

**EN EL CASO DE UN ARBITRAJE INICIADO**

- ante -

**UN TRIBUNAL ARBITRAL CONSTITUIDO CONFORME AL ARTÍCULO VII  
DEL TRATADO ENTRE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LOS ESTADOS  
UNIDOS DE AMÉRICA SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA  
DE INVERSIONES, FIRMADO EL 27 DE AGOSTO DE 1993, Y EL  
REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI DE 1976**

- entre -

**LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

- y -

**LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

---

**LAUDO**

**29 de septiembre de 2012**

---

**TRIBUNAL ARBITRAL:  
Profesor Luiz Olavo Baptista (Presidente)  
Profesor Raúl Emilio Vinuesa  
Profesor Donald M. McRae**

**SECRETARIO  
Sr. Martin Doe Rodríguez**

**SECRETARÍA:  
Corte Permanente de Arbitraje**

## ÍNDICE

<b>LISTA DE TÉRMINOS DEFINIDOS .....</b>	<b>4</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
<b>A. LAS PARTES.....</b>	<b>5</b>
<b>B. ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE .....</b>	<b>6</b>
<b>II. ANTECEDENTES PROCESALES .....</b>	<b>7</b>
<b>III. DECLARACIÓN DE LOS HECHOS.....</b>	<b>13</b>
<b>IV. PRINCIPALES DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES .....</b>	<b>18</b>
<b>A. EL TRATADO.....</b>	<b>18</b>
<b>B. LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS .....</b>	<b>21</b>
<b>V. PETITORIO.....</b>	<b>22</b>
<b>VI. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES.....</b>	<b>23</b>
1. <i>La posición de la Demandada .....</i>	<i>23</i>
a) El sentido corriente de los términos del artículo VII.....	24
b) Lectura del artículo VII en contexto.....	26
c) Lectura del artículo VII a la luz del objeto y fin del Tratado.....	27
d) El requisito de una “causa concreta” en la que se alegue la violación del tratado.....	28
e) Ausencia de oposición positiva de las Partes .....	36
f) La Demandada no tiene ninguna obligación de responderle a la Demandante ni de confirmar su interpretación unilateral del Tratado.....	41
g) La Demandante no ha cumplido con su obligación de consulta .....	45
h) El artículo VII no crea competencia consultiva, de apelación ni remisión .....	46
i) Declararse competente excedería la función judicial del Tribunal y cualquier laudo que dicte constituirá legislar en materia judicial.....	48
j) Declararse competente sería contrario al objeto y fin del Tratado y tendría consecuencias generalizadas y desestabilizadoras para el sistema de arbitraje internacional.....	49
2. <i>La Posición de la Demandante .....</i>	<i>52</i>
a) Antecedentes de hecho .....	52
b) El sentido corriente del artículo VII .....	53
c) La interpretación otorgada por los tribunales internacionales a las cláusulas compromisorias similares al artículo VII del Tratado .....	57
d) El Derecho internacional no impone requisitos adicionales de alegación de violación o cualquier otra medida de concreción .....	63
e) La existencia de una disputa con respecto a la interpretación y aplicación del Artículo II(7) puede determinarse en función de las declaraciones expresas de la Demandada.....	65
f) La existencia de una disputa con respecto a la interpretación y aplicación del artículo II(7) puede establecerse por deducción .....	67
g) El ejercicio de la jurisdicción contenciosa del Tribunal.....	74
h) La disputa de las Partes es una disputa legal cuya resolución no tendrá las consecuencias de gran alcance que alega la Demandada .....	76
i) La Demandante ha cumplido con su obligación de consultar.....	80
j) La aplicabilidad y efectos de la decisión no es una cuestión del Tribunal .....	80

<b>VII. EL RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL.....</b>	<b>82</b>
1. <i>Consideraciones preliminares</i> .....	82
2. <i>El supuesto requisito de “concreción”</i> .....	83
a) El marco legal.....	83
b) La existencia de consecuencias prácticas en el presente caso.....	85
3. <i>La existencia de una controversia</i> .....	89
a) El marco legal.....	89
b) La inferencia de oposición positiva.....	91
c) El alcance de la controversia: la obligación de respuesta o consulta.....	94
4. <i>La obligación de consulta como condición previa</i> .....	95
5. <i>Costas</i> .....	95
6. <i>Conclusión</i> .....	96
<b>VIII. DECISIÓN .....</b>	<b>97</b>

## LISTA DE TÉRMINOS DEFINIDOS

<b>CIADI</b>	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
<b>CIJ</b>	Corte Internacional de Justicia
<b>CNUDM</b>	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 10 de diciembre de 1982
<b>CNUDMI</b>	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
<b>CPA</b>	Corte Permanente de Arbitraje
<b>CPJI</b>	Corte Permanente de Justicia Internacional
<b>CVDT</b>	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969
<b>ESD</b>	Entendimiento sobre Solución de Diferencias
<b>NMF</b>	Nación Más Favorecida
<b>Nota del 23 de agosto</b>	Nota Diplomática N° Prot 181/2010 de fecha 23 de agosto de 2010
<b>Nota del 8 de junio</b>	Nota Diplomática N° 1352-GM/2010 de fecha 8 de junio de 2010
<b>OMC</b>	Organización Mundial del Comercio
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>Reglamento de la CNUDMI</b>	Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 15 de diciembre de 1976
<b>TBI</b>	Tratado Bilateral de Inversión
<b>TLC</b>	Tratado de Libre Comercio
<b>TLCAN</b>	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
<b>Tratado de ACN</b>	Tratado de Amistad, Comercio y Navegación
<b>TRIEU</b>	Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos

