



CASO HIPOTÉTICO

ADVERTENCIA PRELIMINAR

Los hechos que a continuación se relatan son ficticios y redactados para propósitos exclusiva y estrictamente académicos, por lo que no reflejan ni pretenden reflejar la realidad, por más que los nombres de las personas, hechos y circunstancias podrían sugerir cualquier semejanza con alguna persona, hecho o circunstancia real. De la misma manera, el relato y cualquier implicación que se derive o pudiera derivarse de él no reflejan, ni pueden interpretarse como que reflejarían, ninguna opinión, posición política, promoción o recomendación de ningún tipo por parte de sus autores, o de las instituciones organizadores del concurso o de sus miembros o representantes. Los personajes de la presente edición están inspirados en la serie “Suits”.

¿CÓMO SE DEBE ENTENDER LA HISTORIA?

Bajo esos entendidos, la historia que da origen a la disputa jurídica sucedió tal como se detalla, no existen más hechos relevantes fuera del relato y no está permitido inferir o traer a colación hechos nuevos o que no sean una consecuencia directa, inmediata y lógica de los descritos, en concordancia con las Reglas del Concurso. Para los fines del Concurso, debe considerarse que los documentos están firmados por quienes dicen ser los firmantes, y que ellos tienen personería y autoridad para otorgar los actos que otorgaron. En consecuencia, los actos emanados de las personas que firman se consideran formalmente válidos e imputables a quienes dicen representar, sin admitirse cuestionamientos sobre legitimación, alcance de los poderes o cuestiones similares. De igual manera, se excluye la posibilidad de argumentar en contra de la existencia o capacidad de las personas naturales o jurídicas envueltas en la controversia. Las comunicaciones fueron emitidas por quienes dicen ser emitidas y recibidas por las partes a quienes fueron dirigidas, en las fechas indicadas para cada documento. Por lo tanto, no se admiten cuestionamientos acerca de eventuales vicios relativos a la forma de los instrumentos ni a su recepción. No hubo entre las partes otras comunicaciones que las incluidas en la descripción del caso.

Para efectos de este caso, se tomarán como ciertas las fechas se describen como la fecha de publicación en el Registro Oficial de las leyes que se describen en todo el caso.

El texto de la normativa contenida en este caso será el que se encuentra vigente a la fecha de publicación de este caso, con todas sus reformas y modificaciones. En caso de que las mencionadas normas sufran reformas hasta el desarrollo de las rondas orales, para efectos de este concurso no se podrán utilizar dichas modificaciones.

1. LAS PARTES

1.1. Demandante:

1. La Compañía Pearson Specter Public Company, una sociedad debidamente constituida y registrada en la República de Costa Oriental, de conformidad con la legislación de esta nación.

IX CONCURSO NACIONAL DE ARBITRAJE

20 y 21 de marzo de 2020

Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Quito

ORGANIZADORES:



SEDE:



Pontificia Universidad Católica del Ecuador



2. Esta parte se identificará de forma indistinta, como: “Demandante”, “La Compañía” o la “Actora”.

1.2. Demandada:

3. La República del Ecuador.

4. A esta parte se identificará de forma indistinta, como: “Demandada”, “Estado” o “Ecuador”.

2. ANTECEDENTES DEL CASO

5. Tras sus elecciones realizadas en 2014, el Ecuador sufrió un sorpresivo timonazo al mando del recientemente electo presidente, Robert “el cinturita” Zane; quien en su campaña ofreció, entre otras: cosas mejorar el clima de inversión y optimizar la refinación de los productos petroleros nacionales con el objetivo de limitar la importación de derivados. Esta última oferta electoral fue plasmada en inolvidable eslogan electoral “*Más y mejor gasolina, pero no para la China*”.

6. Así, en el primer decreto ejecutivo de su mandato ordenó la optimización de todas las refinerías en el país y la construcción de muchas otras, entre las que se encontraba la Refinería “La Piedra” ubicada a las afueras la ciudad de Pedernales.

