto, cualquier actividad posterior en los casos subyacentes no niega la obligación del Estado de proveer reparación para el ilícito original.

(Opinión de Paulsson, CEX-646, ¶55)

273. Las decisiones emitidas por las cortes ecuatorianas después de la consumación de la violación del Artículo II(7) puede por tanto afectar solo las cuestiones de causalidad y la indemnización por daños y perjuicios que se deriven de esa violación.
274. El Tribunal señala que todas las sentencias pertinentes de las cortes ecuatorianas tienen una fecha posterior a la Notificación de Arbitraje en el presente caso. La sentencia más temprana entre ellas, la primera decisión en el caso *Force Majeure* (Caso 8-92) por abandono, se dictó el 2 de octubre de 2006, antes de la Notificación de Arbitraje el 21 de diciembre de 2006.

Sin embargo, esta decisión fue revocada en la apelación y el caso quedó efectivamente pendiente una vez más en la primera instancia, a la fecha de la Notificación de Arbitraje. Todas las demás sentencias que han dictado las cortes ecuatorianas se emitieron después de esa fecha. En consecuencia, todos los siete casos de los Demandantes quedan dentro de la determinación del Tribunal de una violación del Artículo II(7) del TBI por demora indebida.

275. En consecuencia, en vista de la decisión del Tribunal de que el Artículo II(7) del TBI constituye una *lex specialis* con especificidad mayor que el estándar de denegación de justicia del derecho consuetudinario, y que la violación del Artículo II(7) por demora indebida se completó hacia la fecha de la Notificación de Arbitraje, previo al dictamen de una decisión pertinente por parte de las cortes ecuatorianas, es necesaria la consideración adicional de los alegatos de los Demandantes de denegación de justicia por demora indebida o decisiones manifiestamente injustas. Cualquier violación adicional de TBI o – en virtud del Artículo VI(1)(a) – del derecho internacional consuetudinario no es pertinente, a menos que dicha violación produzca daños adicionales. Conforme se verá en las consideraciones posteriores del Tribunal con respecto a la causación y los daños y perjuicios, las Partes no han reclamado y en realidad no existe prueba de que se hubiera causado daños adicionales como resultado de las supuestas violaciones de otras disposiciones del TBI o del derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, puesto que el laudo de indemnización por daños y perjuicios por la violación del Artículo II(7) incluye cualquier indemnización que se adeude con respecto a las demás demandas basadas en el TBI y las prácticas y costumbres, ya no es necesario que se decida sobre esos reclamos.

H.III. Agotamiento de los recursos locales

1. Argumentos presentados por los Demandantes

276. A continuación en sus argumentos en la fase jurisdiccional, en respuesta a la objeción de la Demandada, los Demandantes sostienen que han agotado los recursos locales. Sin embargo, de manera preliminar, afirman que la regla de los recursos locales es inaplicable por una diversidad de razones:
277. En primer lugar, argumentan que no existe ningún requisito de agotamiento para que un reclamo de demora indebida equivalga a una denegación de justicia conforme a derecho internacional consuetudinario (C V, ¶312). La regla de los recursos locales se ha de aplicar con flexibilidad, con base en el contexto de un caso dado. Según los Demandantes, “este caso no tiene que ver con que se haya negado al sistema judicial ecuatoriano la oportunidad de corregir por sí misma. No existe ninguna apelación posible bajo el derecho ecuatoriano para oponerse a la negativa de un juez de primera instancia a decidir un caso” (C II, ¶¶330-331; Tr. I en 299:22-300:6). Los Demandantes citan al Profesor Freeman, citado con aprobación de Paulsson, en el sentido de que [h]a sido axiomático que las demoras irrazonables deban ser asimiladas apropiadamente a las denegaciones de acceso absolutas...⁸²” (C V, ¶313). También se cita Amerasinghe al respecto: “Es indiscutible el principio de que la demora indebida operaría en derecho internacional consuetudinario para eximir al demandante o demandado de agotar los recursos⁸³” (C V, ¶315). Además, la prueba de una demora indebida o irrazonable bajo el derecho internacional sirve por sí sola para demostrar que el “sistema como un todo” ha fallado y que los recursos locales son inefectivos (C V, ¶314, C VI, ¶¶262-266, 288-295; Tr. II en 36:11-24; HC4 p. 32). En consecuencia, los Demandantes no están obligados a procurar los recursos locales.
278. Además, las disposiciones sustantivas del TBI no contienen un requisito de agotamiento de los recursos locales. Los fundamentos jurídicos del caso de los Demandantes requieren “un análisis de la disposición que exige que Ecuador provea medios efectivos de hacer valer las demandas y ejercer los derechos”, así como también una consideración más sutil “de los elementos de trato justo y equitativo [...] junto con la denegación de justicia” (C II, ¶320). Aunque puede comprenderse que los estándares de trato justo y equitativo o de medios efectivos incluyen una prohibición de denegación de justicia, una decisión de una corte inferior podría constituir un acto u omisión por parte del Estado que viole directamente los estándares del TBI separadamente de cualquier consideración de denegación de justicia bajo

⁸² Véase PAULSSON, *supra* nota 25 en p. 177.

⁸³ AMERASINGHE, *supra* nota 23 en p. 211.

el derecho internacional consuetudinario (C II, ¶¶323-324; Tr. I en 292:18-293:25; HC3 p. 58; C IV, ¶¶51-55; Tr. II en 36:8-11). Los Demandantes afirman que la decisión en *Saipem contra Bangladesh* trató recientemente esta cuestión en el contexto de la expropiación bajo un TBI. El Tribunal afirmó que, pese a que no se hayan agotado los recursos locales, la conducta de las cortes de Bangladesh podía violar el TBI: “el agotamiento de los recursos locales no constituye un requisito sustantivo de una determinación de expropiación por parte de una corte”⁸⁴ (C VIII, ¶17). Los Demandantes también critican la decisión en *Loewen*⁸⁵ en la que se basa la Demandada con respecto a “tomar prestados del derecho internacional consuetudinario ciertos principios que son incoherentes con la naturaleza híbrida del arbitraje relativo a inversiones” (C II, ¶¶321-322). Por último, los Demandantes señalan que el TBI excluye explícitamente el requisito de agotamiento de los recursos locales con respecto a su reclamación al amparo del Artículo II(3)(b) (C V, ¶385). Ese artículo establece que “una medida puede ser arbitraria o discriminatoria independientemente del hecho de que una parte haya tenido o haya ejercido la oportunidad de revisar dicha medida en las cortes o los tribunales administrativos de una Parte”.

279. En la medida que un requisito de los recursos locales se aplique, los Demandantes argumentan que sería inútil seguir el trámite judicial de sus reclamaciones en las cortes ecuatorianas y que por tanto ellos están dispensados de cualquier requisito de agotar aún más los recursos locales. En particular, los Demandantes sostienen que la parcialidad y la falta de independencia de las cortes ecuatorianas evidencian la futilidad de los recursos locales.
280. Este argumento se basa en la idea expresada por John Dugard, el Ponente Especial de la ILC para el Tercer Informe sobre Protección Diplomática:

en una situación donde el mejor consejo legal local sugiera que es ‘muy poco probable’ que el uso de recursos locales adicionales dé como resultado una disposición favorable para el demandante, la conclusión correcta bien puede ser que se ha agotado los recursos locales si el costo que implique proseguir el trámite judicial supere de manera considerable la posibilidad de alguna satisfacción resultante...⁸⁶

(C V, ¶409)

281. Paulsson confirma también esta idea en su tratado:

La víctima de una denegación de justicia no está obligada a buscar recursos improbables. Tampoco se le exige que se las ingenie para conseguir

⁸⁴ *Saipem SpA contra Bangladesh*, Caso CIADI No. ARB/05/7, Laudo (20 de junio de 2009), párrafo 181 [en adelante, *Saipem*].

⁸⁵ *Loewen*, *supra* nota 32.

⁸⁶ JOHN DUGARD, INTERNATIONAL LAW COMMISSION, THIRD REPORT ON DIPLOMATIC PROTECTION, UN Doc. A/CN.4.523 (2002), párrafo 37 (que cita a David R. Mummery, *The Content of the Duty to Exhaust Local Remedies*, 58 AM. J. INT’L L. p. 389 en p 401 (1964)) [en adelante, INFORME DE LA ICL].

aplicaciones indirectas o extravagantes que vayan más allá de la vía ordinaria de un intento frontal para lograr que se deje sin efecto una sentencia por la cual se le ha conferido un trato inapropiado, o se le conceda un proceso judicial que se le ha negado⁸⁷.

(C V, ¶411)

282. Los Demandantes sostienen además que “un ejemplo excelente[”] de una situación en la cual se consideran inútiles e inefectivos los recursos locales bajo el derecho internacional es cuando “la falta de independencia de las cortes es notoria”, y citan al Sr. Dugard en ese sentido (C V, ¶410). Los Demandantes recurren también al caso de *Robert E. Brown*⁸⁸, reconocido por Paulsson como un precedente notable sobre la cuestión de la futilidad. En *Robert E. Brown*, el Gobierno de Sudáfrica destituyó al Presidente de la Corte Superior de Sudáfrica después que Brown ganó un juicio contra el gobierno en la Corte Superior que declaró que un acto legislativo era inconstitucional. La nueva corte rechazó luego la petición de Brown de una audiencia sobre indemnización por daños basad en el juicio previo que ganó. La corte más bien instó a Brown a iniciar un nuevo juicio. Los Demandantes señalan que “[a]l hacerlo, la nueva Corte ignoró una de sus decisiones anteriores que permitió, sobre hechos idénticos, el mismo proceso de indemnización por daños que el que Brown solicitó” (C V, ¶415). Cuando los Estados Unidos planteó posteriormente una demanda por denegación de justicia en nombre de Brown, Inglaterra (que actuó por Sudáfrica) objetó que no se habían agotado los recursos locales. El Tribunal rechazó la objeción en parte “porque el sistema judicial de Sudáfrica estaba subordinado al Ejecutivo” y, por tanto, los recursos locales eran fútiles:

[E]stamos convencidos de que en todo el caso, si se da el valor apropiado a la fuerza acumulativa de las numerosas medidas tomadas por el Gobierno de la República de Sudáfrica con la obvia intención de derrotar las demandas de Brown, tuvo lugar una clara denegación de justicia... No estamos impresionados por el argumento basado en la supuesta negligencia en agotar los recursos legales si obtenemos una nueva citación... en las circunstancias reales consideramos, sin embargo, que ha quedado demostrada la futilidad de procesos adicionales, y que el consejo estaba ampliamente justificado. En el lenguaje de un Secretario de Estado estadounidense que se cita a menudo: ‘Un demandante en un Estado anfitrión no está obligado a agotar la justicia donde no existe una justicia que agotar’⁸⁹.

(C V, ¶¶416-418)

283. Los Demandantes se basan además en el caso de *Las Palmeras contra Colombia* ante la CIADH. En ese caso, la policía y las fuerzas militares colombianas fueron acusadas de ejecutar a siete civiles. Los familiares alegaron luego que se había violado su derecho a una

⁸⁷ PAULSSON, *supra* nota 25 en p. 113.

⁸⁸ Robert E. Brown (U.S.) contra Gran Bretaña, 6 R. INT’L ARB. AWARDS p. 120 en pp. 121-29 (decisión del 23 de noviembre de 1923) [en adelante, *Brown*].

⁸⁹ *Id.* en p. 129.

investigación apropiada. La CIADH sopesó la efectividad que se requería antes de invocar los recursos locales:

Es la *jurisprudencia constante* de esta Corte que no basta con que existan esos recursos formalmente; estos deben ser efectivos; es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos establecidos en la Convención. Esta Corte ha sostenido también que los recursos que, debido a la situación general del país o incluso las circunstancias particulares de cualquier caso dado, resultan ilusorios no pueden considerarse efectivos. Esto puede ocurrir cuando, por ejemplo, resultan inútiles en la práctica porque el organismo jurisdiccional no tiene la independencia necesaria para llegar a una decisión imparcial o porque carece de los medios para ejecutar sus decisiones; o por alguna otra situación en la cual se deniega la justicia, como en los casos donde ha habido una demora injustificable en el dictamen de una sentencia⁹⁰.

(C V, ¶420; C VI, ¶299)

284. En el contexto del presente caso, los Demandantes alegan que el sistema judicial de Ecuador y, específicamente, su Corte Suprema, ha sido disfuncional y ha carecido de independencia judicial, por lo menos desde diciembre de 2004. Los Demandantes presentan una lista de situaciones recientes donde la independencia judicial ha sido supuestamente socavada, la cual incluye los diversos acontecimientos que afectan generalmente a las tres cortes ecuatorianas principales desde 2004, así como también ciertos hechos más específicos:

- La destitución de los jueces del Tribunal Electoral y el Tribunal Constitucional en noviembre de 2004, sin emplear el proceso de juicio político;
- Los juicios políticos contra los magistrados de la Corte Suprema en diciembre de 2004, *culpándolos por una decisión en un caso particular*;
- La destitución de todos los jueces de la Corte Suprema y el nombramiento de sus reemplazos en diciembre de 2004, y la declaración pública del Presidente Gutiérrez de que esto ocurrió porque la Corte había acordado conocer de los casos sobre el IVA de las compañías petroleras;
- Los despidos de los jueces reemplazantes de la Corte Suprema por el Presidente, en abril de 2005;
- La Resolución del Congreso en abril de 2005, la cual incluyó los despidos de los jueces de la Corte Suprema que fueron destituidos en diciembre de 2004 bajo la teoría de que habían abandonado sus cargos;
- Las enmiendas a la Ley Orgánica de la Función Judicial que aprobó el nuevo (e inconstitucional) proceso de selección para designar a los

⁹⁰ Las Palmeras contra Colombia (Fondo), Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ser. C) No. 90, párrafo 58 (6 de diciembre de 2001).

jueces de la Corte Suprema después de haber destituido a los jueces sustitutos anteriores;

- El comité de selección ad hoc que prohibió que prestaran sus servicios en la Corte Suprema a todos los abogados y sus asociados que hubieran representado a clientes en litigios contra el Estado Ecuatoriano;
- El comité de selección ad hoc que nombró a dos jueces de la Corte Suprema de quienes dicho comité sabía que no cumplieron los requisitos de calificación y mintieron sobre este incumplimiento bajo juramento;
- El intento del Congreso de “sustituir” al Presidente del Tribunal Electoral después que el Tribunal aprobó el cambio unilateral que el Presidente Correa realizó en el estatuto para el referéndum sin aprobación del Congreso;
- La aparente aceptación de parte de tres de los nuevos jueces de la Corte Suprema de US\$500.000 en coimas para revocar las acusaciones penales en contra de un legislador;
- El acto de la Asamblea Constituyente de reducir drásticamente los salarios de los empleados de la función judicial para forzar la renuncia de los jueces en funciones;
- El despido de todos los miembros del Tribunal Constitucional en 2007;
- La nueva Corte Suprema inconstitucional que forzó a todos los jueces de las cortes provinciales y superiores a someterse a *concurso* de inmediato y luego cada dos años;
- La reafirmación del poder absoluto de la Asamblea Constituyente que incluyó su orden de que las cortes superiores continuaran en sus posiciones hasta que la Asamblea determine lo contrario, y su expresa amenaza de destituir y procesar penalmente a todo juez que no siga sus mandatos;
- El respaldo de la nueva Corte Constitucional en 2007 a la reafirmación del poder absoluto de la Asamblea Constituyente para actuar sin ningún control judicial de la naturaleza que fuere;
- La citación hecha por el Presidente de la Corte Suprema para investigación penal de ciertos empleados de los Demandantes, sin ninguna prueba; y,
- Un mensaje electrónico interno en el cual un abogado de la Procuraduría General del Estado (o de la Fiscalía General del Estado) analiza el caso *Lago Agrio* contra Chevron con los abogados de los demandantes en *Lago Agrio*, afirma que la Procuraduría General busca activamente las maneras de anular o socavar el Contrato de Remediación de 1995 y el Finiquito Ambiental de 1998, y afirma además que el Procurador General quiere procesar penalmente a los funcionarios gubernamentales que suscribieron el Finiquito Ambiental

de 1998 con TexPet para ayudar al caso de los demandantes contra Chevron, y analiza varias formas para que el gobierno ayude a los demandantes en *Lago Agrio*.

(C V, ¶426; C VI, ¶¶302-303; Tr. II en 48:10-20)

285. Incluso en fecha más reciente, una dependencia gubernamental ecuatoriana incautó los activos de dos hombres de negocios impopulares. Estos hombres de negocios eran los ex propietarios de un banco quebrado, en el cual muchos ecuatorianos perdieron sus depósitos y por cuya razón “eran ampliamente rechazados en Ecuador” (C VI, ¶110). Luego de la incautación, la Asamblea Constituyente emitió prontamente el Mandato No. 13, que anulaba todo derecho de impugnar la incautación en la corte y amenazaba a los jueces con la destitución y procesamiento penal si desobedecieran (C VI, ¶¶110-113). Una incautación similar ha tenido lugar al momento con la compañía constructora brasileña Odebrecht (C VI, ¶121). Los Demandantes describen además que, bajo la nueva Constitución Ecuatoriana aprobada hace poco tiempo mediante votación en el referéndum en septiembre de 2008, la Corte Suprema ha pasado a estar subordinada a la Corte Constitucional, y diez de los ex jueces fueron despedidos aleatoriamente mediante un sorteo que tuvo lugar a finales de octubre de 2008. Los Demandantes alegan que estas acciones han sido abiertamente reconocidas como maneras de consolidar el control político. Los Demandantes advierten que, en sus argumentos, la Demandada de hecho ha admitido la politización de la Corte Constitucional. Argumentan además que, debido a que todos, excepto uno, los jueces de la Corte Suprema se negaron a participar en el sorteo, se ha purgado efectivamente a la Corte Suprema una vez más (C VI, ¶¶114-115, 127-128, 133, 306).
286. Los Demandantes destacan además ciertas instancias en que los funcionarios ecuatorianos han admitido que el sistema judicial ecuatoriano no es independiente. Por ejemplo, el Presidente Gutiérrez declaró en 2005 que “[t]odos saben que aquí un caso en la corte no puede ganar la parte que está en lo correcto, sino más bien la parte que compró a los jueces” (C V, ¶429; Exh. C-48). El Procurador General del Ecuador afirmó en 2007 que “...el sistema de cortes ha estado actuando en una forma que ha invalidado su legitimidad a los ojos del pueblo” (C V, ¶429; Exh. C-35). El Presidente Correa anunció en 2007 que él haría caso omiso de cualquier decisión adversa emanada de la Corte Constitucional, porque “sabemos que la [Corte constitucional] ha sido politizada” (C V, ¶429; Exh. C-133). En febrero de 2008, el Presidente de la Corte Suprema, Dr. Roberto Gómez Mera, declaró que “No podemos ocultar la verdad acerca del estado actual de nuestro sistema legal y constitucional, es solo un sistema parcial, el impero de la ley no es absoluto” (C V, ¶430; Exh. C-14). En agosto de 2008, el doctor Gómez y otro juez de la Corte Suprema afirmaron que la nueva constitución convertiría efectivamente a Ecuador en una dictadura. A partir de entonces se reportaron amenazas contra estos jueces. Por último, el propio Presidente

Correa declaró el 11 de noviembre de 2008 que “Ecuador no vive actualmente bajo el imperio de la ley” (C VI, ¶129; Exh. C-462). Los Demandantes señalan también las declaraciones de comentaristas de varios medios de comunicación que están de acuerdo en que el imperio de la ley ha sido completamente subvertido (C V, ¶¶429-430; C VI, ¶¶118, 124, 129-134).

287. Los Demandantes también presentan pruebas de observadores y académicos. Según los Demandantes, los *U.S. State Department’s Human Rights Reports and Investment Climate Statements* [Informes del Departamento de Estado de los Estados Unidos sobre Derechos Humanos y las Declaraciones sobre el Clima para las Inversiones] se han vuelto cada vez más críticos de la susceptibilidad del sistema judicial ecuatoriano a la corrupción y las presiones externas (C V, ¶¶432-436). Además, se citan expresiones de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, Human Rights Watch, The Economist, Freedom House, el Banco Mundial y el International Crisis Group, que dicen que el imperio de la ley y la independencia judicial son débiles o inexistentes en Ecuador (C V, ¶¶437-443; C VI, ¶¶126). Se citan las expresiones de académicos que dicen que el Presidente Correa ha destruido toda separación de poderes en Ecuador (C VI, ¶¶116-117, 123). Los Demandantes también citan una serie de evaluaciones relativas de Ecuador por parte de diferentes organizaciones que lo ubican en el último lugar o muy cerca de éste en las categorías del imperio de la ley, la independencia judicial, la corrupción judicial y otras áreas relacionadas (C V, ¶¶444-452; C VI, ¶304; C XIII, ¶¶12-14). Los Demandantes luego describen varias controversias entre el gobierno ecuatoriano y ciertas compañías petroleras extranjeras, incluida sus propias controversias junto con aquellas que involucran a Occidental, City Oriente y, en particular, EnCana, para demostrar la politización particular de estas controversias (C V, ¶¶453-456; C VI, ¶300).
288. El manejo del caso pendiente *Lago Agrio* por parte de las cortes, en opinión de los Demandantes, ha mostrado un sesgo general contra TexPet, incluso a través de negativas a decidir sobre las objeciones planteadas por Chevron y varias decisiones evidentemente ilegales o infundadas, favorables para los demandantes (C V, ¶457; C VI, ¶¶135-163). El gobierno ecuatoriano también ha adoptado una posición firme contraria a Chevron, incluso mediante la cooperación directa con los demandantes, animando al público a hacer lo mismo, y las amenazas infundadas de sanciones penales contra los Demandantes y sus empleados y abogados (C V, ¶¶458-459; C VI, ¶164-197). Por último, los Demandantes presentan las acciones de las cortes en sus siete casos comerciales como pruebas por sí mismas de la interferencia política en la toma de las decisiones judiciales (C V, ¶461).
289. En síntesis, los Demandantes argumentan que, después de pasar por una agitación considerable durante varios de los últimos años, el sistema judicial actual está bajo el control

absoluto de la Asamblea Constituyente, la cual tiene la facultad de despedir a cualquier juez en el país, por cualquier razón. La Asamblea Constituyente es, a su vez, controlada por el partido del Presidente Correa, mientras el Presidente Correa vilipendia públicamente a Chevron. Como resultado de esta situación, los Demandantes alegan que “[i]ncluso si un juez quisiera decidir un caso imparcialmente, sería imposible hacerlo” sin temor a represalias (C V, ¶¶462-463). En tal situación, sostienen que “este Tribunal ofrece la única esperanza de los Demandantes para obtener una reparación efectiva” (C V, ¶¶408, 464).

290. Los Demandantes argumentan además que la Demandada no ha conseguido demostrar que los mecanismos procesales específicos instados por ésta serían efectivos en reparar las demoras indebidas. Los Demandantes afirman que “[e]n el caso de mecanismos procesales optativos o discrecionales como los que Ecuador ha sugerido con insistencia, le corresponde a la Demandada la responsabilidad de demostrar tanto la disponibilidad del recurso, *como un recurso*, y la efectividad de ese recurso” (C III, ¶92; Tr. I en 316:7-317:5; C IV, ¶¶74-77; C VI, ¶¶267-273; Tr. II en 37:9-41:14, 1092:21-1093:22, 1105:19-1106:2; HC4 pp. 33-36; HC5 pp.72-73; C VII, ¶¶137-140; C VIII, ¶16). Ninguno de los mecanismos procesales citados por Ecuador demuestra una conexión directa entre la reparación propuesta y el éxito en finalizar la demora indebida. Los recursos de las “Audiencias en estrados” y alegatos finales escritos propuestos de la Demandada se basan en la tenue capacidad del litigante para influir en el resultado mediante la “llamada de atención de la corte” (C IV, ¶79; C VI, ¶¶274-275; Tr. II en 45:5-46:9, 1093:23-1094:11; HC4 p. 39; HC5 p.74). Las sanciones disciplinarias o monetarias, por su parte, se basan meramente en que el juez actúe “motivado para evitar el estigma” relacionado con dichas sanciones (C IV, ¶80; C VI, ¶¶276-279; Tr. II en 41:15-42:17, 1094:12-1095:5; HC4 p. 37; HC5 p.75).
291. Con respecto a las peticiones para la recusación, los Demandantes afirman que ésta tampoco es una reparación efectiva, puesto que “no obliga de ninguna manera a la corte a decidir con oportunidad el caso subyacente que está sujeto a demora” y causa demoras adicionales por sí misma (C II, ¶¶404-408; C III, ¶93; Tr. I en 322:24-25; C IV, ¶¶81-84; C V, ¶¶477-480; C VI, ¶¶280-287; Tr. II en 42:18-43:21, 1095:6-1096:6, 1105:5-9; HC4 p. 38; HC5 p.76; C VII, ¶¶50-53). Los Demandantes objetan la analogía hecha entre las recusaciones y las apelaciones. Una apelación exitosa corrige directamente la injusticia materia del reclamo mediante, por lo menos, la anulación de la decisión errónea, mientras una recusación exitosa no logra nada sino cuando el nuevo juez adopta la medida adicional de decidir el caso (C VIII, ¶13). Si bien los Demandantes reconocen que las recusaciones están en general disponibles para los litigantes en Ecuador y que el juez sustituto decide estos casos ocasionalmente con rapidez, “[l]o esencial es que una acción para recusación no es generalmente una reparación efectiva para la demora indebida al grado en que su

agotamiento sea obligatorio bajo el derecho internacional” (C VIII, ¶¶14-15; Tr. II en 1098:3-21, 1101:17-1105:4; HC5 p.80).

292. Los Demandantes sostienen también que ni siquiera se ha demostrado la disponibilidad de las peticiones de recusación. De acuerdo con la jurisprudencia ecuatoriana, las recusaciones no son disponibles una vez que se ha emitido un *auto para sentencia*, como es el caso en las cinco acciones de TexPet (Tr. II en 44:14-25, 1098:22-1101:16; HC5 p.77; C VIII, ¶19). Los Demandantes también advierten que solo se permite que un litigante presente dos peticiones de recusación por caso. Aunque los Demandantes reconocen que TexPet no agotó este límite, afirman que los jueces rotaban cada dos años y que existen razones estratégicas para no haberlo hecho, como es la de proteger el derecho de recusar a un juez por conflicto de intereses. Como sugiere el caso *Ambatielos*⁹¹, los Demandantes instan al Tribunal a ser muy cauteloso en cuestionar retrospectivamente las decisiones de litigación estratégicas (Tr. II en 43:22-44:13, 1105:11-18; HC4 p. 38; C VIII, ¶18).
293. Para los Demandantes, la efectividad de los mecanismos procesales sugeridos depende, en todo caso, de “si algunos de estos recursos propuestos podrían resolver la tensión esencial entre la política y el imperio de la ley” en Ecuador (C II, ¶395; C V, ¶467) y enfatiza que “en este contexto de una falla del sistema como un todo, las sanciones contra un juez en particular no son una reparación” (C II, ¶400; HC3 p. 76; C V, ¶475; Tr. II en 1096:7-1098:2).
294. Además, los Demandantes sostienen que “TexPet hizo intentos con algunos de estos ‘recursos’ propuestos en dos casos [y] todos esos intentos resultaron fútiles” (C II, ¶395; HC3 p. 76; C V, ¶¶468-469, 479). Específicamente, los Demandantes afirman que ellos procuraron presentar y, de hecho presentaron alegatos finales verbales en la demanda Productos Importados (Caso 154-93) y alegatos finales escritos en la demanda de *Force Majeure* (Case 8-92). A estos escritos siguieron luego las solicitudes repetidas para obtener una sentencia, sin resultado alguno (C II, ¶¶396-397; Tr. I en 316:12-15; C V, ¶¶468-469). Los Demandantes citan también el primer reclamo de la Refinería Amazonas (Caso 7-92), en el cual fue aceptada una petición de recusación y hubo intervenciones repetidas de miembros de la Corte Suprema Ecuatoriana, pero no se logró hacer avanzar el caso (C II, ¶407; Tr. I en 322:15-23; C V, ¶479).

2. Argumentos presentados por la Demandada

295. La Demandada argumenta que una demanda por denegación de justicia – como una condena al sistema judicial de un Estado como un todo – no puede surgir a menos que se hayan

⁹¹ Demanda *Ambatielos* (Grecia contra el Reino Unido), Laudo, 7 R. INT’L ARB. AWARDS, p. 83 en p. 119. (decisión del 6 de marzo de 1956) [en adelante, *Ambatielos*].

agotado los recursos locales. Sin agotamiento, los reclamos de denegación de justicia planteados por los Demandantes carecen del elemento de finalidad esencial para establecer la Responsabilidad del Estado por los actos de su sistema judicial.

296. Dos de los siete casos en las cortes ecuatorianas han sido apelados ante la corte más alta. Sin embargo, los otros cinco de los siete casos de las demandas presentes de los Demandantes se basan solamente en los actos de las cortes ecuatorianas en la primera instancia, y los Demandantes no han aprovechado los varios recursos procesales a su disposición. En realidad, dos de los casos están sujetos a apelaciones pendientes presentadas por TexPet. En consecuencia, está ausente un elemento sustantivo esencial de una demanda por denegación de justicia.
297. Como se resumió anteriormente (véase la Sección H.II.3, líneas atrás), la Demandada sostiene que de las diversas demandas basadas en el TBI, todas requieren una determinación básica de denegación de justicia al amparo del derecho internacional consuetudinario. El agotamiento de los recursos locales es, por tanto, una exigencia y un impedimento para el resarcimiento bajo todos los diferentes conceptos por los cuales los Demandantes exponen sus reclamaciones. En la fase jurisdiccional, el Tribunal rechazó una objeción de que los Demandantes no habían presentado ni siquiera un caso *prima facie* de agotamiento de los recursos locales. La Demandada solicita ahora que el Tribunal considere y decida totalmente sobre esta cuestión.
298. En este caso, el derecho ecuatoriano impone un agotamiento completo de los recursos con respecto a la demora de las cortes para fundamentar un alegato de denegación de justicia. La Demandada cita a Paulsson sobre la materia:

Los Estados están sujetos a una obligación de proveer un *sistema* de justicia imparcial y eficiente, no a un compromiso de que nunca habrá una instancia de mala conducta judicial. [...] La responsabilidad nacional por denegación de justicia ocurre solo cuando se ha sometido a prueba el sistema como un todo y el delito inicial ha permanecido sin corrección. [...] [L]a propia definición de ... denegación de justicia incluye la noción del agotamiento de los recursos. No puede haber denegación de justicia antes del agotamiento⁹².

(R II, ¶¶245-246; R V, ¶¶55-57; Tr. II en 108:19-109:7; HR4 pp. 8-9)

299. La Demandada se refiere además a un fragmento pertinente de la decisión en *Loewen*:

No ha llegado a nuestro conocimiento ninguna instancia en la cual se haya atribuido responsabilidad a un Estado por una violación del derecho internacional constituida por una decisión de una corte inferior cuando ha estado a disposición una apelación efectiva y suficiente dentro del sistema jurídico del Estado⁹³.

⁹² PAULSSON, *supra* note 25 en pp. 7, 100, 111, 125.

⁹³ *Loewen*, *supra* nota 32 en párrafo 154.

(R V, ¶58)

300. Por tanto, sin prueba de agotamiento, los Demandantes no han logrado establecer una denegación de justicia (R II, ¶¶245-252; Tr. I EN 138:22-140:23; HR1 pp. 78-81; R III, ¶¶242-245; R VI, ¶¶127-130; R VII, ¶13). En primer lugar, los Demandantes no pueden quejarse de las decisiones “incompetentes” o “injustas” cuando existe un proceso de apelación suficiente. Esa es la situación en todos sus casos, excepto, por lo menos, en los casos donde las apelaciones planteadas por TexPet aún están pendientes de decisión (R V, ¶¶196-203). Sin embargo, la Demandada va más allá y afirma que el agotamiento “no se limita a las apelaciones ante las cortes de nivel superior”, sino mas bien “exige también el uso de los medios procesales que son esenciales para reparar la situación materia de la queja de la persona que alega ha sido perjudicada” (R V, ¶60; Tr. II en 109:13-110:6; HR4 pp. 10-11; R VII, ¶14). La Demandada cita la declaración del Juez Lauterpacht en el caso *Norwegian Loans* en el sentido de que un demandante debe intentar incluso recursos “contingentes y teóricos”⁹⁴ (R V, ¶87). Además, el requisito se aplica siempre que se impugna a las cortes de un Estado “sin importar cuál es la fuente de la obligación que ha sido supuestamente violada” (Tr. I en 146:6-10). En consecuencia, los Demandantes deben demostrar el agotamiento para sustanciar todas sus reclamaciones, sea que éstas aleguen violaciones específicas del TBI o denegaciones de justicia al amparo del derecho internacional consuetudinario (Tr. I en 144:8-16; HR1 pp. 85-89).
301. De acuerdo a la Demandada, una vez que [ésta] hay[a] demostrado la disponibilidad de recursos locales, les corresponde a los Demandantes la responsabilidad de demostrar que ellos han procurado esos recursos o han estado exentos de hacerlo (R V, ¶¶81-84; R VI, ¶¶131-135; Tr. II en 112:2-14, 120:20-25; HR4 pp. 15-16; R VII, ¶¶17, 22). Citan el Tercer Informe de la ILC sobre Protección Diplomática:

[l]a responsabilidad de demostrar la disponibilidad y efectividad de los recursos locales corresponderá en la mayoría de circunstancias a diferentes partes. El Estado demandado tendrá la obligación de demostrar que los recursos locales están disponibles, mientras la responsabilidad de demostrar que dichos recursos son inefectivos y fútiles recaerá en el Estado demandante⁹⁵.

(R V, ¶83; R VI, ¶132)

302. La Demandada señala que los Demandantes no han aprovechado por lo menos cinco recursos distintos que han tenido a su disposición al amparo del derecho ecuatoriano:

⁹⁴ Caso *Norwegian Loans* (Francia contra Noruega), 1957 I.C.J. Rep. 34, 39 (6 de julio) (Opinión separada del Juez Lauterpacht).

⁹⁵ ILC REPORT, *supra* nota 86 en p. 6, párrafo 19.

1. Los Demandantes no han solicitado una “audiencia en estrados” para plantear o ratificar sus argumentos ante el juez (R II, ¶260; R V, ¶64; R VI, ¶¶161-162: Código de Procedimiento Civil, Artículo 1016).
 2. Los Demandantes no han presentado informes jurídicos ni alegatos finales escritos ante las cortes (R II, ¶261; R V, ¶65; R VI, ¶163: Código de Procedimiento Civil, Artículo 837).
 3. Los Demandantes no han planteado una acción disciplinaria contra ninguno de los jueces o magistrados involucrados (R II, ¶¶262-263; R V, ¶66; R VI, ¶¶155-160: Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Función Judicial, Artículo 17; Ley Orgánica de la Función Judicial, Artículo 191).
 4. Los Demandantes no han presentado una petición para la recusación de ninguno de los jueces por no haber decidido el caso dentro del período reglamentario (R II, ¶¶264-267; R V, ¶68; R VI, ¶¶146-148, 152-153, R VII, ¶18: Código de Procedimiento Civil, Artículos 856, 860, 865, 866, 868, 875).
 5. Los Demandantes no han enjuiciado a ninguno de los jueces por daños y perjuicios resultantes de las demoras (R II, ¶¶268-269; R V, ¶67: Código de Procedimiento Civil, Artículo 979).
303. En términos más específicos, la audiencia en estrados o los alegatos finales “por lo menos habrían centrado la atención de las cortes en el caso en cuestión, como un caso que está listo para su resolución” (R V, ¶95; R VI, ¶162; Tr. II at 116:2-13; HR4 pp.28-30). La Demandada argumenta además que “la mera amenaza de alguna forma de sanción, monetaria o disciplinaria, podría motivar a un juez para que actúe con mayor agilidad sobre una materia” (R V, ¶97; Tr. II en 115:12-116:2; HR4 pp. 26-27).
304. En cuanto a las recusaciones, la Demandada señala que los abogados de los Demandantes en Ecuador están familiarizados con los procedimientos de recusación y deben de considerarlos efectivos, como lo evidencian las peticiones de recusación que han tenido éxito, basadas en conflicto de intereses en estos casos, recusaciones tramitadas por demora, en otros casos, e incluso como se describe en un texto sobre procedimiento civil escrito por el abogado de la defensa de TexPet (R II, ¶266; Tr. I en 376:19-377:6; HR1 p. 93; R V, ¶98; R VI, ¶149; Tr. II en 114:4-12, 1137:24-1138:21; HR4 pp. 19-25; HR5 pp.42-43; R VII, ¶¶15-21; R VIII, ¶¶4-5). Los Demandantes incluso presentaron peticiones para la recusación de un juez por demora por no resolver las peticiones por conflicto de intereses formuladas por los Demandantes. Sin embargo, aún así no buscaron ni una sola recusación basada en la demora en los casos subyacentes.
305. La Demandada argumenta además, al contrario de las aseveraciones de los Demandantes, que las acciones de recusación están disponibles en “cualquier etapa” del proceso, como ocurrió en el caso *McDonald’s* después que se había emitido un *auto para sentencia* (R VII, ¶27; Tr. II en 116:19-117:4, 656:8-661:21, 1143:20-1144:2; HR5 p.56). En realidad, la Demandada afirma que el caso *McDonald’s*, el caso *Filanbanco*, y las pruebas periciales provistas por el Dr. Arias y el Dr. Easton demuestran la efectividad general de las

recusaciones en la resolución de demoras (Tr. II at 113:3-115:10, 1133:21-1137:23; HR4 pp. 20-22; HR5 pp.29-41; R VIII, ¶4). La Demandada alega además que las acciones de recusación no deberían tratarse de manera diferente de las apelaciones:

De hecho, una acción de recusación no es substancialmente diferente con respecto a una apelación de una decisión supuestamente errónea de las cortes de primera instancia. En este caso, la impugnación se hace a la inacción de la corte, antes que a una decisión sustantiva de dicha corte. Pero tanto en una apelación, como en una acción de recusación, la impugnación es ante un nuevo juez (o un jurado) y tiene un nuevo número de caso. En el caso de una apelación, si la parte agraviada vence, la cuestión podría volver al mismo juez y requeriría incluso procedimientos adicionales. Las apelaciones que tienen éxito a menudo demoran, en lugar de facilitar una resolución rápida, y con frecuencia también requieren que el mismo juez, posiblemente el “juez disgustado” resuelva las cuestiones restantes.

(R VII, ¶28; Tr. II en 1142:24-1143:19; HR5 p.55)

Para la Demandada, dado que los Demandantes no han puesto a prueba estos mecanismos procesales, no puede decirse que el sistema judicial ecuatoriano no ha provisto justicia a los Demandantes.

306. La Demandada refuta la afirmación de los Demandantes de que los reclamos de demora indebida están exentos del requisito de finalidad. Incluso en casos de demora, un demandante debe procurar reparación de la demora en las cortes del Estado anfitrión. Según la Demandada, las principales autoridades de los Demandantes al respecto solo tratan sobre la regla de los recursos locales tradicionales, la cual exige el agotamiento de un prerrequisito procesal para acceder a un foro internacional (R V, ¶74). Incluso si los casos fuesen pertinentes para la doctrina sustantiva aludida en el presente, los casos en los que se basan los Demandantes solo abordan situaciones en las cuales el único recurso disponible era continuar en espera de una sentencia o situaciones en que el tribunal, en virtud de una excepción explícita en el tratado aplicable, trasladó al Gobierno la responsabilidad de demostrar cuáles son los recursos internos específicos que quedan por ser agotados y proveen reparación para el supuesto perjuicio. Sin embargo, en ningún caso el demandante estuvo exento del requisito de agotamiento meramente porque su reclamación era por demora indebida (Tr. I en 147:2-10, 371:3-14; HC1 p. 90; R III, ¶¶255-258).
307. En la medida que la demora sí opere como una excusa, ésta solo excusa a los Demandantes de esperar más tiempo para una sentencia y luego apelar ante una corte más alta, es decir, recursos “verticales” y no recursos “horizontales”. No excusa a los Demandantes de buscar otras posibles vías para resolver la situación particular materia de la queja (R V, ¶¶76-77; R VI, ¶¶172-176; Tr. II at 117:7-17; HR4 p. 31). La ausencia de toda mención de una excepción al requisito de agotamiento que contiene el *Final Draft Articles on Diplomatic*

*Protection*⁹⁶ [Borrador Final de Artículos de la CDI sobre Protección Diplomática] es la prueba de la inexistencia de la excepción pretendida (R V, ¶78). De hecho, la Demandada sostiene que la autoridad principal de los Demandantes, Amerasinghe⁹⁷, admite que la supuesta excepción por demora indebida no es sino una aplicación de la excepción de la futilidad (R V, ¶75). Sin embargo, en ese caso, la cuestión concierne a la demora relacionada posiblemente con los recursos propuestos, no a la demora que afecte la acción subyacente en la corte (R V, ¶78). En consecuencia, el análisis apropiado solo tiene que centrarse en si todos los recursos internos posibles para reparar la demora han sido “obviamente fútiles” (R V, ¶79).

308. En el presente caso, la Demandada alega que los Demandantes no solo que no procuraron los recursos disponibles, sino que se limitaron a hacer lo estrictamente necesario para mantener activas sus demandas (Tr. I en 151:2-7, 375:19-376:3; R III, ¶267; R IV, ¶¶99-103; R VI, ¶¶141-145; Tr. II en 106:15-107:2). La Demandada impugna la idea de que las 47 cartas que TexPet envió a las cortes, en las que solicitaba que se dictara una sentencia les excuse de alguna manera de buscar los recursos antes mencionados. Estas cartas en formato de una sola página, enviadas a la corte con intervalos de un par de años ni siquiera trataron sobre el problema de la demora. Solo fueron suficientes para evitar un dictamen de abandono por no proseguir el trámite judicial conforme al derecho ecuatoriano (R V, ¶¶69-70). La aseveración de los Demandantes de que los *autos para sentencia* en sus casos les eximían de toda responsabilidad de procesar sus casos también es incorrecta según el derecho ecuatoriano. De acuerdo al perito de la Demandada, “incluso después del dictamen de un *auto para sentencia*, un demandante en una corte ecuatoriana está siempre sujeto a una obligación general de hacer avanzar su caso y debería estar siempre motivado por ese interés” (R III, ¶268; R IV, ¶¶97-98; R V, ¶71). La prueba de los dictámenes y sentencias a favor de los Demandantes también refuta sus alegaciones de futilidad. (Tr. I en 153:2-12, 157:16-158:14; HR1 pp. 93-94; R III, ¶277; Tr. II en 1141:14-1142:4; HR4 pp. 42-43; HR5 pp. 49-52; R VII, ¶25).
309. De acuerdo a la Demandada, la aseveración de los Demandantes de que estos recursos serían (o habrían sido) fútiles es falsa. Se supone que los recursos son efectivos y la futilidad es un estándar elevado que “exige más que la probabilidad de fracaso o la improbabilidad de éxito” (R III, ¶260; R IV, ¶¶85-86; R V, ¶¶85-86; R VI, ¶¶136-137; R VII, ¶26). Un demandante tampoco está dispensado de procurar los recursos disponibles porque espera que el resultado sea una injusticia o porque estos sean recursos “indirectos” para la demora. Todos los medios normales de resolver la demora que sean efectivos en la práctica local

⁹⁶ International Law Commission, Draft Articles on Diplomatic Protection, U.N. GAOR, 61st Sess., Supp. No. 10, U.N. Doc. A/61/10 (2006).

⁹⁷ AMERASINGHE, *supra* nota 23 en p. 210.

deben ser agotados (R III, ¶261; R IV, ¶89; R V, ¶87; R VI, ¶¶139-140; Tr. II en 111:2-24; HR4 p. 13; R VIII, ¶¶ 6-12). Por ejemplo, en el caso *Finnish Ships*⁹⁸, las cortes de apelación en cuestión simplemente no tenían la facultad de revocar la decisión sobre la cuestión de hecho emanada de la corte inferior. Los recursos eran por tanto “obviamente fútiles”. Mientras que en *Duke Energy*, simplemente “no era muy claro” si la búsqueda adicional de recursos locales permitiría la reparación solicitada (R V, ¶100). El Tribunal, sin embargo, consideró que esta situación era insuficiente para dispensar a los demandantes de su deber de agotamiento:

No obstante, la falta de claridad no es suficiente para demostrar que un recurso es fútil. En otras palabras, los Demandantes no han establecido a satisfacción del Tribunal que era improbable que las cortes ecuatorianas hubieran hecho tal asimilación.

Con base en lo expuesto, el Tribunal concluye que los Demandantes no han demostrado que no existía ningún recurso efectivo y suficiente⁹⁹.