## I. INTRODUCCIÓN

### A. LAS PARTES

1. En el marco del presente arbitraje, la Demandante es la República del Ecuador (en adelante, la “**Demandante**” o “**Ecuador**”). En el presente procedimiento, la Demandante se encuentra representada por:

**Dr. Diego García Carrión**, Procurador General del Estado

**Dña. Christel Gaibor**, Directora de Asuntos Internacionales y Arbitraje (Encargada), Procuraduría General del Estado

**Dña. Cristina Viteri**, Abogada, Procuraduría General del Estado

**D. Paul Reichler**, Foley Hoag LLP

**D. Mark Clodfelter**, Foley Hoag LLP

**D. Andrew Loewenstein**, Foley Hoag LLP

**D. Bruno Leurent**, Foley Hoag AARPI

2. En el marco del presente arbitraje, la Demandada es los Estados Unidos de América (en adelante, la “**Demandada**” o “**EE.UU.**” o “**Estados Unidos**”). En el presente procedimiento, la Demandada se encuentra representada por:

**D. Harold Hongju Koh**, Asesor Jurídico, Departamento de Estado de los EE.UU.

**D. Jeffrey D. Kovar**, Asesor Jurídico Adjunto, Departamento de Estado de los EE.UU.

**Dña. Lisa J. Grosh**, Sub-Asesora Jurídica Adjunta, Departamento de Estado de los EE.UU.

**D. Jeremy K. Sharpe**, Jefe, Arbitraje en Materia de Inversiones, Oficina del Asesor Jurídico, Departamento de Estado de los EE.UU.

**D. Lee M. Caplan**, Abogado-Asesor, Oficina del Asesor Jurídico, Departamento de Estado de los EE.UU.

**Dña. Karin Kizer**, Abogada-Asesora, Oficina del Asesor Jurídico, Departamento de Estado de los EE.UU.

**Dña. Neha Sheth**, Abogada-Asesora, Oficina del Asesor Jurídico, Departamento de Estado de los EE.UU.

## **B. ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE**

3. El día 28 de junio de 2011, la Demandante presentó una Notificación de Arbitraje de conformidad con el artículo VII del *Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones de fecha 27 de agosto de 1993* (en adelante, el “**Tratado**”).
4. La Demandante alega que, debido a que ciertas cuestiones relativas a la interpretación del artículo II(7) del Tratado todavía no han sido resueltas mediante consultas u otros canales diplomáticos, existe una controversia con respecto a la interpretación y aplicación del Tratado y, por lo tanto, somete dichas cuestiones a un tribunal de arbitraje para llegar a una resolución vinculante de acuerdo con las normas aplicables de derecho internacional<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Petición de la Demandante, ¶ 1.

## II. ANTECEDENTES PROCESALES

5. Mediante una **Petición** y **Demanda** de fecha 28 de junio de 2011, Ecuador inició un procedimiento de arbitraje contra los Estados Unidos de América, de conformidad con el artículo VII del Tratado y el artículo 3 del Reglamento de la CNUDMI.
6. Mediante una carta de fecha 29 de agosto de 2011, Ecuador informó a los Estados Unidos de que había nombrado al Profesor Raúl Emilio Vinuesa como árbitro. Mediante una carta de la misma fecha, los Estados Unidos informó a Ecuador de que había nombrado a D. Donald M. McRae como árbitro.
7. Mediante una carta de fecha 8 de febrero de 2012, la Secretaria General del CIADI, en calidad de autoridad denominativa conforme al artículo VII(2) del Tratado, nombró al Dr. Luiz Olavo Baptista como Presidente del Tribunal Arbitral.
8. Mediante cartas de fecha 12 de marzo de 2012, las Partes acordaron que la CPA actuaría como secretaria en el marco del presente procedimiento.
9. El 21 de marzo de 2012, el Tribunal celebró una Audiencia Preparatoria en el Palacio de la Paz, La Haya, Países Bajos. Estuvieron presentes en esta audiencia:

**Tribunal:**

Profesor Luiz Olavo Baptista  
Profesor Raúl Emilio Vinuesa  
Profesor Donald M. McRae

**Por parte de la Demandante:**

Dña. Cristina Viteri  
D. Paul Reichler  
D. Mark Clodfelter  
D. Bruno Leurent

**Por parte de la Demandada:**

D. Harold Hongju Koh  
D. Jeffrey Kovar  
D. Jeremy Sharpe  
D. Lee Caplan  
D. John Kim  
Dña. Karen Johnson

**Por parte de la Corte Permanente de Arbitraje:**

D. Martín Doe Rodríguez  
Dña. Jara Mínguez Almeida  
Dña. Hinda Rabkin

10. El 9 de abril de 2012, teniendo en cuenta los acuerdos alcanzados entre las Partes y el Tribunal en materia de cuestiones procesales durante la audiencia de fecha 21 de marzo de 2012, el Tribunal emitió la **Orden Procesal N° 1** que establecía, *inter alia*, que los idiomas del arbitraje serían el inglés y el español, y fijaba los términos aplicables a las alegaciones escritas, las comunicaciones, los testigos, los peritos y las audiencias. La Orden Procesal N° 1 estableció el siguiente calendario del procedimiento:

#### **XIV. Calendario procesal**

**60.** De conformidad con el artículo VII(3) del Tratado, el Tribunal establece el siguiente calendario procesal, sin perjuicio de la decisión que tome el Tribunal sobre jurisdicción.