7. Pese a todas las buenas intenciones, Zane heredó al país con una crítica situación económica. No existían recursos suficientes para emprender todos los proyectos de optimización petrolera tras superar la larga noche del socialismo del siglo XXI. Por ello, el plan de emergencia propuesto por la Secretaría de Hidrocarburos consistía en encontrar un aliado estratégico extranjero que invirtiera en la optimización de las refinerías nacionales.

8. Consciente de las secuelas de las políticas nacionalistas pasadas, pero con orgullo y soberanía suficiente para no reconocerlo públicamente, Zane inició una tarea titánica de modificar el escenario para las inversiones en el país tomando varias medidas, entre las cuales se destacaron:

9. Primero, exhortó al poder legislativo a redactar y promulgar dos leyes de emergencia que, de alguna manera, atrajere la inversión extranjera al país: (i) Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas (en adelante “**Ley APP**”) y (ii) Código Orgánico de la Producción (en adelante el “**COPCI**”), que buscaban mejorar las condiciones de los inversionistas extranjeros otorgando llamativos incentivos. Estas normas fueron aprobadas y publicadas en el Registro Oficial el 25 de abril de 2014.

10. Uno de los principales diarios de circulación nacional, como lo es el Gualaceo Times, siguió de cerca el proceso de aprobación de estas leyes. Una filtración publicada en la versión digital de este medio de comunicación reveló que Zane, en uno de sus gabinetes itinerantes, comentó que con estas Leyes: “*los inversionistas caerían de rodillas*” (Anexo 1).

11. Segundo, el Reino de Costa Oriental, además de ser un afamado destino turístico por sus paradisíacas playas, es una de las naciones referentes en cuanto a innovación energética, refinación de productos derivados del petróleo y la predisposición de sus empresas estatales en invertir en

IX CONCURSO NACIONAL DE ARBITRAJE

20 y 21 de marzo de 2020

Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Quito

ORGANIZADORES:



SEDE:



Pontificia Universidad Católica del Ecuador



países con alto riesgo, hecho que le convertía en un aliado natural del Estado ecuatoriano. Por esto, el cuerpo diplomático del Ecuador se vistió con sus mejores galas y se abalanzó en busca de llegar a un acuerdo con su alteza real el Jeque “Bin Litt”. Las negociaciones fueron viento en popa y terminaron con la suscripción del “Tratado Bilateral para la Promoción de las Inversiones y de la Buena Amistad entre la República del Ecuador y el Reino de Costa Oriental” (en adelante el “TBI”) mismo que fue suscrito y ratificado en cumplimiento del ordenamiento jurídico del Ecuador (Anexo 2).

12. Tercero, el gobierno consiente de que una golondrina no hace primavera, y que un TBI no sería suficiente para disipar el temor de los inversionistas, se puso manos a la obra y envió al Secretario de Hidrocarburos Michael Rossero a dar la vuelta al mundo para buscar aliados estratégicos e invitarlos a participar en el concurso para “La Renovación Total, Optimización y Operación para el Renacimiento de las Refinerías de la República Soberana y Altiva del Ecuador”, entre estos el proyecto emblemático de la repotenciación de la Refinería la “Piedra” (en adelante “**Proyecto la Piedra**”).
13. Pese a esto, la reacción de los potenciales inversionistas internacionales, frente a la idea de invertir en el país, fue renuente debido a la reciente historia del Ecuador y a la poca confianza de los mercados, a excepción de la empresa pública Pearson Specter Public Company del Reino de Costa Oriental que vio en Ecuador la oportunidad perfecta de un retorno a corto plazo. Por lo que, luego de una fructífera reunión realizada en los jardines del Palacio Real de Costa Oriental, Michael Rossero y Bin Litt estrecharon sus manos al llegar a un acuerdo para invertir en la repotenciación de La Piedra.

3. LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

14. Para materializar la puesta en marcha de la repotenciación de “La Piedra”, y previa aprobación del proyecto “La Piedra” por parte del Comité Interinstitucional, el 30 de junio de 2014 la Secretaria de Hidrocarburos publicó el pliego de bases administrativas, técnicas y económico-financieras, así como los términos contractuales que regirían el contrato de Gestión Delegada. Este contrato tenía como objeto la “*rehabilitación, equipamiento, operación y mantenimiento de la Refinería la Piedra*” por un plazo de 15 años. El costo total del Proyecto se fijó US\$ 1 380 millones (en adelante los “**Pliegos**”). (Anexo 3)
15. Los Pliegos establecían las siguientes obligaciones principales:
 - a. El gestor privado se comprometía a invertir y financiar el 80% del precio del Proyecto de la Piedra.
 - b. El 20% restante sería financiado por el Estado, a través del programa “El petróleo ya es de todos”. Este financiamiento serviría para la rehabilitación y se instrumentalizaría a través del pago de planillas conforme al avance real de la obra.
 - c. El Estado entregaría un anticipo de 10% del precio del Proyecto a la firma del contrato y la diferencia se pagaría conforme a planillas de avance de obra.

IX CONCURSO NACIONAL DE ARBITRAJE

20 y 21 de marzo de 2020

Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Quito

ORGANIZADORES:



SEDE:



Pontificia Universidad Católica del Ecuador



- d. Adicionalmente, se contempló una compensación por el mantenimiento y operación de La Piedra que consistía en el pago en barriles de petróleo refinados en base a una fórmula de cálculo que tomaba en cuenta el precio del barril crudo a un promedio de 30 dólares y la optimización en la refinación de petróleo que supere la línea base definida por la partes. El estado ecuatoriano retendría el restante 30%.
 - e. La Rehabilitación se realizaría en dos periodos: (i) durante el primer año se trabajaría en el denominado bloque A y (ii) en los posteriores dos años se trabajaría en el bloque B. Esto con el objetivo de que el Bloque A empiece sus operaciones lo antes posible.
16. En la primera semana de agosto de 2014 se presentaron dos ofertas de dos oferentes, una compañía de la República Socialista de China y la oferta de Pearson Specter Public Company. El procedimiento de adjudicación se desarrolló sin sobresaltos y en estricto apego a los procedimientos administrativos y legales vigentes a la época.
 17. El 15 de septiembre de 2014 Pearson Specter Public Company fue adjudicada con el Contrato de Gestión Delegada tras presentar, a ojos del Gobierno Central, la mejor propuesta.
 18. Pearson Specter Public Company cumpliendo con los requisitos de las bases, constituyó la compañía Pearson Specter Litt S.A., (en adelante “**PSL**”) compañía formada bajo las leyes ecuatorianas.
 19. El 25 de septiembre de 2014, en medio de un lujoso acto público, se firmó el Contrato de Gestión Delegada entre el Estado y el representante legal de PSL (en adelante el “**Contrato APP**”). Por la importancia del proyecto para el país, a este acto asistieron el presidente de la República del Ecuador y su alteza real el jeque “Bin Litt”. (Anexo 4)
 20. A inicios de octubre de 2015, en medio de una severa crisis económica, Zane anunció varias reformas tributarias tendientes a incrementar la recaudación fiscal y así reducir la brecha presupuestaria heredada, hecho que preocupó profundamente a la flamante contratista PSL.
 21. PSL anunció a la Secretaría de Hidrocarburos que dicha inestabilidad tornaría inviable la ejecución del Contrato de Gestión delgada, a menos que el Estado le asegure que cualquier medida que el Gobierno Central tome no le afectaría.
 22. La primera plana del Gualaceo News anunciaba: “*Pearson Specter Public amenaza salir de país, La Piedra y Pedernales penden de un hilo*”. (Anexo 5)
 23. El Gobierno consiente de la importancia de PSL inmediatamente llamó al dialogo y ofreció iniciaron las negociaciones para la firma de un Contrato de Inversión que tenía como objetivo el brindar estabilidad tributaria a PSL durante la ejecución del Contrato APP.
 24. Una vez cumplido todos los requisitos por parte de PSL y tras el informe favorable para la firma del contrato, el Consejo de Promoción y Atracción de Inversión aprobó la firma del contrato.