(R V, ¶100)

310. En consecuencia, “si en opinión del Tribunal sigue siendo muy poco claro si ninguno de estos mecanismos procesales habría funcionado o no, los Demandantes no han logrado cumplir su obligación de demostrar el agotamiento de recursos” (R V, ¶101; Tr. 1144:3-8). En particular, los Demandantes no pueden dispensarse a sí mismos de procurar los recursos debido a la creencia de que, si fallaban esos recursos, habrían disgustado al juez: “[t]odo medio de procurar que se corrija la acción de un juez, incluso las apelaciones, corren el riesgo de causar la ira del juez; si este fuera el criterio, el agotamiento nunca se aplicaría” (R V, ¶99; R VI, ¶150; Tr. II en 121:1-122:1).
311. De cualquier manera, la Demandada afirma que la base de los Demandantes para la supuesta futilidad en los hechos recientes en Ecuador carece de fundamento tanto de hecho como de derecho. En opinión de la Demandada, el caso *Robert E. Brown* demuestra que una falta de independencia judicial debe ser extrema para volver fútiles los recursos locales” (R V, ¶88; R VI, ¶166). En *Robert E. Brown*¹⁰⁰, el Ejecutivo se había declarado a sí mismo la “única autoridad en la tierra” y la situación era tan extrema que fue necesaria una guerra e intervención por parte de Gran Bretaña. También debe probarse un “nexo causal” que demuestre “que el Estado había manipulado las cortes para influir específicamente en un caso individual” (R V, ¶90). Una vez más, Robert E. Brown involucró una “interferencia masiva en un caso pendiente, con la destitución del juez que era presidente de la corte por

⁹⁸ *Finnish Ships* (Finlandia contra el Reino Unido), 3 R. INT’L ARB. AWARDS p.1479 en p. 1504 (1934).

⁹⁹ *Finnish Ships* (Finlandia contra el Reino Unido.), 3 R. INT’L ARB. LAUDOS p.1479 en p. 1504 (1934).

¹⁰⁰ *Duke Energy*, *supra* nota 51 en párrafos 401-402.

parte del Ejecutivo, cuando dicho juez había sido instrumental en el reconocimiento de los derechos de Brown, y con la revocación legislativa de una norma sustantiva que ya había llegado a ser *res judicata* en el caso específico de Brown¹⁰¹” (R V, ¶91). En el presente caso, “no existe ningún nexo entre el despido de los jueces de la Corte Suprema en 2004 y los siete juicios subyacentes al caso de los Demandantes” (R V, ¶93; Tr. II en 118:2-119:3; HR4 pp. 32-34).

312. No obstante, los supuestos reclamos de futilidad debido a la falta de independencia judicial no resisten el examen cuidadoso de los hechos. Antes que nada, “el argumento de los Demandantes de que las cortes ecuatorianas están politizadas y son incapaces de dictar una decisión no parcializada suena falso, a la luz de la propia historia de los Demandantes en sus pronunciamientos públicos y judiciales en sentido contrario”, incluidas declaraciones tan recientes como 2006 (R II, ¶¶271-272; R V, ¶¶106, 205; R VI, ¶165; R VII, ¶23). Los abogados ecuatorianos de la defensa de TexPet también presentaron una declaración juramentada ante la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos en el sentido de que la Corte Suprema Ecuatoriana “había resuelto más de 12.000 casos” desde 1997 hasta 2004, sin siquiera una alegación creíble de que se hubiera decidido ni “un solo caso” “por razones políticas” (Tr. II en 1141:8-13; HR5 p. 48; R VII, ¶24; R VIII, ¶5).
313. La Demandada señala además que los Demandantes alegan que su denegación de justicia había sido consumada a más tardar el 31 de diciembre de 2004. Sin embargo, esta situación es anterior a que surgiera la llamada “crisis judicial” que forma la base de su argumento de futilidad. En consecuencia, la denegación de justicia no pudo haberse completado en ese entonces y la supuesta crisis judicial no puede tener ningún “nexo causal” con la demora o la denegación de justicia, materia del reclamo (R V, ¶¶106-107; Tr. II en 119:4-13, 1140:3-12; HR5 p. 46). Además, los Demandantes prácticamente han abandonado su posición previa con respecto a los cambios en la Corte Suprema en 2004, y han admitido que ninguna de las acciones del Gobierno Ecuatoriano había sido específicamente dirigida a TexPet y sus casos (R VI, ¶¶34-35).
314. La Demandada señala también cómo los informes del Departamento de Estado de los Estados Unidos, así como otras estadísticas en las que los Demandantes se basaron han permanecido inalteradas o han mejorado desde 1998, lo cual contradice las alegaciones de un empeoramiento del ambiente judicial (R III, ¶¶322-327; R V, ¶¶243-248). Incluso si se desestimaran estas contradicciones, la Demandada sostiene que la comunidad internacional ha reconocido la imparcialidad, independencia y capacidad profesional de la Corte Suprema Ecuatoriana en muchas ocasiones luego del despido y reemplazo de los jueces que constituye la base del argumento de futilidad planteado por los Demandantes (R II, ¶¶273-274; Tr. I

¹⁰¹ PAULSSON, *supra* nota 25 en pp. 52-53.

154:12-17, 159:11-160:15; HR1 pp. 95-96; R V, ¶¶108, 206-211; R VI, ¶169; Tr. II en 119:14-23; HR4 pp. 37-38).

315. La Demandada acusa a los Demandantes de tergiversar manifiestamente los hechos a fin de crear una falsa impresión del sistema judicial ecuatoriano. Para comenzar, las investigaciones sobre la corrupción que enfatizan los Demandantes, no son pruebas de corrupción, sino más bien de que Ecuador ha establecido un sistema efectivo para investigar y sancionar la mala conducta judicial (Tr. I en 161:13-21, 384:9-385:10; R III, ¶¶295-296; R V, ¶¶213-214; R VI, ¶170). Los Demandantes también tergiversan que el Ejecutivo tenga poder absoluto sobre la función judicial simplemente porque la Asamblea Constituyente tiene una mayoría de miembros procedentes del partido del Presidente, cuando la realidad es todo lo contrario (Tr. I en 161:22- 163:23; R III, ¶319; R V, ¶¶227-230). De hecho, en todo momento relevante durante los acontecimientos de 2007, el Presidente Correa no era miembro de ningún partido ni asociado a ningún miembro del Congreso, el Tribunal Constitucional, o el Tribunal Electoral (R VI, ¶63). Los Demandantes caracterizan erróneamente además la reformulación del requisito de que los jueces de cortes inferiores participen en *concurros* cada cuatro años, lo que no es sino volver a aplicar la ley real, antes que un cambio unilateral o ilegal (R V, ¶¶215-216). La renuncia de varios jueces luego del Mandato No. 2 fue, al contrario de lo que describen los Demandantes, una renuncia voluntaria y efectuada para maximizar los beneficios de la jubilación (R V, ¶217; R VI, ¶79). Por último, los Demandantes no consiguen demostrar la importancia de muchas de sus críticas al sistema judicial ecuatoriano para la conducta de sus casos, como es cuando critican la falta de independencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Electoral que son instituciones netamente políticas, dada su concepción y estructura, y no conocen de los casos de los Demandantes (Tr. I en 163:24-165:7; HR1 pp. 97-99; R III, ¶332; R V, ¶¶220-223, 249-250; R VI ¶¶25,167).
316. La Demandada acusa también a los Demandantes de interpretar errónea y selectivamente las declaraciones públicas a fin de sustentar su caso. Por ejemplo, las declaraciones del Presidente Correa han sido extraídas de contexto para hacerlas aparecer como amenazas (R V, ¶¶225-226). Las declaraciones del ex Presidente Gutiérrez sobre la destitución de los miembros de la corte se describen asimismo como admisiones de parcialidad contra las compañías petroleras extranjeras, cuando el expediente demuestra que fueron las racionalizaciones políticas para las acciones desesperadas de un presidente frente a un juicio político (R V, ¶252). Las *dicta* expresadas en el laudo en *EnCana contra Ecuador*¹⁰² también se tergiversan, dado que “el tribunal en *EnCana* reconoció específicamente que éste no evaluó la reorganización de la Corte Suprema en 2004/2005” (R V, ¶253). A fin de

¹⁰² *EnCana*, *supra* nota 39 en párrafo 191.

cuentas, la Demandada acusa a los Demandantes de juntar fuentes e incidentes dispares y manipularlos con el propósito de utilizarlos para hacer aparecer politizado, corrupto y destruido a casi todo el sistema judicial (HR1 pp. 105-107; R III, ¶¶347-349; R V, ¶212; R XI, ¶15) El Tribunal debería rechazar esta pretendida “prueba” de una falta de independencia judicial o, por lo menos, el Tribunal debería dar a dicha prueba un valor nada más que trivial (R VI, ¶¶27-33).

317. La Demandada enfatiza en particular la caracterización errónea de los Demandantes de ciertos hechos recientes en Ecuador. Por ejemplo, en el arbitraje en *City Oriente*¹⁰³, al contrario de las implicaciones expresadas por los Demandantes, las cortes ecuatorianas en realidad estuvieron de parte de la compañía petrolera contra el Ejecutivo, al ejecutar una Orden Provisional del tribunal que suspendía una investigación penal (R VI, ¶¶66-68). En el litigio *Odebrecht*, el Presidente Correa solo intervino para resolver los apagones generalizados y otras consecuencias muy graves ocasionadas por el cierre de la represa. Ecuador en realidad invocó la cláusula de arbitraje en el contrato pertinente para resolver la controversia, la cual, a la fecha, ya ha sido resuelta (R VI, ¶¶69-72). Los Demandantes también están equivocados acerca de los efectos del Mandato No. 13 de la Asamblea Constituyente que siguió a la incautación de bienes de Filanbanco. El Mandato solo impidió el acceso a ciertos recursos constitucionales, mientras todas las demás formas de reparación compensatoria y por mandato judicial contra la incautación seguían disponibles (R VI, ¶¶73-75). La Demandada argumenta además que las investigaciones penales recientes contra ex empleados de TexPet están notoriamente fuera de contexto. De acuerdo a la Demandada, existen razones suficientes para las acusaciones, incluso si hubiera habido un debate amplio entre dos dependencias del Ejecutivo con respecto a la base y la jurisdicción apropiadas bajo las cuales se suponía que estas demandas debían proseguir (R VI, ¶¶105-115).
318. La Demandada también objeta las referencias de los Demandantes al litigio *Lago Agrio* en este proceso. Ese caso no está ante el Tribunal. Tampoco el Gobierno Ecuatoriano ha intervenido en ese caso. De cualquier manera, las descripciones de los Demandantes sobre las decisiones de ese caso son erróneas. Según la Demandada, los motivos de queja de los Demandantes con respecto a ese caso conciernen en gran medida a cuestiones que quedan dentro de la total discrecionalidad del derecho de los demandantes de plantear su caso como crean conveniente o alegar que las cortes no tienen facultad discrecional en casos donde es evidente que la tienen. Además, las peticiones sobre las cuales los Demandantes se quejan que han sido ignoradas por las cortes, como, por ejemplo, las objeciones basadas en la aplicación retroactiva de la ley o un *recurso de hecho*, se deciden de manera apropiada solo

¹⁰³ *City Oriente contra Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/21, Decisión sobre Medidas Provisionales (19 de noviembre de 2007), párrafo 62.

en una sentencia definitiva o con posterioridad a ella, no en el intervalo. En síntesis, los procesos en *Lago Agrio* son irrelevantes para este arbitraje y, ciertamente, no proveen prueba de injusticia judicial (R VI, ¶¶80-104).

319. En cuanto a la adopción de una nueva constitución ecuatoriana mediante referéndum en septiembre de 2008, la Demandada reconoce que ésta implicará una reconstitución de la Corte Suprema en una nueva Corte Nacional. Sin embargo, esto es parte de una reforma y renovación general de todas las instituciones políticas en Ecuador que ha ocurrido a través de un proceso público, democrático y transparente, elogiado por la comunidad internacional. Este proceso culminó con un referéndum, monitoreado por diferentes observadores internacionales, en el cual el público aprobó abrumadoramente la nueva Constitución. De hecho, los cambios previstos en el sistema judicial son los menos extremos entre los cambios que se han tomado en consideración, acompañados de un amplio régimen de transición y un nuevo proceso de selección mejorado, basado en los méritos y otras medidas ideadas para reforzar aún más la independencia judicial y la separación de poderes (R V, ¶¶231-238; R VI, ¶¶24-26, 36-39, 56-61). La Demandada cuestiona también el argumento de los Demandantes de que la Corte Constitucional va a convertirse en la “super” Corte Suprema. La Demandada sostiene que la Corte Constitucional tendrá jurisdicción solo sobre un conjunto reducido de casos que impliquen violaciones comprobadas de los derechos constitucionales y que existen mecanismos y medios de control sobre la Corte Constitucional para garantizar que no se abuse de este recurso. La Corte Constitucional también está dando pasos para operar más como una corte formal, actuando con plena independencia de las demás funciones del Estado y emitiendo decisiones, en lugar de resoluciones. Además, aún así, esta nueva corte no tendrá ninguna participación en los casos de *TexPet* (R V, ¶¶239-240; R VI, ¶¶25-26, 47-5). La Demandada rechaza también la descripción de las renunciaciones voluntarias recientes de los jueces como una nueva “purga”. Esta idea se ubica de hecho en contradicción con sus aseveraciones simultáneas de que la corte ya está bajo el control del Ejecutivo (R VI, ¶¶40-46).
320. Por último, como consecuencia de la falta de procesamiento y por no hacer uso de los posibles recursos locales, la Demandada afirma que la propia actitud displicente de los Demandantes hacia sus casos debería asumirse como la causa próxima de cualquier demora o pérdida. Incluso si se demostrare una denegación de justicia, esa violación no da de inmediato a un demandante un derecho a indemnización por daños si existe una causa interviniente de dichos daños: “un demandante debe demostrar que la ‘causa última, directa e inmediata’ de los supuestos daños del demandante fue la conducta del Estado, antes que algún otro hecho o conducta” (R V, ¶¶112-113). En *Generation Ukraine*¹⁰⁴, pese a la

¹⁰⁴ *Generation Ukraine, Inc. contra Ucrania*, Caso CIADI No., ARB/00/9, Laudo (16 de septiembre de

consideración de que no se requería el agotamiento de los recursos locales, el tribunal rechazó una demanda por expropiación indirecta debido a la ausencia de un esfuerzo razonable por parte del inversionista para obtener la corrección ante las cortes locales. Por tanto, incluso si se considerase ahora que los recursos son fútiles, la falta de procesamiento diligente y permanente por parte de los Demandantes de sus propios casos ha roto el “nexo causal” que se requiere para una denegación de justicia. Debe asumirse que los Demandantes son los autores de su propia desgracia (R V, ¶¶114-116; R VI, ¶¶177-185; Tr. II en 122:2-8, 1144:22-1145:2; HR4 p. 49; R VII, ¶¶ 37-38; R VIII, ¶15).

3. El Tribunal

321. Aunque el Tribunal está ampliamente convencido de que un requisito de agotamiento de los recursos locales se aplica en general a las demandas por denegación de justicia, los reclamos de los Demandantes por violaciones del TBI y el Artículo II(7) en particular no están sujetos a los mismos requisitos estrictos de agotamiento. El Tribunal recuerda su conclusión de que el Artículo II(7) crea una *lex specialis* distinta de los estándares del derecho internacional consuetudinario. Ciertos principios del derecho internacional consuetudinario, como, por ejemplo, el principio de “finalidad judicial” que exige el agotamiento completo de los recursos locales a fin de establecer la responsabilidad del Estado por los actos del sistema judicial del Estado, no son aplicables de la misma manera bajo esta *lex specialis*. En particular, como se analiza en mayor detalle más adelante, el análisis cuidadoso de ciertas consideraciones que llega a ser relevante se refiere a si se debe plantear y aplicar el no agotamiento de los recursos locales en caso donde la demora de las cortes internas en decidir un caso es la violación, porque son las cortes internas mismas las que causan el no agotamiento de los recursos internos, y cuándo se lo debe plantear y aplicar.
322. Como los Demandantes han argumentado, la decisión de una corte inferior podría en ciertas circunstancias violar directamente las disposiciones del TBI. Paulsson afirma en un fragmento que citan los Demandantes que “[l]a violación de una corte nacional de otras reglas del derecho internacional, o de los tratados, no es una denegación de justicia, sino una violación directa de la obligación pertinente imputable al Estado como cualquier acto u omisión cometidos por sus agentes¹⁰⁵”. La posibilidad antes anotada se ha destacado en varias decisiones que incluyen una decisión reciente en *Saipem contra Bangladesh*, la cual consideró los recursos locales en el contexto de una expropiación bajo ese TBI. Precisamente como en el caso de *Saipem*, “[l]a cuestión que surge es si el requisito de agotamiento de los

2003).

¹⁰⁵ PAULSSON, *supra* nota 25 en p. 98.

recursos locales que se aplica como una cuestión de substancia y no de procedimiento en el contexto de los reclamos por denegación de justicia, podría ser aplicable al presente caso por analogía”¹⁰⁶.

323. El Tribunal considera que un requisito calificado de agotamiento de los recursos locales se aplica bajo el estándar de “medios efectivos” del Artículo II(7). Dado que su conclusión de que se ha violado el Artículo II(7) es dispositiva sobre la cuestión de responsabilidad en el presente caso, el Tribunal no expresa ninguna opinión sobre si el requisito de agotamiento de los recursos locales podría aplicarse, y en qué medida, bajo otras disposiciones del TBI.
324. Como se mencionó anteriormente, en la consideración de si los medios provistos por el Estado para hacer valer las demandas y ejercer los derechos son lo suficientemente “efectivos” (véase la Sección H.II.3 precedente), el Tribunal debe considerar si un demandante determinado ha hecho su parte mediante el uso apropiado de los medios puestos a su disposición. No hacer uso de esos medios puede evitar la recuperación, el resarcimiento o la reivindicación si ésta omisión impide una evaluación apropiada de la “efectividad” del sistema para hacer valer las demandas y ejercer los derechos.
325. Los Demandantes han presentado un argumento de que la demora en sí misma debería excusarles de intentar ciertos recursos. Aunque se presentó este argumento en el contexto del debate de las Partes sobre denegación de justicia al amparo del derecho internacional consuetudinario, parecería que los Demandantes se basan también en dicho argumento en relación al Artículo II(7) del TBI. En respuesta, la Demandada reconoce que, en ciertas situaciones, la demora indebida en sí misma es prueba de que ciertos recursos no han estado disponibles o han sido fútiles, como las apelaciones, por ejemplo. Sin embargo, la Demandada sostiene que el uso de los recursos locales es necesario cuando los mecanismos al parecer están disponibles y podrían tener un posible impacto en la celeridad de los procesos judiciales en las cortes ecuatorianas.
326. A la vez que reitera su opinión de que no es necesario el agotamiento estricto de los recursos locales, el Tribunal está de acuerdo con la Demandada en que un demandante está obligado a hacer uso de todos los recursos que están disponibles y podría haber rectificado la injusticia de la que se queja (R V, ¶¶75-79; R VI, ¶¶172-176; Tr. II en 117:7-17; HR4 p. 31). Además, no se requiere una alta probabilidad de éxito de estos recursos para esperar que un demandante intente recurrir a ellos. En el caso de una demora indebida, la demora misma evidencia usualmente la futilidad general de todos los recursos, salvo aquellos que se orienten específicamente a la demora. También podría excusarse el uso de estos recursos si

¹⁰⁶ *Saipem*, *supra* nota 84 en párrafo 176.

se demostrase que estos son inefectivos o fútiles en resolver la demora. De lo contrario, se requiere procurar los recursos de la misma manera que en otros contextos.

327. Además, incluso si el agotamiento de los recursos locales no se tratare como un elemento sustantivo de una demanda por demora indebida, la conducta de los litigantes en las cortes internas sigue siendo parte de las circunstancias que el Tribunal debe considerar al determinar si las demoras experimentadas son indebidas. Como ha argumentado la Demandada, esta cuestión tiene que ver con el nexo causal entre la conducta de las cortes y la demora que los Demandantes han sufrido como consecuencia. Si se determinare que los Demandantes no han agotado los recursos locales disponibles para la demora, se puede asumir su inacción como una causa contribuyente de la demora. Una vez más, esto significa que el Tribunal puede tomar en cuenta el agotamiento o no de los recursos locales cuando evalúe si el sistema legal ecuatoriano ha provisto a los Demandantes los “medios efectivos” para resarcirse por las supuestas violaciones de sus diversos contratos con CEPE/PetroEcuador y el Gobierno de Ecuador. El Tribunal lo ha hecho en su razonamiento sobre el Artículo II(7) del TBI (véase la Sección H.II.3 precedente), pero amplía ese análisis en este caso.

328. Antes de proceder al análisis del presente caso, el Tribunal considera también que es útil poner en claro la carga de la prueba con respecto a los recursos locales. Un resumen de la distribución de la carga de la prueba se hizo en el Tercer Informe de la ILC sobre Protección Diplomática, el cual ha sido citado por las Partes en el contexto de la denegación de justicia:

[I]a carga de la prueba con respecto a la disponibilidad y efectividad de los recursos locales corresponderá en la mayoría de circunstancias a diferentes partes. El Estado demandado tendrá la obligación de demostrar que los recursos locales están disponibles, mientras la responsabilidad de demostrar que dichos recursos son inefectivos y fútiles recaerá en el Estado demandante¹⁰⁷.

329. El Tribunal adopta el mismo método bajo el Artículo II(7) del TBI. Un Estado demandado debe demostrar que existen los recursos, antes de que se exija a un demandante que demuestre su inefectividad o futilidad o que recurrir a ellos no ha sido exitoso. La demostración de la disponibilidad de los recursos comprende también demostrar una relación directa y objetiva entre el mecanismo propuesto y la resolución de la injusticia, la cual es, en este caso, la demora. Esto no quiere decir que la búsqueda de los recursos internos para la demora pueda eximirse simplemente debido a su naturaleza indirecta. Significa más bien que el Tribunal debe estar convencido de que los recursos propuestos podían haber tenido un efecto significativo en la agilidad de los procesos de los Demandantes en la corte, antes de que dichos procesos hayan llegado al límite de la demora razonable.

¹⁰⁷ ILC REPORT, *supra* nota 86 en párrafo 19.

330. En el presente caso, la Demandada ha destacado ciertos recursos que aún no han sido utilizados por los Demandantes. Los dos primeros de estos son la “audiencia en estrados” y los alegatos finales escritos. El Tribunal considera que la Demandada no ha demostrado cómo el alegato verbal o escrito adicional podría haber llevado a la pronta emisión de una decisión. Estos mecanismos no podrían lograr más que recordar a la corte que decida el caso pendiente, de manera muy similar a lo que hicieron las cartas periódicas de los Demandantes. Los dos recursos siguientes propuestos por la Demandada son las sanciones disciplinarias y monetarias. Una vez más, el Tribunal no está convencido de que procurar sanciones contra jueces individuales podría haber acelerado la sentencia. Estas sanciones son bastante moderadas y, como han argumentado los Demandantes, es muy poco probable que persuadan a un juez que, por motivos inofensivos o de otra índole, demora la sentencia en un caso. Por tanto, salvo con respecto a las recusaciones por demora, el Tribunal acepta la opinión de los Demandantes de que los recursos propuestos no promueven activamente un caso, una vez que éste se encuentra listo para una sentencia.
331. Con respecto a las recusaciones, el Tribunal determina que la Demandada ha presentado prueba de que las recusaciones están encaminadas a resolver la demora y a menudo sí funcionan para resolver la demora, aunque no necesariamente en todos los casos. También es raro que, pese a la creencia de los Demandantes de que las recusaciones por demora son en su mayoría inefectivas, aún así ellos no hayan intentado recurrir a ellas ni siquiera una vez en más de 15 años de litigación de sus reclamos. Además, los argumentos de los Demandantes de que ellos necesitaban reservar su derecho para presentar una recusación en un tiempo ulterior, dado que solo se permite cierto número de peticiones de recusación en un caso dado, es difícil conciliar con la posición de los Demandantes de que dichos recursos son fútiles. Dicho esto, el Tribunal acepta la advertencia emanada del caso *Ambatielos*, en el sentido de que los tribunales deberían ser muy cautelosos en cuestionar retrospectivamente las decisiones de litigios estratégicos¹⁰⁸. El Tribunal advierte también que los Demandantes han intentado en general varios recursos diferentes en las cortes ecuatorianas inútilmente. El Tribunal está definitivamente convencido por los argumentos de los Demandantes de que el juez rotó cada dos años en tres casos de TexPet ante la Corte Superior de Quito (C V, ¶480; C VI, ¶283) y que, por lo tanto, una recusación no habría conseguido nada más de lo que ya había ocurrido automáticamente a intervalos de pocos años, durante un período de tiempo prolongado. El Tribunal señala también que el Presidente Titular y el Presidente Subrogante de la Corte Suprema también cambiaron en el transcurso del tiempo en otros casos de TexPet. Además, el caso del Contrato de Refinanciamiento (Caso 983-03) ha recibido una decisión favorable para TexPet y al momento está en apelación. En consecuencia, el hecho de que los Demandantes no hayan planteado peticiones de recusación por demora, no impide

¹⁰⁸ *Ambatielos*, *supra* nota 91 en p.120.

la determinación de violación del Artículo II(7). Esta decisión dispone efectivamente de la objeción de la Demandada.

232. A la luz de la determinación precedente de que los recursos presentados por Ecuador no llegaron al nivel en que su agotamiento es obligatorio bajo el estándar del Artículo II(7), no es necesario pronunciar sentencia generalmente sobre la independencia o la falta de la misma del sistema judicial de Ecuador, y el Tribunal se abstiene de hacerlo.

H.IV. Abuso de derechos y *Estoppel*

1. Argumentos presentados por los Demandantes

333. Para continuar el análisis de los argumentos presentados en la fase jurisdiccional del presente proceso, en respuesta a la objeción de la Demandada, los Demandantes plantean que sus declaraciones previas en el contexto del caso *Aguinda* y litigios relacionados son irrelevantes para el proceso presente.
334. Los Demandantes alegan que la Demandada no ha presentado argumentos coherentes a favor del *estoppel* o el abuso de derechos. Los Demandantes afirman que, para invocar el *estoppel*, la “Demandada debe demostrar: (1) una afirmación clara e inequívoca de hecho; y, (2) confianza de buena fe en esta declaración en su detrimento, que le haya ocasionado perjuicio”. Al respecto, los Demandantes se refieren al *Caso Concerniente a Preach Vihear* de la CIJ¹⁰⁹ (C VI, ¶311).
335. Al aplicar este marco, los Demandantes arguyen en primer lugar que las declaraciones impugnadas fueron opiniones individuales y no “claras e inequívocas afirmaciones de hecho” (C VI, ¶314). Los Demandantes insisten además en que “no hay nada incoherente en la posición adoptada en los presentes reclamos, si se comparan con las declaraciones periciales juramentadas planteadas en el asunto *Aguinda*, en la década de 1999 (C II, ¶412). La situación se ha deteriorado significativamente desde que los Demandantes formularan por última vez alguna supuesta aprobación del sistema legal ecuatoriano en abril de 2000, en especial desde la politización del sistema judicial posterior a noviembre de 2004 (C II, ¶413; Tr. I en 333:17-334:21; HC3, pp. 84-85; C III, ¶¶74, 76; Tr. II at 63:17-24, 1106:17-23; HC4 p. 63; C VIII, ¶¶26-27). Las afirmaciones citadas por la Demandada “reflejan opiniones articuladas en un punto diferente en el tiempo, acerca de un sistema judicial ecuatoriano diferente, emitidas por partes diferentes, en un litigio diferente” (C II, ¶420; C VI, ¶314; Tr. II en 63:8-16, 1106:3-1108:15; HC4 p. 64; HC5 pp.82-84). Incluso bajo la jurisprudencia interna de los Estados Unidos, en la cual se basa la Demandada, ésta no puede establecer la necesaria contradicción (C VI, ¶¶319-323). La Demandada tampoco ha demostrado ninguna confianza perjudicial basada en estas afirmaciones, conforme se requiere para un argumento de *estoppel* (C II, ¶421-422; C VI, ¶¶310-312, 315-317; Tr. II en 64:3-6; HC4 p. 64).

¹⁰⁹ Temple of Preah Vihear (Cambodia contra Tailandia), 1962 I.C.J. p. 6 en pp. 143-44 (15 de junio) (opinión discrepante del Juez Spender) [en adelante, *Preah Vihear* (Opinión de Spender)].

336. De cualquier manera, los Demandantes sostienen que, incluso si la Demandada planteara un caso coherente, sus argumentos de defensa aún así no podrían impedir que procedan los reclamos actuales de los Demandantes. En primer lugar, el Demandante Chevron no ha presentado declaraciones acerca del sistema judicial ecuatoriano (C III, ¶76). En segundo lugar, “el hecho de que una parte o sus filiales hayan opinado y predicho que las cortes ecuatorianas proveerían un foro suficiente para el caso *Lago Agrio* no autoriza de ninguna manera a las cortes de un país para que denieguen justicia a las partes litigantes en esas cortes, como tampoco le provee de alguna manera una defensa legítima para dicha denegación de justicia” (C III, ¶¶75-76; Tr. I en 332:11-333:16; C IV, ¶89; C VI, ¶¶324-330; C VIII, ¶28).
337. Los Demandantes rechazan también la acusación de que ellos han planteado este caso con el fin primordial de manchar al sistema judicial ecuatoriano a fin de impedir la ejecución de una posible sentencia en *Lago Agrio*. La Demandada no presenta ninguna prueba de esta teoría, que no sean algunas afirmaciones hechas por los representantes de Chevron que, de ser necesario, procurarían reparaciones internacionales contra Ecuador en ese caso también (C III, ¶104; C IV, ¶91). El proceso en *Lago Agrio* no está en cuestión en el presente caso y “ningún principio jurídico permite la desestimación de este caso sin resolver sobre sus hechos y fundamentos jurídicos, porque un caso diferente que involucre hechos diferentes podría presentarse en el futuro” (C III, ¶105; Tr. I en 409-17-25).

2. Argumentos presentados por la Demandada

338. La Demandada sostiene que los Demandados contradicen sus declaraciones y conducta previas cuando alegan conducta impropia por parte de las cortes ecuatorianas o la futilidad de procurar recursos adicionales ante ellas. En conformidad con los principios de buena fe y el *estoppel*, estos actos propios deberían impedir que los Demandantes aleguen ahora que ha ocurrido una denegación de justicia.
339. La Demandada cita varias declaraciones en que los Demandantes han aprobado públicamente el sistema judicial ecuatoriano en foros judiciales y de otra clase, en un período de tiempo comprendido entre 1978 y 2006 (R II, ¶204; R VI, ¶187; R VII, ¶40). En particular, la Demandada señala ciertas afirmaciones formuladas en conexión con la acción de diez años en *Aguinda*, ante las cortes de los Estados Unidos a lo largo del período de 1993 a 2002. A fin de sustentar una petición de desestimación por razones de *forum non conveniens*, los Demandantes presentaron alegatos y declaraciones juramentadas que atestiguaban la justicia y competencia de las cortes ecuatorianas. Estos alegatos se hicieron en contradicción directa con las afirmaciones de los demandantes en *Aguinda* y con un Informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos de 1998 que criticaba al sistema

judicial ecuatoriano, que también fue ante la corte (R II, ¶¶204-210; Tr. I en 84:2-86:12; HR1 pp. 24-25; R V, ¶127; R VI, ¶¶191-192 Tr. II en 1139:4-22; HR5 p.44).

340. Entre otros ejemplos de esas declaraciones, la Demandada señala ciertas porciones de las declaraciones juramentadas presentadas por los peritos de los Demandantes sobre la ley ecuatoriana en *Aguinda*:

He revisado el Informe de los Estados Unidos de 1998 sobre Ecuador. Pese a los problemas aislados que probablemente han ocurrido en procesos penales individuales, el sistema judicial de Ecuador no es corrupto ni injusto. Dichos problemas aislados no son característicos del sistema judicial de Ecuador como un todo . . . Ecuador tiene un gobierno democrático, con un sistema judicial independiente.

(Exh. R-55, Declaración Juramentada de Enrique Ponce y Carbo, 4 de febrero de 2000)

[E]xiste una historia sin corrupción en litigios contra compañías multinacionales y otras compañías petroleras en Ecuador. Las cortes de Ecuador han resuelto, y continúan resolviendo muchos casos que involucran compañías petroleras, de manera imparcial y justa.

(Exh. R-64, Declaración Juramentada del Dr. José María Pérez Arteta, 7 de abril de 2000)

La Demandada señala también ciertos ejemplos de afirmaciones en los alegatos de los Demandantes, donde ellos adoptan de manera inequívoca la posición que se afirma en estas afirmaciones juramentadas, como respaldo para sus argumentos sobre *forum non conveniens*:

El sistema judicial de Ecuador provee un foro alternativo justo y suficiente, conforme ha atestiguado el Dr. Enrique Ponce Carbo, ex Magistrado de la Corte Suprema de Ecuador y ex profesor de derecho en la Universidad Católica de Ecuador.

(Exh. R-53, Fragmentos tomados del Texaco's Memorandum of Law in Support of Its Renewed Motions to Dismiss Based on Forum Non Conveniens and International Comity, *Aguinda v. Texaco, Inc.*, January 11, 1999)**

El caso en *Aguinda* fue desestimado en definitiva en las cortes de los Estados Unidos sobre esta base, y los demandantes reiniciaron su juicio ante las cortes ecuatorianas en el proceso *Lago Agrio*.

341. La Demandada también destaca los alegatos y declaraciones públicas relacionadas con otro caso, *Doe contra Texaco, Inc.*¹¹⁰, de fecha 20 de julio de 2006 – después de registrar su notificación de intención de someter las presentes demandas – en las cuales los Demandantes

** [NT: Memorando Legal de Texaco Inc. en respaldo a sus Solicitudes de desestimación basada en Forum Non Conveniens y Cortesía Internacional, *Aguinda contra Texaco Inc.*, 11 de enero de 1999)]

¹¹⁰ Respuesta de los Demandantes en respaldo de la Petición para que se desestime o, como alternativa, se deje en suspenso *Jane Doe et al. contra Texaco, Inc., Texaco Petroleum Co. y Chevron Corporation*, Caso No. C-06-2820 WHA, 2006 WL 2053504 (N.D. Cal. desestimada el 21 de Julio de 2006).

se basaron en la decisión en *Aguinda* en respaldo de la desestimación del caso contra ellos, a favor de las cortes ecuatorianas (R II, ¶211; Tr. I en 86:21-87:16; HR1 p. 31; R III, ¶¶123-130; R IV, ¶66; R V, ¶127; R VI, ¶196 Tr. II en 1140:21-1141:7; HR5 p. 47). La Demandada señala además el sitio de Internet de Texaco que, en fecha muy reciente de octubre 2007, ha contenido declaraciones concernientes a la suficiencia de las cortes ecuatorianas, en apoyo de las decisiones en ambos casos:

Las únicas cuestiones conocidas en las cortes de los Estados Unidos han sido aquéllas relativas al lugar, es decir, la determinación del lugar apropiado para que se conozca de los casos – en una corte de los Estados Unidos o en una corte de Ecuador. Texaco siempre ha sostenido que Ecuador es el lugar apropiado para conocer de estos casos.

(Exh. R-88; R II, ¶209 n. 251; Tr. I en 88:12-19; HR1 p. 32; R III, ¶131; R IV, ¶66; R V, ¶128).

342. La Demandada afirma además que no existe ninguna manera de interpretar por analogía estas declaraciones como si fueran coherentes con la posición actual de las Demandantes. Cuando los Demandantes adoptaron esta posición en el litigio en *Aguinda*, tenían conocimiento sobre el atraso de veinte años en los casos en las cortes ecuatorianas en esa época, como se destacó específicamente en una declaración juramentada opuesta:

[L]a administración de justicia en Ecuador es en extremo ineficiente [... S]e requerirán por lo menos veinte años para eliminar el volumen de casos acumulados. Este incremento del número de casos en manos de cada juez hace que la administración de justicia sea un proceso excesivamente lento.

(Exh. R-40; R II, ¶¶205-206; HR1 p. 33; R III, ¶120; R IV, ¶¶71, 111-122; R V, ¶118; R VI, ¶189).

Las declaraciones de los Demandantes en *Aguinda* se hicieron también sin sentido cualitativo y abarcan un período de tiempo en el cual los Demandantes alegan ahora que sus casos fueron “singularizados”. De hecho, los Demandantes citaron específicamente los siete casos subyacentes a los presentes reclamos, como prueba de la justicia de las cortes ecuatorianas (R II, ¶213; HR1 pp. 26-29; R III, ¶121; R IV, ¶74; R V, ¶118; R VI, ¶195). La Demandada señala además que estas declaraciones fueron necesarias a fin de prevalecer sobre *forum non conveniens*, de manera que, durante la substanciación de estos casos, los Demandantes “pudieran retirar – y probablemente tuvieran la obligación de retirar [sus] solicitudes de desestimación” si su posición sobre las cortes ecuatorianas hubiera cambiado (R III, ¶¶116-117; Tr. I en 87:17-22; R VI, ¶¶193-194). Según la Demandada, aunque Texaco hizo las declaraciones, éstas pueden ser atribuidas a Chevron, dado que ésta adquirió Texaco antes de la conclusión de estos casos y está planteando sus demandas en este arbitraje, a través de su subsidiaria (Tr. I en 80:8-11; RIII, ¶114 n. 122; RIV, ¶66 n. 102; R V, ¶123 n. 192; R VI, ¶187 n. 389; Tr. II en 123:9-24; HR4 p. 56). En consecuencia, los

Demandantes no pueden afirmar que sus declaraciones previas no se aplican a la presente situación.

343. Según la Demandada, los principios de buena fe, *venire contra factum proprium* y el *estoppel* en derecho internacional impiden que los Demandantes “adopten una posición inequívoca y voluntaria y luego adopten una posición contraria cuando una corte se ha basado en la posición inicial o cuando los demandantes se han beneficiado de su posición inicial” R II, ¶219). Megan Wagner, una autoridad en la que también se basan los Demandantes, explica que el *estoppel* ha de aplicarse con flexibilidad en el derecho internacional y que el Tribunal goza de amplia discreción en su aplicación:

El *estoppel* internacional... se base en la buena fe y promueve la coherencia en las relaciones internacionales. Es un concepto amplio, capaz de un sinnúmero de aplicaciones y, por ser un ‘principio general de derecho reconocido por las naciones civilizadas’, tiene peso moral persuasivo que puede aplicarse en la Corte Internacional de Justicia¹¹¹.

(R V, ¶120; R VI, ¶198; Tr. II at 122:19-23)

344. La Demandada argumenta a favor de la aplicación de una doctrina equivalente a la doctrina legal de los Estados Unidos del “*estoppel* judicial” y afirma que esta formulación particular del principio no debería sorprender a los Demandantes, dado que se la aplica comúnmente en su jurisdicción de incorporación (R V, ¶122). Esta doctrina exige que se haya adoptado una posición previa claramente incoherente y que una corte haya confiado en esa posición previa. No se requiere la confianza directa de Demandada en las declaraciones previas sino solo que los Demandantes hayan derivado una ventaja o que la Demandada haya sufrido una desventaja resultante de esas declaraciones (R III, ¶¶133-135; R V, ¶123; R VI, ¶¶199-206; Tr. II en 122:23-123:8). En cuanto a la Demandada, si los Demandantes no son capaces de contradecirse y alegar la insuficiencia del sistema judicial ecuatoriano, la totalidad del reclamo de los Demandantes cae (R II, ¶222). Las declaraciones contradictorias de los Demandantes constituyen, como mínimo, admisiones repetidas adversas y, en consecuencia, debería asignárseles valor probatorio (R VI, ¶207; R VII, ¶41).
345. La Demandada afirma además que la reversión de los Demandantes está motivada por propósitos ulteriores relacionados con una estrategia de litigio global que rodea a su defensa de las acciones contra ellos en *Lago Agrio y Aguinda*. El uso indebido de estos casos para fundamentar una solicitud de arbitraje – desconectada de su intención original y cualquier deseo legítimo de tener éxito en las cortes ecuatorianas – constituye abuso del proceso.
346. Como se describe en los alegatos de la Demandada, la Demandada alega que los Demandantes admitieron en el litigio en los Estados Unidos que los siete casos subyacentes

¹¹¹ Megan L. Wagner, *Jurisdiction by Estoppel in the International Court of Justice*, 74 CAL. L. REV. p. 1777 en p. 1779 (1986).

tenían solo la intención de proveer “fichas de negociación” a TexPet en sus negociaciones con Ecuador con respecto a su retiro del país (R II, ¶¶223-224; Tr. I en 72:5-14; HR1 p. 10; Tr. II en 100:1-22, 102:7-22; R VII, ¶¶1-2). Después de haber logrado un “contrato de salida” satisfactorio, los Demandantes suspendieron el procesamiento de los siete casos. El trámite judicial de los casos de los Demandantes solo recommenzó ahora que les sirven para un propósito: socavar la legitimidad del proceso en curso en *Lago Agrio* (R II, ¶¶225-226; Tr. I en 74:22-75:7; HR1 pp. 13-14, 35-36; Tr. II en 101:4-13, 102:23-104:11). Sin embargo, a fin de que sirva para ese propósito, los Demandantes han dejado necesariamente que las demandas casi se extingan, y solo han tomado las medidas procesales mínimas para mantener las demandas activas (R II, ¶227; Tr. I en 73:7-23; HR1 pp. 11-12; R III, ¶¶82-88; R IV, ¶¶105-109).

347. La Demandada plantea que las partes en el proceso arbitral deben presentar sus demandas con honestidad y que se les debe impedir que ejerzan derechos para una finalidad que no sea aquella para la cual existen (R II, ¶230; Tr. I at 75:8-14; HR1 p. 16). La Demandada alega que los Demandantes han demostrado falta de interés legítimo en el resultado de los casos subyacentes, al no continuar debidamente su trámite judicial. En consecuencia, el presente arbitraje no es honesto con la verdadera intención de los Demandantes con respecto a los casos, y debe considerarse que una demanda por denegación de justicia es abusiva. El uso indebido del proceso por parte de los Demandantes debería llevar a un resultado equivalente a una renuncia al derecho a presentar cualquier reclamo relativo a la suficiencia del sistema de cortes de Ecuador (R II, ¶¶226, 228-232; Tr. I at 82:8-20; R III, ¶139). La Demandada cita, entre otras autoridades, dos casos recientes de Estado inversionista donde, aunque abuso del proceso fue rechazado por los hechos, el tribunal decidió específicamente desestimar las demandas por ese motivo, *Pan American Energy contra Argentina*¹¹² y *Rompetrol contra Rumania*¹¹³ (Tr. I en 76:5-24; HR1 pp. 17-18; R III, ¶¶105-107).

3. El Tribunal

348. El Tribunal recuerda su Laudo Provisional del 1 de diciembre de 2008, en particular su determinación de que es el Demandado quien debe asumir la carga de la prueba con respecto a los fundamentos jurídicos de defensa del *estoppel* y el abuso de derechos (Laudo Provisional, ¶¶137-139). Señala además el alto estándar de la prueba establecido en el derecho internacional para dichas alegaciones de mala fe (Laudo Provisional, ¶143). Por

¹¹² Pan American Energy LLC y BP Argentina Exploration Company contra la República Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/13, Decisión sobre Objeciones Preliminares (27 de julio de 2006).

¹¹³ The Rompetrol Group N.V. contra Rumania, Caso CIADI No. ARB/06/3, Decisión sobre Objeciones Preliminares (18 de abril de 2008), párrafo 115 [en adelante, *Rompetrol*].

último, el Tribunal reitera su determinación de que, durante el período de mediados de 2002 en adelante, el expediente muestra declaraciones inequívocas de los Demandantes de que las cortes de Ecuador eran justas (Laudo Provisional, ¶149).