**61.** El 29 de marzo de 2012, Estados Unidos presentará su Escrito de Contestación.

**62.** El 25 de abril de 2012, Estados Unidos presentará su Memorial sobre Jurisdicción.

**63.** El 23 de mayo de 2012, Ecuador presentará su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción y su Memorial sobre el Fondo.

**64.** El 20 de junio de 2012, Estados Unidos presentará su Memorial de Contestación sobre el Fondo.

**65.** Los días 25 y 26 de junio de 2012, se celebrará una audiencia sobre jurisdicción en la sede de la CPA en el Palacio de la Paz en La Haya.

**66.** El 13 de julio de 2012, Ecuador presentará su Réplica sobre el Fondo.

**67.** El 30 de julio de 2012, Estados Unidos presentará su Dúplica sobre el Fondo.

**68.** Entre los días 6 y 9 de agosto de 2012, se celebrará una audiencia sobre el fondo en la sede de la CPA en el Palacio de la Paz en La Haya.

11. La Orden Procesal N° 1 también estableció los siguientes términos en materia de confidencialidad:

#### **XII. Confidencialidad**

**49.** El laudo sólo podrá hacerse público con el consentimiento de ambas partes.

**50.** Las audiencias se celebrarán a puerta cerrada y las transcripciones serán confidenciales, salvo que las partes acuerden lo contrario.

**51.** Las alegaciones y escritos de las partes serán confidenciales, con la excepción de que, en la fecha de comienzo de la audiencia de jurisdicción, o tan pronto como posteriormente se acuerden por las Partes las ediciones necesarias, el Escrito de Demanda y de Contestación, así como el Memorial sobre Jurisdicción del Demandado y el Memorial de Contestación sobre Jurisdicción del Demandante, se pondrán a disposición del público en la página web de la CPA, y las Partes podrán hacerlos públicos si así lo desean, sujeto a la edición de cualquier información confidencial. En la fecha de comienzo de la audiencia sobre el fondo, si la hubiera, o tan pronto como posteriormente se acuerden por las Partes las ediciones necesarias, los escritos de las Partes sobre el fondo se pondrán a disposición del público en la página web de la CPA, y las Partes podrán hacerlos públicos si así lo desean, sujeto a la edición de cualquier información confidencial. En caso de que no se produzca acuerdo entre las Partes acerca de la conveniencia de alguna edición, deberá ser decidida por el Tribunal. Cualquier información proporcionada a las Partes y que haya sido designada como confidencial por alguna Parte deberá permanecer confidencial y ser tratada como tal, salvo que el Tribunal determine que no debe ser editada.

12. El 29 de marzo de 2012, la Demandada presentó su **Escrito de Contestación**.
13. El 13 de abril de 2012, la Demandada presentó la traducción en español de su Escrito de Contestación.
14. El 25 de abril de 2012, la Demandada presentó su **Memorial sobre Jurisdicción**.
15. El 11 de mayo de 2012, la Demandada presentó la traducción en español de su Memorial sobre Jurisdicción.
16. El 11 de mayo de 2012, la Demandante presentó la traducción en español de su Solicitud de Arbitraje y Escrito de Demanda.
17. El 23 de mayo de 2012, la Demandante presentó su **Memorial de Contestación sobre Jurisdicción** y su **Memorial sobre el Fondo**.
18. Mediante una carta de fecha 1 de junio de 2012, la Demandada solicitó la prórroga de la audiencia sobre jurisdicción por un día a fin de presentar un perito. Mediante una carta de fecha 5 de junio de 2012, la Demandante se opuso a la solicitud de la Demandada.
19. El 8 de junio de 2012, la Demandante presentó la traducción en español de su Memorial sobre el Fondo.
20. El 12 de junio de 2012, la Demandante presentó la traducción en español de su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción.

21. Mediante una carta de fecha 11 de junio de 2012, la Demandada respondió a la carta de la Demandante de fecha 5 de junio de 2012 y notificó tanto a la Demandante como al Tribunal de su intención de presentar al Profesor Christian Tomuschat como perito en la audiencia sobre jurisdicción. Mediante una carta de fecha 14 de junio de 2012, la Demandante impugnó la presentación del Profesor Christian Tomuschat en la audiencia sobre jurisdicción sobre la base de que la notificación cursada por la Demandada era extemporánea conforme al artículo 25(2) del Reglamento de la CNUDMI. Mediante una carta de fecha 15 de junio de 2012, la Demandada respondió a la objeción de la Demandante.
22. El 20 de junio de 2012, el Tribunal resolvió que la notificación por parte de la Demandada de su intención de presentar al Profesor Christian Tomuschat como perito era extemporánea y, en consecuencia, que la audiencia sobre jurisdicción no sería prorrogada por un día adicional. Sin embargo, el Tribunal señaló que estaba dispuesto a celebrar una audiencia complementaria a efectos del interrogatorio de peritos, en el supuesto de que se considerara necesario luego de la audiencia sobre jurisdicción. Asimismo, se invitó a las Partes a consultarse e intentar llegar a un acuerdo respecto del orden del día a efectos de la audiencia sobre jurisdicción.
23. El 20 de junio de 2012, la Demandada presentó su **Memorial de Contestación sobre el Fondo** y documentos adjuntos.
24. Mediante una carta de fecha 21 de junio de 2012, la Demandante solicitó que el Memorial de Contestación sobre el Fondo de la Demandada fuera ignorado por parte del Tribunal al considerar las cuestiones jurisdiccionales, dado que, supuestamente, el Memorial abordaba más bien cuestiones jurisdiccionales en lugar de cuestiones de fondo.
25. Mediante una carta de fecha 23 de junio de 2012, la Demandada solicitó que la carta de la Demandante de fecha 21 de junio de 2012 fuera desestimada, puesto que, de conformidad con la Orden Procesal N° 1, la Demandante debía presentar su Memorial de Réplica el día 13 de julio de 2012 y sólo entonces responder a su Memorial de Contestación sobre el Fondo.
26. El 22 de junio de 2012, se celebró una conferencia telefónica anterior a la audiencia entre el Tribunal y las Partes a fin de establecer el orden del día a efectos de la audiencia sobre jurisdicción.