IX CONCURSO NACIONAL DE ARBITRAJE

20 y 21 de marzo de 2020

Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Quito

ORGANIZADORES:



SEDE:



Pontificia Universidad Católica del Ecuador



25. Al siguiente día de la aprobación, debido a la urgencia, el 25 de octubre de 2014 se firmó un contrato de inversión con PSL mediante el cual se le otorgaba la estabilidad tributaria prescrita en el COPCI durante toda la vigencia del Contrato APP (en adelante, el “**Contrato de Inversión**”). Este proceso de contratación cumplió con todos los requisitos legales. (Anexo 6)

4. EJECUCIÓN CONTRACTUAL

26. El 15 de octubre de 2014, la Secretaría de Hidrocarburos transfirió a la cuenta de SPL el valor US\$ 138 millones por concepto de anticipo, al día siguiente, 4 cuadrillas de 100 obreros entraron por las puertas de la Piedra, iniciando así su repotenciación. La portada del Gualaceo Times recogía “*Pedernales dinamizada, la Piedra comienza su nueva era*”.
27. El primer año de ejecución el Contrato de APP se desarrolló con relativa normalidad. PSL avanzaba con la rehabilitación del Bloque A, presentando planillas mensuales que representaban el avance real de la Obra. Por su parte, la Secretaria de Hidrocarburos desembolsaba el equivalente al 20% de cada planilla considerando la amortización del anticipo, de acuerdo con los términos del Contrato. Los pagos sufrían retrasos no mayores a 60 días.
28. Solo un hecho irrumpió esta idílica relación, en agosto de 2015, Carlos Forstman fue nombrado administrador del Contrato y solicitó a SPL un informe sobre el uso de los US\$ 48 millones entregados en anticipo. El 15 de septiembre de 2015 SPL respondió el requerimiento informando que se había utilizado el 100% del anticipo ya que se había utilizado el anticipo para compensar los valores pendientes de pago de la última planilla todavía no pagada por la Secretaría de Hidrocarburos. Forstman observó este informe aduciendo principalmente:
“el anticipo debe amortizarse progresivamente, justifique cómo ha consumido el 100%.
29. Además, se cuestionó el pago de varios importes por un total de US\$ 3.6 millones que en palabras de Forstman “*no están justificados al no tener relación con el proyecto*”.
30. Pese a este impase, que no fue contestado por SPL, el 15 de octubre de 2015, en medio de un gran evento público amenizado por varios grupos musicales, se inauguró el Bloque A. El Manabita News publicó “*La Piedra grande otra vez*”.

IX CONCURSO NACIONAL DE ARBITRAJE

20 y 21 de marzo de 2020

Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Quito

ORGANIZADORES:



SEDE:



Pontificia Universidad Católica del Ecuador



5. LA CONTROVERSIA

31. En el segundo semestre de 2016 la crisis en medio oriente tomó una escalada no prevista por los mercados, 30 drones incendiaron los principales pozos petroleros de la península arábiga, destruyéndolos hasta los cimientos. Expertos petroleros del mundo estimaron que la recuperación de estos pozos llevaría al menos 24 meses para alcanzar su producción. Esto disparó el precio del petróleo, el crudo oriente pasó de US\$ 54 a finales mayo de 2016 a US\$ 150 a inicios de agosto de 2016.
32. El Reino de Costa Oriental fue una de las principales víctimas de este ataque, disminuyendo sus ingresos en al menos el 80% provenientes de los bloques petroleros en su país. Pese a estas devastadoras noticias, el Jeque Bin Litt estaba tranquilo ya que encontraba en el Proyecto la Piedra su “As bajo la manga” para mitigar en algo las gravísimas pérdidas.
33. Zane también vio en el incremento del precio del petróleo una luz al final del túnel para apalea la profunda brecha fiscal que azotaba a Ecuador agudizado por el rotundo fracaso del intento de eliminar los subsidios de los combustibles, medida que dejó debilitado al Gobierno y con sus bolsillos únicamente llenos de ilusiones.
34. Sectores sociales también vieron en este incremento al precio del petróleo la salida a la crisis, y en medio del Dialogo por la Paz, presionaron al Gobierno a tomar medidas en contra “*de los ricos para beneficiar a las bases pobres de la patria*”.
35. Luego de días de negociaciones, el Ministro de Finanzas Arnoldo Gunderson anunció en cadena nacional el envío de un proyecto de ley económica urgente que preveía, entre otras medidas, la distribución equitativa de los recursos naturales no renovables para su redireccionamiento a los más necesitados.
36. Este proyecto incluía una disposición por medio de la cual se reconocía a favor el Estado Ecuatoriano una participación de al menos el 50% de los ingresos extraordinarios que se generen por la diferencia en el precio del petróleo. Después de su aprobación la prensa la denominó como la “**Ley Miti Miti**”. (Anexo 7).
37. PSL, sobre la base de la distribución contractual, continuó emitiendo las planillas correspondientes a la operación de “la Piedra” bajo el presupuesto de la tarifa incremental pactada en el Contrato APP.
38. El Estado, de forma unilateral reliquidó las planillas en aplicación de la Ley Miti Miti e impuso una obligación de pago en contra de PSL, en razón de esta norma.

IX CONCURSO NACIONAL DE ARBITRAJE

20 y 21 de marzo de 2020

Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Quito

ORGANIZADORES:



SEDE:



Pontificia Universidad Católica del Ecuador



39. Bin Litt, indignado por este segundo revés con su aliado estratégico, envió una comunicación a Zane expresando su preocupación por los recientes hechos y dejando en claro que PSL cuenta con todo el respaldo de su Reino ya que como bien dijo nuestro maestro Hammurabi *“ojo por ojo, diente por diente”*.
40. En vista de una supuesta inviabilidad financiera del Proyecto, PSL detuvo las actividades de rehabilitación y equipamiento de La Piedra, limitándose únicamente a mantener la operación de la misma. En un comunicado la empresa manifestó *“no moveremos una piedra más hasta que se garanticen nuestros derechos adquiridos. Ecuador ofreció que nuestra situación en el país no se vería afectada por ninguna medida económica. Nos sentimos engañados”*.
41. Pearson Specter Public Company, al amparo del mecanismo de resolución de controversias del TBI, inició un arbitraje de inversión con la finalidad de que el Estado Ecuatoriano resarza los daños generados por sus incumplimientos a los estándares de inversión, especialmente la violación del trato justo y equitativo por la expedición de la Ley Miti Miti.
42. El estado ecuatoriano se excepcionó argumentando la incompetencia del tribunal arbitral en vista de que los asuntos relacionados a tributos se encuentran excluidos de la protección del TBI. Argumento que fue aceptado por el tribunal arbitral para declararse incompetente (Anexo 8).
43. El Estado no se podía quedar de brazos cruzados, por lo que accionó todos sus mecanismos coactivos para que PSL cumpla con las liquidaciones impuestas en razón de la Ley Miti Miti.
44. Paralelamente, el Estado ecuatoriano inició el proceso de terminación del Contrato de APP argumentando que la suspensión violaba el Contrato, la Ley y los derechos de todos los ecuatorianos al suspender la provisión de un servicio público. El 10 de agosto de 2016 el estado declaró la terminación anticipada del Contrato de Gestión Delegada y revocatoria de los incentivos tributarios del Contrato de Inversión.
45. Posteriormente a la terminación, el Ecuador continuó la repotenciación de La Piedra directamente a través de la nueva empresa pública creada para esto **“La Piedra ya es Nuestra EP”**.