349. La Demandada ha citado declaraciones de los Demandantes como contradictorias a su posición adoptada en este arbitraje, con respecto a la justicia y competencia de las cortes ecuatorianas. Sin embargo, el Tribunal advierte ciertos cambios significativos que tuvieron lugar en Ecuador en 2004, los cuales afectaron al sistema judicial ecuatoriano. Estos hechos ocurrieron después de las declaraciones de los Demandantes en 2000, así como también después de la terminación del litigio *Aguinda* en 2002. El Tribunal no considera que la cita de los Demandantes a la sentencia previa en *Aguinda* durante el litigio *Doe contra Texaco* o las declaraciones tomadas del sitio de Internet de los Demandantes constituyan una repetición “clara e inequívoca” de declaraciones previas. El Tribunal determina por tanto que los Demandantes no están sujetos a ningún *estoppel* por haber hecho declaraciones al momento del inicio de este arbitraje que probablemente no coincidan con aquellas formuladas en otro litigio.
350. El Tribunal señala también que son las reglas y principios del derecho internacional las que rigen la aplicación del *estoppel* y abuso de derechos en el presente proceso. En un disenso en cuanto al *Caso Concerniente a Temple of Preah Vihear* citado por los Demandantes, el Juez Spender describió la prueba para el *estoppel* en derecho internacional en los siguientes términos:

[E]l principio [del *estoppel*] opera para evitar que un Estado cuestione ante la Corte una situación contraria a una declaración clara e inequívoca hecha previamente por éste a otro Estado, sea de manera explícita o implícita, en cuya declaración el otro Estado tenía derecho, en las circunstancias del momento, de confiar y, de hecho, confió, y como resultado el otro Estado ha sido perjudicado o el Estado que hizo tal declaración se ha asegurado algún beneficio o ventaja para sí mismo¹¹⁴.

351. El Tribunal conviene en esta formulación de los elementos necesarios para la aplicación del *estoppel*, los cuales han sido reiterados en la jurisprudencia subsiguiente de la ICJ¹¹⁵. En consecuencia, la declaración en la que se basa el *estoppel* tiene que ser “clara e inequívoca” y debe haber confianza real, justificable del lado de la otra parte.

¹¹⁴ *Preah Vihear* (Opinión de Spender), *supra* nota 109.).

¹¹⁵ Véase *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador contra Honduras), Solicitud para Intervenir, Sentencia, 1990 I.C.J. p. 92, p.118 (13 de septiembre) (“elementos esenciales que impone el *estoppel*: una afirmación o declaración que una parte ha hecho a otra parte, y la confianza que la otra parte tiene en dicha afirmación o declaración, en su detrimento, o en ventaja de la parte que las formula”); *North Sea Continental Shelf* 1969 I.C.J. p. 3, p. 26 (20 de febrero); *accord Gulf of Maine* (Canadá contra Estados Unidos) 1984 I.C.J p. 246, p. 309 (12 de octubre).

352. La Demandada señala que el *estoppel* en derecho internacional ha de aplicarse con flexibilidad. Sin embargo, esto no permite que la Demandada invoque doctrinas internas del *estoppel* a fin de evitar ciertos prerequisites para la aplicación de esta doctrina. Por tanto, la doctrina de los Estados Unidos de “*estoppel* judicial” propuesta por la Demandada no es aplicable a la presente controversia. El hecho de que una corte interna que no es parte en la presente controversia recurra al *estoppel* no es suficiente.
353. En el presente caso, la Demandada no ha provisto prueba positiva de declaraciones claras e inequívocas hechas por los Demandantes desde hace muchos años anteriores al comienzo de este arbitraje. La Demandada tampoco ha demostrado que ésta ha emprendido acciones confiada en esas declaraciones. Por tanto, el Tribunal concluye que los Demandantes no tienen ningún impedimento judicial para substanciar sus demandas. Sobre esta base, también decide el Tribunal que las declaraciones hechas por los Demandantes no equivalieron a una renuncia a sus derechos respectivos o a plantear sus demandas con relación a la suficiencia del sistema judicial ecuatoriano y su trato de los siete casos en consideración.
354. En lo que atañe a los alegatos de mala fe y abuso del proceso, el Tribunal, invocando las demoras substanciales de los procesos en las cortes ecuatorianas y sujeto a su consideración de las circunstancias de cada caso particular, determina que la Demandada no ha cumplido su responsabilidad de demostrar que los Demandantes no tuvieron un interés legítimo al instituir los procesos al amparo del TBI. En particular, dado el alto estándar de la prueba y la prueba insuficiente presentada por la Demandada, el Tribunal no ha sido convencido por los alegatos de la Demandada de que los Demandantes hayan instaurado el presente caso solamente en respaldo de una estrategia de litigio más amplia. Por tanto, la Demandada no ha superado la presunción a favor del derecho de los Demandantes de plantear sus demandas bajo el TBI, así como tampoco las violaciones determinadas [en] las demandas contractuales subyacentes, que se analizan más adelante.

H.V. La pérdida de las Demandantes – Evaluación de daños

1. Alegaciones por parte de las Demandantes

355. De acuerdo al principio de daños “salvo por”, las Demandantes sostienen que se les deberían conceder daños equivalentes a los solicitados en sus casos ante los tribunales ecuatorianos, y también los daños incurridos como resultado de la demora. En ese respecto, las Demandantes se refieren al caso de gran trascendencia de 1928, el caso *Chorzów Factory* ante la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI):

[E]l principio esencial contenido en la noción real de un acto ilegal – un principio que parece estar establecido por la práctica internacional y en particular por las decisiones de los Tribunales de arbitraje—es que la reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que en toda probabilidad habría existido si tal acto no se hubiera cometido. La restitución en especie, o, si no es posible, el pago de una suma correspondiente al valor que tendría una restitución en especie; el laudo, en caso de ser necesario, de pérdidas por daños sufridos que no podrían ser cubiertos por la restitución en especie o el pago en lugar del mismo – esos son los principios que deben servir para determinar el monto de indemnización adeudado por un acto contrario al derecho internacional.¹¹⁶

(C V, ¶405; C VI, ¶446)

356. Esto establece el principio de la reparación total en virtud del derecho internacional. El Artículo 34 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre Responsabilidad de los Estados también respalda el principio de reparación total: "la reparación total por los perjuicios causados por el acto ilícito internacional asumirá la forma de una restitución, indemnización y reparación, sea independientemente o en combinación..." El Artículo 36 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional explica de manera más detallada:

1. El Estado responsable de un acto ilícito internacional está obligado a compensar el daño causado por ello, en la medida que dicho daño no se rectifique mediante una restitución.

2. La compensación deberá cubrir cualquier daño que se pueda cuantificar incluyendo lucro cesante en la medida que se establezca.¹¹⁷

(C VI, ¶¶447-448)

¹¹⁶ Fábrica en Chorzów (F.R.G. v. Pol.), Sentencia, 1928 Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) (ser. A.) No. 17, en p. 47 (Sept. 13) [De aquí en adelante *Chorzów Factory*].

¹¹⁷ *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* [Responsabilidad de los Estados por actos ilícitos internacionales], art. 34, A.G. Res. 56/83, ONU GAOR, 56th Sesión Suplementaria. No. 10, Anexo., Doc. ONU Doc. A/RES/56/83 (2002).

357. Las Demandantes además indican que "[l]as principales fuentes académicas de jurisprudencia reconocen que el principio de *Chorzów Factory* se aplica a una denegación de justicia" y citan el Convenio Borrador de 1961 sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por Perjuicios a Extranjeros:

Si un tribunal ... al que se ha permitido que el extranjero recurra, otorga una resolución a favor de la Demandada, o si deniega al demandante un recurso legal o un derecho que éste reclamó, el monto que se debe pagar al demandante extranjero es el monto que debía haber obtenido en la demanda o su equivalente monetario.¹¹⁸

(C V, ¶¶403-406; C VI, ¶¶451, 458)

358. En las circunstancias actuales, las Demandantes argumentan que ellas han demostrado que "[s]alvo por la conducta de los tribunales ecuatorianos, TexPet habría prevalecido en sus siete reclamaciones contra el [Gobierno] y habría obtenido daños y perjuicios por los montos solicitados en los casos subyacentes. Por lo tanto, las Demandantes tienen derecho a que este Tribunal les otorgue esos daños y perjuicios subyacentes, más los intereses y los costos por el período de demora por parte de los tribunales ecuatorianos " (C V, ¶407; C VI, ¶452). Las Demandantes, por lo tanto, enmarcan el debate citando la opinión de Paulsson presentada en el presente arbitraje:

La pregunta que debe plantearse este Tribunal es: ¿Cuál habría sido una disposición adecuada de los procedimientos legales? Una vez que se contesta la pregunta, la medida de la compensación es clara: se debe otorgar a las Demandantes el valor de la diferencia entre una disposición adecuada y el tratamiento que se les dio en realidad.¹¹⁹

(C VI, ¶453; C VII, ¶98)

359. A la par que reafirman que sus reclamaciones fueron probadas en los tribunales ecuatorianos, las Demandantes también aseveran que el Tribunal es competente para aplicar su propia interpretación de los Convenios de 1973 y 1977. Tanto con respecto a la responsabilidad civil y los daños y perjuicios, "[e]ste Tribunal tiene la autoridad de intervenir directamente en este análisis y no tiene necesidad de dedicarse a determinar de qué forma un tribunal ecuatoriano podría haber decidido esos casos" (C VII, ¶102).
360. Las Demandantes, además, mantienen que el Tribunal debe decidir los méritos de los casos subyacentes *de novo* sin tomar en consideración las resoluciones dictadas o que podrían dictarse. Nuevamente citan la opinión de Paulsson:

¹¹⁸ Louis B. Sohn y R.R. Baxter, *Convenio sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados por perjuicios a Extranjeros* (Borrador Final con Notas Explicativas, 1961), Nota Explicativa al Art. 30(1), p. 325.

¹¹⁹ Opinión de Paulsson, nota 12 más arriba en párrafo 144.

Una vez que la demora excede lo que es razonable en las circunstancias del caso, el agravio ha sido completamente consumado. En ese punto, el perjuicio sufrido por un demandante también se ha materializado. El perjuicio es la falta de una sentencia a la cual el demandante tenía derecho para esa fecha. Desde la perspectiva de un tribunal internacional, el hecho de que un tribunal nacional todavía esté conociendo el caso de la reclamación nacional no tiene consecuencia. La posibilidad todavía está abierta teóricamente de que los tribunales nacionales procedan a resolver la reclamación, pero desde una perspectiva de derecho internacional, ya tuvieron la oportunidad y no lo hicieron.¹²⁰

(C VI, ¶¶456-457)

361. Las Demandantes aseveran que las analogías de la Demandada respecto a casos de mala práctica no vienen al caso y que la Demandada caracteriza erróneamente la legislación sobre malas prácticas al plantear su analogía (C VI, ¶¶459-463, 469-470).
362. Las Demandantes también rechazan la teoría de “pérdida de oportunidad” de la Demandada: “[a]unque la denegación de justicia de parte del Ecuador efectivamente privó a las Demandantes de la oportunidad de que se dictara sentencia por sus reclamaciones en un sistema de justicia imparcial y justo, no hay justificación para dar cuenta de la posibilidad de que, a pesar de la validez legal de sus reclamaciones, las Demandantes no habrían tenido éxito en los casos subyacentes” (C VI, ¶464). Las Demandantes además citan la opinión de Paulsson en el presente arbitraje para refutar las citas de la Demandada de su tratado:

[H]abiendo considerado detenidamente los hechos y los argumentos en el caso presente, percibo que la intención de cuantificar la probabilidad del éxito de las Demandantes en las controversias subyacentes, si el sistema local funcionó de una forma que no infringió el derecho internacional, podría ser prácticamente imposible sin entrar en especulación. Creo que los principios tradicionales de recursos del derecho internacional brindan un enfoque más sencillo y satisfactorio del cálculo de de la cantidad de indemnización.¹²¹

(C VI, ¶¶465-466; Tr. II en 92:24-93:22, 1077:1-1078:15; HC4 pág. 107)

363. Las Demandantes indican que “[a] menudo se aplican factores de descuento para determinar el lucro cesante o el rendimiento financiero futuro de una empresa, pero rara vez o casi nunca son aplicados por un tribunal de justicia a la probabilidad de obtener un resultado legal específico, mucho menos a la cantidad de daños adeudados en el caso de un resultado exitoso” (C VI, ¶467). Además argumentan que “[u]na cosa es imaginar un escenario del tipo 'salvo por' que depende de las fuerzas del mercado, pero es algo totalmente distinto imaginar un escenario del tipo 'salvo por' en el cual un sistema de justicia imparcial y justo llega a un resultado legal correcto conforme al derecho nacional. Si bien las Demandantes concuerdan

¹²⁰ *Id.*, en párrafo 136.

¹²¹ *Id.*, en párrafo 146.

con el Ecuador en que el Tribunal debe examinar la cantidad de daños y perjuicios de las Demandantes, el Tribunal no puede poner un factor de descuento sobre daños y perjuicios debidamente probados” (C VI, ¶471).

364. El argumento de la Demandada de que las Demandantes debieron haber intentado mitigar sus daños y perjuicios recurriendo a los recursos locales también es rebatido. Según las Demandantes, la atenuación normalmente surge cuando una parte afectada por un incumplimiento contractual se ve forzada a cubrir el incumplimiento de las obligaciones de la parte infractora. En todo caso, "[s]ería poco razonable a estas alturas que el Ecuador invocase sus propias y continuas demoras y su incompetencia judicial como causal para reducir los daños y perjuicios de las Demandantes...Después de todo, es una regla general del derecho internacional que el Ecuador no puede obtener beneficios de su propia conducta ilegal a expensas de las Demandantes" (C VI, ¶¶474-475).

2. Argumentos de la Demandada

365. La Demandada sostiene que, a fin de establecer una denegación de justicia, las Demandantes deben probar que han sufrido una pérdida. En este caso, las Demandantes no han demostrado una pérdida resultante de las demoras o de las desestimaciones de sus casos. Las Demandantes no pueden demostrar que probablemente habrían prevalecido en sus juicios. Tampoco pueden las Demandantes demostrar que exista un daño derivado de la demora que no sea resarcible mediante un laudo de intereses previo a la sentencia.
366. La Demandada sostiene que para demostrar la responsabilidad del Estado se deben establecer tres elementos: (1) que se ha suscitado una violación del derecho internacional, (2) que la violación puede ser atribuida al Estado demandado, y (3) que se ha producido un perjuicio para el demandante. La ausencia de cualquiera de los anteriores es fatal para cualquier reclamación de responsabilidad del Estado. La Demandada cita muchos autores, además del caso *Chorzów Factory*¹²² para respaldar este argumento. Muchos de ellos confirman todavía más su aplicación a una reclamación de denegación de justicia (R V, ¶¶437-442; R VI, ¶¶530-531).
367. Las pérdidas debidas a un agravio internacional se calculan, a su vez, comparando la situación real víctima con la situación que habría predominado si no se hubiera cometido el agravio. En el caso de denegación de justicia, la pérdida es la pérdida de oportunidad de recibir una sentencia final en cada caso ante el sistema judicial local. La Demandada cita a Paulsson sobre el tema:

¹²² *Chorzów Factory*, nota más arriba 116 en pág. 30.

Si la reclamación de un extranjero ante un tribunal nacional se vio frustrada por una denegación de justicia, el perjuicio a menudo se debe analizar como la pérdida *de oportunidad*, es decir, de la posibilidad, no la certeza, de prevalecer en un juicio y en una apelación, y de obtener una ejecución efectiva contra un posible deudor por sentencia, cuya solvencia económica puede ser cuestionable.¹²³

(R V, ¶444)

368. A fin de probar su pérdida, se exige, por lo tanto, que las Demandantes prueben en este caso que tenían más probabilidades de prevalecer en cuanto al fondo de sus casos que de perder. Cualquier otro resultado “sería contrario al principio de *restitutio in integrum*” (R V, ¶¶447-449; R VI, ¶¶532-533; Tr. II en 138:4-22, 1186:24-1187:8; HR4 pág. 171).
369. La Demandada además asevera que la tarea del Tribunal en este sentido es determinar qué habría hecho en estos casos un tribunal ecuatoriano, aplicando la legislación ecuatoriana. La presunta “pérdida” de las Demandantes en este caso es la oportunidad de una sentencia por parte de los tribunales ecuatorianos. El Tribunal debe, por lo tanto, abstenerse de adoptar directamente su propia interpretación de los Convenios de 1973 y 1977, pues dicha interpretación no estaría de acuerdo con la legislación y la práctica ecuatorianas (R VII, ¶¶145-146; R VIII, ¶60). Según la Demandada, esta idea es especialmente pertinente cuando se trata de la validez del Convenio de 1977, lo cual, según alega la Demandada no es válido en virtud de la ley ecuatoriana. El asunto de la validez está regido, en este arbitraje, por la legislación ecuatoriana, como habría sucedido en los tribunales ecuatorianos y la Demandada no está impedida legalmente por ningún principio de derecho internacional de hacer valer esta defensa. En ese sentido, la Demandada cita a Sornarajah:

[C]uando...el estado claramente contrata a fin de lograr un beneficio público, la no observancia de los procedimientos ideados para salvaguardar el interés público se debe enfocar de forma diferente... La presunción es sencillamente que una gran corporación que celebra un contrato con el estado lo hace en igualdad de condiciones con el gobierno o con una empresa pública. Debe familiarizarse con el procedimiento para celebrar el contrato, además de la autoridad y las facultades de la empresa, y de los funcionarios que actúan a nombre de ésta para celebrar el contrato.¹²⁴

(R VII, ¶¶149-153; R VIII, ¶¶62-66)

370. Con respecto a lo anterior, la Demandada argumenta que las Demandantes no han cumplido y no pueden cumplir con su obligación de demostrar que tenían más probabilidades de prevalecer que de perder en sus juicios en el tribunal ecuatoriano. Esto queda demostrado en sus argumentos planteados con relación a los casos subyacentes (Ver la Sección H.VI, más

¹²³ PAULSSON, nota 25 más arriba en pág. 225 (énfasis en el original).

¹²⁴ M. SORNARAJAH, LA CONCILIACIÓN DE DISPUTAS EN INVERSIONES EXTRANJERASS 96-97 (2000).

abajo). Por otra parte, la Demandada señala que contrariamente a sus argumentos actuales en este arbitraje, las Demandantes nunca alegaron violaciones del Convenio de 1977 ante los tribunales ecuatorianos en los Casos 7-92 ó 153-93. Por eso, deben probar las violaciones del Convenio de 1973 en esos casos para demostrar que habrían prevalecido en los tribunales ecuatorianos (R VI, ¶¶537-538; R VII, ¶¶63-65).

371. Además de sus otros argumentos sobre los daños y perjuicios, la Demandada asevera que la pérdida de las Demandantes, si la hubo, es la oportunidad de que se dictara sentencia sobre sus casos. Incluso si las Demandantes pueden demostrar que tenían más probabilidades de prevalecer en esos casos que de perder, no pueden “probar que existe un cien por ciento de certeza de que prevalecerían” (Tr. II en 156:8-10). El Tribunal debe, por lo tanto, utilizar el principio de “pérdida de oportunidad” para otorgar únicamente los daños y perjuicios que corresponden a la posibilidad de éxito que tenía TexPet de prevalecer en base al fondo de sus juicios ecuatorianos. La Demandada insiste en que las Demandantes no pueden “solicitar al Tribunal que desestime la incertidumbre asociada con el proceso de litigación” y afirma que “es importante que la reparación adjudicada no otorgue a la víctima más compensación de la debida” (R V, [689]). Esto puede hacerse aquí “tomando en consideración las oportunidades – y no la certeza – de éxito en cuanto al fondo de las demandas subyacentes” (R V, ¶689). El Tribunal debe, por ende, multiplicar los daños y perjuicios que determine por la probabilidad de éxito de TexPet en los tribunales ecuatorianos. La Demandada argumenta que este principio está avalado por múltiples sistemas legales, al igual que por una serie de arbitrajes inversionista-Estado, notablemente en la aplicación del método del “flujo de caja descontado” a las oportunidades de producción de ingresos que se perdieron. Este principio también concuerda con los enfoques que se dieron en una diversidad de jurisdicciones con respecto a casos de mala práctica legal, en los cuales la negligencia descarta la oportunidad de un demandante de ganar un juicio. Está además consagrado en fuentes transnacionales, como por ejemplo el Artículo 7.4.3(2) de los Principios de Contratos Comerciales de UNIDROIT, que a menudo aplican los tribunales de la Corte Penal Internacional (CPI) (R VI, ¶680). Finalmente, la Demandada cita a Paulsson específicamente con respecto a la reclamación de denegación de justicia:

Si una reclamación de un extranjero ante un tribunal nacional se vio frustrada por una denegación de justicia, el perjuicio a menudo debe ser analizado como la pérdida *de la oportunidad*, es decir, la posibilidad, no la certeza, de prevalecer en el juicio y en la apelación y de obtener la ejecución efectiva contra un posible deudor por sentencia cuya solvencia puede ser cuestionable...

Las dificultades surgen cuando se impidió que el reclamante *prosiguiera o defendiera una reclamación*. Después de todo, si se hubiera dado una audiencia justa al caso, habría sido, en todo caso, una mala.

[...]

Parece difícil justificar la conclusión de que el perjuicio causado a un demandante a quien se le impidió hacer escuchar su queja deba considerarse equivalente a la compensación que originalmente había considerado apropiado solicitar. Al establecer un monto de manera que corresponda a lo que el tribunal internacional considera que fue la verdadera pérdida, puede ser necesario evaluar las probabilidades del resultado si el sistema local hubiese procedido de conformidad con sus leyes, pero sin violar el derecho internacional.

La noción de que no se puede dejar impune ningún agravio es, podría decirse, incoherente con *Chorzów* si su consecuencia es que lleve a un recobro incluso no existiendo un perjuicio demostrable. Dicho recobro podría solamente entenderse como una penalización en beneficio del estado de derecho internacional.¹²⁵

(R V, ¶696)

372. Como tal, incluso si las Demandantes pueden probar que habrían tenido una buena posibilidad de prevalecer en los tribunales ecuatorianos, su perjuicio sólo asciende a la posibilidad de que habrían tenido éxito y se debe calcular conforme a ello. La Demandada indica que el Tribunal es libre de emplear su criterio en ese sentido. En el contexto del presente caso, sin embargo, la Demandada propone que la tasa del 14% correspondiente a la proporción de valor de las reclamaciones que TexPet esperaba obtener de los juicios de conformidad con documentos internos contemporáneos a la fecha en que presentó sus reclamaciones es una guía apropiada para determinar la tasa de descuento que se debe aplicar aquí. (R V, ¶¶687-702; R VI, ¶¶665-696; Tr. II en 156:2-20, 1186:7-23. 1187:9-1189:17; HR4 págs. 172-178; HR5 pág. 144; R VIII, ¶¶76, 78-79).
373. Como argumento final sobre la evaluación de los daños, la Demandada asevera que las Demandantes no han mitigado sus daños porque no intentaron activamente hacer avanzar sus casos. El hecho de que las Demandantes no agotaron los recursos legales locales con respecto a la demora y su pasividad general, como alega la Demandada en las secciones previas de argumentación, es un ejemplo clásico de no mitigar los daños. La Demandada, por ende, sostiene que "[e]n el caso que el Tribunal resolviese que las Demandantes han probado que hubo una denegación de justicia y que también han demostrado que tienen derecho a recobro, cualquier evaluación de daños y perjuicios debe incluir un factor de descuento para justificar el hecho de que los 'daños por demora' fueron causados, o como mínimo, agravados porque TexPet no llevó a cabo las medidas razonables y apropiadas de mitigación para aliviar o moderar el monto de esos daños y perjuicios". La Demandada, por lo tanto, propone que se prohíba a las Demandantes reclamar intereses previos al laudo por un periodo mayor a cinco años, que corresponde a un periodo mayor que el periodo

¹²⁵ PAULSSON, note 25 más arriba en págs. 225, 226-27 (énfasis en original).

promedio que demora un caso normal en Ecuador desde la presentación hasta la sentencia (R V, ¶¶703-705; R VI, ¶¶697-700).

3. El Tribunal

374. El Tribunal inicialmente señala que ambas partes se refieren al caso *Chorzów Factory*¹²⁶ como un caso que sienta jurisprudencia y coinciden en que la pérdida debida a un agravio internacional debe ser calculada comparando la situación real de la víctima con la situación que habría predominado si no se hubieran cometido los actos ilegales (C V, ¶¶403-406; C VI, ¶¶446-453; R V, ¶437-442; R VI, ¶¶530-531). Ambas partes además coinciden en que, de conformidad con el análisis "salvo por" reclamado por *Chorzów*,¹²⁷ el Tribunal sólo puede otorgar indemnización a las Demandantes si las Demandantes pueden probar que habrían tenido más probabilidades de prevalecer que de perder en cuanto al fondo en sus casos ante los tribunales ecuatorianos, es decir, si el Tribunal cree que las reclamaciones subyacentes tienen mérito y debían haber sido aceptadas por los tribunales ecuatorianos (C VI, ¶458; R V, ¶447; R VI, ¶533). En esencia, las Demandantes deben probar el elemento de causalidad, o sea, que habrían recibido sentencias favorables como alegan "de no haber sido por" el incumplimiento de la Demandada.
375. Aplicando el principio anterior, y de conformidad con el hecho de que la principal "pérdida" alegada por las Demandantes en este caso es la posibilidad de obtener una sentencia por parte de los tribunales ecuatorianos; el Tribunal debe preguntarse cómo habría resuelto las reclamaciones de TexPet un tribunal ecuatoriano competente, justo e imparcial. El Tribunal debe ponerse en el lugar y asumir la mentalidad del juez ecuatoriano, y llegar a una conclusión acerca de cuál habría sido el resultado correcto de los casos; es decir, el Tribunal debe determinar qué habría hecho en esos casos un tribunal ecuatoriano, aplicando el derecho ecuatoriano, en vez de aplicar directamente su propia interpretación de los convenios.
376. El Tribunal señala que ésta es una prueba de causalidad diferente de la que sería aplicable a la evaluación de otros fundamentos sustantivos de la responsabilidad del Estado sobre la base de los actos de un tribunal nacional. Uno debe tener cuidado de no confundir las dos. El estándar más deferente de lo que es "jurídicamente posible" dentro del sistema jurídico ecuatoriano puede ser el estándar aplicable si lo que se estaba evaluando fuera si Ecuador violó el Artículo II(7) (o cometió una denegación de justicia) porque un tribunal dictó una resolución manifiestamente injusta. Parece haber cierto acuerdo entre las Partes y las fuentes

¹²⁶ *Chorzów Factory*, nota 116 más arriba.

¹²⁷ *Id.*, en pág. 29.

que citan sobre este punto (C VI, ¶341; R VI, ¶¶321-323; R VII, ¶43). A la luz de su resolución de que, antes de que los tribunales ecuatorianos dictaran el debido fallo, el Artículo II(7) ya había sido violado por motivo de la demora injustificada, el Tribunal no necesita expresar su opinión sobre cuál sería el estándar exacto de revisión si la cuestión planteada ante él tuviera que ver con la indemnización por las consecuencias de una resolución abiertamente injusta. No es relevante si una resolución dictaminada después de perfeccionado el incumplimiento fue manifiestamente injusta o no. Como ya se mencionó (ver Sección H.II más arriba), una vez que la demora se volvió injustificada y se perfeccionó el incumplimiento del TBI, una resolución dictada después de esa fecha no puede afectar la responsabilidad del Estado por demora indebida. Las resoluciones dictadas por los tribunales ecuatorianos luego de perfeccionarse el incumplimiento del Artículo II(7) sólo pueden afectar a las cuestiones de causalidad y daños que emanan de dicho incumplimiento.

377. La tarea del Tribunal, dado un incumplimiento perfeccionado por una demora indebida, es evaluar el fondo de los casos subyacentes y resolver sobre ellos según cree que lo haría un tribunal ecuatoriano honesto, independiente e imparcial. Al hacerlo, el Tribunal puede tomar en consideración una sentencia dictada luego de la fecha crítica como evidencia de cómo habría dictaminado un tribunal ecuatoriano hipotético, honesto, independiente e imparcial. Sin embargo, el Tribunal no debe ninguna deferencia a esa sentencia. El Tribunal debe sopesarla contra otra evidencia ante el Tribunal en cuanto a cómo debía haber dictaminado el tribunal, y llegar sus propias conclusiones sobre el asunto.
378. Las consideraciones anteriores también llevan al Tribunal a rechazar el argumento de “pérdida de oportunidad” de la Demandada. Dado que las Partes coinciden con la afirmación de Paulsson de que “[l]a meta de las reparaciones en el derecho internacional es volver a colocar a la víctima de un incumplimiento en la posición que habría disfrutado si la infracción no hubiese ocurrido,” el Tribunal debe determinar lo que TexPet debía haber recibido en sentencias emitidas por los tribunales ecuatorianos. No importa lo que opinen sobre el fondo de las reclamaciones, está claro que los tribunales ecuatorianos no habrían aplicado un factor de descuento según la doctrina de la “pérdida de oportunidad” al dictar una sentencia.
379. Además, la incertidumbre existente en el proceso de litigio notada por la Demandada se toma en cuenta a la hora de establecer el estándar de revisión. Como se señala más arriba, si el presunto incumplimiento se fundamentara en una sentencia manifiestamente injusta dictada por el tribunal ecuatoriano, el Tribunal podría aplicar deferencia a la decisión del tribunal y evaluarla en términos de lo que es “jurídicamente posible” en el sistema jurídico ecuatoriano.

Sin embargo, en el contexto de los demás estándares como demora indebida en virtud del Artículo II(7), no se debe hacer tal deferencia. Según lo declarado en la opinión de Paulsson en este arbitraje, los tribunales ecuatorianos “ya han tenido su oportunidad [de resolver sobre los casos] y no lo han hecho.”¹²⁸ Por lo tanto, corresponde al Tribunal ponerse en el lugar de los tribunales ecuatorianos y decidir sobre el fondo de los casos como cree que habría decidido el asunto un juez justo e imparcial en Ecuador.

380. El Tribunal establece que el tratado de Paulsson es coincidente con esta perspectiva. Los pasajes citados por la Demandada sólo parecen sustentar la proposición de que sencillamente probar el incumplimiento no da derecho automáticamente a un demandante de obtener el monto de su reclamación original, sino que debe probar el fundamento de su reclamación subyacente.
381. Además, la Demandada no puede mantener simultáneamente (1) que se exija que el demandante pruebe que era más probable que prevaleciera en los tribunales nacionales y (2) que se descuenta una reclamación para reflejar la probabilidad de éxito. Aplicar ambas proposiciones llevaría a un enfoque que necesaria y sistemáticamente compensaría a las Demandantes menos de lo debido en los casos que aleguen mala conducta de parte de la función judicial de un Estado. En efecto, la incoherencia de estos dos argumentos queda resaltada cuando la Demandada solicita al Tribunal que aplique el 14% como factor de descuento apropiado (R VI, ¶688). Aceptar que la probabilidad de éxito de las Demandantes en cuanto a sus casos es de 14% lógicamente significaría que las Demandantes no han cumplido con su obligación de demostrar que era más probable que prevalecieran en los tribunales ecuatorianos.
382. Finalmente, el principio de “pérdida de oportunidad” no tiene una amplia aceptación entre los sistemas jurídicos como para que se lo pueda considerar un “principio general de derecho reconocido por las naciones civilizadas”. Como máximo, se puede decir que el principio de “pérdida de oportunidad” se aplica en situaciones excepcionales en las que existe un “perjuicio cuya existencia no se puede refutar, pero que es difícil de cuantificar”,¹²⁹ (sic) como lo señala el comentario a los Principios de UNIDROIT citados por la Demandada. En este caso, el Tribunal no encuentra dificultades excepcionales en llegar a una conclusión de lo que debía haber ocurrido si no hubiera sido por el incumplimiento del TBI y de los daños consecuencia de ello. El Tribunal, por lo tanto, se rehúsa a aplicar el principio de “pérdida de oportunidad”.

¹²⁸ Opinión de Paulsson, nota 12 más arriba en el párrafo 136.

¹²⁹ UNIDROIT Principios de Contratos Comerciales Internacionales con Comentarios Oficiales, art. 7.4.3(2) (1994) [de aquí en adelante, Principios UNIDROIT].

383. Como ya se señaló en este Laudo, los daños y perjuicios principalmente reclamados en este arbitraje corresponden a “los daños y perjuicios a los cuales TexPet tenía derecho en sus siete casos subyacentes contra la Demandada en los tribunales ecuatorianos” (ver Sección F.I más arriba). Según las Demandantes, esos daños y perjuicios surgen independientemente a partir de cada una de las presuntas violaciones del TBI y del derecho internacional consuetudinario. La Demandada, por su parte, asimila todas las violaciones del TBI a la afirmación de denegación de justicia conforme al derecho internacional (ver Sección H.II.3, más arriba), y por ende, también plantea sus argumentos contra tales daños y perjuicios sin limitación en cuanto a la violación alegada. La Reparación solicitada por las Demandantes también incluye una demanda adicional de compensación por “todos los demás costos incurridos por las Demandantes como resultado de las violaciones del tratado por parte de la Demandada” (ver Sección F.I más arriba). La única reclamación concreta planteada en este respecto, sin embargo, es por los "costos legales desperdiciados" de litigar sus casos en los tribunales ecuatorianos (vea la Sección H.VII, más abajo), cuya reclamación también está planteada en términos generales independientemente del incumplimiento particular del TBI o del derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, cuando se cumple la prueba de causalidad analizada previamente, ninguna de las partes argumenta que la violación específica del TBI o – en vista del Artículo VI(1)(a)—del derecho internacional consuetudinario lleve a daños y perjuicios adicionales o a un cálculo diferente de los daños y perjuicios en comparación con cualquier otra violación alegada.
384. En vista de las resoluciones anteriores relativas al incumplimiento del Artículo II(7) del TBI ("medio efectivo de plantear reclamaciones y exigir el cumplimiento de derechos") y la evaluación de los daños, el Tribunal ahora debe, como asunto de causalidad, resolver sobre el fondo de los siete casos subyacentes de los tribunales ecuatorianos.
385. Según las consideraciones anteriores y antes de considerar los argumentos de las Partes sobre los Convenios de 1973 y 1977, sin embargo, el Tribunal debe tratar los motivos de abandono y prescripción que se consideraron en las resoluciones del Juez Troya en varios de los casos de TexPet. Estas cuestiones fueron argumentadas por las partes con respecto a la denegación de justicia por resoluciones manifiestamente injustas (ver Sección H.II.2 más arriba), una cuestión que el Tribunal no tiene necesidad de decidir en vista de sus conclusiones relativas al incumplimiento del Artículo II(7) del TBI. No obstante, al sostener que las decisiones del Juez Troya fueron correctas según dichos fundamentos (ver ¶¶200-204, más arriba), la Demandada implícitamente también ha sostenido que desestimarían los casos incluso en una nueva revisión, sin tomar en cuenta los fundamentos que las reclamaciones de TexPet pudieran haber tenido de no ser así.

386. El problema de abandono sólo guarda relación con el primer caso de la Refinería Amazonas (Caso 7-92). Pese a que el caso de *Fuerza Mayor* (Caso 8-92) también fue desestimado como abandonado, esta decisión fue posteriormente impugnada sobre la base de que el *auto para sentencia* previamente dictado en ese caso excluía un fallo de abandono. En lo relativo al Caso 7-92, el Tribunal concluye que el caso no debió haber sido desestimado como abandonado. Si el tribunal hubiera actuado con un despacho razonable, los casos de las Demandantes no habrían estado en la posición de ser declarados abandonados. Sería así porque se habría dictado una resolución antes del abandono o porque se habría emitido un *auto para sentencia*, como sucedió en los otros seis casos, excluyendo así el abandono. Por el contrario, el hecho de que tomó cuatro años o más desde las peticiones de la Demandada para que una declaración de abandono dictara lo que eran decisiones de procedimiento sencillas y claras, reafirma las conclusiones ya mencionadas del Tribunal con respecto al incumplimiento del Artículo II(7) por demora indebida.
387. Con respecto al dictamen de prescripción, el Tribunal no expresa una opinión respecto a si las resoluciones del Juez Troya en los Casos 23-91 y 8-92 son "jurídicamente posibles" dentro del sistema jurídico ecuatoriano. En cambio, como ya se explicó, el estándar aplicable de revisión exige que el tribunal se ponga en el lugar de un juez ecuatoriano honesto, independiente e imparcial, y revise *de novo* la cuestión de la prescripción. Según dicho estándar, el Tribunal concluye que se debía haber aplicado el período de prescripción por defecto y, por lo tanto, que no se debían haber desestimado los casos de las Demandantes. El Tribunal no está de acuerdo con el razonamiento complejo necesario para llegar a la conclusión de que en estos casos se aplica el periodo de prescripción especial normalmente aplicable sólo a las ventas minoristas, y no el periodo por defecto. Este razonamiento, reflejado en las resoluciones del Juez Troya, se fundamenta en la equidad y no está respaldado por los argumentos planteados por las Partes en los tribunales ecuatorianos. El Tribunal, por ende, concluye que el enfoque correcto habría sido y es simplemente aplicar el periodo de prescripción por defecto ante la falta de un periodo de prescripción especial aplicable.
388. Por consiguiente, el Tribunal no está excluido ni por las causales de abandono ni de prescripción de examinar adicionalmente el fondo de los casos subyacentes de las Demandantes para determinar los daños y perjuicios que son consecuencia de un incumplimiento del Artículo II(7) del TBI.

H.VI. Los siete juicios subyacentes en Ecuador

1. Los Casos de la Refinería de Esmeraldas (Casos 23-91 y 152-93) y los casos de la Refinería Amazonas (Casos 7-92 y 153-93)

a) Los argumentos de las Demandantes

389. Las Demandantes sostienen que probaron sus casos en los tribunales ecuatorianos. Con excepción del caso del Acuerdo de Refinanciación (Caso 983-03) y el caso de *Fuerza Mayor* (Caso 8-92), los casos de las Demandantes se centran en presuntos incumplimientos sistemáticos de los Convenios de 1973 y 1977. Específicamente, se centran en las Cláusulas 19 y 20 del Convenio de 1973, que estipula lo siguiente:

CLÁUSULA 19. Abastecimiento local

19.1 Para el abastecimiento de las plantas de refinación e industriales establecidas o que se puedan establecer en el país, el Ministerio respectivo podrá requerir de las contratistas, cuando lo considere necesario, el abastecimiento de un porcentaje uniforme del petróleo que les pertenece, y hacer las compensaciones económicas que crea apropiado entre ellas a fin de que dichas plantas puedan ser abastecidas con el petróleo crudo que sea más apropiado debido a su calidad y ubicación.

El porcentaje mencionado en el párrafo anterior será aplicado a todos los productores en el país, incluyendo CEPE, y será establecido trimestralmente dividiendo el consumo interno nacional en barriles por día por la producción total que corresponde a dichos productores, también expresada en barriles por día, y multiplicando el resultado por 100.

Se entiende que no existe obligación alguna de utilizar el petróleo correspondiente al Estado de conformidad con el Artículo 46 de la Ley de Hidrocarburos en el consumo interno del país.

19.2 Las contratistas acuerdan proporcionar, si el respectivo Ministerio así lo solicita, su parte proporcional de la cantidad de petróleo crudo que pueda ser necesaria para la producción de derivados para el consumo interno del país, calculada de conformidad con las estipulaciones del párrafo numerado anterior de la presente cláusula. Esta obligación de las contratistas no estará limitada por las disposiciones del párrafo 19.3 de la presente cláusula.

19.3 En caso de que las plantas de refinación, industrial o petroquímica ubicadas en el país fabriquen derivados para exportación y si fuera necesario para dicho fin suministrar una cantidad adicional de crudo, después de que todo el petróleo correspondiente al Estado de acuerdo con el Artículo 46 de la Ley de Hidrocarburos y el petróleo que es producido por o corresponde a CEPE haya sido utilizado en dichas plantas por el motivo que sea, el respectivo Ministerio podrá requerir de las contratistas, del crudo que les pertenece, un porcentaje igual al requerido de otros productores en el país. Dicho porcentaje será calculado dividiendo la cantidad adicional mencionada, expresada en barriles por día, por la producción total del país, después de deducir la cantidad total producida por o correspondiente a CEPE por el motivo que sea, también expresada en barriles por día, y multiplicando por 100. Dicho porcentaje será aplicado a la producción total

del área de las contratistas, excluyendo la participación parcial o total escogida por CEPE, de conformidad con la Cláusula 52 del presente contrato, y el volumen resultante será tal que permita la disponibilidad, para exportación por parte de los contratistas, de un volumen de crudo no inferior a 49% del petróleo total producido en el área del contrato.

19.4 El Estado autorizará a las contratistas a exportar el petróleo que les corresponde una vez que se hayan atendido las necesidades del país de acuerdo con las disposiciones de los párrafos numerados anteriores de la presente cláusula y del párrafo 26.1.

CLÁUSULA 20. Precios de petróleo para refinerías o industrias

20.1. Los precios de los diversos tipos de petróleo crudo necesario para las refinerías o industrias hidrocarburíferas establecidas en el país, para el consumo interno de derivados, será el establecido por el respectivo Ministerio, y para su determinación, se tomarán en cuenta los costos de producción, incluyendo amortización, tarifas de transporte y ganancias razonables.

20.2 Los precios de los diversos tipos de petróleo crudo necesario para las refinerías o industrias hidrocarburíferas establecidas en el país para la producción de derivados o productos para exportación serán acordados de acuerdo con los precios del petróleo crudo en el mercado internacional.

(Prueba R-570; Tr. II en 947:19-949:5)

390. En virtud de la Cláusula 19.1, TexPet suministraría petróleo crudo para refinación a derivados (como gasolina, kerosene, fuel-oil, y otros productos basados en petróleo) para satisfacer el consumo interno. Dicho crudo sería comprado al “precio del mercado interno” según lo estableció la Cláusula 20.1 del Convenio de 1973, que era equivalente a los costos de producción (incluyendo regalías) más una ganancia marginal. Este método de suministrar petróleo para el consumo interno fue reflejado en el Artículo 30 de la Ley de Hidrocarburos de 1971. La capacidad de refinación del Ecuador era bastante limitada en la fecha de la celebración del Convenio de 1973. Por consiguiente, la Cláusula 19.1 muy rara vez se invocó hasta que se puso en marcha la refinería de Esmeraldas en 1977. En cambio, TexPet también proporcionaría “Crudo de Compensación” a Ecuador en virtud de la Cláusula 19.2 para atender la necesidad interna. Este crudo sería comprado al precio interno y exportado al precio internacional. La ganancia de esta transacción sería utilizada para comprar productos derivados destinados para el consumo interno en Ecuador. El consumo interno debía ser atendido mediante la combinación y el equilibrio entre los dos métodos. El volumen total de crudo debía determinarse dividiendo el consumo total nacional de barriles por día en la producción proporcional correspondiente a cada uno de los productores del país. Este volumen permanecería igual a pesar del rubro bajo el cual se solicitó. Si la contribución bajo uno de los dos rubros aumentaba, se haría una disminución correspondiente en la contribución bajo el otro rubro.

391. En virtud de la Cláusula 19.3 del Convenio de 1973, Ecuador podía solicitar más provisiones del petróleo crudo de TexPet que era necesario para las refinerías internas con el fin de producir derivados para exportación al mercado internacional. TexPet recibía el pago de ese crudo al "precio del mercado internacional", en concordancia con la Cláusula 20.2. Si el precio de los derivados excedía el precio del petróleo crudo en un momento dado, esto permitía que Ecuador ganase del exceso de la capacidad de refinación más allá de las necesidades internas. Después de proporcionar el petróleo solicitado en virtud de las Cláusulas 19.1 a 19.3, TexPet era libre de exportar el resto de su petróleo crudo al precio del mercado internacional. Según las Demandantes, los principios orientadores de las Cláusulas 19 y 20 eran que el uso del petróleo crudo aportado determinaría el precio que se iba a pagar y que las obligaciones internas serían compartidas entre todos los productores, incluyendo CEPE. La Cláusula 10.1 empieza con las palabras "para el abastecimiento de las plantas de refinación e industriales establecidas o que se puedan establecer en el país" para distinguir entre el crudo suministrado para ser refinado por las plantas dentro de Ecuador y el crudo exportado como Crudo de Compensación. De igual manera, la Cláusula 19.2 indica que no está limitada por la Cláusula 19.3 para dejar claro que el crudo solicitado en virtud de ese rubro podía obtenerse al precio interno y exportado porque era en efecto utilizado para el consumo interno (C V, ¶¶21-41; C VI, ¶¶29-35; Tr. II en 65:3-67:21; HC4 págs. 67-74; C VII, ¶¶7-10).
392. Para 1977, Ecuador estaba a punto de abrir una nueva refinería que finalmente le daría suficiente capacidad más allá del consumo interno para aprovechar los derechos en virtud de la Cláusula 19.3. Según las Demandantes, en esa época, aunque el Convenio de 1973 era suficientemente claro, las partes reafirmaron su acuerdo previo en el Convenio de 1977. El Convenio de 1977 estipulaba en la parte correspondiente:

Petróleo destinado al consumo interno

- [1] De acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la Ley de Hidrocarburos y la cláusula 19 del Contrato de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, suscrito entre el Gobierno Nacional y las Compañías Texaco Petroleum Company y Ecuadorian Gulf Oil Company, el 6 de agosto de 1973, el Consorcio CEPE-Texaco Petroleum Company suministrará las cantidades de petróleo crudo que sean necesarias para el consumo interno del país.
- [2] La Dirección General de Hidrocarburos, trimestralmente y con quince días laborables de antelación al inicio de cada trimestre, fijará una cifra estimativa del Consumo Interno Nacional. Esto es, el volumen de crudo que se va a procesar en las refinerías menos el volumen de productos exportables y más el petróleo crudo de compensación.