27. El 25 y 26 de junio de 2012, se celebró una Audiencia sobre Jurisdicción en el Palacio de la Paz, La Haya, Países Bajos. Estuvieron presentes durante la audiencia:

**Tribunal:**

Profesor Luiz Olavo Baptista  
Profesor Raúl Emilio Vinuesa  
Profesor Donald M. McRae

**Por parte de la Demandante:**

Dr. Diego García Carrión  
Dña. Christel Gaibor  
Dña. Cristina Viteri  
Dña. Ana Maria Gutierrez  
D. Paul Reichler  
D. Mark Clodfelter  
D. Andrew Loewenstein  
D. Bruno Leurent  
D. Yuri Parkhomenko  
Dr. Constantinos Salonidis  
Dña. Christina Beharry

**Por parte de la Demandada:**

D. Harold Hongju Koh  
D. Jeffrey Kovar  
D. Jeremy Sharpe  
D. Lee Caplan  
Dña. Karin Kizer  
Dña. Neha Sheth  
D. John Kim  
Dña. Karen Johnson  
D. Frank Schweitzer  
D. William Echols  
Dña. Maarja Boulos  
Dña. Abby Lounsberry

**Por parte de la Corte Permanente de Arbitraje:**

D. Martín Doe Rodríguez  
Dña. Hinda Rabkin  
Dña. Melanie Riofrio

28. Mediante una carta de fecha 3 de julio de 2012, la Demandada solicitó una prórroga breve a fin de presentar las traducciones en español del Memorial de Contestación sobre el Fondo y de las declaraciones testimoniales adjuntas.
29. Mediante una carta de fecha 5 de julio de 2012, la Demandante manifestó que no tenía objeción alguna respecto de la solicitud de la Demandada de una prórroga breve.

30. El 12 de julio de 2012, la Demandada presentó la traducción en español de su Memorial de Contestación sobre el Fondo.
31. El 13 de julio de 2012, la Demandada presentó las traducciones en español revisadas de su Escrito de Defensa y su Memorial sobre Jurisdicción.
32. El 13 de julio de 2012, la Demandante presentó su **Memorial de Réplica sobre el Fondo**.
33. El 20 de julio de 2012, la Demandante presentó la traducción en español de su Memorial de Réplica sobre el Fondo.
34. El 30 de julio de 2012, la Demandada presentó su **Memorial de Dúplica sobre el Fondo**.
35. Mediante una carta de fecha 2 de agosto de 2012, el Tribunal informó a las Partes de que “[e]l Tribunal ha alcanzado una decisión sobre la cuestión de su jurisdicción: por una mayoría consistente en el Prof. McRae y el Prof. Baptista (con la disidencia del Prof. Vinuesa), el Tribunal ha concluido que carece de jurisdicción, por lo que el caso debe desestimarse por completo, dada la inexistencia de una disputa que se encuentre dentro del ámbito del artículo VII del Tratado. Dadas las circunstancias, en particular a la vista de la inminente Audiencia sobre el Fondo que está prevista que comience la semana que viene, el Tribunal ha decidido también, por mayoría, informar a las Partes de la anterior decisión, cuya fundamentación completa se comunicará en su laudo en su debido momento”. En consecuencia, el Tribunal canceló la Audiencia sobre el Fondo.
36. Mediante una carta de fecha 2 de agosto de 2012, el Profesor Vinuesa informó a las Partes de que su decisión de disentir de la decisión del Tribunal fue formulada “bajo reserva del derecho de expresar en su oportunidad [su] disidencia sobre [la] conclusión [del Tribunal] y dichos razonamientos como así también bajo reserva de [su] derecho de prestar conformidad o disentir sobre cualquier otro razonamiento no [expresado por la mayoría], al momento de haber manifestado [su] disidencia”.

### III. DECLARACIÓN DE LOS HECHOS

37. La siguiente sección establece los hechos relativos a los antecedentes del presente arbitraje pertinentes a efectos de la decisión que nos ocupa.
38. Las Partes firmaron el Tratado el día 27 de agosto de 1993. El Tratado entró en vigor el día 11 de mayo de 1997.
39. Mediante una notificación de arbitraje de fecha 21 de diciembre de 2006, Chevron y TexPet iniciaron un procedimiento de arbitraje contra Ecuador en virtud del párrafo 3(a)(iii) del artículo VI del Tratado y del Reglamento de la CNUDMI, *inter alia*, alegando la existencia de un caso de denegación de justicia en virtud del artículo II(7) por el tratamiento que los siete casos comerciales que TexPet inició contra Ecuador ante los tribunales judiciales ecuatorianos recibieron por parte de éstos entre 1991 y 1994<sup>2</sup>. En 2007, el gobierno ecuatoriano estableció una Comisión Especial a fin de revisar cada uno de sus 23 TBIs y declaró públicamente su intención de no renovar su TBI con los Estados Unidos<sup>3</sup>. El 6 de julio de 2009, Ecuador denunció el Convenio CIADI<sup>4</sup>.
40. El 30 de marzo de 2010, el tribunal arbitral emitió un laudo parcial respecto de los reclamos planteados en virtud del Tratado en el marco del Caso CPA N° 2007-2: *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. República del Ecuador* (en adelante, “**Laudo Parcial Chevron**”)<sup>5</sup>. En dicho laudo, el tribunal resolvió que Ecuador había incurrido en violación, *inter alia*, del artículo II(7) del Tratado debido a la demora indebida por parte de los tribunales ecuatorianos en decidir acerca de los reclamos de Chevron y Texaco<sup>6</sup>. El tribunal del caso *Chevron* resolvió que el artículo II(7) establecía un estándar de “medios