IX CONCURSO NACIONAL DE ARBITRAJE

20 y 21 de marzo de 2020

Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Quito

ORGANIZADORES:



SEDE:



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador



46. PSL todavía con chuchaqui post derrota, pero con la frente en alto, decidió ponerse una vez más los guantes e inició un arbitraje al amparo de la oferta de arbitraje contenida en la Ley para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, publicada en el Registro Oficial Suplemento el 15 de mayo de 2014, que reformó el COPCI, por el incumplimiento del Contrato de Inversión y el Contrato APP.
47. El mencionado artículo prescribe: *“Arbitraje.- Para contratos de inversión que superen los diez millones de dólares de los Estados Unidos de América, el Estado deberá pactar arbitraje nacional o internacional en derecho, de conformidad con la ley. En el caso en el que el Estado pacte arbitraje internacional en derecho, el contrato de inversión hará referencia a que toda controversia resultante de la inversión o del contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, será resuelta, a elección del reclamante, mediante arbitraje de conformidad con, entre otras, las siguientes reglas en vigor al momento de la promulgación de esta Ley: (i) Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI - Naciones Unidas administrado por la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya (CPA); (ii) Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París (CCI); o, (iii) Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). Las reglas de arbitraje de emergencia no se aplicarán en ningún caso”*.

6. EL ARBITRAJE

48. El 24 de diciembre de 2016, PSL, al amparo de lo establecido en el artículo 3 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para El Derecho Mercantil Internacional, presentó una solicitud de arbitraje ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, en los siguientes términos:

Doctor
Daniel Hardman
Director
Centro de Arbitraje y Mediación
Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París

(...)

Resumen de las alegaciones en contra del Estado Ecuatoriano:

1. *Incumplimiento del Contrato de Inversión de 25 de octubre de 2014, por la falta de pago de las planillas generadas con posterioridad a la emisión de la Ley Miti Miti.*
2. *Violación a la cláusula de estabilidad tributaria del Contrato de Inversión.*
3. *Resarcimiento de los daños y perjuicios generados por el incumplimiento del contrato, tomando en cuenta la cláusula penal de daños punitivos.*
4. *Solicitud de cumplimiento del Contrato de Inversión.*
5. *Entre otras que oportunamente reclamaremos.*

IX CONCURSO NACIONAL DE ARBITRAJE

20 y 21 de marzo de 2020

Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Quito

ORGANIZADORES:



SEDE:



Pontificia Universidad Católica del Ecuador



Por lo antecedentes expuestos y al amparo de la oferta de arbitraje contenida en el artículo innumerado segundo posterior al artículo 16 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, COPCI solicitamos que la presente controversia sea sometida a arbitraje bajo el Reglamento de la CNUDMI.

La cuantía reclamada asciende a USD 1.030'000.000,00.

Para dichos efectos nombramos como árbitro a la doctora Diana Scott.

(...)

49. Con fecha 18 de enero de 2017, el Estado Ecuatoriano contesta la solicitud de arbitraje alegando:

...

Resumen de las excepciones:

- 1. Inexistencia de cláusula arbitral.*
- 2. Incompetencia del tribunal arbitral para conocer la presente controversia por falta de jurisdicción ratio materiae por cuanto la disputa no versa sobre una inversión.*
- 3. Inexistencia de daños punitivos en la legislación ecuatoriana.*
- 4. Falta de derecho para reclamar daños en virtud de los incumplimientos de los Actores y falta de constitución en mora de acuerdo a lo pactado en el Contrato de APPs.*

Nominamos como árbitro a Katrina Benet.

50. Con fecha 28 de febrero de 2017, los árbitros designados por las partes nombraron como presidenta del Tribunal a Dona Paulsen.

EL CONCURSO

51. Si bien los participantes tienen libertad para argumentar cualquier situación de derecho que se desprenda de los hechos del caso y que proteja de mejor manera los intereses de cada parte, los organizadores consideran importante la discusión de algunos de los problemas jurídicos planteados en la solicitud y contestación a la solicitud de arbitraje.
52. Las discusiones de este caso no se agotan ni se circunscriben únicamente a los temas mencionados antes, por lo que se recomienda a los concursantes analizar profundamente el caso.
53. Para efectos del presente caso, no se debe discutir el *quantum* de la demanda ni tampoco los requisitos de forma de la solicitud de arbitraje o su contestación.