[3] El volumen de bienes exportables será multiplicado por el coeficiente que resulte de dividir el precio promedio ponderado de las exportaciones de productos de la Compañía ecuatoriana Estatal de Petróleos en el trimestre anterior, por [sic] el precio promedio ponderado de las ventas de petróleo crudo realizadas en el trimestre ya mencionado, por la misma Compañía Estatal.

[4] En ambos casos, los precios serán ajustados a un pago en efectivo. (No más de 20 días laborables de crédito). En los veinte días siguientes al final de cada trimestre, la misma Dirección realizará la correspondiente reliquidación del Consumo Interno Nacional de acuerdo a la definición ya mencionada, tomando para ello los datos reales durante el trimestre sujeto a reliquidación. Los balances que resulten de dicha reliquidación serán asignados [sic] a 90 días siguientes a la fecha de dicha reliquidación, realizando los correspondientes ajustes.

[5] Los productos exportables serán propiedad exclusiva de la Compañía Estatal ecuatoriana de Petróleos.

(Prueba R-3; Tr. II en 949:1-10)

393. De acuerdo con el Convenio de 1977, el consumo interno sería calculado sustrayendo el crudo equivalente de cualquier producto exportado de las entregas concretas de crudo a las refinerías del Ecuador, y después añadiendo otra vez el crudo de Compensación:

Entregas a las refinerías

- Productos exportados (equivalente del crudo)

+ Crudo de compensación

Consumo interno total

(C V, ¶45)

394. El Convenio de 1977 también establecía una fórmula para calcular el crudo equivalente de los productos exportados, basándose en el precio relativo del producto exportado en comparación con el precio del crudo (C V, ¶¶42-46).

395. El Convenio de 1977 “no cambió ni anuló los términos del Convenio de 1973, sino que simplemente lo clarificó” y las Demandantes niegan la afirmación de que era solamente un convenio de 12 meses (C V, ¶43; Tr. 1060:4-8). Las Demandantes citan al Sr. Sevilla, quien testificó, como Ministro de Finanzas de Ecuador que firmó el convenio, que no tenía intención de que el Convenio de 1977 contradijera el Convenio de 1973 (Tr. II en 593:1-595:1, 1063:20-1064:2; HC5 pág. 24; C VIII, ¶51).

396. Las Demandantes también señalan que esos argumentos nunca fueron planteados en los tribunales ecuatorianos y además sostienen que la intención de la negociación del Convenio de 1977 era resolver las cuestiones pendientes y brindar una mejor base para una relación a

largo plazo entre TexPet y Ecuador ((Tr. II en 1065:1-12; HC5 pág. 27; C VII, ¶33). En la época de las negociaciones, TexPet estaba considerando salir del Consorcio porque la conducta del Ecuador impedía una rentabilidad a largo plazo y sostenible, y llegar a un acuerdo a largo plazo sobre los parámetros económicos del proyecto era crucial” (C VI, ¶51) En comunicaciones al Gobierno, TexPet expresó su desagrado con ciertos cambios unilaterales que habían ocurrido desde el Convenio de 1973 y buscó establecer “una relación suficientemente estable que permitiera a las Compañías llevar a cabo exploración y explotación hidrocarburíferas a largo plazo, lo cual requiere grandes inversiones” (C VI, ¶53). Durante las negociaciones, las Demandantes sostienen que el Gobierno admitió que “el consumo local [era] lo que concretamente se consumía en el país, y que las exportaciones no eran consumo local” (C VI, ¶58). Sin embargo, el resultado final de las negociaciones fue en cambio un grupo de cifras fijas para el 1º de enero de 1977 hasta el 30 de noviembre de 1978, y un compromiso de parte del Gobierno de buscar una resolución del Juez de Hidrocarburos que confirmara el principio anterior por el cual el consumo local era definido por el uso final del petróleo crudo. Este principio tenía, a su vez, la finalidad de regir las relaciones de las partes, mediante la fórmula del consumo interno, durante todos los periodos siguientes a los que tenían cifras fijas. (C VI, ¶¶49-58).

397. Además de la clara intención de TexPet de negociar un acuerdo a largo plazo, las Demandantes afirman que el Convenio de 1977 no contiene una disposición general que limite su duración a un año. Solamente las secciones específicamente relacionadas con el programa de trabajo anual de 1978 contienen referencias a un periodo de tiempo de 12 meses. Específicamente, la sección titulada “Petróleo destinado al Consumo Interno” no tiene plazo y los ítems tratados en el “Objeto del Convenio” que están establecidos en la segunda página también están relacionados con actividades que se extendían hasta el final del Convenio de 1973. De acuerdo con las Demandantes: [el] logro de todos esos objetos del Convenio de 1977 excedería por definición el plazo de un año” (C VII, ¶¶21, 33, 117-119; Tr. II en 1064:15-1065:1; HC5 pág.26; C VIII, ¶¶49-50).
398. Las Demandantes explican que los programas anuales de trabajo nunca fueron registrados en acuerdos firmados de alto nivel. El programa de trabajo anual de 1978 solamente fue incluido en el Convenio de 1977 y posteriormente en la Resolución 14052 porque Ecuador quería darle validez legal al compromiso de TexPet de aumentar su inversión (que evidentemente no era solamente una inversión de un año) (C VI, ¶59). Las Demandantes acusan a la Demandada de mal interpretar ciertos elementos de correspondencia entre TexPet y los funcionarios de gobierno, y de hacer caso omiso de la mayoría de la correspondencia que refuta la idea del plazo de 12 meses. Varias cartas enviadas por TexPet después de que el

Convenio de 1977 presuntamente había vencido confirman que TexPet todavía reivindicaba la validez del Convenio de 1977 mucho más allá de un año (Tr. II en 76:6-22; HC5 pág.28). Incluso documentos presentados por la Demandada demuestran que el convenio de 1977 estaba ideado para resolver la cuestión del consumo interno “de una vez por todas” (C VI, ¶62). Las Demandantes, sin embargo, argumentan que “lamentablemente, como hizo en el pasado, Ecuador simplemente hizo caso omiso de sus compromisos contractuales” (C VI, ¶¶59-69; Tr. II en 76:23-77:24, 1065:13-1066:2; HC4 pág. 80; C VIII, ¶¶51-53).

399. Las Demandantes también cuestionan la afirmación de la Demandada de que los Convenios de 1973 y 1977 violaban la Ley de Hidrocarburos de 1971, o que eran nulos porque no cumplían las formalidades requeridas para los contratos gubernamentales (C VI, ¶47; C VII, ¶¶28-29). Según las Demandantes, estas defensas no fueron planteadas desde la firma de los convenios, durante toda la pendency de los juicios ecuatorianos, hasta el Contramemorial de la Demandada sobre el Fondo (C VII, ¶145; C VIII, ¶54).
400. Con respecto al cumplimiento de la Ley de Hidrocarburos, las Demandantes afirman que “el consumo interno de Ecuador está debidamente determinado por referencia a los productos petrolíferos consumidos por los ecuatorianos, no por el petróleo entregado a las refinerías de Ecuador, y en el Artículo 30 de la Ley de Hidrocarburos no hay nada, ni tampoco en ninguna otra disposición de la Ley de Hidrocarburos de 1971 o de ninguna otra ley, que no coincida con ese hecho” (C VI, ¶48; Tr. II 1048:21-1050:16; HC5 págs. 7-8). Es más, el preámbulo del Convenio de 1973 específicamente establece su cumplimiento con la Ley de Hidrocarburos (C VII, ¶27). Mientras tanto, se ha reconocido que el Convenio de 1977 no altera ni contradice los términos del Convenio de 1973 y, por lo tanto, es lógico que también se ajuste a la Ley de Hidrocarburos (Tr. II en 74:8-75:8, 1048:1-20; C VII, ¶34). En todo caso, las Demandantes afirman que, tanto conforme al derecho internacional como al derecho ecuatoriano, Ecuador está impedido de fundamentarse en la invalidez de sus propios actos para evitar sus obligaciones (Tr. II en 1064:3-10; C VII, ¶¶35, 105-112; C VIII, ¶54).
401. Las Demandantes sí señalan, no obstante, que contrariamente al testimonio del Dr. Merlo, el Convenio de 1973 específicamente se aparta del lenguaje de la Ley de Hidrocarburos y del contrato ecuatoriano modelo de concesión en la Cláusula 19.1, en la cual especifica que la cantidad que el Ministro podía exigir se iba a determinar de acuerdo con el consumo interno nacional. (C VII, ¶¶23-26; Tr. II en 462:20-470:4, 1054:16-1055:7; HC5 pág.17).
402. Citando las disposiciones de los Convenios de 1973 y 1977 expuestos más arriba, las Demandantes afirman que la Demandada incumplió dichos convenios “al exigir

sistemáticamente que TexPet aportara más petróleo crudo al Precio bajo del Mercado Interno que el que TexPet tenía la obligación de aportar por el contrato y legalmente. Enunciado de otra forma, el Gobierno sistemáticamente dejó de pagar a TexPet los precios internacionales más altos por el petróleo crudo que el Gobierno solicitaba para el consumo interno, pero que utilizaba para crear productos derivados para exportación y no para consumo interno” (C V, ¶47). En vista de ello, las Demandantes comenzaron cinco juicios contra el Gobierno del Ecuador entre 1991 y 1993 relativos a esas afirmaciones de aportes excesivos de petróleo crudo para el consumo interno. Entre ellas, se incluyen las dos reclamaciones de la Refinería Amazonas y los dos casos de la Refinería Esmeraldas, las reclamaciones básicas que las Demandantes resumen de la siguiente manera:

Las reclamaciones de la refinería Esmeraldas (Caso 23-91 y Caso 152-93), que se centran en el hecho de que [el Gobierno de Ecuador] no reembolsó a TexPet al precio del mercado internacional los 18.721.441 barriles de petróleo crudo que TexPet aportó al Precio del Mercado Interno, sino que [el Gobierno de Ecuador] no lo utilizó para atender el consumo interno y, en cambio, lo utilizó en la Refinería de Esmeraldas para producir y exportar fuel-oil.

Las reclamaciones de la refinería Amazonas (Caso 7-92 y Caso 153-93), que se centran en el hecho de que [el Gobierno de Ecuador] no devolvió a TexPet (o si no, no reembolsó a TexPet al precio del mercado internacional) 1.821.954 barriles de petróleo crudo que TexPet aportó al Precio del Mercado Interno, sino que [el Gobierno de Ecuador] lo reinyectó en el oleoducto Transecuatoriano (o “SOTE”) como petróleo residual y lo exportó, en vez de utilizarlo para atender el consumo interno.

(C V, ¶47)

403. Una quinta reclamación relacionada con el presunto aporte excesivo de petróleo crudo al consumo interno en virtud de los Convenios de 1973 y 1977 fue presentada como el caso de los Productos Importados (Caso 154-93). Las Demandantes también entablaron otros dos casos. De esos casos, uno estaba relacionado con el tema de la *fuerza mayor* (Caso 8-92) y el otro relativo al presunto incumplimiento del Acuerdo de Refinanciación de 1986 (Case 983-03) (C V, ¶¶47-48).
404. Las Demandantes arguyen que probaron su reclamación en cada caso. En todos los casos, salvo en la reclamación del Acuerdo de Refinanciación (Caso 153-03), TexPet designó al Sr. Borja como perito, quien fue aceptado y ratificado por el tribunal en cada caso. El Sr. Borja presentó informes periciales en cinco de los seis casos en que fue designado,¹³⁰ confirmando el aporte excesivo de crudo al consumo interno al precio del mercado interno. El Sr. Borja también calculó la cantidad específica de barriles y el valor de los aportes hechos por encima

¹³⁰ Esos cinco casos fueron los Casos 23-91, 152-93, 153-93, 154-93 y 8-92 (es decir, cada caso, menos el Caso 7-92, en donde TexPet buscó designar al Sr. Borja, pero él nunca asumió este encargo porque los tribunales ecuatorianos no programaron una fecha para la designación formal de los peritos).

de lo debido. En esos mismos cinco casos, un perito en nombre del Ecuador confirmó el análisis del Sr. Borja. En dos de dichos casos (Casos 23-91 y 152-93), el valor de la reclamación fue, en efecto, revisado en forma ascendente después de la inspección judicial. En el sexto caso (Caso 7-92), el Sr. Borja no pudo presentar sus conclusiones porque el tribunal se negó a programar la fecha para la inspección judicial por los peritos. Finalmente, en la reclamación del Acuerdo de Refinanciación (Caso 983-03), el tribunal en realidad adjudicó a TexPet la cantidad que reclamaba (pero de tal manera que no podía ser cobrada). El total de las reclamaciones iniciales cuantificadas en esos siete casos era US\$ 553.456.850,81. Después de las inspecciones judiciales la reclamación total era US\$ 587.823.427,18 (C V, ¶¶49-57; C VI, ¶¶70-72). Para las Demandantes, el hecho de que la Demandada ahora refuta el fondo de las reclamaciones subyacentes en los tribunales ecuatorianos es sintomático del “mismo problema fundamental que plagó la relación ente el Gobierno y TexPet durante toda la duración de la inversión. Específicamente, el Gobierno de Ecuador de forma rutinaria incumplió sus promesas, y ello requirió que TexPet constantemente buscara persuadir al Gobierno para que cumpliera con los acuerdos ya negociados y finalizados” (C VI, ¶21).

405. Más específicamente, en los casos de la Refinería Esmeraldas (Casos 23-91 y 152-93), las Demandantes mantienen que TexPet probó el fundamento legal de sus reclamaciones en los tribunales ecuatorianos. Desde 1978 hasta 1992, Ecuador refinó petróleo crudo exigido a TexPet para el consumo interno en la refinería de Esmeraldas y vendió los productos derivados en el mercado interno ecuatoriano. Sin embargo, Ecuador exportó con ganancias una parte de esos productos derivados que no podía vender internamente, principalmente fuel-oil y diésel. El caso de TexPet se sustentó en el argumento de que, cuando se exportan productos derivados, TexPet tenía derecho a ser compensada al precio del mercado internacional de acuerdo con las Cláusulas 19 y 20 del Convenio de 1973, como está confirmado por el Convenio de 1977 (C V, ¶58).
406. En los casos de la Refinería Amazonas (Casos 7-92 y 153-93), las Demandantes también afirman que TexPet probó plenamente su reclamación en los tribunales ecuatorianos. TexPet aportó crudo a la refinería Amazonas, en donde el crudo fue convertido en derivados para el consumo interno y petróleo residual. El petróleo residual no era utilizado para el consumo interno, sino reinyectado en el oleoducto Transecuatoriano, en donde era mezclado con otro petróleo crudo puro, transportado hasta la terminal de Balao en la costa del Pacífico, y exportado como petróleo crudo al precio del mercado internacional. La reinyección del petróleo residual aumentó el volumen del crudo de forma considerable, pero produjo una degradación tan pequeña en la calidad del crudo original que el precio de exportación se mantuvo inalterado. El fundamento legal de la reclamación es esencialmente el mismo que

para los casos de la Refinería de Esmeraldas. TexPet reclamó que, como una porción del crudo aportado al consumo interno era finalmente exportada, TexPet había aportado más de lo debido al consumo interno y Ecuador debía pagar el precio del mercado internacional del crudo equivalente que era exportado (C V, ¶¶91-92).

407. La segunda reclamación de la Refinería Amazonas (Caso 153-93), que abarca el periodo desde septiembre 1991 hasta junio de 1992, estuvo sujeta a la inspección judicial del perito de TexPet, el perito de Ecuador, y dos peritos independientes y designados judicialmente para trabajar conjuntamente. “Con solamente un barril de diferencia”, los peritos designados judicialmente confirmaron las conclusiones del Sr. Borja:

De los documentos examinados, se puede observar que la Compañía Texaco Petroleum recibió el precio del petróleo crudo para consumo interno, pero no recibió el precio internacional correspondiente a los aportes hechos en exceso [...]

[L]a cantidad que la Compañía Texaco Petroleum debería recibir como pago por los barriles que fueron aportados en exceso durante todo el periodo bajo análisis, si no se devuelven a la compañía los 259.974 barriles, sería US\$3.630.811,23.

(C V, ¶¶103-116)

408. La primera reclamación de la Refinería Amazonas (Caso 7-92), sin embargo, ha sido demorada en la etapa de la inspección judicial desde 1993. Según las Demandantes, el tribunal programó la inspección judicial por los peritos para el “martes, 12 de mayo de 1993” (C V, ¶97). Sin embargo, el 12 de mayo de 1993 fue miércoles. Así, la inspección nunca se realizó, y a pesar de las repetidas solicitudes de TexPet nunca fue reprogramada. Las Demandantes mantienen que las reclamaciones son idénticas a las presentadas en la segunda reclamación de la Refinería Amazonas, salvo que abarcan un periodo temporal diferente. No hay motivo para creer que el resultado sería diferente en este caso. El fundamento legal de las dos reclamaciones de TexPet está confirmado en este arbitraje por el Sr. Paz. Los cálculos de los daños están confirmados aquí por Navigant, el perito de las Demandantes sobre valoración (C V, ¶¶94-102, 117-119).

409. Según las Demandantes, la defensa de Ecuador de esas reclamaciones fue completamente infundada. Ecuador alegó que, una vez comprada legítimamente de TexPet para la necesidad interna, el crudo pasó a ser de su propiedad. Así, Ecuador era libre de vender para su propio beneficio cualquier parte de los derivados que no podía vender localmente. Las Demandantes sostienen que, de acuerdo con el principio del “destino final” plasmado en las Cláusulas 19 y 20 del Convenio de 1973, si cualquier porción del petróleo crudo “se destinaba a la fabricación de derivados o productos para ser exportados”, se aplicaba el precio del mercado

internacional como lo dispuso la Cláusula 20.2 (y confirmado por la estipulación del Convenio de 1977 titulada “Petróleo para el consumo interno”):

El problema no es si el Gobierno de Ecuador era propietario de los derivados y los productos que fabricó a partir del petróleo crudo que TexPet suministró en respuesta a la solicitud del Gobierno de Ecuador de aportes al consumo interno ecuatoriano. Eso no es relevante y es informar mal. El problema es si el Gobierno de Ecuador estableció exageradamente los requerimientos del consumo interno de Ecuador y se aseguró más petróleo crudo de TexPet al Precio bajo del Mercado Interno que el que correspondía en virtud de los Convenios, o que no abonó a TexPet por esos aportes.

(C V, ¶59)

410. De igual manera, en respuesta al argumento de Ecuador en los casos de la Refinería Amazonas de que la reinyección era la única opción porque el petróleo residual no podía ser comercializado en la región amazónica, las Demandantes afirman que “si es comercializable o no es una cuestión totalmente irrelevante” (C V, ¶92). La consideración relevante es que, en virtud de los Convenios de 1973 y 1977, Ecuador debía indicar con exactitud su consumo interno, tomando en cuenta los productos exportados, y compensar a TexPet al precio internacional por cualquier crudo equivalente que fuera exportado (C V, ¶92).
411. El perito de las Demandantes en contratos de concesión petrolífera confirma además que es contrario a la costumbre de la industria que un productor sea compensado a un precio menor que el precio internacional si se llegan a exportar productos o derivados de petróleo: “[lo] que es relevante... es el destino de los productos que son derivados del ... aporte”, no la cuestión de la propiedad (Prueba C-294, ¶24; C V, ¶63; Tr. II en 67:23-68:2; C VII, ¶13). El Sr. Kaczmarek además testificó que “el consumo interno nacional” es un término económico reconocido que excluye las exportaciones: “[l]a fórmula del consumo interno... es la producción más las importaciones, menos las exportaciones, más cambio en el inventario” (Tr. II en 261:21-25, 1052:25-1053:15; HC5 pág.13). El Sr. Paz, perito de las Demandantes en derecho ecuatoriano, también ha confirmado este significado del término contractual y confirmó su opinión de que Ecuador violó el Convenio de 1973 (C VII, ¶14). Navigant ha confirmado también la exactitud del análisis del Sr. Borja y sus cálculos en esos casos (C V, ¶¶59-63, 76-77, 88-89). Las Demandantes afirman que dichas indicaciones del significado de consumo “doméstico” o “interno” extrañas al contrato sirven para confirmar su interpretación de los términos expresos del Convenio de 1973 y son todavía más relevantes porque, conforme al derecho ecuatoriano, un contrato se debe interpretar de acuerdo con su “naturaleza” (Tr. II en 1050:17-1052:24; HC5 págs.10-12; C VII, ¶15; C VIII, ¶45).
412. Las Demandantes además refutan el argumento de la Demandada de que TexPet debía haber previsto la producción de residuo de las refinerías y debía haberse reservado expresamente

sus derechos a ellos. Las Demandantes indican que no se ha dado ningún ejemplo de otro contrato de concesión en el que se haga eso. En todo caso, el significado claro de “consumo interno” excluye todas las exportaciones, inclusive las exportaciones de petróleo residual y, por ende, no hacía falta incluir una referencia específica a “residuo” en el Convenio de 1973. Las Demandantes sostienen que la Demandada no refuta que eso hace el Convenio de 1977, aunque no menciona tampoco el “residuo” (Tr. II en 264:4-265:15, 1055:14-1056:9; HC5 págs. 15-16; C VIII, ¶¶46-47).

413. Las Demandantes sostienen que, en todo caso, su posición está respaldada independientemente por los términos expresos del Convenio de 1977, que las Demandantes afirman que estaban vigentes durante todos los periodos pertinentes. En tal sentido, las Demandantes señalan que tanto el Dr. Merlo como el Dr. Schargrodsky, los peritos de la Demandada, afirmaron que la fórmula en virtud del Convenio de 1977 excluía los productos exportados del cálculo del "Consumo Interno Nacional" (C VII, ¶16; Tr. II en 499:10-500:7, 885:4-889:7, 1060:9-1061:4, 1062:13-1063:3).
414. Las Demandantes sostienen que la Demandada caracteriza todo el crudo que solicitó y que es el tema de los juicios ecuatorianos como solicitados según la Cláusula 19.2, pues ello le permite argumentar que tenía derecho a todo el crudo “necesario para la producción de derivados para el consumo interno del país”. Por lo tanto, a pesar del subproducto inevitable del proceso de refinación, todos los barriles solicitados eran “necesarios” a fin de alcanzar una cantidad final dada de derivados para el consumo interno. Las Demandantes declaran que, hasta la presentación de su Contramemorial sobre el Fondo, la Demandada nunca antes había planteado ese argumento en el presente arbitraje o en los juicios subyacentes (C VI, ¶¶36-38).
415. No obstante, las Demandantes refutan este argumento de diversas formas. En primer lugar, para las Demandantes, es clara la distinción entre crudo para refinación interna conforme a la cláusula 19.1 y el Crudo de Compensación conforme a la 19.2, a partir de los acuerdos y la práctica. Efectivamente, las Demandantes citan otras secciones del Contramemorial de la Demandada sobre el Fondo en las cuales la Demandada se contradice a sí misma sobre este punto y acepta que las Cláusulas 19.1 y 19.2 respectivamente tratan de la refinación interna y del Crudo de Compensación, como han sostenido las Demandantes. En segundo lugar, el Convenio de 1973 no respalda la idea de que Ecuador podía solicitar todo el crudo “necesario para la producción de derivados”. Tercero, la Cláusula 19.1 establece la fórmula para el consumo interno que también se aplica al crudo solicitado en virtud de la Cláusula 19.2 y “[e]n ninguna parte el párrafo 19.1 establece ni remotamente sugiere que TexPet debe

aportar una parte del crudo que no es consumido internamente" (C VI, ¶42; Tr. II en 469:3-24, 1056:10-1058:21; HC5 págs. 16-20; C VIII, ¶44). Por otra parte, el significado claro de "consumo interno" excluye las exportaciones. Por último, las Demandantes sostienen que no es objetivamente correcto decir que el crudo solicitado de TexPet era "necesario", pues Ecuador podía haber atendido la necesidad interna "utilizando los fondos del fuel-oil exportado y del petróleo residual en cuestión para comprar derivados para importación, exactamente como contempla el proceso de Crudo de Compensación" (C VII, ¶31; Tr. II en 1058:22-1059:17; C VIII, ¶48). En efecto, las Demandantes señalan que, en la fórmula incluida en el Convenio de 1977, "Ecuador acordó y reconoció que la cantidad de petróleo crudo 'necesario para el consumo interno del país' no incluye los productos exportables" (C VII, ¶31). Por tales motivos, las Demandantes concluyen que Ecuador debía (1) haber abonado directamente a TexPet la porción del crudo exportado, (2) haberlo contado como Crudo de Compensación, o (3) haber pagado el precio internacional por el mismo (C VII, ¶31).

416. Por último, las Demandantes afirman que la sentencia contra TexPet en el segundo caso de la Refinería Amazonas (Caso 153-93), dictaminada por el Tribunal Provincial de Pichincha el 14 de julio de 2009, después de que las Partes presentaron sus Escritos Posteriores a la Audiencia, es "extemporáneo e irrelevante". Las Demandantes sostienen, citando la opinión de Paulsson, que una resolución dictada por un tribunal nacional después de que se ha perfeccionado una denegación de justicia no puede afectar la responsabilidad de la Demandada por dicho agravio. Las Demandantes afirman que "deben probar solamente que debían haber prevalecido ante un tribunal ecuatoriano honesto, competente e independiente que aplicara el derecho ecuatoriano correctamente". Según las Demandantes, dado que la resolución reciente es producto de un tribunal que está sujeto a una influencia indebida del Gobierno ecuatoriano (ver la Sección H.III, más arriba), se la debe desechar por irrelevante, especialmente a la luz del hecho de que "[a]mbas Partes han instruido plenamente el fondo del Caso 153-93 de forma exhaustiva" en el presente arbitraje (C IX).

b) Argumentos de la Demandada

417. La Demandada en general refuta el fondo de las siete reclamaciones judiciales subyacentes de TexPet en el presente arbitraje. La Demandada sostiene que las reclamaciones mal interpretan las respectivas obligaciones de TexPet y de Ecuador en virtud del Convenio de 1973 y del derecho ecuatoriano, y que fundamentarse en el Convenio de 1977 es totalmente incorrecto. En los casos subyacentes TexPet y Ecuador discrepan en cuanto a sus respectivas obligaciones con relación al crudo residual del proceso de refinación, específicamente si la Demandada tenía derecho a exportarlo sin compensar a TexPet al precio del mercado internacional ni abonar a TexPet los barriles de crudo equivalentes contra sus obligaciones

del mercado interno. La Demandada sostiene que los argumentos de TexPet interpretan fundamentalmente mal sus obligaciones de hacer aportes en virtud del Convenio de 1973. En tal sentido, Ecuador habría prevalecido totalmente en esos casos. Como mínimo, hubo una verdadera controversia por la adjudicación y las Demandantes no pueden probar con ningún grado de certeza que habrían prevalecido.

418. La Demandada primero señala que TexPet celebró los Convenios de 1973 y de 1977 después de que entró en vigencia la Ley de Hidrocarburos de 1971, y TexPet estaba al tanto de su existencia. El Artículo 30 de dicha ley:

Establec[ía] una obligación general, irrestricta, e inevitable de contratar a compañías para que suministren petróleo crudo a las refinerías del país [...] y permitía que la República celebrara acuerdos que permitan a las contratistas explotar las reservas de petróleo crudo de Ecuador y exportar su parte del petróleo crudo para su propio beneficio, pero expresamente estipulaba que esas contratistas podían hacerlo solamente después de que las necesidades del país estuvieran atendidas primero.

(R V, ¶¶453-457).

419. La Cláusula 19 del Convenio de 1973 consagró esta obligación dentro de los Acuerdos de Concesión con TexPet. Específicamente, la Cláusula 19.2 da a Ecuador el derecho de exigir un aporte “de la cantidad de crudo que pueda necesitarse para la producción de derivados para el consumo interno del país”. Sin embargo, la Cláusula 19.2 establece expresamente que: “[E]sta obligación no estará limitada por las disposiciones del párrafo 19.3 de esta cláusula. Entre tanto, la Cláusula 19.3 trata de los aportes hechos cuando las refinerías nacionales necesitan crudo a fin de “fabricar derivados para exportación”. Las Cláusulas 20.1 y 20.2 definen los precios que se deben pagar en cada caso, los cuales son el precio del mercado nacional por los pedidos conforme a la cláusula 19.2 y el precio del mercado internacional por los pedidos conforme a la 19.3, respectivamente (R V, ¶¶458-466).
420. En 1977, CEPE acordó comprar la participación de Gulf en el Consorcio, debido a lo cual CEPE terminó teniendo una participación de 62.5 % en la empresa. Al mismo tiempo, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales de Ecuador estaba ejerciendo presión para que se ampliara la exploración y la producción del Consorcio, lo cual exigiría un aumento considerable en la inversión de TexPet. Por consiguiente, TexPet y Ecuador iniciaron negociaciones sobre esos asuntos en el contexto del Programa de Trabajo Anual de 1978 del Consorcio. Según la Demandada, TexPet sacó provecho de su compromiso de ampliar sus actividades y su inversión a fin de obtener importantes mejoras más allá del Convenio de 1973. Específicamente, TexPet intentó establecer que debía obtener un abono contra sus requerimientos de consumo interno por los productos exportados, en vez de solamente por el crudo exportado. La Demandada asegura que el hecho de que TexPet nunca mencionó el

Convenio de 1973 en absoluto en esas negociaciones contradice las afirmaciones posteriores de las Demandantes y de TexPet de que el Convenio de 1973 ya incorporaba esa definición de “consumo nacional” y que el Convenio de 1977 no cambió nada.

421. Aunque las negociaciones giraron en torno al Programa de Trabajo Anual de 1978, lo cual normalmente no habría estado establecido en forma de contrato, el resultado se puso en un contrato, a saber, el Convenio de 1977. Esto se hizo a fin de hacer exigible contra TexPet su compromiso de aumentar su inversión y el alcance de las operaciones. Sin embargo, independientemente de la forma contractual que adoptó, la Demandada cita los documentos y cartas internas de TexPet al Ministerio ecuatoriano que reconocen que el Convenio de 1977, tenía, de todos modos, la finalidad de ser un programa de trabajo de un año que estableció sólo para ese año “nuevos parámetros económicos” para las operaciones de TexPet. La Demandada también señala que TexPet se reservó el derecho de reducir su inversión y sus gastos en el programa de trabajo si el Ministerio cambiaba las obligaciones definidas del aporte interno. Por ende, según la Demandada, durante el plazo de un año del programa de trabajo, el Convenio de 1977 cambió la definición anterior en virtud del Convenio de 1973 de uno de refinación local a uno de consumo local (R V, ¶¶469-487; R VI, ¶¶584-598; Tr. II en 1172:19-1173:25; HR5 pp.98-99; R VII, ¶¶81-86).
422. El plazo de un año del Convenio de 1977 queda evidenciado por las numerosas referencias a un “período anual”, un período de “12 meses”, y a las actividades que estaban estipuladas para llevarse a cabo dentro de un año. Esas referencias abarcan todas las secciones del convenio y el Anexo. Solamente la sección titulada “Petróleo para Consumo Interno” no contiene una referencia específica. Sin embargo, la Demandada sostiene que “es imposible que aparezca un término diferente en una sección del Contrato, a menos que dicho resultado estuviese estipulado expresamente” (R VII, ¶161). En ese sentido, la Demandada destaca la referencia a un “período” singular “del Convenio en el presente” en la subsección 1.1 de la sección titulada “Normas Generales que regirán la Producción”. Asimismo, la sección preambular “Objeto del Convenio” tampoco contiene un plazo más largo, puesto que los cinco objetivos enumerados están todos efectuados en otras secciones del convenio que se limitan a un año de duración. En particular, la Demandada observa que el último objetivo se refiere a “alcanzar *un* aumento de la producción de petróleo” en singular, lo que implica un sólo año de ejecución (Tr. II en 1176:9-21; HR4 pág. 149; R VII, ¶¶155-161; R VIII, ¶¶69-70).
423. Al final, el Programa de Trabajo de 1978 llegó a su fin y las negociaciones para renovarlo fracasaron. Por ende, Ecuador promulgó una Resolución Ministerial que anulaba el

Convenio de 1977 y reestablecía el Convenio de 1973 para 1979 y en adelante. Cuando la resolución fue aplicada de manera retroactiva al año abarcado por el Convenio de 1977, TexPet entabló una demanda ante el Ministerio. No obstante, TexPet no cuestionó la validez de la nueva resolución respecto al futuro, ni tampoco TexPet alegó un incumplimiento del Convenio de 1977. En cambio, TexPet continuó negociando en un intento por reestablecer la definición del Convenio de 1977, pero fue rechazada repetidamente. La Demandada además afirma que “el Convenio de 1977 fue tratado como una carta no entregada hasta 1989 cuando fue resucitada como fundamento de posibles reconvenciones contra la República que podían servir para influenciar la resolución integral que TexPet deseaba” y “[n]o fue sino hasta octubre de 1991 que TexPet presentó su primera reclamación administrativa [...y no fue hasta] diciembre de 1991 [que] TexPet presentó su primera reclamación ante los tribunales ecuatorianos afirmando que al no abonar la República las exportaciones de CEPE de los residuos resultantes del proceso de refinación, había incumplido el Convenio de 1977” (R V, ¶¶488-498; R VI, ¶597; Tr. II en 147:6-149:21; HR4 págs. 150-3; R VII, ¶¶87-91, 162; R VIII, ¶¶35-37).

424. Incluso en los casos subyacentes, no se alegó ningún incumplimiento directo del Convenio de 1977, solamente que era un medio suplementario de interpretación del Convenio de 1973. En vista de que el Convenio de 1977 no estaba cuestionado en las reclamaciones subyacentes, las quejas de las Demandantes de que no se planteó la invalidez del Convenio de 1977 hasta estos procedimientos de arbitraje están equivocadas (Tr. II en 145:21- 146:3, 1175:10-1176:8; HR4 pág. 146; R VIII, ¶¶75, 77).
425. Refiriéndose específicamente a la primera reclamación de la Refinería de Esmeraldas (Caso 23-91), TexPet sostuvo que, desde el 1º de julio de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1983, entregó crudo a la refinería de Esmeraldas conforme a su obligación del mercado nacional que — después del proceso de refinación — produjo un residuo que fue mezclado con diésel y, posteriormente, fue exportado al mercado internacional. La Demandada resume el argumento de oposición que presentó de la siguiente manera:

[L]a República ha refutado la reclamación, señalando que todo el crudo de la [Obligación del Mercado Interno] procesado en la refinería de Esmeraldas era solamente para fines de consumo interno; que el volumen del crudo de la [Obligación del Mercado Interno] recibido por la República era “necesario” a fin de generar suficiente producto refinado para atender las necesidades de consumo del país y que el residuo resultante del crudo de la [Obligación de Mercado Interno] refinado pertenecía a la República para que ésta dispusiera del mismo según su conveniencia.

[...]

La República ha añadido que ‘estos residuos son de propiedad exclusiva de CEPE, ahora PetroEcuador, pero hacemos hincapié nuevamente en que los derivados producidos no eran para exportación y, por ende’, el precio de compra del crudo DMO, incluyendo los residuos que no se podían refinar para el consumo nacional, está regido por el precio del mercado interno o nacional.

(R V, ¶¶500-503)

426. Las reclamaciones en el segundo caso de la Refinería de Esmeraldas (Caso 152-93) son, esencialmente, las mismas del primer caso, aunque abarcaban el período de tiempo desde el 1º de enero de 1984 hasta el 6 de junio de 1992. Por lo tanto, la posición de la Demandada es esencialmente la misma en el segundo caso también (R V, ¶¶504-506).

427. En la primera reclamación de la Refinería Amazonas (Caso 7-92), TexPet volvió a afirmar que había aportado más crudo del debido durante el período desde el 1º de agosto de 1987 hasta el 31 de agosto de 1991, puesto que el residuo no refinable de la refinación de productos derivados para consumo nacional fue reinyectado en el oleoducto Transecuatoriano, exportándolo así al precio del mercado internacional. La Demandada resume su argumento de contestación de la siguiente manera:

[U]na vez que el crudo es entregado a la refinería, el Estado paga los valores correspondientes y en ese momento la relación Estado-compañía termina, es decir, la relación de compra – venta de crudo se termina. Por esta razón, el Estado de Ecuador a través de CEPE, ahora Petroecuador, es el propietario de los derivados que resultan del petróleo crudo [comprado a] las compañías productoras a los precios del mercado nacional, así como del crudo proveniente de sus yacimientos.

(R V, ¶¶507-510; Tr. II en 142:15-17; HR4 pág. 136)

428. La segunda reclamación de la Refinería Amazonas (Caso 153-93) refleja nuevamente lo que se presentó en la primera reclamación, pero abarca el período entre el 1º de septiembre de 1991 y el 6 de junio de 1992 (R V, ¶¶511-514).

429. En general, todas las controversias giran en torno a la misma cuestión. La Demandada insiste en que “[a]unque el Convenio no indica nada con respecto al residuo del proceso de refinación, desde luego no exige que la República pague un precio internacional por el residuo que es un subproducto necesario de producir petróleo refinado para el consumo nacional” (R V, ¶516). Según la Demandada, “las Cláusulas 19 y 20 se centran en la necesidad de crudo que tiene la refinería. Si el crudo era ‘necesario para la producción de derivados para el consumo interno del país’, el crudo fue suministrado de conformidad con la Cláusula 19.2 y el precio puesto a dicho crudo fue de conformidad con la Cláusula 20.1” (R

V, ¶519). Según la Demandada, la frase “necesario para la producción de derivados” deja claro que “el consumo nacional” está definido de acuerdo con el aporte al proceso de refinación, y no de acuerdo al destino final de los derivados producidos. Por ende, en vista de que el petróleo crudo en cuestión fue todo solicitado en virtud de la Cláusula 19.2 y la Cláusula 19.3 nunca se invocó, el precio del mercado internacional en virtud de la Cláusula 20.2 nunca fue aplicable. Las referencias de las Demandantes a lo acostumbrado en la industria son meros intentos de emplear fuentes externas para cambiar el significado normal de los términos del Convenio de 1973 (R V, ¶¶515-527; R VI, ¶¶543-548; Tr. II en 139:20-142:14, 143:13-144:19, 455:6-457:4, 516:14-519:17, 540:1- 541:2, 916:23-925:8, 1122:20-1123:14, 1165:7-1170:25; HR4 págs. 134-135, 139- 140; HR5 págs.88-96; R VII, ¶¶71-80; R VIII, ¶¶29-33).

430. La Demandada sostiene que, siendo una contratista internacional grande y sofisticada dentro del ámbito petrolero, TexPet no podía afirmar que desconocía que del proceso de refinación se produciría petróleo residual. El petróleo residual es un subproducto inevitable de todos los procesos de refinación y ni CEPE ni ninguna otra refinería se esfuerza por producir el residuo. Por ende, que TexPet no incluyera ninguna disposición respecto de este residuo es prueba de que TexPet nunca quiso reservarse los derechos al petróleo residual en virtud del Convenio de 1973 (como alega la Demandada que exigiría la usanza de la industria). La Demandada sostiene que eso no sorprende porque, al momento de concertar el Convenio de 1973, la capacidad de refinación de Ecuador y la diferencia entre los precios de los mercados nacional e internacional eran suficientemente pequeñas como para que el valor del petróleo residual fuera insignificante para TexPet. Pero después de que estalló la guerra en el Medio Oriente y ocurrió el embargo de la OPEP en octubre de 1973, poco tiempo después de la firma del Convenio de 1973, el precio del mercado internacional se disparó, con lo cual TexPet se interesó considerablemente en el petróleo residual. La Demandada reitera que las negociaciones que culminaron en el Convenio de 1977 efectuaron un cambio importante (aunque sólo temporario) en el aspecto económico de la relación entre TexPet y Ecuador (R V, ¶¶528-547; R VI, ¶¶549-564; Tr. II en 142:17-143:12, 145:2-20; HR4 págs. 137-138; R VII, ¶76; R VIII, ¶83).

431. La Demandada también refuta el argumento de que la exportación de petróleo residual creó un “beneficio inesperado” para Ecuador y afirma que, en realidad, propició una pérdida. La Demandada observa que, en los momentos pertinentes, el precio de exportación del crudo fue aproximadamente el doble del precio de exportación del petróleo residual. Entre tanto, CEPE tenía una participación de 62.5% en las producciones petroleras del Consorcio y Ecuador impuso tributos muy altos tanto a los ingresos de CEPE como a los de TexPet. Por

ende, Ecuador perdió ingresos considerables con cada barril de crudo solicitado para la refinación nacional:

Si las refinerías locales no hubiesen necesitado el crudo a fin de procesar los derivados necesarios para el consumo interno, CEPE habría recibido el doble del precio por su propia parte del petróleo crudo no exigido para consumo nacional (solo el 62.5% de la producción del Consorcio) y la República habría podido recaudar impuesto a la renta sobre las mayores ganancias netas realizadas tanto por TexPet como por CEPE sobre los volúmenes adicionales de exportaciones de petróleo crudo, beneficiando así a la miríada de Ministerios y entidades de la República que eran financiadas gracias a los ingresos del impuesto a la renta del petróleo. Por ende, no había incentivo económico alguno para que la República y CEPE exigiesen más petróleo crudo que el mínimo exigido a fin de atender las necesidades de las refinerías locales, dado que CEPE era el proveedor principal del consumo nacional y, por lo tanto, la que más perdió cuando se tuvieron que desviar cantidades de crudo del mercado de exportación a las refinerías locales para atender las necesidades del consumo nacional, según lo exigido por la Ley de Hidrocarburos de 1971.

(R VI, ¶¶565-569; Tr. II en 523:8-526:24; HR4 pág. 141; R VII, ¶¶66-70) 432.

432. Los argumentos del perito de las Demandantes, el Sr. Paz, también son contradictorios. El Sr. Paz rechaza la idea de que en algún momento se haya formado un contrato de venta que concediera la propiedad del crudo a Ecuador debido a una falta de acuerdo respecto a términos esenciales, como el precio. Sin embargo, si no se formó ningún contrato, no existe ningún fundamento de incumplimientos contractuales que constituyan el fundamento de las reclamaciones (R VI, ¶¶570-572).
433. La Demandada además sostiene que “ningún tribunal ecuatoriano otorgaría a TexPet la reparación que pretende conforme al Convenio [de 1977]” R VI, ¶548). Según la Demandada, el Convenio de 1977, específicamente como lo interpretaron las Demandantes, viola las disposiciones de las Leyes de Hidrocarburos ecuatorianas y, por consiguiente, es inexigible. Las reclamaciones de TexPet afirman que Ecuador solamente tenía derecho a una cantidad reducida de barriles de crudo sobre la base del petróleo residual que era producido. Sin embargo, en vista de que dicho residuo era un subproducto inevitable del proceso de refinación y era inservible para el consumo nacional, esa reducción habría dejado a Ecuador sin capacidad para atender las necesidades nacionales, violando, por lo tanto, los derechos soberanos y las prerrogativas consagradas en el Artículo 30 de la Ley de Hidrocarburos de 1971 (R V, ¶¶548-561; R VI, ¶¶575-579; Tr. II en 146:4-18, 500:7- 503:11, 1171:1-1172:18; HR4 pág. 147; HR5 pág.97; R VII, ¶93; R VIII, ¶¶34, 38).
434. La legislación ecuatoriana también prevé formalidades estrictas que se deben cumplir a fin de crear un contrato exigible con el Gobierno, específicamente en el sector de los hidrocarburos. Así pues, el Convenio de 1977 también quebrantaría la legislación

ecuatoriana y no sería exigible si pretendía ser un “acuerdo de inversión” a un plazo más largo en lugar de sólo un programa de trabajo anual (R VI, ¶¶580- 582; Tr. II en 146:21-147:5, 664:23-667:25, 1174:1-1175:9; HR4 pág. 148; HR5 págs.102-104; R VII, ¶92).