---

<sup>2</sup> *Chevron Corp. y Texaco Petroleum Co. c. República del Ecuador*, Caso CPA N° 2007-2, Reglamento de la CNUDMI de 1976, Laudo Parcial sobre el Fondo (30 de marzo de 2010), ¶ 36 [R-1] (en adelante, “*Laudo Parcial Chevron*”).

<sup>3</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 13.

<sup>4</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 14, que cita el Comunicado de Prensa del CIADI, “*Ecuador Submits a Notice under Article 71 of the ICSID Convention*” (7 de julio de 2009), disponible en línea en:

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=NewsReleases&pageName=Announcement20>

<sup>5</sup> Petición de la Demandante, ¶6; Escrito de Contestación de la Demandada, págs. 4-6; Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 8-11, que cita el *Laudo Parcial Chevron*, nota 2 *supra*.

<sup>6</sup> *Laudo Parcial Chevron*, nota 2 *supra*, ¶ 262.

eficaces” y, por lo tanto, “constitu[ía] *lex specialis* y no una mera reformulación del derecho en materia de denegación de justicia”<sup>7</sup> (Traducción libre).

41. Mediante Nota Diplomática N° 4-2-87/10 de fecha 11 de junio de 2010, a través de la cual se transmitía una copia de la Nota Diplomática N° 1352-GM/2010 de fecha 8 de junio de 2010 (en adelante, la “**Nota de 8 de junio**”), el Gobierno de Ecuador informó al Gobierno de los Estados Unidos que discrepaba con ciertos aspectos del Laudo Parcial, señalando expresamente la interpretación y aplicación del artículo II(7) del Tratado que la Demandante consideraba errónea y excesivamente amplia<sup>8</sup>. La Nota especificaba la preocupación de la Demandante por el hecho de que la interpretación del artículo II(7) por parte del Laudo Parcial del caso *Chevron* hubiera “cuestiona[do]n la intención común de las Partes con respecto a la naturaleza de sus obligaciones mutuas en relación a las inversiones de nacionales o sociedades de la otra Parte”<sup>9</sup>. La Nota planteaba tres cuestiones en materia de interpretación que la Demandante pretendía aclarar con la Demandada:

- i.* Las obligaciones en virtud del artículo II(7) del Tratado no son mayores que las requeridas para implementar las obligaciones bajo los estándares del derecho internacional consuetudinario;
- ii.* El requerimiento del Artículo II(7) de medios efectivos se refiere a la provisión de un marco o sistema en virtud de cual puedan efectuarse reclamos y hacerse cumplir los derechos, pero no obliga a las Partes en el Tratado a asegurar que el marco o el sistema provisto sea siempre efectivo en casos particulares;
- iii.* La fijación de la debida indemnización por las pérdidas sufridas como resultado de una violación de los requisitos del Artículo II(7) no puede basarse en una determinación de los derechos bajo la legislación de la Parte respectiva que sea distinta a lo que las cortes de esa Parte han determinado o podrían determinar, y por lo que no se permite a los tribunales arbitrales con arreglo al Artículo VI(3) del Tratado, sustituir con sus decisiones aquellas sentencias en las que se aplica el derecho bajo las normas internas en las sentencias expedidas por las cortes locales<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> *Laudo Parcial Chevron*, nota 2 *supra*, ¶ 242.

<sup>8</sup> Nota de 8 de junio, pág. 1 [R-2]; Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 11-12; Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 13-14.

<sup>9</sup> Nota de 8 de junio, pág. 1.

<sup>10</sup> Nota de 8 de junio, pág. 3.

Luego, la Nota ofrecía ejemplos específicos en los que, según la Demandante, el Laudo Parcial del caso *Chevron* interpretaba y aplicaba incorrectamente el artículo II(7) del Tratado<sup>11</sup>.