435. Incluso suponiendo que el Convenio de 1977 pudiera ser exigible, la Demandada reafirma que fue un acuerdo de un año que expiró el año inmediatamente posterior. El Contrato en sí se refiere reiteradamente a su duración de 12 meses, en todas sus disposiciones. Los documentos y las cartas de TexPet dirigidos al Ministerio también confirmaron que, a menos que fuera renovado, se terminaría en su totalidad después de un año. TexPet confirmó esto cuando inició renegociaciones que finalmente fueron infructuosas (R V, ¶¶562-569; R VI, ¶¶584-598). Al menos se ha establecido firmemente la intención de los negociadores a nombre del Gobierno de concertar un acuerdo de solamente 12 meses. Por ende, la Demandada sostiene que, incluso en el caso de que el Tribunal sí encontrase algo de ambigüedad, el plazo de un año es más coincidente con el texto del acuerdo y debería aplicarse (R VI, ¶¶582-583).
436. A manera de argumento final, la Demandada cita varios extractos del fallo reciente a favor de Ecuador en el segundo caso de la Refinería Amazonas (Caso 153-93) que fue dictado por el Tribunal Provincial de Pichincha el 14 de julio de 2009, después de que las Partes presentaron sus Escritos Posteriores a la Audiencia. Específicamente, la Demandada señala las citas de la sentencia del Artículo 2(b) del Decreto 1258 y las Resoluciones Ministeriales 14052 y 14895, que estipulan que el petróleo crudo solicitado de los productores de petróleo “debía emplearse para abastecer las refinerías que operan en el Ecuador”, definen el “[c]onsumo nacional... como el petróleo crudo que se entrega al Estado”, y estipulan que los derivados de petróleo exportados “son de propiedad exclusiva del Gobierno del Ecuador” (Prueba R-1034, ¶¶9-10). La Demandada observa que sobre esa base, el Tribunal decidió de la siguiente manera:

[E]l Gobierno del Ecuador pagó a Texaco, al precio ya mencionado, todo el crudo empleado en la refinería Amazonas durante el período ya mencionado y dicho precio incluía el precio del residuo contenido en el crudo, que forzosamente tenía que ser separado en el proceso de refinación. Por ende, el residuo de este petróleo crudo (ya pagado), que no podía procesarse en la refinería Amazonas por los motivos ya expuestos en el presente, pertenece al Gobierno del Ecuador, puesto que el precio del crudo residual, que forma parte de la materia prima, fue pagado, como ya se indicó, a la entrega de los barriles de petróleo crudo en la refinería Amazonas... [Por el contrario,] la Cláusula 15.3 del acuerdo del 6 de agosto de 1973 trata el tema del gas y estipula que: “Todo excedente de gas que CEPE o las contratistas no utilicen y que no pueda ser inyectado, re-circulado o re-inyectado en los yacimientos de gas pertinentes estará sujeto a contratos especiales”. Este acuerdo no contiene ninguna cláusula que exija que el Gobierno del Ecuador pague o indemnice por o que llegue a acuerdos especiales respecto al crudo residual resultante del proceso de refinación

del petróleo crudo con la finalidad de producir derivados de petróleo, y no existe pues quien adquiere la esencia de una cosa también adquiere los derivados secundarios de la misma, en este caso, la esencia es el petróleo crudo y los derivados secundarios, el residuo o crudo reducido. Si no fuera así, el Estado estaría pagando doblemente por el crudo, una vez al recibirlo para su entrega a la refinería Amazonas y nuevamente cuando se le cobren, como en este caso, los barriles del residuo, ya sea que fueron re-inyectados o no en el oleoducto Transecuatoriano SOTE.

(Prueba R-1034, ¶10)

437. El Demandado sostiene que se puede considerar que el anterior juicio es evidencia adicional sólida de que los Demandantes no pueden cumplir con la obligación de demostrar de que “existiría una gran probabilidad de que una corte ecuatoriana, al aplicar las leyes ecuatorianas, hubiera fallado a favor de TexPet” (R IX, ¶76).

c) La Corte

438. De forma preliminar, la Corte recuerda su disposición sobre los temas de abandono y prescripción con respecto al primer caso de la Refinería Esmeraldas (caso 23-91) y el primer caso de la Refinería Amazonas (Caso 7-92) (ver la Sección H. V., ¶¶385-388 anterior). La Corte concluye que el caso 7-92 no debería haber sido desestimado como abandonado y como que el período de prescripción por defecto se aplicara a los casos de TexPet. Por tanto, no se impide a la Corte, ni por motivos de abandono ni por prescripción, revisar aún más los fondos de la causa de los casos subyacentes de los Demandantes para su determinación de los perjuicios causados por un incumplimiento del Artículo II(7) del TBI.
439. En cuanto a los Contratos de Concesión, la Corte inicialmente señala que hay una ambigüedad importante en vista del Contrato de 1973, que produjo la discrepancia básica entre las interpretaciones correspondientes de las Partes: ¿Se fijaría el precio del petróleo que Ecuador solicitó a TexPet según los insumos de petróleo a las refinerías o según el destino final de los productos derivados por las refinerías?
440. Sin embargo, no parece haber un desacuerdo significativo entre las Partes sobre el significado del Contrato de 1977 y el resultado que se obtendría si tal Contrato fuera válido y se aplicara a lo largo de los períodos pertinentes. Como los Demandantes han señalado, tanto el Dr. Merlo como el Dr. Schardgrotsky, expertos de la Demandada, afirmaron que la fórmula del Contrato de 1977 excluía los productos exportados del cálculo del “Consumo interno Interno” (C VII, ¶16; Tr. II en 499:10-500:7, 885:4-889:7, 1060:9-1061:4, 1062:131063: 3). Por tanto, si se fallara que el Contrato de 1977 había estado vigente en los períodos pertinentes, esto resolvería por sí solo la pregunta básica planteada en los párrafos

anteriores. La Corte por tanto considera en primer lugar las preguntas relacionadas con el plazo y la duración del Contrato de 1977.

441. La Corte acepta el argumento de la Demandada de que el Contrato de 1977 estuvo limitado a una duración de un año. La Corte señala, al respecto, las abundantes referencias a un período único de un año para la duración del contrato, incluyendo específicamente las siguientes:

(a) las referencias a “para el año 1977” y “el período entre la fecha de la firma del presente contrato hasta 12 meses posteriores a tal fecha” en la Sección 1 (“Trabajos de Geología y Geofísica”);

(b) las referencias al “período de ejecución del programa (la fecha de la firma del presente contrato hasta 12 meses posteriores a tal fecha)”, “el período de ejecución del programa”, y “el período entre los 12 meses del programa de trabajo” de las Secciones 3(c), 3(d) y 3(g) (“Producción”); y

(c) las referencias al “período programado de doce meses”, “el período del presente Contrato”, y “este período anual” de las Secciones 1, 1.1 y 1.2 (“Reglas Generales que regirán la Producción”).

442. Por tanto, a pesar de la falta de mención de un período de un año en el preámbulo o en la sección titulada “Petróleo destinado al Consumo Interno”, la Corte está convencida de que el contrato venció en 1978. Es así que el Contrato de 1977 no puede respaldar independientemente el caso de los Demandantes.

443. Los Demandantes, de forma alternativa, afirman que los Contratos de 1977 y 1973 guardan coherencia entre sí y, por tanto, la interpretación aceptada por el Demandado para el Contrato de 1977 debe aplicarse también al Contrato de 1973. La Corte por tanto debe resolver el asunto anterior sobre los Artículos 19 y 20 del Contrato de 1973: ¿Se fijaría el precio del petróleo que Ecuador solicitó a TexPet según los insumos de petróleo a las refinerías o según el destino final de los derivados producidos por las refinerías?

444. La Corte rememora las estipulaciones pertinentes del Contrato de 1973. El Artículo 19.2 afirma la obligación de los contratistas de proveer petróleo para el “consumo interno” y afirma que la cantidad será calculada según el Artículo 19.1:

19.2 Los contratistas acuerdan proveer, si el correspondiente Ministerio lo solicita, su parte proporcional de cualquier cantidad de petróleo que pueda requerirse para la producción de derivados para el consumo interno del país, calculados según las estipulaciones del párrafo del numeral precedente de esta cláusula. La obligación de los contratistas no se limitará a las estipulaciones del párrafo 19.3 de esta cláusula.

445. El segundo párrafo del Artículo 19.1 establece una fórmula para determinar la proporción que se solicitaba de cada contratista mediante la referencia a un “consumo interno nacional”:

19.1 [...]

El porcentaje referido en el párrafo anterior se aplicará a todos los productores del país, incluyendo CEPE, y se determinará trimestralmente mediante la división del consumo interno nacional en barriles por día para la producción total correspondiente a tales productores, también expresado en barriles por día, cuyo total se multiplicará por 100.

446. Los Artículos 20.1 y 20.2 del Contrato de 1973 luego establecían los precios a pagarse por el petróleo solicitado, el cual cuando era solicitado “para el consumo interno de derivados” se pagaba al precio interno y cuando era “para la producción de derivados o productos para exportar” se pagaba al precio internacional:

20.1 Los precios de varios tipos de petróleo requeridos para las refinerías o industrias de hidrocarburos establecidas en el país para el consumo interno de derivados, serán los determinados por el Ministerio correspondiente y para determinar estos precios, se deben tomar en cuenta los costos de producción, incluyendo la amortización, costos de transporte y una ganancia razonable.

20.2 Los precios de varios tipos de petróleo requeridos para las refinerías o industrias de hidrocarburos establecidas en el país para la producción de derivados o de productos para la exportación serán acordados según los precios de petróleo del mercado internacional.

447. Las preguntas clave que surgen aquí son, en primer lugar, la definición del “consumo interno nacional” del Artículo 19.1 y, en segundo lugar, si el esquema de fijación de precios de los Artículos 20.1 y 20.2 se basa en el propósito del petróleo en el momento de usarse como insumo del proceso de refinamiento o si se basa en el destino final de los derivados producidos del petróleo.
448. A la final, la Corte está de acuerdo con la interpretación de los Demandantes sobre el Contrato de 1973. El Contrato de 1973, leído como un todo, respalda el punto de vista de los Demandantes de que el principio orientador de las cláusulas 19 y 20 era que el destino final o uso del petróleo contribuido determinaría el precio que se pagaría.
449. Varios factores contribuyen al análisis de la Corte en este aspecto. En primer lugar, ninguna de las Partes rebatió que, en el Contrato de 1973, la palabra “derivados” se modifica por la frase “destinados al consumo interno del país” en los Artículos 19 y 20 del Contrato de 1973 (Tr. II en 163:5-16, 971:15-973:25). Las Partes posteriormente estuvieron de acuerdo sobre una traducción de “para consumo interno” en vez de “destinado al consumo interno” de los Artículos 20.1 y 20.2 Sin embargo, la Corte sigue convencida de que el texto original en español que dice “destinadas al consumo interno” sugiere un esquema de fijación de precios basado en el destino final de los derivados producidos del petróleo solicitado.

450. En segundo lugar, la Corte también está de acuerdo con los Demandantes en que las obligaciones de provisión de petróleo según el Contrato de 1973 no son equivalentes a los contratos de venta por barril. La redacción de estas estipulaciones sugiere que la determinación de las cantidades de petróleo solicitadas y los precios que se pagarían por estas debían interpretarse como cálculos globales determinados de forma trimestral. Por la experiencia de las Partes, se confirma esta interpretación de la redacción del Contrato de 1973. Por tanto, la fijación de precios de cualquier tipo de petróleo provisto por TexPet estaba todavía indefinida en el momento de la entrega del petróleo hasta lograr determinar el destino final de los derivados.
451. Además, específicamente, la aceptación de esta interpretación por parte de Ecuador para el Contrato de 1977, incluso si fuera solo provisionalmente, y la evidencia de la práctica de la industria para este tipo de contratos de concesiones convencen a la Corte de que la interpretación de los Demandantes es más razonable que la de la Demandada.
452. Con respecto al Contrato de 1977, la Corte está convencida de que este tenía la intención de ser coherente con el Contrato de 1973 y aclararlo, como lo afirman los Demandantes. La Corte toma en cuenta el testimonio del señor Sevilla que, como Ministro de Finanzas del Ecuador que firmó el contrato, dijo que no existía la intención de que el Contrato de 1977 contradijera el Contrato de 1973 (Tr. II en 593:1-595:1). A pesar de que el Ecuador pudiera haberse posteriormente retractado en esta concesión a TexPet, esto no impide que el Contrato de 1977 indicara que la interpretación de TexPet del Contrato de 1973 fuera tanto posible como razonable.
453. En cuanto al asunto de costumbres de la industria, la Corte está persuadida para aceptar la evidencia del experto de los Demandantes de que la práctica de la industria es tal que se compensa a un productor al precio internacional para todos los derivados que se exportan y que los precios fijados internamente, las regalías, impuestos y otros mecanismos se usan para regular los aspectos económicos de la relación entre el país anfitrión y el productor (Prueba C-294, ¶24). El experto de los Demandantes también indicó que “consumo interno nacional” son términos reconocidos de la economía e industria que excluyen las exportaciones (Tr. II en 261:21-25). El experto de los Demandantes sobre leyes ecuatorianas ha confirmado además este significado de los términos contractuales basado en las leyes contractuales del Ecuador (Prueba C-323, ¶68).

454. En base a lo anterior, la Corte indica que un juez ecuatoriano, honrado, independiente e imparcial hubiera fallado a favor de TexPet en los casos de las Refinerías de Esmeraldas y Amazonas (casos 23-91, 152-93, 7-92 y 153-93, respectivamente).

2. Caso de los Productos Importados (caso 154-93)

a) Alegatos presentados por los Demandantes

455. Los Demandantes además declaran que TexPet demostró sus demandas en el caso de los Productos Importados (caso 154-93). Esta demanda se basa en el hecho de que el Ecuador no acreditó en la Cuenta de OPAH los fondos recibidos de las ventas hechas a vendedores al detal (tales como estaciones de gasolina) de los derivados importados comprados con el Petróleo de Compensación de TexPet. Según el sistema de Petróleo de Compensación, el Ecuador solicitaría petróleo de TexPet al precio interno y lo vendería al precio internacional. Los ingresos netos se usaron posteriormente por CEPE/PetroEcuador para comprar derivados para el consumo local. A su vez, CEPE/PetroEcuador los vendía a vendedores al detal tales como estaciones de gasolinas (de las cuales CEPE era dueño). En la Cuenta de OPAH, se rendirían las cuentas de todas estas transacciones, cuyo saldo afectaba la cantidad de Petróleo de Compensación solicitada. Los Demandantes citan al testigo mismo de la Demandada en este arbitraje, el señor Orbe, que estaba de acuerdo con la relación entre el saldo de la Cuenta de OPAH y las contribuciones requeridas de Petróleo de Compensación de TexPet:

Si, al final del trimestre, existiera un saldo positivo o déficit en la Cuenta de OPAH, se lo tomaría en cuenta en el cálculo de la contribución del petróleo de compensación. (Prueba RE-13; C VI, ¶90; Tr. II en 79:1-7; HC4 p. 82; C VIII, ¶56)

456. Más específicamente, según el Artículo 1(b) del Decreto 1258 de 1973, la Cuenta de OPAH debía incluir “[l]os montos pagados por las refinerías del país por los hidrocarburos importados que recibían del Ministerio de Energía y de Recursos Naturales” (C VI, ¶89; C VII, ¶36). El Decreto 1258 estableció un nuevo mecanismo contable para la Cuenta de OPAH. Los Demandantes afirman que simplemente continuó la práctica previa de acreditar estas ventas según el Artículo 4 del Decreto 88 ecuatoriano previo (C VIII, ¶¶57-58, 62).

457. En respuesta al artículo citado, el Demandado caracteriza a OPAH, CEPE y a los vendedores al detal como entidades separadas y afirma que no se proveyeron derivados importados por parte del Ministerio a las refinerías (R V, ¶583). Los Demandantes arguyen, sin embargo, que CEPE tenía un monopolio del refinación, oleoductos, estaciones de gasolina, importaciones y exportaciones y que OPAH era una oficina que estaba en CEPE. Los derivados importados en realidad se recibían en las terminales de exportaciones e importaciones conectadas a las refinerías de CEPE. Desde 1975, CEPE también se había convertido tanto en el gerente de la Cuenta de OPAH como en la entidad responsable de la evaluación y satisfacción de la necesidad nacional del Ecuador. CEPE solicitaba directamente el Petróleo de Compensación, lo exportaba, importaba los derivados, los proveía a sus propias estaciones de gasolina y los vendía en el mercado al detal. Como tal, el Artículo 1(b) del Decreto 1258 requería que las “refinerías” (es decir, CEPE) pagasen a la Cuenta de OPAH por los productos importados que recibían por medio del esquema de Petróleo de Compensación y que transportaban a las estaciones de gasolina que pertenecían a CEPE. Los Demandantes afirman que la Cuenta de OPAH en realidad incluía cuentas por cobrar para estos pagos esperados, pero que CEPE nunca realizó ningún depósito. Por tanto, los Demandantes concluyen que el saldo de la Cuenta de OPAH era menor, lo que a su vez hacía que TexPet tuviera que contribuir en exceso Petróleo de Compensación para contrarrestar esta deficiencia (C V, ¶¶120-124; C VI, ¶¶88-95; C VII, ¶¶ 36-37, 42; C VIII, ¶¶59-61).

458. Según los Demandantes, la emisión de una resolución interna por CEPE (Resolución 1179 del 19 de noviembre de 1980) tenía como objetivo solucionar esta falla. La Resolución 1179 estipulaba los “Precios de Transferencia” correspondientes a los diversos tipos de productos derivados para los pagos de CEPE a la Cuenta de OPAH. A pesar de esta solución, persistían tres problemas. En primer lugar, los “Precios de Transferencia” eran artificialmente bajos ya que los derivados en cuestión se vendían a “Precios de venta al público” mucho mayores. En segundo lugar, para el período de nueve años que duró su vigencia, los “Precios de Transferencia” nunca se actualizaron, al contrario de la actualización anual requerida por la Resolución 1179. Finalmente, nunca se pagaron los “Precios de Transferencia” y las cuentas por pagar correspondientes de la Cuenta de OPAH se anularon, a la final. El señor Borja resumió los efectos de esta situación de esta manera:

Debido a que CEPE no pagó en realidad los Precios de Transferencia a la Cuenta de Operaciones, esta cuenta no usó estos fondos para la compra e importación de derivados. Por tanto, para satisfacer las necesidades de Consumo interno del Ecuador, la Cuenta de Operaciones solicitó volúmenes

adicionales de Petróleo de Compensación para importar estos derivados. Esto se agravó aún más por el hecho de que CEPE nunca actualizó los Precios de Transferencia y por el hecho de que la Cuenta de Operaciones anuló estos montos.

Como resultado, hubo una contribución excesiva de la parte correspondiente a Texaco de petróleo al Precio del Mercado Interno. (C V, ¶128; C VII, ¶38)

459. Los Demandantes afirman que el Demandado no puede reconciliar su posición con la existencia de la Resolución 1179 o con el hecho de que las cuentas por cobrar eran registradas en la Cuenta de OPAH para estas transacciones al decir simplemente que la Resolución 1179 fue el acto de un “burócrata financiero desorientado” y, una vez más, alegar la ilegalidad de los actos oficiales que sus agentes llevaron a cabo (Tr. II en 81:2-82:16, 1066:211066: 19; HC4 páginas 85-87; HC5 páginas 32-34; C VIII, ¶¶64-65).
460. Los Demandantes están en desacuerdo con la afirmación de la Demandada de que el Artículo 1(b) del Decreto 1258 solamente se refería a la situación en la que CEPE importaba y entregaba “petróleo reconstituido” a las refinerías. Según el proceso de petróleo de compensación, no había ningún motivo para que CEPE comprara e importara “petróleo reconstituido”. El Artículo 1(b) se refiere a los “hidrocarburos” que naturalmente incluyen los derivados que fueron el objeto del proceso de petróleo de compensación (Tr. II 1066:12-20; HC5 p.31; C VII, ¶¶40-41).
461. Los Demandantes afirman que el resultado final es que CEPE/PetroEcuador “recibió derivados gratis” a cuenta de TexPet. El cálculo de daños y perjuicios del señor Borja se confirmó en una inspección judicial efectuada por dos expertos nombrados por la corte (C V, ¶¶132-134). Los expertos de los Demandantes sobre leyes ecuatorianas y valoración de daños también han confirmado la base legal de la demanda y los cálculos de daños y perjuicios correspondientes (C V, ¶¶125-136; C VII, ¶39).
462. Al igual que con respecto a la providencia reciente sobre el segundo caso de la Refinería Amazonas (caso 15393), los Demandantes también se opusieron a la consideración de la providencia en contra de TexPet en el caso de Productos Importados (caso 154-93), emitida el 10 de septiembre de 2009, después del cierre del proceso legal del arbitraje actual. Los Demandantes reiteran que una providencia tomada por una corte nacional después de que se ha completado una denegación de justicia no puede afectar la responsabilidad de la Demandada por tal agravio y ellos “solamente deben demostrar que deberían haber prevalecido ante una corte ecuatoriana, honesta, competente e independiente que aplicara adecuadamente las leyes ecuatorianas”. En este contexto, la providencia del Caso 154-93 es irrelevante porque han demostrado una “falta general de independencia judicial que

desacredita cualquier sentencia que emane de una corte ecuatoriana en casos sensibles políticamente como el caso 154-93 y otros casos de TexPet”. Los Demandantes también señalan que el momento escogido para la providencia es sospechoso, tal como lo son las coincidencias entre los argumentos de la Demandada de este arbitraje, que no se habían presentado ante las cortes ecuatorianas hasta tal fecha, y el razonamiento de la decisión. Según los Demandantes, la providencia además ignora el Artículo 1(b) del Decreto 1258 y la Resolución 1179, que son clave para el caso de TexPet y, más bien, se basa en dos cartas que buscan su propio beneficio y que son del Director Nacional de Hidrocarburos, para justificar sus conclusiones. Los Demandantes consideran que este fallo fue hecho haciendo caso omiso, de forma expresa, de las leyes ecuatorianas y constituye otro ejemplo de denegación de justicia en contra de TexPet (C XIV).

b) Alegatos presentados por el Demandado

463. El Demandado arguye que los Demandantes no pueden demostrar que existe una gran probabilidad de que TexPet hubiera prevalecido sobre las bases jurídicas en el caso de Productos Importados (caso 154-93). El caso se basa en prácticas contables que se alegan fueron incorrectas en relación con el manejo de la Cuenta de OPAH. Más específicamente, la Cuenta de OPAH servía para manejar los ingresos por las ventas del petróleo de compensación de TexPet que se exportaba a precios de mercado internacional con el fin de importar productos derivados para el consumo interno, tal como lo permitía el Contrato de 1973. Por tanto, la Cuenta de OPAH incluía los montos pagados y desembolsados cuando se solicitaba petróleo y se lo enviaba a las refinerías locales para procesamiento o se exportaba para pagar por la importación de derivados para consumo interno. La Cuenta de OPAH también incluía los gastos y reembolsos asociados con estas transacciones. Según el Demandado, los “Demandantes arguyen que la República no acreditó correctamente en la Cuenta de OPAH los pagos de la cuarta categoría de transacciones”, que correspondía a las ventas de derivados importados a vendedores al detal tales como estaciones de gasolina (R V, ¶582). Esto hacía que “decrecieran artificialmente” los ingresos de la Cuenta de OPAH disponibles para compras posteriores de derivados y, a la vez, hacía que TexPet tuviera que contribuir cantidades en exceso para el consumo interno (R V, ¶¶572-578; R VI, ¶¶599-608; Tr. II en 150:8-151:9, 1180:13-1181:13; HR5 p.116; R VII, ¶¶94-95).

464. El Demandado, en primer lugar, rechaza este argumento en base a que la Cuenta de OPAH era simplemente un mecanismo contable, no la base para solicitar petróleo, que más bien se hacía fundamentándose en proyecciones de refinación y consumo reales y las estipulaciones expresas del Contrato de 1973. En segundo lugar, debido a que los productos importados refinados eran provistos directamente por el Gobierno a los vendedores al detal cuando se importaban, las refinerías del Ecuador no recibieron realmente nunca ninguno de los productos importados ni vendieron ningún producto importado a los vendedores al detal. Los únicos “hidrocarburos importados” que hubieran sido recibidos por las refinerías fueron el petróleo o “petróleo reconstituido” que el Ministerio importó para proveer capacidad en exceso para refinación a las refinerías. Sin embargo, por varios motivos, esto nunca ocurrió. En tercer lugar, TexPet no tenía derecho a recibir el crédito del beneficio por los ingresos de los vendedores al detal porque ya se había comprado el petróleo exportado de TexPet: “TexPet no puede a la vez vender el petróleo a la República que es la base para los ingresos y esperar recibir créditos por los productos refinados comprados con tales ingresos” (R V, ¶583). Finalmente, los vendedores al detal no son refinerías y solamente se debían acreditar a la Cuenta de OPAH los ingresos de las ventas a las refinerías. En general, el Demandante afirma que,

[I]a premisa básica de la demanda de Productos Importados de los Demandantes es la propuesta de que la importación de los productos derivados para el consumo interno debía financiarse con recursos que no fueran el Petróleo de Compensación provisto por TexPet y por otros productores a precios descontados del mercado nacional. [...] Al presentar este argumento de esta manera, los Demandantes quieren que las refinerías ecuatorianas asuman, por lo menos en la parte significativa, la obligación contractual de TexPet de proveer “cualquier cantidad de petróleo que pueda ser necesaria para la producción de derivados para el consumo interno del país.” (R VI, ¶¶610-611)

El Demandado afirma que esto sería claramente contrario a las estipulaciones expresas del Contrato de 1973, la Ley de Hidrocarburos de 1971 y otras estipulaciones de las leyes ecuatorianas (R V, ¶¶579-584; R VI, ¶¶609-624; Tr. II en 151:10-153:12, 470:12-476:10, 479:2-482:20, 1179:9-1180:12, 1181:14-1183:18; HR4 pág. 156160; HR5 pág. 115-120; R VII, ¶¶96-106; R VIII, ¶¶40-44).

465. El Demandado también señala una providencia reciente de la Corte Provincial de Pichincha en el caso de Productos Importados (caso 154-93) como evidencia de que las demandas de TexPet no tienen fundamento. En este caso, la Corte primero cita una carta del Director Nacional de Hidrocarburos (Prueba C-287.62) que certificaba que “el volumen solicitado para el mercado nacional de Texaco y de todas las empresas que han operado en el país... es el estrictamente necesario para cubrir las necesidades de la refinería y para importar

derivados”, y afirma que esta certificación “no había sido cuestionada”. La Corte luego señalaba que la cláusula 19.2 del Contrato de 1973 establecía una obligación de proveer petróleo para el consumo interno y que tanto la cláusula 20.1 del Contrato de 1973 y el Artículo 72 de la Ley de Hidrocarburos daban al Ministerio ecuatoriano la potestad de establecer los precios que se pagarían por el petróleo contribuido para el consumo interno. La Corte además señaló que el Decreto 88 establecía que el petróleo requerido para el consumo interno incluía tanto petróleo “[1] directamente usado para la refinación en el país o [2] que el Gobierno requería para comprar petróleos reconstituidos o mezclas de productos necesitados por las instalaciones de refinerías existentes” y que el Artículo 2(b) del Decreto 1258 autorizaba el retiro de la Cuenta de OPAH de los siguientes montos:

los montos que se usarán para la compra del petróleo de las empresas productoras de petróleo, tanto para el suministro directo a las refinerías que operan en el País, como del petróleo para exportación con el fin de importar derivados para cumplir con la demanda nacional, entendiéndose esta como el petróleo suministrado al Estado, parte del cual se usará para refinación y otra parte del cual se usará para exportaciones con el fin de contar con los fondos para importar productos requeridos por el país.

466. La Corte posteriormente concluyó que no se le debía a TexPet pagos adicionales ya que “no hay ninguna cláusula que obligue al Estado ecuatoriano a pagar más que el precio calculado como se indica anteriormente (cláusula 20.1 = artículo 72 de la Ley de Hidrocarburos) y especialmente no debe pagar el precio del mercado internacional” (R XIII).

c) La Corte

467. La Corte reitera que su tarea consiste en decidir el caso de la corte tal como piensa que un juez ecuatoriano, honrado, independiente e imparcial, al aplicar las leyes ecuatorianas, lo habría hecho.
468. La Corte rememora que, según la parte pertinente del Artículo 1(b) del Decreto 1258 de 1973, la Cuenta de OPAH debía incluir “[l]os montos pagados por las refinerías del país por los hidrocarburos importados que recibían del Ministerio de Energía y de Recursos Naturales”. Esta frase, nuevamente, presenta una ambigüedad que la Corte debe resolver al recurrir al contexto.
469. La diferencia básica entre las posturas de los Demandantes y de la Demandada es si los vendedores al detal de hidrocarburos, que pertenecían a CEPE/PetroEcuador, tales como las estaciones de gasolina, tenían el derecho a recibir derivados importados de forma gratuita o

si los ingresos por estos derivados ingresarían a la Cuenta de OPAH a los así denominados “Precios de Transferencia”.

470. La Corte considera que la interpretación de los Demandantes es la más razonable. Para llegar a esta conclusión, la Corte está convencida que el objetivo del sistema de “petróleo de compensación” era permitir que el Ecuador satisficiera su necesidad nacional sin incurrir por su cuenta en ningún costo. Sin embargo, la interpretación alegada de la Demandada no solo que permitiría al Ecuador satisfacer su necesidad nacional sin incurrir por su cuenta en ningún costo, sino que permitiría que el Estado lograra ganancias considerables por medio de los vendedores al detal, que pertenecían al Estado.
471. La Corte además considera que la Resolución 1179 es decisiva. Esta resolución, hecha por el socio del Consorcio de TexPet, al igual que las cuentas por cobrar por estos montos, registradas en la contabilidad de la Cuenta de OPAH por un período significativo, de forma esencial, equivalen a admitir que la postura de TexPet era la correcta. El Demandado no ha explicado en la medida requerida estos eventos ni argumentado en contra de su importancia, para que la Corte se convenciera de lo contrario.
472. En base a lo anterior, la Corte indica que un juez ecuatoriano, honrado, independiente e imparcial hubiera fallado a favor de TexPet en el caso de los Productos Importados (caso 154-93).

3. Caso de Fuerza Mayor (caso 8-92)

a) Alegatos presentados por los Demandantes

473. En cuanto al caso de Fuerza Mayor (caso 8-92), los Demandantes también arguyen que presentaron un caso claro e irrefutable. Un terremoto, que ocurrió en el Ecuador, el 5 de marzo de 1987, destruyó varios kilómetros del Oleoducto Transecuatoriano. Este hecho efectivamente hizo que se detuviera la capacidad de producción de TexPet. Sin embargo, TexPet, por medio del oleoducto colombiano, proveyó al Ecuador el petróleo que tenía en sus tanques de almacenamiento en el Ecuador. Durante los meses posteriores al terremoto (el período de vigencia del caso de fuerza mayor), TexPet pudo así suministrar al Ecuador el 100% de su producción más todo su petróleo almacenado. Dada la incapacidad de las refinerías del Ecuador para refinar petróleo, CEPE en cambio canjeó el fuel oil producido

con el petróleo de TexPet (obtenido al precio nacional) con otros productos derivados para satisfacer el consumo interno, en este período.

474. Los Demandantes arguyen que la Cláusula 19 del Contrato de 1973 solamente solicitaba que TexPet contribuyera en proporción con su producción real durante un trimestre dado. La Cláusula 19.1 del Contrato de 1973, por ejemplo, requiere que los productores de petróleo “suministren un porcentaje igual al petróleo que les pertenece”. Se calculó este porcentaje “cada trimestre al dividir el consumo interno nacional de barriles por día para la producción total correspondiente a tales productores, que se expresaba también en barriles por día, y este resultado se multiplicaba por cien”. Sin embargo, después de que se restituyó el Oleoducto Transecuatoriano, Ecuador requirió que TexPet contribuyera de forma retroactiva más del 100% de su producción para el consumo interno del Ecuador, durante el período de fuerza mayor, para así “efectivamente trasladar a TexPet toda la carga de los efectos del terremoto” (C V, ¶¶137-142; C VI, ¶¶98-101; Tr. II en 1067:25-1068:20; HC5 p.36).

475. Los Demandantes resumen los alegatos legales presentados por TexPet en su demanda, de la siguiente forma:

Según el Contrato de 1973, la obligación de TexPet de contribuir petróleo para el consumo interno era proporcional y dependía de su propia producción de petróleo. Por tanto, debido a que TexPet no podía producir petróleo (o solamente producía volúmenes muy pequeños) durante el período posterior al terremoto, sus obligaciones de contribuir al consumo interno se redujeron concomitantemente en proporción con su producción. Adicionalmente, según las estipulaciones aplicables de fuerza mayor del Código Civil ecuatoriano, TexPet no tenía ninguna obligación de contribuir volúmenes adicionales de petróleo para cubrir su falta de contribución durante el período de fuerza mayor y, ciertamente, no tenía la obligación de contribuir petróleo de forma retroactiva para compensar por los derivados que [el Ecuador] importaba”. (C V, ¶¶143-144)

476. Los Demandantes impugnan el alegato de la Demandada que se basa en la idea de que las obligaciones solamente se suspenden y no se extinguen por fuerza mayor según las leyes ecuatorianas. Si bien esta premisa puede ser cierta, la reanudación de las obligaciones de TexPet después del período de fuerza mayor, no obstante, no exigía que TexPet contribuyera de forma retroactiva el petróleo en base a su producción trimestral posterior, con el fin de satisfacer el consumo interno correspondiente a los trimestres anteriores. De manera contraria a los intentos de la Demandada por hacerlo, las contribuciones retroactivas tampoco pueden clasificarse como simples “igualaciones” de las estimaciones de contribuciones trimestrales previas. Todos estos argumentos son coherentes con lo que TexPet originalmente presentó en el litigio ecuatoriano subyacente (C VI, ¶¶102-104; C VIII, ¶¶66-68).

477. El señor Paz, el experto de los Demandantes en leyes ecuatorianas, confirma la base legal de la demanda (C V, ¶145). La postura de los Demandantes de que la cantidad de barriles contribuidos en exceso en el caso está claramente afirmada en los documentos gubernamentales, que fue confirmada en cortes ecuatorianas por el experto de las partes de ambos lados y posteriormente también confirmado por Navigant (C V, ¶¶137-150).

b) Alegatos presentados por el Demandado

478. El Demandado también refuta la base legal del caso de Fuerza Mayor (caso 8-92). El terremoto del 5 de marzo de 1987 dañó el Oleoducto Transecuatoriano y efectivamente hizo que no se produjera todo el petróleo que hubiera estado disponible, caso contrario, para suministrar a las refinerías locales. Durante el período de fuerza mayor, los productores debían entregar todo el petróleo que pudieran entregar por medio de un oleoducto alternativo. Sin embargo, la cantidad era mucho menor que la que se necesitaba para satisfacer el consumo interno. Por tanto, se promulgó un decreto de emergencia (el Decreto 1280), según el Artículo 93 de la Ley de Hidrocarburos, cuya parte pertinente es la siguiente:

Debido a que el Oleoducto Transecuatoriano ha sido dañado... el país se encuentra en un estado de emergencia...

Artículo 1. Se autoriza al Gerente General de CEPE a continuar, sin requerimientos adicionales, negociando directamente con Furness Withy (Shipping) Ltd. para obtener [GLP] (gas licuado de petróleo) al canjear fuel oil número 6, producido en la Refinería Estatal de Esmeraldas y suscribir los contratos correspondientes.

Artículo 2. Los aspectos técnicos, económicos, legales y de ejecución de las negociaciones y de ejecución del contrato son de responsabilidad exclusiva de CEPE.

(Prueba R-585; R V, ¶587)

479. Después de que fue reparado el oleoducto, todos los productores, incluyendo TexPet, debían contribuir petróleo de compensación comprado al precio nacional por un período de 14 meses, que se vendería al mercado internacional para compensar las transacciones de emergencia indicadas anteriormente (R V, ¶¶585-589).
480. En su demanda, TexPet no argüía que el Contrato de 1977 o algún principio de no retroactividad hubiera sido violado, como declara ahora, sino que su obligación de contribuir petróleo para el consumo interno dependía de su propia producción de petróleo y, por tanto, alegaba que su propia capacidad reducida durante el período de fuerza mayor hizo que

disminuyeran concomitantemente sus contribuciones requeridas. El Demandado declaró que no hay respaldo en ningún lado que estableciera que las obligaciones de contribuciones de TexPet estuvieran condicionadas. El Demandado afirma que este argumento es directamente contrario a la Cláusula 19 del Contrato de 1973 y el Artículo 30 de la Ley de Hidrocarburos, que estipulan que las exportaciones de petróleo por parte de TexPet solamente estaban autorizadas “cuando las necesidades del país hubieran sido satisfechas” (R V, ¶¶590-596).

481. Además, el argumento de que esto constituía una solicitud “retroactiva” de petróleo ignora la discreción dada al Ministerio por la Cláusula 19.1 que dice que se podía solicitar petróleo “cuando [el Ministerio] lo considere necesario.” La traducción de los Demandantes de la Cláusula 19.1 está incorrecta ya que niega esta discreción, que está clara en el texto en español. Sin embargo, incluso si se pudieran suministrar estimados y proyecciones para cada trimestre, la práctica de las partes claramente demuestra que se hacían regularmente pedidos “retroactivos” para reconciliar los estimados trimestrales con los datos reales de producción y consumo de un trimestre dado. No obstante, el Demandado señala que no se dio un seguimiento adecuado a este argumento de retroactividad en el litigio subyacente de la corte (R VI, ¶¶630-645; Tr. 153:2125, 154:17-23; HR4 p. 164; R VII, ¶¶108, 110, 112).
482. El Demandado además afirma que esta obligación absoluta de contribución no fue tampoco refutada por la doctrina de fuerza mayor según el Artículo 1590 (actualmente 1563) del Código Civil ecuatoriano. Según el Demandado, “[s]egún las leyes ecuatorianas, la doctrina de fuerza mayor libera a un deudor de responsabilidades por demoras en la ejecución de obligaciones contractuales, pero no elimina la obligación en sí.” La fuerza mayor, por tanto, simplemente prorrogaba la obligación de TexPet de contribuir al consumo interno. El Demandado además admite que la fuerza mayor está sujeta a una excepción cuando “lo que se adeuda no ha sido dañado” y es evidente que el petróleo que TexPet adeudaba no había sido dañado (R V, ¶¶597-600; R VI, ¶¶646-649; Tr. II en 154:4-16; HR4 páginas 163-164; R VII, ¶109).
483. El Demandado declara que el comportamiento de las partes del Contrato de 1973 confirma esta interpretación de las obligaciones de TexPet después del terremoto y que el comportamiento de TexPet, en realidad, corresponde a una renuncia según las leyes ecuatorianas, que evitaría un resarcimiento de TexPet en cualquier caso (R V, ¶¶601-602; R VI, ¶¶650-654; Tr. II en 154:24-155:2; HR4 páginas 166-167; R VII, ¶111).

c) La Corte

484. La Corte reitera que su tarea consiste en decidir el caso tal como piensa que un juez ecuatoriano, honrado, independiente e imparcial, al aplicar las leyes ecuatorianas, lo habría hecho.
485. De forma preliminar, la Corte rememora su disposición sobre los temas de abandono y prescripción con respecto al primer caso de la Refinería Esmeraldas (caso 23-91) y el primer caso de la Refinería Amazonas (caso 7-92) (ver la Sección H. V., ¶¶385-388 anterior). La Corte concluye que el caso 7-92 no debería haber sido desestimado como abandonado ni como que el período de prescripción por defecto se aplicaba a los casos de TexPet. Por tanto, no se impide a la Corte, ni por motivos de abandono ni por prescripción, revisar aún más las bases jurídicas de la causa de los casos subyacentes de los Demandantes para su determinación de los perjuicios causados por incumplimiento del Artículo II(7) del TBI.
486. La Corte rememora su disposición sobre los temas de abandono y prescripción con respecto al reclamo de TexPet del caso de fuerza mayor (caso 8-92), al igual que en el primer caso de la Refinería Esmeraldas (caso 23-91) y el primer caso de la Refinería Amazonas (Caso 7-92) (ver la Sección H. V., ¶¶385-388 anterior). La Corte concluye que el período por defecto de la prescripción se aplicaba al Caso 8-92 [sic]. Por tanto, la prescripción tampoco se aplica para descartar el caso de fuerza mayor y la Corte puede proceder a evaluar la base jurídica del caso.
487. Con respecto a la demanda subyacente de TexPet, la Corte rememora el segundo párrafo del Artículo 19.1 del Contrato de 1973 que establece la fórmula para determinar las obligaciones de contribución petrolera de los productores:

19.1 [...]

El porcentaje referido en el párrafo anterior se aplicará a todos los productores del país, incluyendo CEPE, y se determinará trimestralmente mediante la división del consumo interno nacional en barriles por día para la producción total correspondiente a tales productores, también expresada en barriles por día, cuyo total se multiplicará por 100.

488. El texto de la fórmula anterior estipula que la obligación de contribución de TexPet se calculará como una proporción de su producción trimestral total. La máxima contribución de cualquier trimestre dado no podría sobrepasar un máximo de 100% de tal producción trimestral total. Por tanto, aparte de los asuntos de fuerza mayor, la Corte determina que TexPet cumplió y sobrepasó sus obligaciones cuando contribuyó con toda su producción e inventario durante los trimestres en que no funcionaba el Oleoducto Transecuatoriano debido al daño producido por el terremoto. Tal como lo afirman los Demandantes, el pedido

adicional de petróleo por parte del Ecuador en los últimos trimestres a precio nacional para compensar por las compras anteriores, por la emergencia, de derivados en el extranjero durante el período posterior al terremoto constituyó un pedido retroactivo que es contrario a las estipulaciones del Contrato de 1973. Debido a que la Corte determina que no existió ninguna obligación adicional de contribuir más allá de la máxima producción de cualquier trimestre dado, no había ninguna obligación de disminución ni prórroga por la doctrina de fuerza mayor de las leyes ecuatorianas. Por tanto, estos asuntos son especulativos.

489. Además, la doctrina de fuerza mayor, al igual que la doctrina de adversidad y otros conceptos relacionados, fue creada para “distribuir entre las partes de una forma justa y equitativa las pérdidas y ganancias que resultaren de” un evento imprevisible.¹³¹ La interpretación de la Demandada en realidad significaría que cualquier efecto negativo de una situación de fuerza mayor tendría que ser sobrellevada por TexPet y en ningún caso por el Demandado. El Demandado no ha podido demostrar que el Contrato de 1973 ni las leyes ecuatorianas proveen respaldo para una interpretación tan inusual de los casos de fuerza mayor.
490. En base a lo anterior, la Corte considera que un juez ecuatoriano, honrado, independiente e imparcial hubiera fallado a favor de TexPet en el caso de Fuerza Mayor (caso 8-92).

4. Caso del Contrato de Refinanciamiento (caso 983-03)

a) Alegatos presentados por los Demandantes

491. El caso final, el caso del Contrato de Refinanciamiento (caso 983-03, antes caso 692) no se basa en una contribución en exceso de petróleo. Hasta el 30 de septiembre de 1986, el Ecuador había acumulado una gran deuda por compras no pagadas del petróleo de TexPet al precio del mercado nacional, cuyo total era USD 41'316.033,98. TexPet y el Ecuador suscribieron el Contrato de Refinanciamiento de 1986, que exigía que CEPE pagara su deuda en 18 pagos mensuales. Los Demandantes declaran que el Ecuador pagaba de forma sistemática tarde sus pagos de capital e intereses, acumulando, por tanto, intereses adicionales por los pagos atrasados a la tasa de interés preferencial de Nueva York, como se especifica en el Contrato. TexPet y CEPE formaron posteriormente una comisión que determinó que el Ecuador debía USD 1'522.552,54 en intereses adicionales (C V, ¶153). De forma ulterior, TexPet presentó el caso 6-92 (que se reenumeró posteriormente como caso

¹³¹ Art. 6:111(3)(b), Principios de las leyes contractuales europeas 2002; Principios UNIDROIT, supra nota XX en artículo 7.1.7 comentario 3; id. en artículos 6.2.2 y 6.2.3(3)(b).

983-03), exigiendo el pago de este monto. Como parte de su demanda, TexPet rebatió el argumento de la Demandada que se había suspendido el interés durante el período de fuerza mayor después del terremoto. Según los Demandantes, el Artículo 30 del Código Civil ecuatoriano estipula que la fuerza mayor no suspende ni excusa de la ejecución de las obligaciones financieras. Además, los Demandantes señalan que los expertos del Ecuador en el caso de la corte “entregaron un informe conjunto de expertos a la corte, en el que declaraban que CEPE/PE debía a TexPet USD 1’522.522,54” (C V, ¶156). Navigant ha confirmado, después de eso, este cálculo poco complicado del interés original acumulado con solo una pequeña corrección relacionada con un pago de intereses, y el resultado obtenido fue de USD 1’530.615 (C V, ¶¶151-157).

492. Los Demandantes reconocen que, después de la Notificación del Arbitraje, la corte falló a favor de TexPet por el monto total solicitado. Sin embargo, el fallo estipulaba que se debía pagar el valor acordado al “representante legal” de TexPet. Los Demandantes afirman que esto hizo que fuera imposible cobrar el valor porque, según las leyes ecuatorianas, solamente las empresas nacionales pueden tener “representantes legales” mientras que las extranjeras actúan únicamente por intermedio de “apoderados”. TexPet solicitó a la Corte aclarar su fallo para que dijera que significaba que TexPet estuviera representado por su apoderado, pero la Corte se rehusó a hacerlo y, por tanto, se vieron obligados a apelar el fallo en ese punto. Los Demandantes afirman que, por tanto, continúan en la misma posición que antes de la providencia pretendida a su favor (C VII, ¶101).

b) Alegatos presentados por el Demandado

493. El caso del Contrato de Refinanciamiento (caso 983-03) tampoco tiene una base jurídica según el Demandado. En este caso, las partes disputan el monto de intereses adeudados debido a pagos atrasados de las mensualidades según el contrato del 25 de noviembre de 1986. El Demandado cita dos estipulaciones pertinentes del contrato:

[Sección 2.3:] CEPE por medio de su Cuenta de Operaciones acuerda pagar intereses en dólares de los Estados Unidos de América a la Tasa de interés preferencial (PRIME) vigente para el mercado de Nueva York en la fecha de vencimiento exclusivamente para el período de pagos atrasados.

[Sección 2.6:] [TexPet] renuncia al cobro de los intereses de los montos adeudados a partir del 1 de noviembre de 1987, excepto según se estipula en la cláusula 2.3 del presente contrato. Desde tal fecha, CEPE acuerda pagar intereses en dólares de los EE. UU. sobre los saldos no pagados a la tasa de interés preferencial (PRIME) vigente en el mercado de Nueva York, el primer día de cada mes. Tales montos serían cobrables a la Cuenta de Operaciones... Tal interés sería pagado a [TexPet] junto con el dividendo adeudado a fines de cada mes. (R V, ¶604)

494. PetroEcuador (como sucesor de CEPE) argumentó que el terremoto del 5 de marzo de 1987 fue un evento de fuerza mayor que le excusaba de hacer pagos durante el período de fuerza mayor. Este caso fue transferido desde la Corte Suprema, que es donde TexPet interpuso la demanda, a la Primera Corte Civil de Pichincha, en donde se falló rápidamente a favor de TexPet. Al apelar, PetroEcuador indicó, sin embargo, en primer lugar, que el juez no tenía jurisdicción, como resultado de la Ley de Hidrocarburos que estipula que: "el Ministerio de Energía y Minas es el juez especial de de Hidrocarburos con la jurisdicción original para conocer y decidir todas las controversias que podrían surgir como resultado de la aplicación de la Ley de Hidrocarburos". En segundo lugar, PetroEcuador insiste en que el Contrato de Refinanciamiento especifica que los pagos a TexPet se cobrarían específicamente por exportaciones petroleras. Dado que no hubo exportaciones petroleras sobre las cuales cobrar durante el período de fuerza mayor, estos pagos no eran posibles y se excusaba a PetroEcuador de hacerlos hasta que se resumieran tales exportaciones petroleras (R V, ¶¶603-609; R VI, ¶¶655-659).
495. El Demandado señala, sin embargo, que los Demandantes han ganado este caso. Además, al contrario de sus demandas sobre obstáculos técnicos, nada les impediría cobrar como resultado de la sentencia. Según el Demandado, "la apelación de TexPet sobre esta base es una farsa cuyo fin es mantener la apariencia de una querrela con respecto a este caso" (R VII, ¶¶143-144; R VIII, ¶59).

c) La Corte

496. La Corte reitera que su tarea consiste en decidir el caso tal como piensa que un juez ecuatoriano, honrado, independiente e imparcial, al aplicar las leyes ecuatorianas, lo habría hecho. La Corte debe hacerlo con el fin de evaluar los daños, si los hubiere, que se han causado a los Demandantes por el incumplimiento del Artículo II(7) del TBI por demoras indebidas.
497. Sin embargo, en este caso, las cortes ecuatorianas sí fallaron a favor de TexPet en la cantidad total solicitada. La pregunta que surge, por tanto, no es en relación con la base jurídica de la demanda ante las cortes ecuatorianas, sino más bien la estipulación en la sentencia de que el pago debía hacerse al representante legal local de TexPet. En cuanto a la causalidad, la Corte debe entonces decidir si se ha impedido ilegalmente que los Demandantes cobren su deuda en base a la sentencia por la forma en la que la función judicial ecuatoriana la hizo.

498. La Corte decide que los Demandantes no han presentado suficiente evidencia de que el fallo tenga falencias. Por tanto, a pesar del incumplimiento del Artículo II(7) del TBI por demoras indebidas, no ha habido ningún daño por este incumplimiento, debido a que la providencia ha sido favorable, hasta el momento. Más específicamente, si bien los Demandantes, en general, arguyen que la estipulación sobre el pago a un representante local crea un impedimento técnico a su cobro en relación con la sentencia, los Demandantes no han presentado evidencia de intentos de cobro por parte de TexPet en sí o de su apoderado ecuatoriano ni de ejemplos de situaciones similares que impidan el cobro. Dado que los Demandantes no han asumido la carga de prueba de que han sufrido una pérdida por este caso, no es necesario que la Corte determine si un juez ecuatoriano, honrado, imparcial e independiente hubiera ordenado el pago a un representante legal local, es decir si los Demandantes pudieran establecer un vínculo causal entre el incumplimiento del Artículo II(7) y el hecho de que los Demandantes no recibieron un laudo favorable de daños y perjuicios que les permitiera hacer el cobro.

H. VII. La cantidad determinada para los daños y perjuicios

1. Alegatos presentados por los Demandantes

499. Como se describe en la sección anterior, los Demandantes afirman que han demostrado su demanda en cada uno de los siete casos subyacentes de las cortes ecuatorianas. También afirman que han demostrado los daños y perjuicios por medio de un experto nombrado por la parte, el señor Borja, cuyos resultados fueron confirmados por expertos independientes nombrados por la Corte y, en algunos casos, el experto nombrado por la parte opositora de esos litigios. En el momento del proceso judicial de las demandas de TexPet, había demostrado presuntamente un valor total de USD 587'823.427 por daños y perjuicios. Con los intereses acumulados, los daños y perjuicios a favor de TexPet equivalen a un monto entre USD 1,484 miles de millones (USD 1.484'000.000) y USD 1,605 miles de millones (USD 1.605'000.000) (C V, ¶¶481-482; C VI, ¶476; Tr. II en 86:14-24; HC4 p. 96; C VII, ¶¶76, 103-104).

500. Para esta evaluación inicial, los Demandantes se refieren a la declaración testimonial del señor Borja para describir el método usado para el cálculo de daños y perjuicios:

Para el caso de la Refinería Esmeraldas (casos 23-91 y 152-93), los daños fueron demostrados y calculados como el diferencial de precios entre el precio que el Gobierno del Ecuador (GOE) pagó a TexPet por el petróleo que TexPet contribuyó para el consumo interno pero que fue exportado y no se usó para el consumo interno y el precio internacional del petróleo que TexPet habría recibido, multiplicado por la cantidad de barriles equivalentes que se contribuyeron en exceso. Se agregaron intereses simples a estos resultados en base a la tasa de interés preferencial publicada por el Banco Central del Ecuador, desde el mes después del mes en que tal pago del GOE se había vencido, por la contribución de petróleo en exceso, hasta el momento en que el señor Borja entregó su informe de experto del litigio. Este análisis y este cálculo no tenían como finalidad que se entregaran barriles de petróleo como pago en especie. Más bien, era un cálculo de daños y perjuicios con un componente de interés simple.
[...]

Para cada uno de los otros casos, TexPet solicitó (i) la restitución en especie de barriles de petróleo que nunca le deberían haber solicitado que contribuyera (y TexPet estuvo de acuerdo en reembolsar al GOE el precio de mercado nacional que el GOE había pagado a TexPet por estos barriles equivalentes) y, de forma alternativa, (ii) el pago completo del equivalente en efectivo de barriles que había contribuido para el consumo interno pero que fueron exportados, al precio de mercado internacional prevaleciente en el momento en que el pago habría sido solicitado por el juez ecuatoriano (menos los pagos previos a precio de mercado internacional que TexPet recibió por el petróleo). (C V, ¶483)

501. En este arbitraje, los Demandantes contrataron a Navigant para que llevara a cabo una evaluación independiente de los daños hasta el 1 de abril de 2008. Navigant provee tres cálculos resultantes de métodos ligeramente diferentes. En primer lugar, Navigant independientemente recalculó los daños usando sus propios datos fuente subyacentes independientes (que se derivan principalmente de fuentes gubernamentales ecuatorianas). Esto produjo un resultado de USD 1,605 miles de millones (USD 1.605'000.000) (C V, ¶485). Navigant luego hizo un segundo cálculo en base al cálculo subyacente del señor Borja de la cantidad de barriles que se contribuyeron en exceso, al precio nacional. Esto produjo un resultado de USD 1,578 miles de millones (USD 1.578'000.000) (C V, ¶486). En tercer lugar, Navigant hizo un cálculo usando los resultados del señor Borja, actualizándolos hasta el 31 de diciembre de 2004 y luego aplicando un factor de intereses adicionales hasta el 1 de abril de 2008. Esto produjo un resultado de USD 1,484 miles de millones (USD 1.484'000.000) (C V, ¶487; C VI, ¶477; Tr. II en 86:24-87:15; HC4 páginas 96-97; C VII, ¶77).
502. A su vez, los cálculos de Navigant se basan en las afirmaciones de los Demandantes sobre los intereses aplicables. Los Demandantes afirman que las leyes ecuatorianas determinan que el interés se aplicará hasta la fecha en que concluyó la denegación de justicia, el 31 de diciembre de 2004. Según las leyes ecuatorianas, solamente se exige el interés simple desde el momento del incumplimiento (C VII, ¶¶134-136). En este caso, ya que no había ninguna estipulación en los Contratos de Concesión, el señor Borja calculó el interés usando el interés simple de la tasa de interés preferencial de Nueva York (C V, ¶489). Mientras tanto, Navigant afirma que este método es demasiado conservador y aplica (a partir del 20 de junio de 1995) el interés simple de la Tasa Activa Referencial, una tasa que el Gobierno del Ecuador comenzó a usar como la tasa clave para obligaciones internacionales (C V, ¶490). Según el análisis independiente de daños realizado por Navigant, esto produjo un resultado de USD 1.128'619.116 (C V, ¶492).
503. Después del 31 de diciembre de 2004, los Demandantes argumentan que las leyes internacionales determinan el interés que se aplicaba al período ya que el incumplimiento de las leyes internacionales ya había ocurrido antes de tal fecha. Los Demandantes afirman que el interés compuesto “es el estándar generalmente aceptado para la compensación en arbitrajes de inversiones” (C V, ¶495). Para apoyar esta postura, los Demandantes señalan que, desde 2000, 15 de los 16 laudos del TBI a favor de los demandantes han conferido laudos de interés compuesto para una variedad de situaciones. También citan autoridades que afirman que “el conferir laudos de interés simple generalmente no llega a compensar a los

demandantes por completo y puede crear incentivos fuertes para que los demandados retrasen los procesos legales de arbitraje y generen daños” (C V, ¶499). Además, la referencia de usar el interés simple del caso de *Duke Energy vs. Ecuador*¹³² es inadecuada porque no se determinó que hubiera un daño internacional en tal caso, solamente incumplimientos de leyes nacionales. La aplicación del interés compuesto es, por tanto, adecuada, desde la fecha en que se concretó la denegación de justicia (C V, ¶¶488, 495-500; C VI, ¶¶505-512; Tr. II en 91:15-23, 1075:24-1076:19; HC4 p. 104; HC5 páginas 52-53; C VII, ¶135; C VIII, ¶¶ 73-75).

504. Por tanto, Navigant calculó el interés usando el interés compuesto anual a una tasa de 11,41% igual al costo de capital del Ecuador (C V, ¶491). Según el análisis independiente de daños realizado por Navigant, al aplicar este método se produjo el total de USD 1.605'220.794 (C V, ¶492; C VI, ¶477).
505. Los Demandantes critican el informe de expertos de la Demandada sobre los daños. La metodología y el enfoque son similares a los usados por Navigant, pero están pendientes varios asuntos. Tres de estos asuntos son generales y afectan a algunas de las demandas. En primer lugar, al contrario de lo que afirman los expertos de la Demandada, el análisis de Navigant ya toma en cuenta los costos crecientes que se hubieran incurrido si se hubiera permitido a TexPet vender el petróleo contribuido en exceso en el mercado internacional. TexPet ya había pagado estos costos en el curso normal de la entrega del petróleo al Ecuador y el resultado adecuado hubiera sido un crédito con respecto a las obligaciones de contribuciones nacionales futuras de TexPet. Aparte de estos, no había costos en exceso que se pudiera mencionar (C VI, ¶¶481-483; Tr. II en 1069:2-18).
506. En segundo lugar, los Demandantes afirman que los laudos por daños deben calcularse en base a los valores pretributarios. Los Demandantes resumen su argumento principal de esta forma:

Los impuestos a la renta son un acto del gobierno que no guarda ninguna relación con una demanda de denegación de justicia. Si esta demanda hubiera formado parte de un caso entre dos partes del sector privado, no hubiera surgido ningún asunto tributario. El hecho de que el Gobierno del Ecuador sea una de las partes de este caso no cambia el hecho de que la responsabilidad tributaria sea un asunto irrelevante. El Demandado no puede proveer un solo precedente legal que indique lo contrario.
(C VI, ¶490)

¹³² *Duke Energy*, nota supra 51

507. En respaldo de su argumento, los Demandantes citan CSOB v. la República de Eslovaquia, en donde la corte indicó lo siguiente: “los [i]mpuestos a la renta son un acto de gobierno... que están fuera del control de las partes y no están relacionados con la obligación de una parte de compensar por completo a la otra por los daños sufridos.” La corte agregó que los impuestos son “resultantes de la compensación y no afectan su determinación”¹³³. De forma similar, la Corte de demandas entre Irán y Estados Unidos considera que los impuestos “no surgen del 'mismo contrato, transacción u ocurrencia’” que la demanda del arbitraje y, por tanto, están fuera del alcance de sus decisiones sobre daños ¹³⁴ (C VI, ¶¶489-493; Tr. II en 91:24-92:9, 1069:19-1070:7, 1071:3-20; HC4 p. 105; HC5 páginas 42-43; C VII, ¶¶80, 120; C XIII, ¶¶5-6).
508. Los Demandantes adicionalmente afirman que tomar en cuenta impuestos eventuales para determinar los daños es contrario a las prácticas de las cortes nacionales, incluyendo las cortes de los Estados Unidos, y que los intereses anteriores a las decisiones también están exentos, generalmente, del pago de impuestos. El Demandado tampoco puede exigir el beneficio de ingresos de impuestos por compensaciones que resultan de sus actos considerados ilegales internacionalmente. Finalmente, según las leyes ecuatorianas, los Demandantes indican que la tasa anterior de impuestos no aplicaría ya que no ocurrió ningún evento sujeto a impuestos en ese momento y que, en cualquier caso, los montos pagados por daños no están sujetos a impuestos a la renta (C VI, ¶¶493-499; Tr. II en 92:1023, 1070:19-1071:2; HC4 pág. 106; C VII, ¶81; C XI, ¶2-8; C XIII, ¶¶2-4).
509. Los Demandantes también señalan que, según el principio de compensación completa de las leyes ecuatorianas, las cortes ecuatorianas no hubieran restado los valores de impuestos de valores de fallos en los casos subyacentes. El fallo del caso del Contrato de Refinanciamiento (caso 983-03) que no restó los impuestos, confirma este punto. Los expertos en daños de la Demandada no restaron los impuestos de su cálculo de tal caso tampoco. Los Demandantes afirman que no se ha presentado ningún precedente por ninguna de las Partes ni sus respectivos expertos en el cual una corte ecuatoriana haya restado impuestos del valor del fallo, en un caso que involucrara al Gobierno u otras partes. Además, el Gobierno del Ecuador nunca solicitó que los descuentos tributarios se aplicaran en ninguno de los casos subyacentes. Por tanto, solamente con ese fundamento, los Demandantes afirman que las cortes ecuatorianas no habrían ni podrían haber restado

¹³³ Ceskoslovenska Obchodni Banka A.S. vs. la República de Eslovaquia (CIADI caso número ARB/97/4), laudo (dic. 29, 2004), par. 367 [denominado de aquí en adelante CSOB].

¹³⁴ Sedco, Inc. e Iran Marine Industrial Co., et al., Laudo número 419-128/129-2 (30 de marzo de 1989), reimpresión en 21 Irán-Estados Unidos C.T.R. 3, par. 33.

impuestos de los valores indicados en el laudo correspondiente a daños (Tr. II en 1070:8-18; HC5 pág. 41; C VII, ¶¶8386; C VIII, ¶¶76-79).

510. De forma alternativa, los Demandantes afirman que los ingresos de un laudo arbitral no se acumulan hasta que tal laudo haya sido reconocido y se haya exigido su cumplimiento. Como tal, la tasa actual de impuestos empresariales en el Ecuador, que es significativamente menor, sería aplicable y no la tasa anterior (C VI, ¶¶496-497; Tr. II en 1072:20-1073:5; HC5 pág. 47; C VII, ¶¶87, 128). Incluso según las reglas tributarias anteriores, estos ingresos no estarían directamente relacionados con la exploración y producción hidrocarburíferas y, por tanto, se beneficiarían de un porcentaje tributario menor que el “Impuesto a la renta unificado” indicado por el Demandado (Tr. II en 1071:21-1072:18; C VII, ¶88). Para los Demandantes, el mero hecho de la clasificación de los ingresos de un laudo es discutible, y la circunstancia de que una autoridad tributaria nacional pueda estar en desacuerdo con la orden de la Corte con respecto a los temas de tributación resalta el hecho de que estos asuntos no han sido manejados adecuadamente en este arbitraje sino que debían manejarse por procesos legales tributarios en la jurisdicción (o jurisdicciones) en las que se adeudaban esos impuestos (C VII, ¶¶122-127). Aparte de estos argumentos en contra de la resta de los impuestos de cualquier monto correspondiente al laudo, sin embargo, los Demandantes “se comprometen con el pago de cualquier impuesto por un laudo que se deba pagar según las leyes en la jurisdicción adecuada, cuando y en donde se deba pagarlo” (C VII, ¶120).
511. El tercer asunto general tratado por los Demandantes con respecto al informe del experto de la Demandada son los errores alegados cometidos por Navigant al calcular los intereses. En primer lugar, los Demandantes disputan la aseveración de la Demandada de que, según las leyes ecuatorianas, los intereses solo se acumulan desde la fecha en que se haya interpuesto una demanda en la corte y no la fecha en que haya surgido el daño. Los Demandantes argumentan que el interés comienza a acumularse desde el evento de incumplimiento y que el Artículo 1573 del Código Civil ecuatoriano, citado por el Demandado, solamente estipula el momento en que una demanda por daños es oportuna, no indica desde cuándo el interés comienza a acumularse. Además, los Demandantes afirman que, debido a la estipulación expresa de que el Ecuador debía calcular y pagar el precio adecuado por el petróleo solicitado trimestralmente, el Demandado estaba en incumplimiento por ministerio de la ley, y como resultado el interés debía acumularse desde el momento del incumplimiento. Los Demandantes también indican que el Artículo 2200 del Código Civil ecuatoriano, citado por el Demandado, es irrelevante porque solamente se relaciona con los pagos hechos erróneamente en cuasi-contratos (C VI, ¶501; Tr. II en 87:24-90:24, 1073:15-1075:23; HC4 páginas 99102; HC5 páginas 48-51; C VII, ¶¶90-96, 136).

512. Con respecto a la tasa de interés, los Demandantes afirman que la Tasa Activa es también la tasa correcta a aplicarse al interés durante el período en que era aplicable según las leyes ecuatorianas. Esta fue la providencia específica en el caso de *Duke Energy vs. República del Ecuador*¹³⁵ (C VI, ¶¶502-503). Los Demandantes tampoco están de acuerdo con el hecho de que el aplicar el costo del Ecuador de la deuda soberana para el período después de que ocurrió la denegación de justicia compense a los Demandantes por riesgos que no incurrieron.

Los expertos de daños [de la Demandada] argumentan que es inadecuado usar el costo de la deuda del Ecuador ya que tiene un recargo adicional por riesgos, que es específico para el país, que los Demandantes a la larga no sobrellevarían si recibieran un laudo favorable. Pero según explica Navigant, este argumento no es muy acertado. Los Expertos de Daños del GOE efectivamente están argumentando que uno no debería tomar en cuenta los riesgos de antemano que un demandante sobrelleva por falta de pago simplemente porque se confirió un laudo. Pero el riesgo de no poder cobrar existe todavía incluso después de que se confiere un laudo. Si los Expertos de daños del GOE hubieran realizado un análisis económico correcto del riesgo de antemano, los acreedores no tendrían nunca el derecho de recibir nada adicional excepto lo correspondiente a una tasa de interés libre de riesgos.

(C VI, ¶504)

El costo de la deuda soberana del Ecuador, por tanto, refleja más precisamente los riesgos de ser “prestamistas involuntarios” al Ecuador durante este período y hasta el eventual acto de exigir el pago de un laudo (Tr. II en 90:25-91:14; HC4 pág. 103; C VIII, ¶¶70-72).

513. Además, los Demandantes disputan los errores de cálculo que los expertos de la Demandada afirman que cometió Navigant. De qué refinería se haya exportado un producto dado es irrelevante (C VI, ¶517). La mezcla de diesel con fuel residual para producir Fuel Oil números 4 y 6 no cambia el cálculo del petróleo equivalente usado y exportado (C VI, ¶518). La ley de prescripciones de diez años tampoco cambia nada porque se suspendió la prescripción a partir de la presentación administrativa, el 14 de octubre de 1991 (C VI, ¶¶519-520). Por último, se tomó en cuenta la diferencia en el precio entre el Fuel Oil números 4 y 6 al usar un promedio ponderado de todos los productos exportados (C VI, ¶521).
514. De forma específica para los casos de la Refinería Amazonas (casos 7-92 y 153-93), los Demandantes declaran que Navigant dio cuenta del fuel residual transferido a la Refinería

¹³⁵ *Duke Energy*, la nota supra 51 en el párrafo 452.

Esmeraldas. También rechazan la idea de que se debía usar un precio menor para el fuel residual en comparación con el petróleo de mayor grado cuando el Ecuador en realidad obtenía el precio mayor al exportar el fuel residual. Incluso si se hiciera este ajuste, la diferencia calculada según Navigant sería de solamente USD 7'900.926 (C VI, ¶¶522-524).

515. De forma específica a la demanda de Productos Importados (caso 154-93), al contrario de lo que se alegó, Navigant sí ajustó los Precios de Transferencia según los márgenes de ventas al detal. Esto ocurrió automáticamente cuando se usó el mismo cambio proporcional que para los Precios de Venta al Público. Los Demandantes repiten, en relación con este caso, que se suspendió la prescripción a partir de la presentación administrativa del caso y que, por tanto, es irrelevante (C VI, ¶¶525-527).
516. Además, los Demandantes indican que sus daños se extienden a otros daños directos que son un resultado directo del retraso. Estos incluyen los costos “desperdiciados” de litigar los casos ante las cortes ecuatorianas al igual que los costos de arbitraje, incluyendo los honorarios de abogados y gastos y honorarios de la Corte (C VII, ¶147).
517. Para finalizar, los Demandantes se refieren al temor de una recuperación duplicada por parte de los Demandantes, en caso de que las cortes ecuatorianas emitan un fallo y haya un laudo en este arbitraje por el mismo monto.

Si las cortes ecuatorianas emiten un fallo a favor de TexPet para uno o más de los cuatro casos restantes después de que se hayan extinguido todas las apelaciones y antes de que esta Corte falle sobre un laudo, los Demandantes notificarán oportunamente a esta Corte y, luego del pago completo del monto adeudado por el Ecuador a TexPet, según sea ordenado por la corte ecuatoriana, los Demandantes harán los ajustes necesarios a su modelo de daños en este arbitraje, con el fin de evitar una recuperación duplicada de los mismos.

De forma alternativa, si esta Corte falla un laudo a favor de los Demandantes por el monto total solicitado, cuando los Demandantes reciban el pago del Ecuador por el monto total, los Demandantes oportunamente retirarán las demandas restantes de TexPet de la función judicial ecuatoriana.

(C VII, ¶¶156-157)

2. Alegatos presentados por el Demandado

518. El Demandado acusa a los Demandantes de suponer de forma errónea que los daños “según la teoría de denegación de justicia serían automáticamente iguales a los daños demandados por TexPet (pero no adjudicados) de las acciones subyacentes.” El Demandado cita un texto de Freeman al respecto:

Por otro lado, puede haber dos fuentes posibles de daños que contribuyen a los perjuicios sufridos por un extranjero. Esto siempre ocurrirá cuando un extraterrestre enfrente una denegación de justicia en su intento por reparar un acto original de comportamiento incorrecto atribuible a otra entidad del Estado; es decir, un acto perjudicial del cual el Estado en sí es responsable internacionalmente. Para ser más precisos, estas dos fuentes de daños deberían considerarse distintas para evitar confusiones al estimar la medida de reparación que se conferirá en el caso especial de una denegación de justicia. Si no se resiste a la tentación de mezclar las dos fuentes de forma indistinta y calcular el total de daños que son rastreables a los actos múltiples de conductas incorrectas del Estado como si se tratase de un todo, se ofuscará por completo la medida en que el Estado se hará responsable de cada una de las dos cuentas separadas.¹³⁶
(R V, ¶623)

519. La Corte debe, más bien, basar sus conclusiones sobre daños, si las hubiere, en un análisis crítico de las bases jurídicas de los casos subyacentes y de los daños que se hubieran producido por su adjudicación correcta (R V, ¶¶614-624; R VI, ¶¶662-664).
520. El Demandado argumenta que los análisis del señor Borja llevados a cabo como experto de los Demandantes en los casos de las cortes ecuatorianas fueron afectados por una falta de independencia y se basaron en presunciones legales incorrectas. Adicionalmente, también indica que se ejecutaron como respuestas a “preguntas [que] eran guiadas de cierta forma, compuestas y/o tenían la intención de lograr una respuesta predeterminada”. El Demandado afirma que la Corte tiene derecho a decidir por su cuenta cuán independientes y confiables fueron los análisis del señor Borja y pide a la Corte darles muy poca o ninguna importancia. De forma similar, las opiniones de los expertos nombrados por la Corte también deberían tener poca importancia, específicamente en casos en que se basaron en suposiciones provistas por el abogado o cuando se emitían en cuanto a asuntos de interpretación legal y contractual. Además, el Demandado rechaza la idea de que debido a que no refutó los informes de expertos en las cortes ecuatorianas, estos se hayan convertido en irrefutables según las leyes ecuatorianas. Según éstas, la corte siempre retiene la potestad de revisar

¹³⁶ FREEMAN, nota supra 15 en la página 575.

independientemente y evaluar el valor probatorio de tal informe (R V, ¶¶625-636; R VII, ¶¶147-148; R VIII, ¶61).

521. Como respuesta a los cálculos efectuados por Navigant para los Demandantes, el equipo de expertos de la Demandada volvió a evaluar los daños del caso, en base a dos escenarios diferentes. Según el primer escenario, los expertos tomaron en cuenta las opiniones del abogado de la Demandada acerca de la falta de justificación legal de las demandas de TexPet de los casos subyacentes. En el segundo escenario, los expertos de la Demandada aceptaron, de forma hipotética, la responsabilidad del 100% a nombre del Ecuador en cada caso, tal como lo argumentaron los Demandantes (R V, ¶¶637-639).
522. Según el primer escenario, de forma no sorprendente, los expertos decidieron que no había daños o que eran inexistentes, excepto en el caso del Contrato de Refinanciamiento (caso 983-03). En ese caso, los expertos determinaron que, si TexPet perdiera su apelación, no habría daños. Sin embargo, si TexPet prevaleciera en su apelación, tendrían derecho solamente al monto de daños indicados en la demanda original. Este segundo resultado se basó en la opinión del abogado de la Demandada que “(i) las leyes ecuatorianas no permiten la acumulación de intereses sobre intereses y (ii) el monto en cuestión corresponde al interés sobre el monto de capital que ha sido pagado completamente y, por tanto, no se pueden gravar intereses sobre tal monto” (R V, ¶¶640-645).
523. Según el segundo escenario, los expertos de la Demandada efectuaron sus propios cálculos usando el mismo método básico que los análisis de Navigant, a la vez que corrigieron ciertos errores alegados de tipo cuantitativo y metodológico. Su estimado total por daños, suponiendo una responsabilidad de 100%, es aun así solamente un 12 por ciento del total calculado por Navigant (R V, ¶646).
524. Con respecto a los casos de la Refinería Esmeraldas (casos 23-91 y 152-93), el Demandado describe las críticas de sus expertos a la metodología de Navigant de la siguiente manera:

Los Expertos de Valoración identificaron deficiencias estadísticas en la evaluación de los Demandantes de (a) el volumen de fuel oil número 6 exportado por la Refinería Esmeraldas y (b) el volumen de petróleo suministrado por TexPet. Más específicamente, las estadísticas publicadas por el Banco Central del Ecuador y PetroEcuador demuestran de forma positiva que el volumen real de exportaciones de fuel oil número 6 de la Refinería Esmeraldas es sustancialmente menor que el calculado mediante las estimaciones de los Demandantes (que se basan en estadísticas de todo el país y que incluyen exportaciones de la refinería La Libertad, que muy rara vez procesaba petróleo de TexPet). Adicionalmente, los

Demandantes tratan arbitrariamente todos los productos residuales (incluyendo el fuel oil número 4 y la gasolina natural) como fuel oil número 6, que tiene un valor mayor que otros productos residuales. Al hacerlo, los Demandantes han aumentado artificialmente el valor de los "productos exportables" y por tanto han incrementado el volumen de su equivalente en petróleo.

(R V, ¶¶650; R VI, ¶¶773-778)

525. Al corregir estos errores, los expertos de la Demandada obtienen un nuevo resultado de USD 113'744.587.
526. El Demandado también indica que los Demandantes no han tomado en cuenta los impuestos de los ingresos que le hubiera tocado pagar a TexPet por las exportaciones de barriles que alegan haber contribuido en exceso. Esos ingresos hubieran estado sujetos a impuestos a una tasa de 87,31%, por los impuestos específicos de hidrocarburos. Al tomar en cuenta los impuestos, los daños resultantes serían solamente iguales a USD 22'814.132 (R V, ¶¶647-652; R VI, ¶¶778-779).
527. Con respecto a los casos de la Refinería Amazonas (casos 7-92 y 153-93), el Demandado describe los errores cometidos por Navigant de la siguiente manera:

Los Expertos de Valoración observaron que los Demandantes exageraron su cálculo de daños incluyendo en estos el volumen total de residuo reinyectado al oleoducto por la refinería Amazonas, en vez del volumen de residuo que se exportó en realidad. Al respecto, los Expertos de Valoración explican que parte del petróleo transportado en el oleoducto fue desviado a las refinerías de Esmeraldas y La Libertad y el resto fue transportado a la estación de Balao, para su almacenamiento y exportación. Los Expertos de Valoración han calculado el volumen del residuo que, efectivamente, se exportó en sus estimaciones.

Además, los Demandantes no toman en cuenta el valor menor del residuo en cuestión en estas demandas, que tenía un grado de 14° a 15° API y cuyo precio correspondía al 24 por ciento del valor del petróleo de 25° a 29° API del Oriente (el área de concesión geográfica cubierta por el Contrato de 1973).

(R V, ¶¶654-655; R VI, ¶¶766-770)

528. El Demandado nuevamente realiza ajustes por obligaciones tributarias omitidas por los Demandantes y obtiene como resultado USD 2'011.794 de daños directos sin incluir intereses (R V, ¶¶653-658; R VI, ¶¶771-772).

529. Para el caso de Productos Importados (caso 154-93), los expertos de la Demandada aceptaron el caso general de los Demandantes pero con una excepción:

Según el consejo del abogado de la Demandada, la metodología propuesta por los Demandantes, de contabilizar los “Precios de Transferencia” como ingresos no tiene base legal en las leyes ecuatorianas ni en los contratos pertinentes. Los Expertos de Valoración también señalan que no se puede justificar tal método tampoco desde un punto de vista económico.
(R V, ¶659; R VI, ¶¶780-782)

530. Además, el Demandado afirma que no hay motivo legal ni contractual para “actualizar” los Precios de Transferencia establecidos, mediante el método artificial propuesto por Navigant (R VI, ¶¶783-786). Al tomar en cuenta nuevamente la responsabilidad tributaria, se calculan los daños resultantes por un valor de USD 402.913 (R V, ¶¶659-661).

531. La demanda de Fuerza Mayor (caso 8-92) también fue calculada nuevamente por los expertos de la Demandada. En este caso, la única diferencia del cálculo consiste en someter la demanda a la tasa de impuesto mencionada anteriormente de 87,31%, que da como resultado una demanda de USD 1'588.491 (R V, ¶¶663-664; R VI, ¶¶787-788).

532. Finalmente, el cálculo del caso del Contrato de Refinanciamiento (caso 983-03) no difiere, en este segundo escenario, si se lo compara con el primer escenario (R V, ¶666; R VI, ¶¶789-791).

533. El Demandado también rebatió los cálculos de los Demandantes de los intereses de sus demandas. El Demandado resume los múltiples errores cometidos por los Demandantes indicando que

se establecieron fechas de inicio incorrectas para la acumulación de intereses; se seleccionaron arbitrariamente las tasas de interés aplicables a la misma obligación en diferentes momentos; se aplicaron en demandas denominadas en dólares de los EE. UU. tasas de interés establecidas para obligaciones denominadas en sucres ecuatorianos; se incluyó el riesgo de forma arbitraria en sus cálculos de tasas de interés; y se usaron tasas de interés compuesto, lo cual prohíben las leyes ecuatorianas. (R V, ¶667)

534. El Demandado afirma que es incorrecto usar la Tasa Activa Referencial para el período de 1995 a 2004, como lo hacen los Demandantes. La razón es que esta tasa "fue diseñada específicamente para las obligaciones denominadas en sucres (la moneda nacional anterior del Ecuador). Como tal, la [Tasa Activa Referencial] tiene factores incorporados que toman en cuenta la inflación, las expectativas de devaluación de la moneda nacional, la proporción de la deuda soberana y las políticas fiscales y monetarias del Ecuador [todas las cuales no] afectan a las demandas denominadas en dólares de los EE. UU." De forma similar, el Demandado rechaza el uso de "la tasa de interés seleccionada arbitrariamente por los expertos financieros de los Demandantes" para el período desde 2005 en adelante. Al no estar supeditado a ninguno de los riesgos anteriores ni a una incerteza de la demanda, no hay razón para usar una tasa más alta que la tasa libre de riesgos tal como la tasa preferencial de Nueva York. Máximo se debe usar el costo histórico de la deuda de TexPet, que compensaría por completo el costo de oportunidad de no tener las alegadas ganancias no percibidas (R V, ¶¶667-672; R VI, ¶¶709-713; Tr. II en 1199:121200: 14; R VII, ¶¶130-131).
535. El Demandado señala que las cortes internacionales han usado una variedad de métodos para determinar la tasa de interés adecuada, pero que "[e]l factor más importante para determinar las tasas de interés es que estas sean razonables y justas." El Demandado cita *Siemens v. Argentina*¹³⁷ como un ejemplo en el que la corte rechazó la adopción de una tasa empresarial para préstamos y, más bien, determinó la tasa de interés según las expectativas razonables de lo que hubiera obtenido si se hubiera pagado la demanda. En este caso, el Demandado arguye que solamente una tasa de interés simple, que excluya los factores de riesgo y se aplique desde la fecha en que se presentaron las demandas, puede ser razonable en las circunstancias (R V, ¶¶673-674).
536. Según el Demandado, los Demandantes no tienen derecho, según las leyes ecuatorianas, a intereses acumulados antes de la fecha en que se presentaron sus demandas. Cuando un contrato no estipula el interés para el pago de montos vencidos, una parte no se responsabiliza por el interés hasta que exista un incumplimiento de esa parte, al presentarse una querrela o al vencerse un plazo expreso de pago. Sin embargo, el Contrato de 1973 no estipuló el interés ni estableció un plazo expreso de pago. El Ministerio solicitó petróleo "cuando lo considere [consideró] necesario" y los pagos se hacían informal y mensualmente. Las suposiciones según las leyes ecuatorianas por tanto consideran que el Ecuador actuó de buena fe, al guardar el dinero de cualquier contribución en exceso alegada de TexPet hasta que se presentara cualquier demanda y no se adeuda ningún interés por períodos anteriores al

¹³⁷ *Siemens*, la supra nota 45 en párrafo 396.

inicio de las acciones en las cortes (R V, ¶¶676-678; R VI, ¶¶702-708; Tr. II en 1201:9-1202:9; R VIII, ¶¶53-56).

537. Además, los Demandantes no tienen derecho a interés compuesto. Según el Demandado, las leyes ecuatorianas prohíben el interés compuesto, y tales leyes fueron aceptadas para regir los Contratos de 1973 y 1977. Al aplicar el mismo TBI en cuestión aquí, la corte en el caso *Duke Energy vs. República del Ecuador* recientemente rechazó la aplicación del interés compuesto, señalando además que "a pesar de que es crecientemente común en las prácticas del CIADI, el laudo de interés compuesto no es un principio de las leyes internacionales".¹³⁸ El Demandado cita una serie de decisiones internacionales adicionales que fallaron un laudo solamente con interés simple en base a una prohibición por parte de leyes nacionales de interés compuesto o por una falta de respaldo al interés compuesto, en leyes internacionales. Según el Demandado, excepto en casos excepcionales que generalmente incluían demandas de expropiación, el interés simple continuó siendo el estándar (R V, ¶¶679-683; R VI, ¶¶714-721; Tr. II en 159:2-8, 1200:15-1201:8; R VII, ¶¶132-136; R VIII, ¶74).
538. Adicionalmente, según sus argumentos previos, se interrumpe la prescripción solamente a partir de la fecha de presentación de las demandas y un período de prescripción de dos años es aplicable a las demandas. El limitar los daños a solamente el período de dos años antes de la presentación de la demanda disminuye el estimado de Navigant de los daños a únicamente USD 61'311.709 (R VI, ¶¶722-724; Tr. II en 1202:10-16; HR5 pág. 151).
539. Los Demandantes tampoco han tomado en cuenta varios costos incrementales que se hubieran incurrido, tales como costos de flete, almacenamiento y carga, si los Demandantes hubieran exportado el petróleo por su cuenta. Al contrario de las afirmaciones de los Demandantes, no se incluyeron estos costos en el Precio Nacional y se deben deducir aquí (R VI, ¶¶725-727).
540. Finalmente, el Demandado responde a los argumentos de los Demandantes relacionados con que los daños no deben considerar las obligaciones tributarias ecuatorianas. El impuesto unificado al que se refiere el Demandado no era un impuesto a la renta empresarial general. A diferencia de un impuesto a la renta empresarial, se restaba de la fuente en base a cada embarque en vez de pagarse al final del año. El impuesto unificado representaba una armonización de todas las leyes y regalías aplicables. En realidad, el Contrato de 1973 estipulaba en la cláusula 33.1 que los contratistas "acorda[ron] pagar al Estado todos los

¹³⁸ *Duke Energy*, la supra nota 51 en párrafo 473.

impuestos, cargos, contribuciones y otras obligaciones de tipo general establecidos en las leyes tributarias del país”. La cláusula 33.4 del Contrato de 1973 además afirmaba que tales impuestos sobre las ganancias del Contrato de 1973 debían tratarse de forma separada con respecto a todas las demás obligaciones tributarias. Las obligaciones tributarias de TexPet eran, por tanto, también obligaciones contractuales. No hay duda, por tanto, que, si los Demandantes hubieran recibido los montos que alegan se adeudan en virtud del Contrato de 1973, hubieran incurrido inmediata y automáticamente en una obligación tributaria de exactamente 87,31% de tales ingresos. Al igual que con respecto a los demás gastos incrementales asociados con la producción petrolera, el monto correspondiente al impuesto hidrocarburiífero simplemente no hubiera sido recibido por TexPet, incluso si se le hubiera permitido exportar el petróleo que se alega que se contribuyó en exceso y que ahora reclama (R VI, ¶¶728-731; Tr. II en 630:10-636:13, 1184:12-1186:6, 1189:181198: 10; HR pág. 179-184; R VII, ¶¶128, 163-166; R VIII, ¶¶46-49, 52).

541. En este arbitraje, el Demandado afirma que cualquier evaluación adecuada de los daños “requiere disminuir de cualquier ingreso adicional de TexPet la obligación tributaria unificada asociada, que no se cobró, en la que hubiera incurrido si no hubiera ocurrido el incumplimiento alegado del contrato”. El estándar de “reparación completa” de las leyes internacionales requiere la restauración de los Demandantes a la situación que hubiera prevalecido en caso de no haber ocurrido la denegación de justicia. Es obvio que, si el Demandado hubiera ejecutado el Contrato de 1973 de la manera en que los Demandantes argumentan que debía hacerlo, se hubieran restado los impuestos con el conocimiento y consentimiento completos de TexPet. El Demandado cita casos tales como *Liamco vs. Libia* 139 y *Kuwait vs. Aminoil* 140 como ejemplos en los que la corte restó los impuestos y otras obligaciones resultantes de un laudo de daños. Esta también es la práctica de la Corte de Demandas de Irán - EE. UU., tales como el caso de *Blount Bros.*¹⁴¹ donde una retención normal de impuestos fue aplicada como una compensación. El caso *CSOB* 142, por otro lado, no es informativa porque tal providencia simplemente rechazó la idea de que el laudo de la corte debería ajustarse para tomar en cuenta cambios posteriores del régimen tributario. Esa providencia también se basaba en la incapacidad de la corte de calcular impuestos con alguna certeza como consecuencia del vacío legal existente antes de tal providencia. En base a las estipulaciones del Contrato de 1973 y prácticas según tal contrato, la deducción de impuestos también cumple con las expectativas legítimas de las Partes y su certeza sobre el monto de

¹³⁹ *Libyan American Oil Company vs. la República Árabe de Libia*, Laudo, (Abr. 12, 1977), pág. 157.

¹⁴⁰ *Gobierno del Estado de Kuwait vs. American Independent Oil Co. (AMINOIL)*, Laudo final, 21 I.L.M. 976 (1982).

¹⁴¹ *Blount Brothers Corp. vs. la República Islámica de Irán, et al.*, Laudo núm. 216-53-1 (6 de marzo de 1986), páginas 77-78, reimpresso en 10 *Irán – Estados Unidos C.T.R.* 95.

¹⁴² *CSOB*, nota supra 133.

las obligaciones tributarias. Además, ninguna corte ecuatoriana hubiera dejado de tomar en cuenta la situación tributaria en su fallo. A la final, el decidir un laudo que no dedujera impuestos en realidad conferiría a los Demandantes una ganancia enorme e inesperada que no hubieran disfrutado incluso si su teoría completa del caso hubiera sido adoptada. (R VI, ¶¶732-765; Tr. II en 156:21-158:17; R VII, ¶¶123128, 163-166; R VIII, ¶¶71-73; R XI, ¶¶7-8).

542. El Demandado también rebatió algunos argumentos planteados por los Demandantes. En primer lugar, el Demandado afirma que la práctica de las cortes nacionales no es uniforme y cita los casos de Estados Unidos en los que la corte ha deducido los impuestos. En segundo lugar, la forma en que las cortes o los expertos de la Demandada trataron el caso del Contrato de Refinanciamiento es irrelevante ya que eran ingresos de inversiones, no de ventas de petróleo sujetas al impuesto unificado (R VIII, ¶¶50-51; R XI, ¶¶2-6).
543. De forma alternativa, el Demandado pide a la Corte estipular que una primera parte de cualquier Laudo (12,69%) sería pagadero directamente a TexPet y una segunda parte (87,31%) correspondería a la obligación tributaria, pagadera al Servicio de Rentas Internas (SRI) ecuatoriano en custodia para que TexPet cumpla con sus obligaciones tributarias. El Demandado afirma que el SRI ha estado completamente de acuerdo con el cumplimiento de este rol. Así también se evitaría cualquier preocupación sobre una posible tributación duplicada. Sin embargo, el Demandado afirma que no se impondrán impuestos adicionales en el monto neto del laudo ni multas ni intereses por pagos retrasados de impuestos. Para asegurar aún más que se puede decidir un laudo de un monto neto sin riesgos de impuestos adicionales, el Demandado invita a la Corte a incluir una condición en su Laudo que se podrán conferir Laudos Complementarios si el Ecuador cobra cualquier impuesto sobre el monto neto del Laudo (R VII, ¶¶167-168; Tr. II en 1198:111199: 11).
544. El Demandado además se opone a la demanda por “costos legales desperdiciados” al litigar ante cortes ecuatorianas, argumentando que los Demandantes hubieran incurrido en estos costos incluso en caso de que no hubiera habido una alegada denegación de justicia. En cualquier caso, no se ha presentado evidencia de estos costos (R VIII, ¶80).
545. Finalmente, el Demandado plantea inquietudes acerca de una recuperación duplicada. En las demandas todavía no resueltas ante las cortes, es posible que “se tomen decisiones favorables en alrededor de la misma época, o [que] una corte decida antes de 'que los Demandantes reciban el pago del Ecuador del monto total' correspondiente al laudo previo

de otra corte. En ambos casos, los Demandantes tendrían dos decisiones exigibles por las mismas demandas” (R VIII, ¶¶84-85).