42. La Nota solicitaba que el Gobierno de los Estados Unidos confirmara mediante nota diplomática su aceptación de la interpretación y aplicación del artículo II(7) del Tratado por parte de la Demandante<sup>12</sup>. La Nota también informaba de que si dicha nota de confirmación no era presentada, “se entenderá que existe una diferencia no resuelta entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativa a la interpretación del Tratado”<sup>13</sup>.
43. El 17 de junio de 2010, luego de la solicitud de Ecuador, el Embajador de Ecuador en los Estados Unidos, Sr. Luis Benigno Gallegos, se reunió con el Asesor Jurídico de los EE.UU., Sr. Harold Hongju Koh, a fin de debatir acerca de la interpretación del artículo II(7). Según la Demandante, Ecuador “explicó sus puntos de vista en cuanto a las tres cuestiones de interpretación originadas aquí y solicitó los puntos de vista de los Estados Unidos”<sup>14</sup>. El Asesor Jurídico de los EE.UU. informó a Ecuador de que los Estados Unidos estudiaría los puntos de vista de Ecuador e iniciaría sus procesos interinstitucionales para determinar su propia posición en la materia<sup>15</sup>.
44. El 7 de julio de 2010, la Demandante presentó un reclamo ante el Tribunal de Distrito de La Haya en aras de dejar sin efecto los laudos interinos y parciales, en el que alegaba, *inter alia*, que el tribunal arbitral había incurrido en un error de derecho al concluir que había existido violación del artículo II(7) del Tratado y que el error justificaba dejar sin efecto el Laudo Parcial<sup>16</sup>.
45. El 23 de agosto de 2010, mediante Nota Diplomática N° Prot 181/2010, la Demandada envió una respuesta al Ministro de Asuntos Exteriores de Ecuador (en adelante, la “**Nota de 23 de agosto**”), a la que se adjuntaba una carta del Subsecretario de Estado de los EE.UU. para Asuntos del Hemisferio Occidental que declaraba que “el Gobierno de los

---

<sup>11</sup> Nota de 8 de junio, pág. 2.

<sup>12</sup> Nota de 8 de junio, pág. 3.

<sup>13</sup> Nota de 8 de junio, pág. 4.

<sup>14</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 15.

<sup>15</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 16.

<sup>16</sup> Citación de la Actora, *Ecuador c. Chevron*, Lista de Casos N° 2011/402 (7 de julio de 2011), Tribunal de Distrito de La Haya, ¶¶ 111 y 113 [R-31].

EE.UU. se encuentra revisando actualmente las opiniones expresadas en su carta y considerando las inquietudes que ha formulado”, y que los Estados Unidos “espera[ ] seguir en contacto con respecto a esto”<sup>17</sup>. Según la Demandante, ante la falta de respuesta por parte de la Demandada, la Embajada de Ecuador en Washington “hizo varios intentos en llamar al Sr. Koh [Asesor Jurídico de los EE.UU.] para poder hacer un seguimiento de su petición de una interpretación del Artículo II(7) por parte de Estados Unidos”<sup>18</sup>.

46. El 4 de octubre de 2010, el Asesor Jurídico de los EE.UU., Sr. Koh, hizo una llamada telefónica al Embajador Gallegos a la Embajada Ecuatoriana en Washington<sup>19</sup>. Según la Demandada, “en una conversación informal, el Asesor Jurídico informó al Embajador Gallegos que sería difícil considerar una solicitud de interpretación del Tratado mientras el Ecuador estaba en el proceso de derogar ese acuerdo”<sup>20</sup>. En la opinión de la Demandante, el Asesor Jurídico “declaró que Estados Unidos no iba a *responder en lo absoluto*”<sup>21</sup> y el Sr. Koh afirmó que “su gobierno no se pronunciará sobre este asunto”, pero no brindó explicación alguna acerca de la negativa de los Estados Unidos<sup>22</sup>. El Embajador Gallegos informó de esta conversación al Ministro de Asuntos Exteriores, Comercio e Integración de Ecuador y describió en español lo que, según él, el Sr. Koh le había dicho en inglés<sup>23</sup>.
47. El 25 de noviembre de 2010, la Corte Constitucional de Ecuador declaró la inconstitucionalidad de las disposiciones inversionista-Estado y Estado-Estado del Tratado dado el carácter vinculante de los fallos arbitrales emitidos en virtud del Tratado<sup>24</sup>.
48. En noviembre de 2010, Ecuador anunció su intención de derogar la totalidad de sus TBIs<sup>25</sup>. La relación diplomática entre las Partes experimentó dificultades en abril de 2011, cuando

---

<sup>17</sup> Carta del Subsecretario de Estado de los EE.UU. para Asuntos del Hemisferio Occidental, Sr. Arturo A. Valenzuela, al Ministro de Asuntos Exteriores, Comercio e Integración de Ecuador, Sr. Ricardo Patiño (23 de agosto de 2010) [R-3] (en adelante, “Carta de Valenzuela”).

<sup>18</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 18, que cita la Declaración Testimonial de Luis Benigno Gallegos (23 de mayo de 2012) (en adelante, “Declaración Testimonial de Gallegos”), ¶ 7 (énfasis en el original).

<sup>19</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 19.

<sup>20</sup> Contestación de la Demandada, pág. 8.

<sup>21</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 19, que cita la Declaración Testimonial de Gallegos, ¶ 8 (énfasis en el original).

<sup>22</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 19.

<sup>23</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 21, que cita la Declaración Testimonial de Gallegos, ¶ 9.

<sup>24</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 15, que cita el Dictamen N° 043-10-DTC-CC, Caso N° 0013-10-TI, Dictamen de la Corte Constitucional (25 de noviembre de 2010), págs. 11, 13 [R-14].

<sup>25</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 14.

la Demandante declaró a la Embajadora de los Estados Unidos en Ecuador *persona non grata* y le ordenó que abandonara el país en el menor tiempo posible, lo que provocó una respuesta recíproca de los Estados Unidos<sup>26</sup>.

49. En abril de 2011, Ecuador solicitó que su parlamento derogara 13 TBIs, incluido el TBI con los Estados Unidos, denunció formalmente sus TBIs con Francia, Suecia, Alemania y el Reino Unido, y finalizó el TBI con Finlandia<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 15-16.

<sup>27</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 12-13.