3. El Tribunal

546. Cuando se piense en el agravio como el hecho de que las cortes ecuatorianas no dictaran sentencia sobre las demandas de TexPet tal como fueron presentadas ante estas, el punto inicial del análisis de El Tribunal deben ser las demandas por daños de TexPet de la manera en que fueron presentadas ante estas cortes. El Tribunal toma en cuenta la argumentación de la Demandada de que, según las leyes ecuatorianas, las cortes ecuatorianas tenían la discreción de revisar y evaluar independientemente el valor probatorio de la evidencia de expertos y pudieran haber rechazado o revisado los cálculos efectuados por el experto de TexPet, el señor Borja, o por el experto nombrado por la corte. Sin embargo, parece que las Partes no estuvieron en desacuerdo de forma significativa sobre el proceso legal de las cortes ecuatorianas sobre la cantidad de barriles de petróleo en cuestión ni la cantidad de compensación adeudada si TexPet lograra vencer en cuanto a la base jurídica de sus demandas. En realidad, los Demandantes han indicado que los cálculos del señor Borja fueron confirmados adicionalmente en muchos casos por el experto del Ecuador y el nombrado por la corte. Por tanto, en vista de los fallos de El Tribunal a favor de los Demandantes en cuanto a su responsabilidad con respecto a los casos subyacentes, los daños directos originales calculados después de la inspección judicial en las cortes ecuatorianas son tomados, por tanto, como el punto de arranque adecuado para la valoración por parte del Tribunal de la cantidad de daños. Estos se aceptan como los montos principales en base a los cuales se calcularán los intereses, excepto en la medida en que Navigant, en sus cálculos a nombre de los Demandantes en este arbitraje, ha revisado estos valores y cuyo resultado son valores disminuidos. Al aplicar este método, se obtienen los siguientes montos principales de daños:

Nombre de la demanda / Núm. caso ecuatoriano		Daños directos
Casos de Refinería Esmeraldas	23-91	USD 98'767.529
	152-93	USD 186'219.549
Casos de la Refinería Amazonas	7-92	USD 18'691.955
	153-93	USD 2'785.204
Caso de los Productos Importados	154-93	USD 35'780.606
Caso de los Productos Importados	8-92	USD 12'313.302
TOTAL		USD 354'558.145

547. Sobre estos montos de capital, El Tribunal debe aplicar el interés que considere adecuado para los períodos anteriores y posteriores al evento de incumplimiento del Artículo II(7). También se debe tratar el asunto de los impuestos. El Tribunal tratará estos asuntos, uno a la vez.
548. En el asunto de los intereses durante el período pertinente en que estos casos estaban registrados ante las cortes ecuatorianas, las Partes acuerdan que las leyes ecuatorianas determinan que los intereses se aplicarán hasta la fecha en que se terminó cualquier evento de incumplimiento de leyes internacionales. Las Partes también acuerdan que las leyes ecuatorianas no permiten el interés compuesto, bajo ninguna circunstancia. Sin embargo, las Partes no están de acuerdo sobre si, según las leyes ecuatorianas, se acumulan los intereses a partir de la fecha de incumplimiento de los contratos respectivos de los casos subyacentes o si es solamente a partir de la fecha de presentación de sus demandas. El Tribunal acepta el argumento de la Demandada que, según las leyes ecuatorianas, una parte debe encontrarse en incumplimiento legal (sea por una demanda judicial o un período expreso de pago) antes de que puedan los intereses comenzar a acumularse. La sugerencia de los Demandantes de que la estipulación que exige cuentas trimestrales estipula un período expreso para el pago no satisface, según la opinión de la Corte, el requerimiento anterior de incumplimiento, específicamente en vista de la práctica de las Partes. Por tanto, los intereses para este período deberían acumularse a partir de la fecha de la presentación de los casos de TexPet en las

cortes ecuatorianas. Sin embargo, los Demandantes no demostraron suficientemente que se presentó una demanda judicial adecuada antes de esta fecha. Por tanto, de acuerdo con la providencia previa de El Tribunal de que la violación del Artículo II(7) del TBI estuvo consumada a la fecha de la Notificación del Arbitraje, es aplicable el interés simple según las leyes ecuatorianas, desde la fecha de presentación de cada caso hasta la fecha de Notificación del Arbitraje, 21 de diciembre de 2006. Más adelante, se considerará por separado el asunto de los intereses posteriores a esta fecha.

549. En cuanto a la tasa de interés que se aplicará durante el período regido por las leyes ecuatorianas, El Tribunal decide que debe ser la tasa de interés preferencial de Nueva York. Cuando se piense en el agravio como el hecho de que las cortes ecuatorianas no dictaron sentencia sobre las demandas de TexPet tal como fueron presentadas ante estas, se deben calcular los daños de los Demandantes tal como se presentaron en esas cortes. No se llamó la atención del Tribunal sobre evidencia que mostrara que TexPet exigía la aplicación de la Tasa Activa Referencial en las cortes ecuatorianas. Mientras tanto, el experto de TexPet de esos procesos legales, el señor Borja, usó la Tasa Preferencial de Nueva York en los cálculos presentados en varios casos. Mientras que parece que esto no restringe a las cortes ecuatorianas en su providencia sobre los intereses, sugiere que TexPet no justifica la aplicación de la tasa de interés mayor ante las cortes ecuatorianas. En cualquier caso, como arguye el Demandado, la Tasa Activa Referencial incluye compensación por riesgos monetarios y de otros tipos que afectan a las deudas denominadas en sucres. Debido a que las demandas de TexPet estuvieron denominadas en dólares de los Estados Unidos, los Demandantes no necesitan que se los compense por estos riesgos. Además, incluso si TexPet hubiera recibido por algún motivo el monto de su demanda convertido en sucres, es razonable suponer que se hubiera convertido este monto en dólares de los Estados Unidos, en poco tiempo. Por tanto, El Tribunal determina que la Tasa de interés Preferencial de Nueva York es la aplicable para este período. Al aplicar un interés simple a los montos de capital a una tasa de interés preferencial de Nueva York desde la fecha de presentación de las demandas hasta la fecha de la Notificación del Arbitraje, el 21 de diciembre de 2006, se obtienen los siguientes valores:

Nombre de la demanda / Núm. caso ecuatoriano		Fecha de presentación	Daños directos	Interés simple a la tasa de interés de Nueva York (desde la presentación hasta la fecha de Notificación del Arbitraje, 21 dic. 2006)
Casos de la Refinería Esmeraldas	23-91	17-12-1991	USD 98'767.529,00	USD 103'664.148,73
	152-93	10-12-1993	USD 186'219.549	USD 172'788.153,66
Casos de la Refinería Amazonas	7-92	15-4-1992	USD 18'691.955,00	USD 19'241.726,93
	153-93	14-12-1993	USD 2'785.204,00	USD 2'520.597,24
Caso de Productos Importados	154-93	14-12-1993	USD 35'780.606,00	USD 33'172.438,36
Caso de Fuerza Mayor	8-92	15-4-1992	USD 12'313.302,00	USD 12'676.694,90
TOTAL			USD 354'558.145,00	USD 344'063.759,84

550. Este cálculo produce un monto total de USD 698'621.904,84 al 21 de diciembre de 2006.

551. El Tribunal toma en cuenta los argumentos correspondientes de las Partes sobre la pertinencia de las leyes tributarias que hubieran sido aplicables a los montos recibidos por TexPet según los Contratos de 1973 y 1977 si el Ecuador no hubiera incumplido el TBI por los retrasos no razonables de su administración de justicia. En cuanto al cálculo de daños, el Tribunal se guía por el principio de que los Demandantes deben recibir la compensación que sea satisfactoria. Deben recibir un laudo que compense por lo que perdieron como resultado del incumplimiento de la Demandada del Artículo II(7) del TBI. Para calcular el daño sufrido por los Demandantes, el Tribunal inicia su providencia a partir de los montos de capital que un juez ecuatoriano, honrado, imparcial e independiente habría concluido que se adeudaba en cada uno de los casos de TexPet, además de lo correspondiente al interés simple. El Tribunal ha determinado que este interés se cobraría desde la fecha de presentación de cada caso hasta que se haya presentado la Notificación de Arbitraje, lo que tuvo lugar el 21 de diciembre de 2006 (tal como se calcula en ¶¶549-550 anterior). Además,

el Tribunal acepta que una corte ecuatoriana no habría restado los impuestos de los valores del laudo.

552. Sin embargo, esta no es la finalidad de la indagatoria de la Corte. Debido a que no hay un incumplimiento de TBI por parte del Ecuador, los Demandantes podrían no haberse guardado el monto total como que fuera equivalente a su pérdida. Para calcular la verdadera pérdida de los Demandantes, se debe deducir tal monto como si cualquier ley tributaria ecuatoriana aplicable lo hubiera requerido. Si el Tribunal no hubiera tomado en cuenta tales leyes tributarias, habría corrido el riesgo de exagerar la pérdida sufrida por los Demandantes, y de compensarlos en exceso. Dicho de otra manera, la pérdida sufrida por los Demandantes es el monto más los intereses que deberían haber sido conferidos por jueces ecuatorianos menos los valores adeudados por leyes tributarias ecuatorianas aplicables. Cuando cuantifica y calcula daños, el Tribunal no puede incluir en el laudo un monto mayor que aquel que los Demandantes habrían obtenido a la larga.
553. El Tribunal desea aclarar que el asunto de los impuestos de este caso tiene la intención de calcular el monto de la pérdida de los Demandantes. La consideración de los impuestos no constituye una tributación “de facto” por parte del Ecuador al valor del laudo de la Corte. En cuanto al trato eventual de tributación por el Ecuador de un Laudo Final por esta Corte, el Tribunal toma en cuenta la declaración del Ecuador de que no se impondrán impuestos adicionales por su parte en un valor de Laudo que considere el impuesto que los Demandantes deberían haber pagado si no hubiera ocurrido ningún incumplimiento (ver ¶543 anterior) y que no se calcularán multas ni intereses por pagos tributarios retrasados. Al tomar en cuenta esta declaración, el Tribunal considera que es innecesario tratar la propuesta de la Demandada de que el Tribunal incluya una condición en su Laudo de que se podrían conferir Laudos Complementarios en el caso de que el Ecuador llegare a cobrar cualquier impuesto sobre los montos que se pagarán a los Demandantes.
554. No obstante, el Tribunal presta atención a la advertencia de los Demandantes de que el asunto de los impuestos podría ser más complejo de lo que aparenta inicialmente. Por tanto, la determinación final de la cantidad de daños que se conferirán en el laudo se manejará por medio de un procedimiento que el Tribunal establecerá en una providencia separada. Se debe considerar que el propósito de ese procedimiento es determinar la cantidad de la pérdida de los Demandantes tomando en cuenta las leyes tributarias ecuatorianas aplicables. El propósito no es fijar el valor de los impuestos que las autoridades ecuatorianas calcularían hoy para un laudo arbitral.

555. En relación con los intereses previos al laudo que el Tribunal aplicará a partir de la concreción del incumplimiento del Artículo II(7) del TBI por retrasos ilegales, es decir a partir de la fecha de la Notificación de Arbitraje, 21 de diciembre de 2006, el Tribunal determina que se aplica el interés compuesto, según la práctica prevaleciente de las cortes internacionales. El Tribunal además decide que la tasa adecuada de interés que se aplicará durante este período es la Tasa de interés preferencial de Nueva York. El principio que guía la determinación del interés previo al laudo es que lo que se debería cobrar no es el monto del enriquecimiento de la Demandada como resultado de su falta de pago, ni el costo real incurrido por los Demandantes como resultado de la falta de pago, sino los ingresos de inversión perdidos que los Demandantes, caso contrario, hubieran tenido si la demanda hubiera sido pagada oportunamente. Por tanto, el Tribunal está persuadida que el costo soberano del Ecuador de la deuda incluye la compensación por ciertos riesgos de inversión que los Demandantes no están enfrentando ni han enfrentado por el monto de ningún laudo. De forma similar, también se rechaza el argumento de la Demandada de que debería usarse el costo de la deuda de los Demandantes, ya que no refleja el retorno que se hubiera logrado por medio de un instrumento de inversión normal y libre de riesgos.
556. Se rechaza la demanda de los Demandantes sobre “costos legales desperdiciados”. Como indica el Demandado, la mayoría de todos estos costos no habrían sido incurridos en ningún caso, sin importar el retraso en emitir una sentencia. La Corte, por tanto, determina que los Demandantes no han demostrado un enlace causal entre estos daños y el incumplimiento del Artículo II(7) del TBI.
557. Por último, la Corte, al notar la inquietud de la Demandada de que los Demandantes no deberían tener derecho a una recuperación duplicada por el mismo agravio, por medio de procesos legales ante esta Corte y ante cortes locales, y tomando en cuenta el compromiso expreso de los Demandantes de impedir tal resultado (C VII, ¶¶156-7), concluye que no hay un riesgo de una recuperación duplicada. Por tanto, el Tribunal decide que no se disminuiría la recuperación de los Demandantes por la posibilidad incierta de un resultado favorable en los procesos legales del Tribunal nacional, señalando que, en todo caso, las leyes y decisiones internacionales al igual que los procesos de las cortes nacionales ofrecen algunos mecanismos para impedir la posibilidad de una recuperación duplicada.

(Las Decisiones y las Firmas de el Tribunal aparecen en las siguientes páginas separadas de este Laudo.)

I. Decisiones

EN BASE A LOS MOTIVOS QUE ANTECEDEN, el Tribunal ha tomado las siguientes decisiones:

- 1. Del Laudo Provisional del 1 de diciembre de 2008, el Tribunal rememora las siguientes decisiones:**
 - 1. Se niegan las objeciones jurisdiccionales de la Demandada.**
 - 2. El Tribunal tiene jurisdicción sobre las demandas tal como los Demandantes las formularon en su Expediente posterior a la audiencia, con fecha 12 de agosto de 2008, párrafo 116.**
- 2. El Demandado ha incumplido el Artículo II(7) del TBI por un retraso indebido de las cortes ecuatorianas para fallar sobre siete casos jurídicos de TexPet y es responsable por los daños que resultaren a favor de los Demandantes de tales casos.**
- 3. Los Demandantes no han cometido ningún abuso procesal ni se les impide de presentar esta demanda en contra de la Demandada.**
- 4. En vista de la providencia de El Tribunal en la sección 2 anterior sobre el incumplimiento del Artículo II(7) del TBI y que la remediación solicitada por los Demandantes con respecto a sus demandas adicionales no es mayor a la solicitada según la demanda relacionada con el Artículo II(7), no es necesario que el Tribunal decida sobre las demandas de los Demandantes en relación con otros incumplimientos del TBI ni leyes internacionales usuales.**
- 5. Como resultado de la providencia del Tribunal de la sección 2 anterior de que el Demandado ha incumplido el Artículo II(7) del TBI, el Demandado es responsable por los daños causados a los Demandantes por tal incumplimiento. El Tribunal decidirá los montos de tales daños en base a un procedimiento establecido en una Orden de Procedimientos del Tribunal separada para determinar qué impuestos, si los hubiere, se habrían adeudado al Demandado si no hubiera ocurrido ningún incumplimiento del Artículo II(7) del TBI.**

6. El Demandado es responsable por el valor del interés compuesto previo al laudo a la tasa de interés preferencial de Nueva York (anual) sobre el monto final que el Demandado pagará, según la sección 5 anterior, desde el 22 de diciembre de 2006 hasta la fecha en que este monto se vuelva pagadero por parte de la Demandada.
7. El Demandado es responsable por el valor del interés compuesto posterior al laudo a la tasa de interés preferencial de Nueva York (anual) sobre el monto del Laudo de la Corte, desde la fecha en que El Tribunal ordene al Demandado realizar el pago hasta la fecha en que este se realice.
8. La providencia sobre los costos de arbitraje se difiere a una etapa posterior de estos procesos legales.
9. Se rechazan las demás demandas.

Lugar de Arbitraje: La Haya, Países Bajos

Fecha de este Laudo: 30 de marzo de 2010

Firmas de la Corte:

x


The Hon. Charles N. Brower


Prof. Albert Jan van den Berg


Prof. Karl-Heinz Böckstiegel
Chairman

Apéndice 1: Cuadro de los casos de TexPet existentes ante las cortes ecuatorianas

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[1] CASO NO. 23-91 - REFINERÍA ESMERALDAS - DEMANDA 1

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias por la Corte, si los hubiere	Resumen de los fundamentos de dichas providencias, si los hubiere
<p>[1-a] Refinería Esmeraldas Demanda 1 Primera instancia</p> <p>La alegada contribución en exceso de TexPet de 9'605.180 barriles de petróleo para consumo interno por el cual recibió pagos al precio del mercado local en vez del internacional. Después de la inspección judicial, se revisó la cantidad de barriles que quedó en 3'572.070 [C I, pág. 13-14, ¶¶38-39; C V, pág. 30, ¶¶66-73].</p>	<p>Restitución de los barriles contribuidos en exceso, o como una remediación complementaria, los Demandantes solicitaron “la diferencia de precios entre el Precio del Mercado Nacional reducido que [TexPet] habría recibido y el precio del mercado internacional en ese momento”, que TexPet estimó en 204'184.570 dólares de los EE. UU. [C I, pág. 13-14, ¶¶3839; C V, pág. 26-34, ¶¶78, CEX-282, Tab. 4].</p>	<p>TexPet argumentó que existió un incumplimiento de los Contratos de 1973 y 1977, al igual que violaciones de varios artículos del Código Civil ecuatoriano y de la Ley de Hidrocarburos (por ejemplo, los Artículos 1561, 1562, 1576, 1580, 1747, 1811 del Código Civil y los Artículos 2 y 30 de la Ley de Hidrocarburos) [C I, pág. 13, ¶¶38; C V, p. 30, ¶¶65]. Desde 1 de julio de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1983, TexPet argumentó que había contribuido en exceso 9'605.180 barriles de petróleo a la Refinería Esmeraldas, para consumo interno, por los cuales recibió pagos al precio del mercado local. Según los Demandantes, el Gobierno usó estos barriles para producir fuel oil para exportaciones y no para consumo interno [C I, pág. 13-14, ¶¶38-40; C V, pág. 30-34, ¶¶6677]. Según la cláusula 20.2 del Contrato de 1973, el Gobierno debió haber pagado a TexPet los precios internacionales vigentes, por los barriles de petróleo equivalentes usados para</p>	<p>El Demandado afirmó que la demanda de los Demandantes no se refiere a barriles de petróleo sino al residuo restante del proceso de refinación [R V, pág. 207, ¶¶450-451, pág. 226-28, ¶¶500-503]</p> <p>Ninguna estipulación de las leyes ecuatorianas ni del Contrato de 1973 trató el asunto del residuo ni otorgaba a TexPet el derecho de restitución por el residuo restante del proceso de refinación suministrado para consumo interno ni a recibir su valor en dólares [R I, pág. 33, ¶101; R V, pág. 231, ¶516, pág. 236-39].</p> <p>El volumen de petróleo recibido por la Refinería Esmeraldas era necesario para satisfacer las necesidades de consumo del país y, debido a que el Estado ya había pagado por este, cualquier residuo pertenecía a la República para disponer de éste en la manera deseada [R V, pág. 227, ¶¶501-503, pág. 228, ¶505].</p> <p>Por tanto, la Refinería Esmeraldas no exportó petróleo contribuido para consumo interno sino simplemente mezcló el residuo con otras fracciones de hidrocarburos para crear el “Fuel Oil número 6” y, como había una demanda limitada por Fuel Oil número 6 en el país, se exportó el exceso resultante [R I, pág. 34, ¶105; R VI, pág. 267].</p> <p>Por tanto, (i) TexPet suministraba petróleo solamente en cumplimiento de la Cláusula 19.2 del Contrato de 1973 y nunca se le exigió “suministrar... una cantidad adicional de petróleo [necesaria para producir derivados para exportación]” según la Cláusula 19.3 del Contrato de 1973 y (ii) TexPet nunca tuvo derecho a nada más que el precio nacional,</p>	<p><u>17 de diciembre, 1991</u>: Tex Pet presentó el caso ante el Presidente de la Corte Suprema del Ecuador [CEX-282, Tab 4].</p> <p><u>6 de octubre, 1993</u>: TexPet presenta una carta solicitando la opinión del Presidente sobre el hecho de que su hijo era el Ministro de Energía y Minas (moción por conflicto de intereses) [CEX-282, Tab 31].</p> <p><u>4 de marzo, 1994</u>: TexPet presenta una moción de recusación contra el Presidente de la Corte Suprema en base al retraso (por no haber decidido sobre la moción del conflicto de intereses). Se juzgó la moción de recusación en un legajo separado de corte, número 1-94 [R-766].</p> <p><u>8 de junio, 1994</u>: Orden de la Corte del Presidente Subrogante de la Corte Suprema que recusó al Presidente de la Corte del caso. El Presidente Subrogante reconoce la jurisdicción para conocer el caso [CEX-282, Tab 33].</p> <p><u>11 de julio, 1994</u>: TexPet presenta una carta al Presidente Subrogante para solicitarle que proceda en la presentación de evidencia, ya que el Presidente de la Corte Suprema fue recusado y ya no tenía la jurisdicción para conocer el caso [CEX-282, Tab 32].</p> <p><u>31 de agosto, 1994</u>: El Presidente Subrogante de la Corte Suprema reconoce la decisión de recusación y declara que el Presidente de la Corte Suprema ya no tenía la jurisdicción para conocer el caso, toma en cuenta la demanda y ordena la presentación de evidencia [CEX-282, Tab 34].</p> <p><u>Julio de 1995</u>: Se cierra la fase de presentación de evidencia del caso [Reconocimiento de la Corte de la Recepción de los Informes de los Expertos y otorga una extensión de 6 días a ambas partes para que entreguen sus</p>	<p><u>Providencia del 29 de enero de 2007</u> ¶7 [CEX282, Tab 76]: “<i>En vista de lo anteriormente expuesto, en cumplimiento con el principio igualitario contenido en la Sección 1009 del Código de Procedimiento Civil, no habiendo cuestiones adicionales que analizar o alegatos presentados por el demandado, administrando justicia en nombre de la República y en ejercicio del poder concedido por la ley, se acepta la ley de prescripción de la defensa y por tanto se desestima la declaración de la causa.</i>”</p>	<p><u>Providencia del 29 de enero de 2007</u> [CEX282, Tab 76]: El Presidente Subrogante de la Corte Suprema rechazó la demanda de TexPet en base a la prescripción del derecho a la acción. La corte aplicó el Artículo 2422 del Código Civil ecuatoriano. El Artículo 2422 señala un término de prescripción de dos años para las acciones presentadas por proveedores al precio de venta al por menor. <u>¶7 de la providencia</u>: “<i>La disputa cubre el período entre el 1 de julio de 1981 y el 31 de diciembre de 1983 (...), y el proceso fue presentado el 31 de marzo de 1992 (...)</i> A partir de esa fecha, se había prohibido la acción en base al estatuto de prescripción según el artículo 2422 (1) de la Codificación del Código Civil(...) ya que la causa de la acción se basa en la obligación del Demandante de suministrar petróleo al Estado (...) Tal estipulación del Código Civil establece un período de prescripción de dos años para las demandas de proveedores. El Contrato que se analiza es un contrato de exploración y explotación de hidrocarburos. Sin embargo, este contrato crea obligaciones de naturaleza diversa, incluyendo la indicada anteriormente. Además, no sería equitativo esperar que para</p>

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias por la Corte, si los hubiere	Resumen de los fundamentos de dichas providencias, si los hubiere
		<p>producir el fuel oil de exportación [C I, pp. 1314, ¶38; C V, pp. 26-27, ¶¶58-63 y pp. 30-34, ¶¶66-77].</p> <p>En relación con la decisión de la corte para desestimar el caso, TexPet consideró que el estatuto general de prescripciones de diez años era aplicable [C I, p. 26, ¶82].</p>	<p>según se estipula en la Cláusula 20.1 del Contrato de 1973 por sus contribuciones de “[su] parte proporcional de cualquier cantidad de petróleo que pudiera ser necesaria para la producción de derivados para el consumo interno del país” [R V, pág. 232-36, ¶¶519526].</p> <p>Según el Demandado, el Contrato de 1977 solamente provee la base para el cálculo de los daños de los Demandantes y (i) no estaba vigente en los períodos relevantes y (ii) no cumplía las formalidades requeridas para enmendar el Contrato de 1973 [R I, pág. 34, ¶¶106; R V, pág. 220-26, ¶¶488-498]</p> <p>Además, TexPet calculó erróneamente la cantidad de petróleo sobre la cual podían presentar una demanda [R VI, pág. 382-383, ¶¶773-777].</p> <p>El Demandado señaló que un demandante en el Ecuador tiene el deber de hacer que un caso sea tramitado [R I, pág. 28, ¶84].</p> <p>El Demandado también argumentó que el caso fue prohibido basado en el estatuto de prescripción aplicable [R I, p. 30, ¶92].</p>	<p>comentarios, 18 de julio, 1995, CEX-282, Tab 62, Carta de TexPet a la Corte solicitando una extensión para presentar los comentarios al Informe de Expertos, CEX-282, Tab 63, Comentarios de TexPet a los Informes de Expertos, CEX-282, Tab 64].</p> <p><u>16 de febrero, 1998</u>: Carta de TexPet a la Corte solicitándole que decida sobre el caso [CEX-315].</p> <p><u>1 de enero, 2000</u>: Carta de TexPet al Presidente de la Corte Suprema pidiéndole que falle en el caso [CEX-282, Tab 65].</p> <p><u>9 de mayo, 2002</u>: El Ministro de Recursos Naturales y Energía presentó una solicitud ante el Presidente de la Corte pidiéndole que se desestime el caso por no haber continuado en su proceso judicial [CEX-282, Tab 66].</p> <p><u>27 de mayo, 2002</u>: Carta de TexPet al Presidente de la Corte Suprema pidiéndole que falle en el caso [CEX-282, Tab 67].</p> <p><u>13 de diciembre, 2002</u>: Presidente Subrogante de la Corte Suprema desestima la moción de desestimar la demanda por falta de procesamiento. Se emite el primer auto para sentencia por el Presidente Subrogante de la Corte Suprema [CEX-282, Tab 68]: “<i>La moción por el abandono de la causa es, por este medio, negada por considerarse inadmisibile. Por el presente se ordena que el caso sea remitido para reconsideración del fallo.</i>”</p> <p><u>25 de agosto, 2003</u>: Carta de TexPet al Presidente de la Corte Suprema pidiéndole que falle en el caso [CEX-282, Tab 69].</p> <p><u>29 de enero, 2004</u>: Segundo auto para Sentencia emitido por el Presidente de la Corte Suprema [CEX-282, Tab 71].</p> <p><u>22 de noviembre, 2005</u>: Carta de TexPet al Presidente de la Corte Suprema pidiéndole que falle en el caso [CEX-282, Tab 74].</p> <p><u>21 de agosto, 2006</u>: Carta de TexPet al Presidente de la Corte Suprema pidiéndole que falle en el caso [CEX316].</p>		<p><i>todas las obligaciones mencionadas, incluso la obligación de suministro, se aplique el período de prescripción de 10 años que es típico para acciones ordinarias.</i></p>

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador

[1] CASO NO. 23-91 - REFINERÍA ESMERALDAS - DEMANDA 1

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias por la Corte, si los hubiere	Resumen de los fundamentos de dichas providencias, si los hubiere
				29 de enero, 2007: El Presidente Subrogante de la Corte Suprema desestimó el caso al aplicar el estatuto especial de prescripción para ventas al detal [CEX-282, Tab 76].		
[1-b] Refinería Esmeraldas Demanda 1 <i>Corte de apelaciones</i>	--	--	--	9 de febrero, 2007: TexPet apeló la providencia del 29 de enero, 2007 en la Corte de Apelaciones [Orden de la Corte que Reconoce la Apelación de TexPet, CEX282, Tab 81]. 7 de marzo, 2008: La Corte de Apelaciones confirmó la sentencia inicial del Presidente [solamente la versión en español, CEX-282, Tab 96] 11 de marzo, 2008: TexPet pidió a la Corte de Apelaciones clarificar su providencia del 29 de enero de 2007 [Solamente hay la versión en español, CEX-446] 1 de abril, 2008: La Corte rechazó el pedido de TexPet de clarificación [Solamente hay la versión en español, CEX-447]	Providencia del 7 de marzo, 2008 [CEX-282, Tab 96]: <i>“Por lo expuesto esta primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY confirma, en todas sus partes, la sentencia venida en grado.”</i>	7 de marzo de 2008: La Corte de Apelaciones confirmó la sentencia inicial del Presidente Subrogante sobre la aplicación del Artículo 2422.
[1-c] Refinería Esmeraldas Demanda 1 <i>Casación</i>	--	--	--	4 de abril, 2008: TexPet presentó un recurso de casación ante la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema [Solamente hay la versión en español CEX-448]. 24 de junio de 2008: Esta Sala rechazó el recurso de casación de TexPet [Solamente hay la versión en español, CEX-449]	Providencia del 14 de mayo, 2008 [CEX-449]: <i>“En la especie TEXACO PETROLEUM COMPANY, presenta recurso de casación contra una sentencia dictada por una Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, situación no prevista por el legislador, por lo que no se cumple con el requisito de procedencia determinado en el artículo 2 de la Codificación de la Ley de Casación, puesto que ‘no son casables las sentencias de instancia dictadas</i>	14 de mayo, 2008: La Corte rechaza el recurso de casación ya que establece que, según la ley de casación, TexPet no tiene derecho a presentar este recurso de casación por un caso de una cámara especializada de la Corte Suprema.

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[1] CASO NO. 23-91 - REFINERÍA ESMERALDAS - DEMANDA 1

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias por la Corte, si los hubiere	Resumen de los fundamentos de dichas providencias, si los hubiere
					<p>por la propia Corte Suprema de Justicia, y que el recurso se ha establecido contra las resoluciones de los órganos jurisdiccionales de inferior grado' (LA CASACIÓN CIVIL EN EL ECUADOR, Dr. Santiago Andrade Ubidia, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, 1ra edición, Quito, 2005, pag. 70). Por lo expuesto, sin ser necesario pronunciamiento alguno sobre los restantes requisitos del recurso bajo análisis, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, RECHAZA el recurso de casación interpuesto por Rodrigo Pérez Pallares, en calidad de mandatario de TEXACO PETROLEUM COMPANY, debiendo las partes sujetarse a lo ordenado en sentencia."</p>	
<p>[1-d] Refinería Esmeraldas Demanda 1 Recurso de hecho</p>	<p>--</p>	<p>La alegación de los Demandantes del 16 de mayo de 2008: [CEX-450] La Cámara no aplicó una norma legal sino una opinión doctrinal. Más aún, según TexPet, el anterior Artículo 192 de la</p>		<p>16 de mayo, 2008: TexPet presentó un recurso de hecho ante la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema [Solamente hay la versión en español CEX-450]. 9 de junio de 2008: Esta Sala rechazó el recurso de hecho de TexPet (término del proceso) [Solamente hay la versión en español, CEX-451]</p>	<p>Providencia del 9 de junio, 2008 [CEX-451]: "Tanto el texto legal antes citado, cuanto el precedente jurisprudencial referido no constituye un mero formalismo vacío de contenido, sino la observancia de los</p>	<p>Bases legales citadas por la corte [CEX451]: Artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación: "Si se denegare el trámite del recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el juez u órgano</p>

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[1] CASO NO. 23-91 - REFINERÍA ESMERALDAS - DEMANDA 1

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias por la Corte, si los hubiere	Resumen de los fundamentos de dichas providencias, si los hubiere
		<p>Constitución ecuatoriana señala: “no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”</p>			<p><i>principios rectores del proceso, en especial el de legalidad que rige al proceso civil, cuyas normas son de orden público. –Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, RECHAZA el recurso de hecho interpuesto en la presente causa.”</i></p>	<p><i>judicial respectivo, este sin calificarlo, elevara todo el expediente a la Corte Suprema de Justicia. La denegación del tramite del recurso deberá ser fundamentada.”</i></p> <p>Artículo 2 de la Ley de Casación: “PROCEDENCIA - El recurso de casación procede contra las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.”</p>

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[2] CASO NO. 152-93 - REFINERÍA ESMERALDAS - DEMANDA 2

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
<p>[2] Refinería Esmeraldas Demanda 2 - Primera Instancia</p> <p>TexPet alegó una contribución en exceso de 14'898.610 barriles de petróleo para consumo interno. Luego de la inspección judicial el número de barriles fue fijado en 15'149.371. [C I, pág. 14-15, ¶¶41-42; C V, p.35, ¶80].</p>	<p>Restitución del exceso de la contribución de barriles, o, como remediación complementaria, su equivalente en efectivo, al precio internacional de mercado, que al momento de la demanda TexPet estimó en 300'157.033 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, más intereses. [C I. p. 14 ¶41; C V, pág. 35-38, ¶¶80-90; CEX-285. Tab 3]</p>	<p>Al igual que en la primera demanda de la Refinería Esmeraldas, TexPet demandó el incumplimiento de los Contratos de 1973 y 1977, así como la violación de varios artículos del Código Civil Ecuatoriano y de la Ley de Hidrocarburos (por ejemplo, Artículos 1561, 1562, 1576, 1580, 1747, 1811 del Código Civil, así como los Artículos 2 y 30 de la Ley de Hidrocarburos) [C I. p.14, ¶41; C V, p. 34, ¶79]</p> <p>Desde el primero de enero de 1984 hasta el 6 de junio de 1992, TexPet demandó haber contribuido en exceso con 14'898.610 barriles de petróleo a la Refinería Esmeraldas por los cuales únicamente se pagó considerando el precio nacional de mercado. El Gobierno utilizó estos barriles para producir gasolina para exportación en lugar de hacerlo para consumo interno. [C I, pág. 14-15, ¶¶41-43; C V, p.36-37, ¶¶85-86]</p> <p>Conforme la Cláusula 20.2 del Contrato de 1973, el</p>	<p>El principal argumento de defensa en este caso es exactamente el mismo que el presentado en el Caso No. 23-91, esto es, Refinería Esmeraldas – Demanda 1.</p>	<p><u>10 de diciembre de 1993</u>: TexPet presenta este caso ante el Presidente de la Corte Superior de Quito [CEX-285, Tab 3].</p> <p><u>Mediados de 1996</u>: Se completa la etapa probatoria del caso [Anexo del Demandante al alegato de recapitulación sobre Jurisdicción, p. 11].</p> <p><u>20 de agosto de 1998</u>: Carta de TexPet dirigida a la Corte solicitando el fallo en este caso [CEX-285, Tab 113].</p> <p><u>7 de enero de 2000</u>: Carta de TexPet dirigida a la Corte solicitando el fallo en este caso [CEX-285, Tab 114].</p> <p><u>22 de mayo de 2002</u>: El Presidente de la Corte desestima la moción de abandono y emite un auto para sentencia [CEX-285, Tab 117]: “<i>Se niega la moción de abandono interpuesta por el acusado, por considerarse inadmisibile. (...) por este medio se ordena que el caso sea remitido para fallo (...).</i>”</p> <p><u>25 de agosto de 2003</u>: Carta de TexPet dirigida a la Corte solicitando el fallo en este caso [CEX-285, Tab 118].</p> <p><u>14 de noviembre de 2005</u>: Carta de TexPet dirigida a la Corte solicitando el fallo en este caso [CEX-285, Tab 120].</p> <p><u>1 de febrero de 2007</u>: Carta de TexPet dirigida a la Corte solicitando el fallo en este caso [CEX-285, Tab 121].</p> <p><u>15 de enero de 2008</u>: Carta de TexPet dirigida a la Corte solicitando el fallo en este caso [CEX-319].</p>	<p>Ninguno</p>	<p>Ninguno</p>

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[2] CASO NO. 152-93 - REFINERÍA ESMERALDAS - DEMANDA 2

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
		<p>Gobierno debía pagar a TexPet el número equivalente de barriles de petróleo utilizado para producir dichos productos de exportación, al precio internacional vigente [C I. pág. 14-15, ¶¶41-43; C V, pp.26-27, ¶58-63, pág. 36-37, ¶¶85-86]</p>				

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador

[3] CASO NO. 7-92 - REFINERIA AMAZONAS - DEMANDA 1

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
<p>[3-a]</p> <p>Refinería Amazonas Demanda 1</p> <p>- Primera Instancia</p> <p>TexPet alegó una contribución en exceso de 1'561.981 barriles de petróleo para consumo interno por el que se pagó el precio más bajo del mercado interno en lugar del precio internacional de mercado. [C I, p. 16].</p>	<p>Restitución del exceso de la contribución de barriles, o, como remediación complementaria, el demandante solicitó “la diferencia entre el Precio rebajado del Mercado Interno que [TexPet] recibió y el precio internacional de mercado a la fecha, que TexPet estimó en 23'429.715 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, más intereses. [C I, p. 16, ¶47; C V, p. 41, ¶102].</p>	<p>Al igual que en la primera demanda de la Refinería Esmeraldas, TexPet demandó el incumplimiento del Contrato de 1973, así como la violación de varios artículos del Código Civil Ecuatoriano y de la Ley de Hidrocarburos (por ejemplo, Artículos 1505, 1561 y 1562 del Código Civil; y Artículo 2 de la Ley de Hidrocarburos) [C I, p.15, ¶45; C V, p. 40, ¶94].</p> <p>Entre agosto de 1987 y agosto de 1991, TexPet entregó 4'268.301 barriles de petróleo a la refinería Amazonas para consumo interno, por lo cual recibió un pago al precio del mercado interno. [C I, p.16, ¶¶46-47; C V, p. 40, ¶95].</p> <p>Luego que el petróleo fue refinado, el Gobierno exportó 1'561.981 barriles del petróleo restante a precios internacionales a través del oleoducto</p>	<p>El Demandado indica que el reclamo del Demandante no se refería a barriles de petróleo sino a los residuos sobrantes del proceso de refinación. De acuerdo al Demandado, no hay posibilidad de uso alternativo de dicho residuo y la refinería Amazonas tuvo que re-inyectar el producto sobrante en el oleoducto Transecuatoriano, donde fue mezclado con petróleo. [R I, pág. 32-33. ¶¶98-99; R VI, pág. 380-381, ¶¶769-770].</p> <p>Los mismos principios explicados en relación a las dos demandas de Esmeraldas se aplican igualmente a las demandas de Amazonas.</p> <p>No existe ninguna referencia en la Ley ecuatoriana ni en el Contrato de 1973 relacionada con el tema de los residuos ni que otorgue derecho alguno a TexPet a la restitución de los residuos producto del proceso de refinación del petróleo entregado para consumo interno, ni a recibir su valor en dólares [R I, p. 33. ¶101; R V, p. 231, ¶516].</p> <p>El volumen de petróleo recibido por la refinería Amazonas era necesario para satisfacer las necesidades de consumo del país, y, una vez pagado por el Estado, cualquier residuo sobrante pertenecía a la República del Ecuador para que pudiera disponer de él como quisiera [R V, p. 229. ¶¶509-510].</p> <p>Por tanto, (i) TexPet suministró petróleo para consumo interno únicamente conforme la Cláusula 19.2 del Contrato de 1973 y nunca se le solicitó “suministrar... una cantidad adicional</p>	<p><u>15 de abril de 1992</u>: TexPet presenta el Caso 7-92 ante el Presidente de la Corte Suprema [CEX-283, Tab 3].</p> <p><u>11 de mayo de 1993</u>: La Corte fijó la fecha inicial para la inspección judicial (pero los peritos nunca fueron oficialmente nombrados) [ver la Orden de la Corte solicitando a los peritos comparecer en la Corte el martes 11 de mayo de 1993, CEX-283, Tab 17].</p> <p><u>19 de julio de 1993</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente de la Corte Suprema solicitando establecer una nueva fecha para que los peritos acepten su designación [CEX-283, Tab 34].</p> <p><u>6 de octubre de 1993</u>: TexPet presenta una carta solicitando la opinión del Presidente respecto al hecho de que su hijo fuera el Ministro de Energía y Minas (moción de conflicto de intereses) [CEX-283, Tab 35].</p> <p><u>4 de marzo de 1994</u>: TexPet presenta una moción de recusación contra el Presidente de la Corte Suprema por motivo de la demora (falta de resolución sobre la moción de conflicto de intereses) [R-768].</p> <p><u>6 de marzo de 1994</u>: Orden Judicial emitida por el Presidente Subrogante de la Corte Suprema recusando del caso al Presidente de la Corte. El Presidente Subrogante confirma la jurisdicción para conocer la causa [CEX-283, Tab 37].</p> <p><u>11 de julio de 1994</u>: TexPet presenta una carta ante el Presidente Subrogante solicitándole fijar una nueva fecha para que los peritos acepten su designación [CEX-283, Tab 34].</p> <p><u>15 de agosto de 1995</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente</p>	<p><u>Providencia de 9 de abril de 2007</u> [CEX-283, Tab 59]: “Desde la fecha en que se adoptó la última medida o el último pedido fue remitido por el demandante (7 de enero de 2000), hasta la fecha en que se presentó la moción de abandono de la causa por parte del Ministro de Energía y Minas (9 de mayo de 2002), ha transcurrido un período de dos años, cuatro meses y dos días. El Artículo 397(2) del Código de Procedimiento Civil, y el Artículo 388 de su Codificación, literalmente señalan, “Salvo disposición en contrario de la ley, la Corte Suprema, los tribunales distritales y las cortes superiores de justicia declararán de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el ministerio de la ley, cuando hubieren permanecido en abandono por el plazo de dos años contados desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes.” “Por tanto se declara desestimado el caso y se instruye su archivo.”</p>	<p><u>Providencia de 9 de abril de 2007</u> [CEX-283, Tab 59]: El Presidente Subrogante de la Corte Suprema declaró el abandono de la causa 7-92 y el desistimiento de la demanda de TexPet. La corte fundamentó su fallo en el Artículo 388 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil [Artículo 210 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada el 25 de noviembre de 1997], el cual de acuerdo a los demandantes, entró en vigor en julio de 2005. Esta regulación señala que a menos que otra ley indique lo contrario, un caso pendiente en la Corte Suprema, la Corte Superior o los Tribunales Distritales, podrá ser declarado en abandono si los hubiere transcurrido dos años desde la última diligencia practicada o petición escrita de las partes.</p>

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[3] CASO NO. 7-92 - REFINERIA AMAZONAS - DEMANDA 1

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
		<p>Transecuatoriano. Las cantidades de petróleo residual re-inyectado en el oleoducto sufrieron una muy pequeña degradación respecto del petróleo original lo cual no afectó su precio final de exportación. Pero el Gobierno no pagó el precio internacional por el petróleo que utilizó para producir el petróleo residual aún cuando el Contrato de 1973 establecía que el Gobierno pague a TexPet a precios internacionales por todas las contribuciones que no fueron utilizadas para satisfacer el consumo interno. [C I. p.16, ¶¶45-47; C V, p. 38-41, ¶¶91-102].</p> <p>En relación al fallo de la corte en el sentido de desestimar el caso, TexPet consideró que la corte aplicó en forma retroactiva la disposición del Código de Procedimiento Civil (Artículo 388 de la codificación – Artículo 210 de la Ley Orgánica de la Función Judicial).</p>	<p>de petróleo [necesaria para elaborar derivados para exportación]” bajo la Cláusula 19.3 del Contrato de 1973, y (ii) TexPet nunca fue autorizado a recibir nada más que el precio del mercado interno previsto en la Cláusula 20.1 del Contrato de 1973, por sus contribuciones “en la parte proporcional a cualquiera fuese la cantidad de petróleo que pudiera ser necesaria para la producción de derivados para el consumo interno del país” [R V, pág. 232-36. ¶¶519-526].</p> <p>Además, TexPet calculó equivocadamente la cantidad de petróleo que le debía ser devuelta [R VI, pág. 378-380. ¶¶766-768], y solicitó la devolución de residuos como si ese residuo fuese petróleo [R VI, pág. 380-381. ¶¶769-770].</p> <p>En referencia al fallo de la Corte ecuatoriana en el sentido de desestimar el caso, el Demandado indicó que (i) el caso fue debidamente desestimado conforme la ley ecuatoriana vigente, y (ii) las demoras incurridas en este caso fueron atribuidas a la negligencia de TexPet y al mal manejo de este caso [R I, p. 30. ¶¶89-91].</p>	<p>de la Corte Suprema solicitando establecer una nueva fecha para que los peritos acepten su designación [CEX-283, Tab 38].</p> <p><u>20 de agosto de 1998</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente de la Corte Suprema solicitando conocer la causa [CEX-283, Tab 39].</p> <p><u>7 de enero de 2000</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente de la Corte Suprema solicitando su actuación en el caso “<i>como fuese apropiado</i>” [CEX-283, Tab 40].</p> <p><u>27 de mayo de 2002</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente de la Corte Suprema solicitando su actuación en el caso “<i>como fuese apropiado</i>” [CEX-283, Tab 42].</p> <p><u>31 de octubre de 2002</u>: El Presidente de la Corte Suprema toma nota de la demanda, conoce sobre la recusación y remite el expediente al Presidente Subrogante para que actúe en el caso [CEX-283, Tab 43].</p> <p><u>24 de octubre de 2003</u>: El Secretario de la Corte Suprema remite el expediente al Presidente Subrogante de la Corte Suprema [CEX-283, Tab 44].</p> <p><u>25 de agosto de 2003</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente de la Corte Suprema solicitando su actuación en el caso “<i>como fuese apropiado</i>” [CEX-283, Tab 45].</p> <p><u>22 de noviembre de 2005</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente de la Corte Suprema solicitando su actuación en el caso “<i>como fuese apropiado</i>” [CEX-283, Tab 48].</p> <p><u>1 de febrero de 2007</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente Subrogante de la Corte Suprema solicitando su actuación en el caso “<i>como fuese apropiado</i>” [CEX-283, Tab 49].</p> <p><u>14 de marzo de 2007</u>: Carta del Ministerio de Energía y</p>		

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[3] CASO NO. 7-92 - REFINERIA AMAZONAS - DEMANDA 1

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
		<p>En relación a los Demandantes, el Artículo 388 no fue incorporado en el Código de Procedimiento Civil sino hasta julio de 2005. Más aún, la misma Corte fue la responsable de demorar los procesos con sus propias acciones y omisiones, especialmente por su renuencia a programar la inspección judicial [C I. pp.26-27, ¶83; CV, pág. 149-150, ¶¶351-354].</p>		<p>Minas dirigida al Presidente de la Corte Suprema solicitando el desistimiento del caso [CEX-283, Tab 55].</p> <p><u>26 de marzo de 2007</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente Subrogante de la Corte Suprema indicando su oposición a la moción de abandono de la causa [CEX-283, Tab 58].</p> <p><u>9 de abril de 2007</u>: El Presidente Subrogante de la Corte Suprema declaró el abandono de la causa 7-92 y el desistimiento de la demanda de TexPet [CEX-283, Tab 59].</p>		
<p>[3-b] Refinería Amazonas Demanda 1 - <i>Apelación</i> Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema</p>	<p>--</p>	<p>TexPet presentó su apelación el 25 de abril de 2007 considerando que la resolución del Presidente de fecha 9 de abril de 2007, ha “<i>causado [a TexPet] un daño irreparable y no se compadece con los principios de derecho</i>” [Ver carta de TexPet dirigida al Presidente de la Corte Suprema fechada 25 de abril de 2007, CEX-283, Tab 65]</p> <p>TexPet insiste en que no se puede aplicar el Artículo 388 de la codificación porque la corte debe aplicar otras</p>	<p>--</p>	<p><u>25 de abril de 2007</u>: TexPet apeló este fallo ante la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema [Ver providencia que acoge conocimiento de la apelación de TexPet, CEX-283, Tab 66].</p> <p><u>20 de mayo de 2008</u>: Esta sala rechazó la apelación de TexPet [CEX-452].</p>	<p><u>Providencia de 20 de mayo de 2008</u> [CEX-452]: “<i>Conforme lo dispuesto en el artículo añadido luego del Artículo 210 de la Ley Orgánica de la Función Judicial [Artículo 388 de la Codificación antes mencionada], se justifica la declaración de abandono, sea de oficio o a petición de las partes, de pleno derecho, cuando ocurre un abandono por un plazo de dos años contados desde la fecha de adopción de la última medida o desde la fecha de la última solicitud realizada por cualquiera de las partes. Esta disposición es superior a aquellas del Código de Procedimiento Civil en tanto está incorporada en la Ley Orgánica. Por tanto, no es legal revocar el escrito a través del cual el</i></p>	<p><u>El 20 de mayo de 2008</u> la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechazó la apelación de TexPet y confirmó el fallo de abandono de la causa emitido por el Presidente Subrogante porque la disposición aplicada por el Presidente de la Corte Suprema fue “superior” a las citadas por TexPet.</p>

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[3] CASO NO. 7-92 - REFINERIA AMAZONAS - DEMANDA 1

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
		dos disposiciones del Código de Procedimiento Civil que también norman el abandono de una causa (Artículo 395 y 397). Según TexPet, los términos de dichas disposiciones no han prescrito [Fallo de 20 de mayo de 2008, CEX-452].			<p><i>Presidente de la Corte Suprema de Justicia declara el abandono de la causa,, precisamente en base a las disposiciones mencionadas, (...),de que ha transcurrido más tiempo que el indicado en la ley para tal declaración.</i></p> <p><i>En vista de las consideraciones anteriores, esta Sala confirma la orden de abandono de la causa en cuestión.”</i></p>	
<p>[3-c] Refinería Amazonas Demanda 1 - <i>Casación</i></p>	--	TexPet alegó el hecho de que la Sala de Apelación interpretó erróneamente el Artículo 210 de la Ley Orgánica de la Función Judicial (Artículo 388 de la Codificación) [CEX-453].	--	<p><u>27 de mayo de 2008</u>: TexPet presentó un recurso de casación ante la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema [CEX-453].</p> <p><u>24 de junio de 2008</u>: Esta Sala rechazó el recurso de casación de TexPet [CEX-454].</p>	<p><u>Providencia de 24 de junio de 2008</u> [Solo existe la versión en idioma español. CEX-454]: <i>“En la especie, el auto definitivo por el cual se recurre vía casación no reúne los requisitos de procedibilidad establecidos en la ley de la materia, puesto que de ellos se deduce claramente que no es posible presentar recurso de casación de las resoluciones de la propia Corte Suprema de Justicia. Por lo expuesto se rechaza el recurso de casación presentado por el Dr. Rodrigo Pérez Pallares, en su calidad de apoderado de Texaco Petroleum Company.”</i></p>	<p><u>24 de junio de 2008</u>: La corte rechaza el recurso de casación y determinó que TexPet no tenía derecho a presentar un recurso de casación.</p>
<p>[3-d] Refinería Amazonas Demanda 1 - <i>Recurso de hecho</i></p>	--	TexPet alegó que sí tenía derecho a presentar un recurso de casación puesto que su solicitud estaba relacionada con la revisión de la legalidad de la decisión anterior de fecha 20 de mayo de	--	<p><u>30 de junio de 2008</u>: TexPet interpuso un recurso de hecho ante la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema [CEX-455].</p> <p><u>16 de julio de 2008</u>: Esta Sala rechazó la reconsideración (término del proceso) [CEX-456].</p>	<p><u>Providencia de 16 de julio de 2008</u> [CEX-456]: <i>“Tanto el texto legal antes citado, cuanto el precedente jurisprudencial referido no constituye un mero formalismo vacío de contenido, sino la observación de los principios rectores del proceso, en especial el</i></p>	<p><u>Base legal citada por la corte</u> [CEX-456]: Artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación: <i>“Si se denegare el trámite del recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el juez u órgano judicial respectivo, este sin</i></p>

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[3] CASO NO. 7-92 - REFINERIA AMAZONAS - DEMANDA 1

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
		<p>2008 [CEX-455].</p> <p>Más aún, según TexPet, el anterior Artículo 192 de la Constitución ecuatoriana señala: “no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”[CEX-455].</p>			<p><i>de legalidad que rige al proceso civil, cuyas normas son de orden público. –Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, RECHAZA el recurso de hecho interpuesto en la presente causa.”</i></p>	<p><i>calificarlo, elevará todo el expediente a la Corte Suprema de Justicia. La denegación del trámite del recurso deberá ser fundamentada.”</i></p> <p>Artículo 2 de la Ley de Casación: “El recurso de casación procede contra las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”.</p>

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[4] CASO NO. 153-93 - REFINERÍA AMAZONAS - DEMANDA 2

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
<p>[4] Refinería Amazonas Demanda 2 - <i>Primera Instancia</i> TexPet alegó una contribución en exceso de 259.975 barriles de petróleo para consumo interno. Luego de la inspección judicial el número de barriles fue fijado en 259.973. [C I, p. 17, ¶50; C V, p.42, ¶¶102-3, 110, 115].</p>	<p>Restitución del exceso de la contribución de barriles, o, como remediación complementaria, su equivalente en efectivo al precio internacional de mercado, que al momento de la demanda TexPet estimó en 2'599.750 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, más intereses. Luego de inspecciones judiciales, esta suma fue fijada en 2'843.302,18 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica [C I, p. 17, ¶50; C V, pág. 42-3, ¶¶104, 110, 114].</p>	<p>TexPet demandó el incumplimiento del Contrato de 1973 así como la violación de varios artículos del Código Civil Ecuatoriano y de la Ley de Hidrocarburos [C I, p. 15, ¶45; C V, p. 42, ¶104].</p> <p>Desde septiembre de 1991 hasta junio de 1992, el Gobierno continuó con su práctica de inyectar barriles de petróleo pertenecientes a TexPet en el oleoducto Transecuatoriano para efectos de exportación. Los montos de petróleo residual inyectados en el oleoducto sufrieron una muy pequeña degradación respecto del petróleo original lo cual no afectó su último precio de exportación. Pero el Gobierno no pagó el precio internacional por el petróleo utilizado para producir petróleo residual aún cuando el Contrato de 1973 establecía que el Gobierno pague a TexPet a precios internacionales</p>	<p>El principal argumento de defensa en este caso es exactamente el mismo que el presentado en el Caso No. 7-92, esto es, Refinería Amazonas – Demanda 1.</p>	<p>14 de diciembre de 1993: TexPet presenta el Caso 153-93 ante el Presidente de la Corte Superior de Quito [CEX-286, Tab 4].</p> <p>Hasta el 31 de octubre de 1996: Todos los informes de perito han sido remitidos [CEX-286, Tab 62 y Tab 63].</p> <p>20 de agosto de 1998: Carta de TexPet dirigida a la corte solicitando el fallo en el caso [CEX-286, Tab 65].</p> <p>12 de octubre de 1998: Primer auto para sentencia emitido por el Presidente de la Corte Superior de Quito [CEX-286, Tab 65].</p> <p>7 de enero de 2000: Carta de TexPet dirigida a la corte solicitando el fallo en el caso [CEX-286, Tab 66].</p> <p>22 de mayo de 2002: Segundo auto para sentencia emitido por el Presidente de la Corte Superior de Quito [CEX-286, Tab 68]: “La moción interpuesta por el demandado por el abandono de la causa es, por este medio, negada por considerarse inadmisibile. Como lo solicitó el demandante, por el presente se ordena que el caso sea remitido para reconsideración del fallo (...).”</p> <p>25 de agosto de 2003: Carta de TexPet dirigida a la corte solicitando el fallo en el caso [CEX-286, Tab 69].</p> <p>14 de noviembre de 2005: Carta de TexPet dirigida a la corte solicitando el fallo en el caso [CEX-286, Tab 71].</p> <p>1 de febrero de 2007: Carta de TexPet dirigida a la corte solicitando el fallo en el caso [CEX-286, Tab 72].</p> <p>15 de enero de 2008: Carta de TexPet dirigida a la corte</p>	<p>Providencia de 14 de julio de 2009 [R-1034]: “En virtud de lo anterior, el Presidente de la Corte Provincial de Pichincha, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL SOBERANO PUEBLO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, sostiene la objeción de actuación legal indebida y desestima la demanda interpuesta por Texaco Petroleum Company contra el Gobierno de la República del Ecuador. Sin derecho al pago de costos y costas judiciales.”</p>	<p>¶11 del fallo: ‘Cláusula 15.3 del Contrato de fecha 6 de agosto de 1973 referente al gas, señala que “Cualquier excedente de gas que no fuera utilizado por CEPE o los contratistas y que no pueda ser inyectado, recirculado o reinyectado en los campos de gas que fueren convenientes estarán sujetos a Contratos especiales.” Este Contrato no contiene ninguna cláusula que requiera que el Gobierno de la República del Ecuador pague o compense o llegue a un Contrato especial respecto del petróleo residual producto del proceso de refinación dirigido a la producción de derivados de petróleo, lo cual no es posible porque aquel que adquiere la esencia de algo también adquiere sus posibles contingentes, entendiéndose como la esencia el petróleo y los posibles contingentes los residuos o el petróleo reducido. Por lo demás, el Estado pagaría doblemente por el petróleo, una vez al ser despachado en la refinería Amazonas y nuevamente al ser facturado, como es este el caso, por los barriles de residuo, sea que hubieren sido reinyectados o no en el oleoducto Transecuatoriano SOTE.”</p>

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[4] CASO NO. 153-93 - REFINERIA AMAZONAS - DEMANDA 2

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
		todas sus contribuciones que no fueran utilizadas para satisfacer el consumo interno. [C I. p.17, ¶¶50-52; C V, p. 38-39, ¶¶91-92 y pág. 42-46, ¶¶105-118].		solicitando el fallo en el caso [CEX-320]. <u>14 de julio de 2009</u> : El Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito desestimó la demanda de TexPet [R-1034].		

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador

[5] CASO NO. 154-93 - DEMANDA DE PRODUCTOS IMPORTADOS

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
<p>[5] Demanda de Productos Importados - Primera Instancia</p> <p>El Gobierno alegó incumplimiento en el correcto registro contable de la Cuenta de Operación (“OPAH”) del equivalente en efectivo de los volúmenes de derivados importados al Ecuador desde el exterior, con el fin de ayudar a satisfacer el consumo interno [C I, p. 18].</p>	<p>Restitución del exceso de la contribución de 3’713.157 barriles de petróleo, o, como remediación complementaria, su equivalente en efectivo al precio internacional de mercado, que al momento de la demanda se calculó en 14’584.312 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, más intereses. Luego de inspecciones judiciales, el número de barriles fue fijado en 3’067.983 y el monto en Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica en 43’371.993,44 [C I, p. 18, ¶53; C V, p. 47, 50 ¶¶121, 133].</p>	<p>TexPet alegó que el Gobierno incumplió con el Contrato de 1973 y las disposiciones relacionadas con la legislación ecuatoriana [C V, p. 46-47, ¶120].</p> <p>Bajo el Decreto 1258 de 1973, se requiere del “OPAH” para registrar y contabilizar, como utilidades o ingresos, los montos pagados por las refinerías por derivados importados (Artículo 1(b)) y los montos recibidos por concepto de exportación de petróleo por parte del Gobierno con el fin de importar derivados para satisfacer el consumo interno (Artículo 1 (c)) [C V, p. 47-48, ¶¶123-124].</p> <p>De esta manera, se requería que las refinerías ecuatorianas paguen por productos importados. Pero, de hecho, CEPE/PE (que operaba las refinerías) incumplió con el registro de los depósitos de estos pagos en el “OPAH”. En realidad, las utilidades de</p>	<p>Según el Demandado, no existe ninguna disposición en la legislación ecuatoriana que exija al Gobierno contabilizar en su Cuenta de Operaciones, el equivalente de efectivo de los volúmenes de productos derivados importados para satisfacer la demanda interna [R I, pág. 35-36, ¶¶109-111].</p> <p>Más aún, los requerimientos de entrega de petróleo fueron establecidos en base a proyecciones reales de refinación y consumo, y no en base al saldo de las cuentas en “OPAH”. Luego, el descuadre de esta cuenta no pudo afectar las solicitudes de petróleo a TexPet [R V, pág. 257-258, ¶583].</p> <p>Adicionalmente, nunca se obligó a TexPet a contribuir con petróleo adicional, no dirigido al mercado interno. Cualquier contribución de petróleo solicitado para financiar un descuadre de las cuentas “OPAH”, por definición, no podía estar destinada al mercado interno [R I, p. 36, ¶112].</p> <p>Así, las refinerías no recibían importaciones y no tenían obligación alguna de realizar pagos a la cuenta “OPAH” conforme el Decreto 1258/73 [R V, pág. 385-386, ¶782].</p> <p>Según el Demandado, aún si el Estado no hubiese cumplido con el Decreto 1258, este decreto no concede a TexPet ningún derecho. En su lugar, constituye un procedimiento contable interno a nombre de la República. Más bien, las obligaciones de TexPet estuvieron reguladas por el Contrato de 1973. El alegato de incumplimiento del Decreto 1258 no constituye</p>	<p><u>14 de diciembre de 1993</u>: TexPet presentó el Caso 154-93 ante el Presidente de la Corte Superior de Quito [CEX-287 Tab 80].</p> <p><u>8 de julio de 1997</u>: Se completa la fase de prueba y la corte emite un <i>auto para sentencia</i> [CEX-287 Tab 106]. [Anexo del Demandante del Alegato de recapitulación sobre Jurisdicción. P. 13].</p> <p><u>8 de octubre de 1997</u>: La corte emitió un segundo <i>auto para sentencia</i> declarando que el caso estaba listo para fallo [CEX-287 Tab 173].</p> <p><u>9 de diciembre de 1998</u>: TexPet remitió su argumentación final [CEX-287 Tab 176].</p> <p><u>7 de enero de 2000</u>: Carta de TexPet dirigida a la corte solicitando el fallo en el caso [CEX-287, Tab 177].</p> <p><u>21 de mayo de 2002</u>: La corte emitió un tercer <i>auto para sentencia</i> negando el pedido del Ministerio de Energía y Minas requiriendo la declaración de abandono de la causa [CEX-287, Tab 179].</p> <p><u>25 de agosto de 2003</u>: Carta de TexPet dirigida a la corte solicitando el fallo en el caso [CEX-287, Tab 180].</p> <p><u>14 de noviembre de 2005</u>: Carta de TexPet dirigida a la corte solicitando el fallo en el caso [CEX-287, Tab 182].</p> <p><u>1 de febrero de 2007</u>: Carta de TexPet dirigida a la corte solicitando el fallo en el caso [CEX-287, Tab 183].</p> <p><u>15 de enero de 2008</u>: Carta de TexPet dirigida a la corte solicitando el fallo en el caso [CEX-321].</p> <p><u>10 de septiembre de 2009</u>: La Corte desestima la demanda</p>	<p><u>Providencia de 10 de septiembre de 2009</u> [R-1054]: “En virtud de lo anterior, el Presidente de la Corte Provincial de Pichincha, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL SOBERANO PUEBLO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, respecto de la admisión de la objeción presentada por el acusado, demandando la inadmisibilidad de la acción, por el presente desestima la demanda presentada por Texaco Petroleum Company contra el Estado Ecuatoriano. Sin lugar al pago de costos y costas judiciales.”</p>	<p>¶11 del fallo: ‘En el Contrato de fecha 6 de agosto de 1973, cláusula 15.3, referente al gas, señala que “El excedente de gas que no fuera utilizado por CEPE o los contratistas y que no pueda ser inyectado, recirculado o reinyectado en los campos de gas que fueren convenientes estarán sujetos a Contratos especiales.” En el Contrato antes mencionado, no existe cláusula alguna que obligue al Estado Ecuatoriano pagar más del precio calculado tal como se indica anteriormente (cláusula 20.1 = Artículo 72 de la Ley de Hidrocarburos) y especialmente no al precio internacional de mercado; ni llegar a un Contrato especial respecto de la compensación del petróleo utilizado como se señala en la cláusula 19.1.’</p>

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[5] CASO NO. 154-93 - DEMANDA DE PRODUCTOS IMPORTADOS

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
		<p>“OPAH” fueron reducidas artificialmente y el Gobierno solicitó volúmenes adicionales de Compensación de Petróleo a TexPet, para que los recursos registrados en “OPAH” financien la totalidad de la importación de derivados adicionales [C I, pág. 18-19, ¶¶53-56; C V, p.48-51, ¶¶125-136; C VI, pág. 40-43, ¶¶88-95].</p> <p>TexPet demandó el incumplimiento del Gobierno en cuanto a la correcta contabilización en “OPAH” del costo real de los derivados importados provocando que TexPet contribuya con un exceso de 3’713.157 barriles de petróleo a precio del mercado interno [C I, p.18, ¶¶53 y 57].</p>	<p>incumplimiento del Contrato de 1973, especialmente en todo cuanto el Decreto y el Contrato no mantienen ninguna relación uno con otro.</p>	<p>de TexPet [R-1054].</p>		

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador

[6] CASO NO. 8-92 – RECLAMO POR TERREMOTO/FUERZA MAYOR

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
<p>[6-a] Reclamo por Terremoto/Fuerza Mayor - <i>Primera Instancia</i> TexPet alegó una contribución en exceso de petróleo para consumo interno durante el período de <i> fuerza mayor</i> [C I, p. 20-21].</p>	<p>Restitución de 1'429.266 barriles de petróleo que TexPet contribuyó en exceso como resultado de la sobreestimación del Gobierno de las obligaciones de consumo interno de TexPet durante el período de <i> fuerza mayor</i>, o como una remediación complementaria, el pago de su equivalente en efectivo de estos barriles, al precio internacional de mercado, calculado en 12'313.302 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, más intereses, al momento del reclamo. Luego de inspecciones judiciales, el número de barriles se mantuvo, y el monto en dólares de los Estados Unidos de América fue fijado en 12'313.302 [C I, p. 21, ¶¶63-64; C V, p. 54, ¶150].</p>	<p>Según el Demandante, el Gobierno incumplió el Contrato de 1973 (por ejemplo, las Cláusulas 19.1 y 20), los Artículos 1505, 1561, 1662 y 1563 del Código Civil, y el Artículo 30 de la Ley de Hidrocarburos [C V, pág. 52-53, ¶142].</p> <p>El 5 de marzo d 1987, Ecuador sufrió un terremoto que destruyó algunos kilómetros del oleoducto Transecuatoriano. TexPet no pudo producir ni transportar petróleo durante seis meses después de producido el terremoto pero continuó entregando para consumo interno, no solo su cuota requerida, sino el 100% de su producción, más todo su petróleo almacenado. Una vez que el oleoducto fue restablecido, el Gobierno solicitó a TexPet entregar 1'429.266 barriles adicionales como compensación, a precios de mercado interno, con el fin de compensar el petróleo no entregado.</p>	<p>El reclamo de TexPet está reñido con su obligación de contribuir para el mercado interno con “cualquier volumen de petróleo que fuera necesario”, “cuando se considerase necesario” conforme el Artículo 31 de la Ley de Hidrocarburos y la Cláusula 19 del Contrato de 1973. Esta era una obligación incuestionable impuesta a TexPet [R I, p. 37, ¶113; R V, pág. 261-263, ¶¶593-596].</p> <p>Más aún, bajo la Legislación Ecuatoriana, la doctrina de <i> fuerza mayor</i> libera al deudor de su responsabilidad debido a la demora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, pero no elimina la obligación misma o releva al deudor del cumplimiento de sus obligaciones una vez que el evento de <i> fuerza mayor</i> concluye. (Artículo 1574 del Código Civil) [R V, pág. 263-264, ¶¶598-600; R VI, pág. 324-25, ¶¶647-648].</p> <p>Es más, según el Demandado, TexPet consintió en la contribución de la compensación de petróleo entregado posterior al período de <i> fuerza mayor</i> [R V, pág. 264-265, ¶¶601-602].</p> <p>En relación al fallo de la Corte en el sentido de desestimar la causa, el Demandado señaló que un Demandante en Ecuador cuenta con la obligación afirmativa de avanzar con su causa [R I, p. 28, ¶84]. Por tanto, conforme con la Declaración de Defensa de la Demandada, la desestimación de la causa No. 8-92 se atribuye a cálculos erróneos de la propia TexPet [R I, p. 30, ¶89-91]. Sin embargo, la Segunda Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema revocó el fallo del Presidente (Ver la Historia</p>	<p><u>15 de abril de 1992</u>: TexPet presenta este caso ante el Presidente de la Corte Suprema [CEX-284, Tab 4].</p> <p><u>6 de octubre de 1993</u>: TexPet presenta una carta solicitando la opinión del Presidente respecto del hecho de que su hijo fue el Ministro de Energía y Minas (moción de conflicto de intereses) [CEX-284, Tab 24].</p> <p><u>4 de marzo de 1994</u>: TexPet presenta una moción de recusación contra el Presidente de la Corte Suprema con base en la demora (incumplimiento en fallar respecto de la moción de conflicto de interés) [R-767].</p> <p><u>8 de junio de 1994</u>: Orden Judicial del Presidente Subrogante de la Corte Suprema recusando del caso al Presidente de la Corte. El Presidente Subrogante reconoce la jurisdicción para atender la causa [CEX-284, Tab 25].</p> <p><u>11 de julio de 1994</u>: TexPet presenta una carta al Presidente Subrogante solicitando fijar una nueva fecha para que los peritos acepten sus designaciones [CEX-284, Tab 26].</p> <p><u>13 de diciembre de 1994</u>: Orden Judicial del Presidente Subrogante que nombra los peritos y ordena su comparecencia en Corte para aceptar su designación. Orden Judicial confirmando que los peritos comparezcan en la Corte para aceptar sus designaciones [CEX-284, Tab 27].</p> <p><u>Para marzo de 1995</u>: Los informes de los peritos nombrados por TexPet y el Gobierno han sido entregados [Ver <i> carta de TexPet dirigida a la Corte con comentarios a los informes de los peritos</i> fechados 2 de marzo de 1995, CEX-284, Tab 38].</p> <p><u>2 de mayo de 1995</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente de la Corte Suprema solicitando el fallo en el caso [CEX-284, Tab 39].</p>	<p><u>Providencia de 2 de octubre de 2006</u> [CEX-284, Tab 58]: “<i>Del registro señalado por el Secretario Interino de la Corte Suprema (...) puesto que la última medida adoptada o el último pedido realizado por la compañía demandante el 7 de enero de 2000, hasta la presentación del pedido de desistimiento por falta de acción por parte del Ministro de Energía y Minas el 9 de mayo de 2002, ha transcurrido un período de dos años, cuatro meses y dos días. El Artículo 397(2) del Código de Procedimiento Civil (Artículo 388 de la Codificación), señala que</i> “Salvo disposición en contrario de la ley, la Corte Suprema, los tribunales distritales y las cortes superiores de justicia declararán de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el ministerio de la ley, cuando hubieren permanecido en abandono por el plazo de dos años contados desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes.” <i>Por no presentarse otras consideraciones, por la presente, se declara el abandono de la causa. Cúmplase y notifíquese.</i>”</p>	<p><u>Providencia de 2 de octubre de 2006</u>: El Presidente Subrogante de la Corte Suprema declaró el abandono de la Causa 8-92. La corte citó los mismos motivos que en el Caso 7-92 (Aplicación del Artículo 388 de la codificación del Código de Procedimiento Civil – Artículo 210 de la Ley Orgánica de la Función Judicial). Esta disposición señala que salvo disposición en contrario de la ley, un caso pendiente en la Corte Suprema, las Cortes Superiores, o los Tribunales Distritales, será declarado abandonado si transcurrieren dos años desde la última diligencia o solicitud escrita de cualquiera de las partes. El Presidente de la Corte Suprema señaló que transcurrieron dos años, cuatro meses y dos días desde la presentación de la solicitud.</p>

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[6] CASO NO. 8-92 – RECLAMO POR TERREMOTO/FUERZA MAYOR

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
		<p>Conforme el Demandante, bajo el Contrato de 1973, TexPet tenía la obligación de contribuir al consumo interno proporcionalmente a su participación en la producción total del Ecuador. Pero no se registró producción alguna como consecuencia del terremoto [C I, pág. 20-21, ¶¶59-62; C V, p. 51-54, ¶¶137-149]. De acuerdo al Demandante, bajo la legislación ecuatoriana, la condición de <i>fuera mayor</i> elimina la obligación de las partes durante el período de <i>fuera mayor</i>. Por tanto, Ecuador no tenía derecho de solicitar contribuciones retroactivas [C VI, pág. 46-47, ¶¶102-105].</p> <p>En relación al fallo de la Corte en el sentido de desestimar la causa, TexPet consideró, como en otras oportunidades, que la corte aplicó equivocadamente el Artículo 388 del Código de Procedimiento Civil,</p>	<p>del Proceso).</p>	<p><u>18 de julio de 1995</u>: Primer <i>auto para sentencia</i> emitido por el Presidente Subrogante de la Corte Suprema [CEX-284, Tab 40]: <i>Dada la etapa y naturaleza del procedimiento, por el presente se instruye que el expediente sea remitido para fallo.</i>”</p> <p><u>22 de agosto de 1995</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente de la Corte Suprema remitiendo sus argumentos finales y solicitando el fallo de la Corte [CEX-284, Tab 41].</p> <p><u>16 de febrero de 1998</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente de la Corte Suprema solicitando el fallo en el caso [CEX-284, Tab 42].</p> <p><u>7 de enero de 2000</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente de la Corte Suprema solicitando el fallo en el caso [CEX-284, Tab 43].</p> <p><u>9 de mayo de 2002</u>: Carta dirigida al Presidente de la Corte Suprema solicitando la declaración de abandono de la causa [CEX-284, Tab 44].</p> <p><u>27 de mayo de 2002</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente de la Corte Suprema solicitando el fallo en el caso [CEX-284, Tab 45].</p> <p><u>25 de agosto de 2003</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente de la Corte Suprema solicitando el fallo en el caso [CEX-284, Tab 46].</p> <p><u>22 de noviembre de 2005</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente Subrogante de la Corte Suprema solicitando el fallo en el caso [CEX-284, Tab 49].</p> <p><u>21 de agosto de 2006</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente de la Corte Suprema solicitando el fallo en el caso [CEX-284, Tab 50].</p>		

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[6] CASO NO. 8-92 – RECLAMO POR TERREMOTO/FUERZA MAYOR

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
		<p>una disposición de abandono que cubre un período de dos años contemplada en el Código de Procedimiento Civil (que consta tanto en el Artículo 388 de la Recodificación de 2005 como en el Artículo 210 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que señala que estos artículos solo se aplican “a menos que la ley disponga lo contrario”), en lugar de la disposición del Artículo 386 que contempla un período de tres años, que se refiere a los procedimientos de primera instancia regulados por el Código de Procedimiento Civil. Además, en todo lo referente al Demandado sobre la disposición de dos años añadida al Código de Procedimiento Civil en 2005, los Demandantes afirman que esta disposición fue aplicada con carácter retroactivo. El Artículo 388 no fue incorporado en el Código de Procedimiento Civil hasta julio de 2005 [C I, pág. 26-27, ¶83; C VI, pág.</p>		<p><u>27 de septiembre de 2006</u>: Carta de TexPet dirigida al Presidente de la Corte Suprema solicitando el rechazo de la petición de la Demandada en el sentido de declarar el abandono de la causa [CEX-284, Tab 57].</p> <p><u>2 de octubre de 2006</u>: El Presidente Subrogante de la Corte Suprema desestima el caso y declara su abandono [CEX-284, Tab 58].</p> <p><u>23 de enero de 2008</u>: Carta de TexPet dirigida a la Corte Suprema solicitando el fallo en el caso [CEX-318].</p>		

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[6] CASO NO. 8-92 – RECLAMO POR TERREMOTO/FUERZA MAYOR

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
		<p>149-150, ¶¶351-354].</p> <p>Más aún, la corte mismo fue responsable de la demora del proceso a través de sus propias acciones y omisiones, especialmente su negativa para fallar en el caso posterior a la emisión de un <i>auto para sentencia</i> en 1995 [C VI pág. 43-44, ¶¶96-97].</p>				
<p>[6-b]</p> <p>Reclamo por Terremoto/Fuerza Mayor</p> <p>-</p> <p><i>Primera Apelación</i></p> <p>TexPet alegó una contribución en exceso de petróleo para consumo interno durante el período de <i>fuerza mayor</i> [C I, p. 20-21].</p>	<p>--</p>	<p>Como se indicó anteriormente, TexPet consideró que la Corte aplicó erróneamente el Artículo 388, disposición de abandono que cubre un período de dos años, contemplada en el Código de Procedimiento Civil (encontrado tanto en el Artículo 388 de la Recodificación de 2005 y en el Artículo 210 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que señala que estos artículos solo se aplican “salvo que la ley disponga lo contrario”, en lugar de la disposición del Artículo 386 que contempla tres años, que tiene que ver con los procedimientos</p>	<p>Conforme con la Declaración de Defensa de la Demandada, la desestimación de la causa No. 8-92 se atribuye a cálculos erróneos de la propia TexPet [R I, p. 30, ¶89-91].</p>	<p><u>22 de enero de 2008</u>: La Segunda División de Asuntos Civiles y Comerciales de la Corte Suprema revocó el fallo del Presidente [CEX-284, Tab 76].</p> <p><u>23 de enero de 2008</u>: Carta de TexPet dirigida a la Corte solicitando el fallo en el caso [CEX-318].</p>	<p><u>Providencia de 22 de enero de 2008</u> [CEX-284, Tab 76]: ¶3: “<i>La Corte Suprema de Justicia ha dispuesto el principio único de que el desistimiento por falta de acción es inadmisibile en tanto se atribuye a la corte la demora en el fallo, principio que también está fundamentado en la garantía del debido proceso señalado en el Artículo 24(17) de la Constitución Política de la República del Ecuador, bajo el cual toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión.</i>”</p> <p>¶4: “<i>Esta División señaló que por medio del fallo emitido el 18 de julio de 1995, a las 10 AM, (...) el Presidente de la Corte Suprema</i></p>	<p><u>Providencia de 22 de enero de 2008</u>: De acuerdo a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, el Artículo 388 no es aplicable porque la corte ya emitió un <i>auto para sentencia</i>.</p>

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
		<p>de primera instancia regulados por el Código de Procedimiento Civil. Además, en todo lo referente al Demandado sobre la disposición de dos años añadida al Código de Procedimiento Civil en 2005, los Demandantes afirman que esta disposición fue aplicada con carácter retroactivo. El Artículo 388 no fue incorporado en el Código de Procedimiento Civil sino hasta julio de 2005 [C I, pág. 26-27, ¶83; C VI, pág. 149-150, ¶¶351-354].</p>			<p><i>declaró que el caso estaba listo para sentencia y expresamente ordenó que “el caso sea remitido para fallo.” En consecuencia, a pesar del hecho de que transcurrieron más de dos años desde la fecha en que el demandante presentara su pedido de fallo el 7 de enero de 2000, y la presentación del alegato por parte del Ministerio de Energía y Minas el 9 de mayo de 2002, también es cierto que la demora en continuar con el proceso no se atribuye a ninguna de las partes, a la luz del fallo emitido por el Presidente de la Corte Suprema (...). Por tanto, esta División acepta la apelación del demandante de la compañía y revoca el fallo emitido el 2 de octubre de 2006, a las 9:50 PM y el 18 de diciembre de 2006, a las 10 AM, por parte del Presidente Interino de la Corte Suprema.”</i></p>	
<p>[6-c] Reclamo por Terremoto/Fuerza Mayor - <i>Reconsideración del caso enviado al Presidente de la Corte Suprema posterior a la revocatoria</i></p>	<p>--</p>	<p>Como lo argumentó en otros casos, TexPet consideró que el estatuto general de 10 años era aplicable.</p>	<p>--</p>	<p><u>1 de julio de 2008</u>: El Presidente de la Corte Suprema desestimó la causa nuevamente [CEX-440].</p>	<p><u>Providencia de 1 de julio de 2008</u> [CEX-440]: <i>“En vista de lo anteriormente expuesto, en cumplimiento con el principio igualitario contenido en la Sección 1009 del Código de Procedimiento Civil, no habiendo cuestiones adicionales que analizar o alegatos presentados por el demandado, administrando justicia en nombre de la República y en ejercicio del poder concedido por la ley, se acepta la ley de prescripción de la</i></p>	<p><u>Providencia de 1 de julio de 2008</u> [CEX-440]: La corte aplicó el Artículo 2422 del Código Civil Ecuatoriano. El Artículo 2422 señala un término de prescripción de dos años para las acciones presentadas por proveedores al precio de venta al por menor (Ver también el caso 23-91).</p>

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador
[6] CASO NO. 8-92 – RECLAMO POR TERREMOTO/FUERZA MAYOR

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
<i>del primer fallo apelado</i>					<i>defensa y por tanto se desestima la declaración de la causa.” (Para mayores detalles, ver también el caso 23-91)</i>	
[6-d] Reclamo por Terremoto/Fuerza Mayor - <i>Segunda Apelación</i>	--	--	--	<u>2 de julio de 2008</u> : TexPet apeló el fallo del Presidente Subrogante ante la Sala de lo Civil de la Corte Suprema (aún pendiente de resolución) [CEX-457].	--	--

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador

[7] CASO NO. 983-03 – RECLAMO POR CONTRATO DE REFINANCIACIÓN

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
<p>(7-a) Reclamo por Contrato de Refinanciación - <i>Primera Instancia</i></p> <p>Incumplimiento del Contrato de Refinanciación</p>	<p>Pago del interés vencido contemplado en el Contrato de Refinanciación de 1986 [C I, p. 22].</p>	<p>TexPet demandó que el Gobierno incumplió con lo señalado en el Artículo 2.3 del Contrato de Refinanciación de 1986 y varios otros artículos del Código Civil Ecuatoriano (por ejemplo, Artículos 1561, 1562, 1563, 1567(1), y 1575) [C V, p.55, ¶154].</p> <p>TexPet también reclamó que la obligación del Gobierno de pagar el interés no sea suspendida debido a un evento de <i>fuera mayor</i> (terremoto), considerando que la principal obligación (pago del capital) no fue suspendida [C I, p. 26, ¶67].</p> <p>También se demandó que conforme el Artículo 30 del Código Civil, las obligaciones financieras no pueden ser retrasadas o relevadas por eventos de <i>fuera mayor</i> cuando no existe un vínculo directo entre la obligación y el evento de <i>fuera mayor</i> [C I, p. 22,</p>	<p>PetroEcuador afirmó que no estaba obligada al pago de intereses sobre el valor adeudado durante el período de <i>fuera mayor</i> [R V, p. 267, ¶609].</p>	<p><u>15 de abril de 1992</u>: TexPet presenta el Caso 6-92 (que posteriormente se convertirá en el caso 983-03) ante el Presidente de la Corte Suprema [CEX-288, Tab 7].</p> <p><u>Para marzo de 1995</u>: Concluye la etapa probatoria [Ver carta de TexPet dirigida a la corte, remitiendo sus observaciones a los informes de Peritos, 21 de marzo de 1995, CEX-288, Tab 53].</p> <p><u>20 de agosto de 1998</u>: Carta de TexPet dirigida a la Corte solicitando el fallo en el caso [CEX-288, Tab 54].</p> <p><u>7 de enero de 2000</u>: Carta de TexPet dirigida a la Corte solicitando el fallo en el caso [CEX-288, Tab 55].</p> <p><u>27 de mayo de 2002</u>: Carta de TexPet dirigida a la Corte solicitando el fallo en el caso [CEX-288, Tab 57].</p> <p><u>25 de agosto de 2003</u>: Carta de TexPet dirigida a la Corte solicitando el fallo en el caso [CEX-288, Tab 58].</p> <p><u>15 de octubre de 2003</u>: El Presidente Subrogante de la Corte Suprema determinó que no tenía jurisdicción para conocer el caso. Conforme este fallo, la Ley No. 77 que reforma la Ley de Modernización del Estado, publicada el 3 de abril de 1988, establece que los casos que surgen de contratos suscritos por el estado u otras agencias gubernamentales deben ser considerados por cortes superiores. En consecuencia el Presidente de la Corte Suprema remitió el expediente a la Primera Corte de lo Civil de Pichincha, signado como el caso No. 983-03 [CEX-288, Tab 59].</p> <p><u>14 de noviembre de 2005</u>: Carta de TexPet dirigida a la Primera Corte de lo Civil de Pichincha solicitando el fallo en el caso [CEX-322].</p>	<p><u>Providencia de 26 de febrero de 2007</u>: “<i>Para propósitos de administración de justicia en nombre de la República y en ejercicio del poder otorgado por la ley, se acepta el escrito de la demanda, y se desestiman los argumentos de defensa elevados por el demandado debido a la falta de pruebas concluyentes, y por la presente se solicita al demandado (...) pagar al representante legal de Texaco Petroleum Company la suma de 1’522.552,54 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, conforme lo acordado en el contrato, que corresponde al monto adeudado pendiente de pago.</i>”</p>	<p><u>Providencia de 26 de febrero de 2007</u>: La Primera Corte de lo Civil de Pichincha reconoció que el Gobierno ha incumplido el Contrato de Refinanciación.</p>

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
		<p>¶67; C V, p.55, ¶154].</p> <p>De acuerdo a los Demandantes, el 30 de septiembre de 1986, el Gobierno reconoció deber a TexPet 41'316.033,98 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por petróleo provisto al Gobierno. El 25 de noviembre de 1986 TexPet y CEPE/PE suscribieron un Contrato de Refinanciación que establecía que CEPE/PE pague su deuda en 18 cuotas mensuales, iniciando el 31 de diciembre de 1986. Sistemáticamente, el Gobierno se retrasó en el pago de todas las cuotas. El Artículo 2.3 del Contrato de Refinanciamiento establecía que CEPE/PE pague intereses a la tasa Prime de Nueva York iniciando el primer día de la fecha del pago retrasado. El 24 de agosto de 1989, TexPet y CEPE/PE crearon una comisión que llegó a la conclusión de que el Gobierno debía los</p>		<p><u>2 de febrero de 2007</u>: Carta de TexPet dirigida a la Corte solicitando el fallo en el caso [CEX-288, Tab 64].</p> <p><u>6 de febrero de 2007</u>: La corte emitió un <i>auto para sentencia</i> [CEX-288, Tab 65].</p> <p><u>26 de febrero de 2007</u>: La corte falló a favor de TexPet [CEX-288, Tab 66].</p>		

TexPet vs. Gobierno de la República del Ecuador

[7] CASO NO. 983-03 – RECLAMO POR CONTRATO DE REFINANCIACIÓN

Asunto	Remediación concedida por el tribunal	Breve resumen de los fundamentos para la remediación concedida por el tribunal	Resumen de los principales argumentos de la defensa	Historia del Proceso	Sección de Providencias emitidas por la Corte, si los hubiere	Resumen de motivos de dichas providencias, si los hubiere
		<p>intereses por los pagos retrasados, en la suma de 1'522.552,54 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica [C I, pág. 26-27, ¶¶66 y 69; C V, pág. 55-56, ¶¶151-157].</p>				
<p>(7-b) Reclamo por Contrato de Refinanciación - <i>Apelación</i> Incumplimiento del Contrato de Refinanciación</p>	<p>--</p>	<p>TexPet presentó su apelación debido a que la corte instruyó erróneamente el pago al “representante legal” de TexPet, en lugar de a TexPet en sí misma [C I, p. 23, ¶70].</p>	<p>PetroEcuador ha confirmado que el Juez que presidió la Primera Corte Civil de Pichincha no tenía jurisdicción sobre el caso, debido a que bajo la Ley de Hidrocarburos de 1971, el Ministro de Energía y Minas es el Juez Especial de Hidrocarburos con jurisdicción natural para conocer y fallar sobre las controversias que pudieran surgir como resultado de la aplicación de la Ley de Hidrocarburos [R V, p. 267, ¶608].</p> <p>PetroEcuador también ha confirmado que no está obligada a pagar intereses sobre sus pagos atrasados durante el período de <i>fuera de fuerza mayor</i> [R V, p. 267, ¶609].</p>	<p><u>1 de marzo de 2007 y 12 de marzo de 2007</u>: El Gobierno y TexPet presentaron su apelación al fallo de fecha 26 de febrero de 2007 [ver carta de PetroEcuador dirigida a la corte, apelando la sentencia, 1 de marzo de 2007, CEX-288, Tab 69, y carta de TexPet dirigida a la corte apelando la sentencia, 12 de marzo de 2007, CEX-288, Tab 73].</p>	<p>--</p>	<p>--</p>