#### **IV. PRINCIPALES DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES**

##### **A. EL TRATADO**

###### **PREÁMBULO**

La República del Ecuador y los Estados Unidos de América, en adelante, "las Partes";

Deseando promover una mayor cooperación económica entre ellas, con respecto a las inversiones hechas por nacionales y sociedades de una Parte en el territorio de la otra Parte;

Reconociendo que el acuerdo sobre el tratamiento a ser otorgado a esas inversiones estimulará el flujo de capital privado y el desarrollo económico de las Partes;

[...]

###### **Artículo II**

[...]

7. Cada parte establecerá medios eficaces para hacer valer las reclamaciones y respetar los derechos relativos a las inversiones, los acuerdos de inversión y las autorizaciones de inversión.

[...]

###### **Artículo V**

Las Partes convienen en consultarse con prontitud, a solicitud de cualquier de ellas, para resolver las diferencias que surjan en relación con el presente Tratado o para considerar cuestiones referentes a su interpretación o aplicación.

###### **Artículo VI**

1. A efectos del presente Artículo una diferencia en materia de inversión es una diferencia entre una Parte y un nacional o una sociedad de la otra Parte, que se deba o sea pertinente a: a) un acuerdo de inversión concertado entre esa parte y dicho nacional o sociedad; b) una autorización para realizar una inversión otorgada por la autoridad en materia de inversiones extranjeras de una Parte a dicho nacional o sociedad, o c) una supuesta infracción de cualquier derecho conferido o establecido por el presente Tratado con respecto a una inversión.

2. Cuando surja una diferencia en materia de inversión, las partes en la diferencia procurarán primero resolverla mediante consultas y negociaciones. Si la diferencia no se soluciona amigablemente, la sociedad o el nacional interesado, para resolverla, podrá optar por someterla a una de las siguientes vías, para su resolución:

- a) Los tribunales judiciales o administrativos de la Parte que sea parte en la diferencia; o
- b) A cualquier procedimiento de solución de diferencias aplicable y previamente convenido; o
- c) Conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 de este Artículo.

3. a) Siempre y cuando la sociedad o el nacional interesado no haya sometido la diferencia, para su solución, según lo previsto por el inciso a) o el inciso b) del párrafo 2 y hayan transcurrido seis meses desde la fecha en que surgió la diferencia, la sociedad o el nacional interesado podrá optar por consentir por escrito a someter la diferencia, para su solución, al arbitraje obligatorio:

i) Del centro internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“el Centro”) establecido por el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965 (“Convenio del CIADI”), siempre que la Parte sea parte en dicho Convenio; o

ii) Del Mecanismo Complementario del Centro, de no ser posible recurrir a éste; o

iii) Según las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), o

iv) De cualquier otra institución arbitral o conforme a otra norma de arbitraje, según convengan las partes en la diferencia.

b) Una vez que la sociedad o el nacional interesado dé su consentimiento, cualquiera de las partes en la diferencia podrá iniciar el arbitraje según la opción especificada en el consentimiento.

4. Cada una de las Partes consiente en someter cualquier diferencia en materia de inversión al arbitraje obligatorio para su solución, de conformidad con la opción especificada en el consentimiento por escrito del nacional o de la sociedad, según el párrafo 3. Ese consentimiento, junto con el consentimiento por escrito del nacional o la sociedad, cuando se da conforme el párrafo 3, cumplirá el requisito de:

a) Un “consentimiento por escrito” de las partes en la diferencia a efectos del Capítulo II de la Convención del CIADI (Jurisdicción del Centro) y a efectos de las normas del Mecanismo Complementario, y

b) Un “acuerdo por escrito” a efectos del Artículo II de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958 (“Convención de Nueva York”).

5. Todo arbitraje efectuado de conformidad con la cláusula ii, iii o iv del inciso a), párrafo 3 del presente Artículo, tendrá lugar en un estado que sea Parte en la Convención de Nueva York.

6. Todo laudo arbitral dictado en virtud de este Artículo será definitivo y obligatorio para las partes en la diferencia. Cada Parte se compromete a aplicar sin demora las disposiciones de dicho laudo y a garantizar su ejecución en su territorio.

7. En todo procedimiento relativo a una diferencia en materia de inversión, las Partes no emplearán como defensa, reconvencción, derecho de contra reclamación o de otro modo, el hecho de que la sociedad o el nacional interesado ha recibido o recibirá, según los términos de un contrato de seguro o de garantía, alguna indemnización u otra compensación por todos sus supuestos daños o por parte de ellos.

8. A efectos de un arbitraje efectuado según lo previsto en el párrafo 3 del presente Artículo, toda sociedad legalmente constituida conforme al ordenamiento interno de una Parte o subdivisión política de la misma que, inmediatamente antes de ocurrir el suceso o los sucesos que dieron lugar a la diferencia, constituyera una inversión de nacionales o de sociedades de la otra Parte, deberá ser tratada como nacional o sociedad de esa otra Parte, conforme al inciso b), párrafo 2, del Artículo 25 de la Convención del CIADI.

### **Artículo VII**

1. Toda diferencia entre las Partes concerniente a la interpretación o aplicación del presente Tratado que no se resuelva mediante consultas u otras vías diplomáticas, se presentará, a solicitud de cualquiera de las Partes, a un tribunal de arbitraje para que llegue a una decisión vinculante conforme a las normas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), excepto en cuanto dichas normas hayan sido modificadas por las partes o por los árbitros.

2. En el plazo de dos meses a partir de la recepción de la solicitud, cada Parte nombrará a un árbitro. Los dos árbitros nombrarán como presidente a un tercer árbitro que sea nacional de un tercer Estado. Las Normas de la CNUDMI relativas al nombramiento de vocales para las juntas de tres miembros se aplicarán, *mutatis mutandis*, al nombramiento de la junta arbitral, salvo que la autoridad denominativa a la que hacen referencia esas reglas será el Secretario General del Centro.

3. Salvo acuerdo en contrario, todos los casos se presentarán y todas las audiencias concluirán en un plazo de seis meses a partir del nombramiento del tercer árbitro, y el Tribunal dictará su laudo en un plazo de dos meses a partir de la fecha de las últimas presentaciones o de la fecha de clausura de las audiencias, si esta última fuese posterior.

4. Los gastos incurridos por el Presidente y los árbitros, así como las demás costas del procedimiento, serán sufragados en partes iguales por las partes. Sin embargo, el Tribunal podrá, a su discreción, ordenar que una de las Partes pague una proporción mayor de las costas.

## **B. LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS**

### **Artículo 26**

*“Pacta sunt servanda”*

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

[...]

### **Artículo 31**

*Regla general de interpretación*

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

### **Artículo 32**

*Medios de interpretación complementarios*

Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular, a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

## V. PETITORIO

50. La Demandada solicita que el Tribunal dicte un laudo que:

- i.* desestime por completo la solicitud de la Demandante con valor de cosa juzgada;
- ii.* ordene la reparación adicional que pueda solicitar la Demandada y que este Tribunal considere adecuada;
- iii.* ordene que la Demandante solvete las costas del presente arbitraje, incluidas las costas de representación y asesoría jurídica en que incurrió la Demandada, de conformidad con el artículo VII(4) del Tratado y el artículo 40 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI<sup>28</sup>.

51. La Demandante solicita que el Tribunal dicte un laudo que:

- i.* descarte las objeciones de la Demandada a la jurisdicción en su totalidad<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 75.

<sup>29</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 138.

## **VI. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

52. La Demandada realiza objeciones a la jurisdicción del Tribunal, alegando la ausencia de una “diferencia” en virtud del artículo VII del Tratado. La Demandada argumenta que la Demandante no ha cumplido con los dos elementos necesarios para establecer la existencia de una diferencia en virtud del derecho internacional: concreción y oposición positiva. La Demandada afirma, asimismo, que la Demandante estaba obligada a emprender consultas significativas de buena fe con la Demandada antes de recurrir al arbitraje y no lo hizo. La Demandada asevera también que no está obligada a responder a las afirmaciones de la Demandante en lo que se refiere a la interpretación adecuada del Tratado. Además, la Demandada sostiene que el artículo VII no crea competencia consultiva, de apelación ni de remisión y argumenta que el ejercicio de la competencia sería contrario al objeto y al fin del Tratado y tendría consecuencias de gran alcance y desestabilizadoras para el arbitraje de los tratados de inversión.
53. La Demandante sostiene que el artículo VII del Tratado autoriza al Tribunal a adoptar una decisión vinculante en una diferencia relativa a la interpretación y aplicación del artículo II(7) y que el derecho internacional no impone ningún requisito de alegación de incumplimiento del tratado ni ninguna otra medida de concreción más allá de lo que la Demandante articuló en su Petición. Además, la Demandante sostiene que en efecto existe una diferencia en tanto la Demandada ha establecido en forma expresa su oposición positiva a la interpretación de la Demandante del artículo II(7) y que, asimismo, su oposición positiva puede inferirse. La Demandante también asevera que respaldar su Petición no crearía competencia consultiva, de apelación o de remisión y que las preocupaciones extra jurídicas no deberían impedir que el Tribunal ejerza su competencia sobre una diferencia jurídica con respecto a la interpretación y aplicación del Tratado.

### ***1. La posición de la Demandada***

54. La Demandada hace objeciones a la competencia del Tribunal debido a la ausencia de una “diferencia” entre Ecuador y los Estados Unidos en virtud del artículo VII del Tratado. La Demandada argumenta que “los Estados Unidos nunca aceptaron someter asuntos de carácter sumamente consultivo, como este, al proceso de arbitraje mencionado en el

Artículo VII”<sup>30</sup>. De acuerdo a la Demandada, la “diferencia” de Ecuador no es con los Estados Unidos, sino con el laudo dictado por el Tribunal de *Chevron*, un tribunal inversionista-Estado constituido con arreglo al Artículo VI”<sup>31</sup>. La Demandada argumenta que “Ecuador no da ni un solo caso en el que un tribunal internacional ha tomado jurisdicción bajo una cláusula (complementada) como el Artículo VII. Con la interpretación o aplicación tiene que haber terceros y no la otra Parte del Tratado”<sup>32</sup>.

#### a) El sentido corriente de los términos del artículo VII

55. La Demandada sostiene que el uso del término “diferencia” en el artículo VII, junto con el hecho de que el Tribunal deba dictar un “fallo vinculante” demuestra la intención de las Partes de crear una competencia contenciosa, más que consultiva, de apelación o remisión<sup>33</sup>. La Demandada refuta el énfasis de la Demandante en la palabra “cualquier” precediendo la palabra “diferencia”, afirmando que “[y]a sea ‘cualquier’ o ‘todo’ el artículo aclara que tiene que haber una disputa. La limitación en la disposición es la palabra ‘disputa’”<sup>34</sup>.
56. Fundándose en el dictamen pericial del Profesor Tomuschat, la Demandada refuta que la palabra “diferencia” haya “cobrado un significado específico en la práctica internacional” que requiere que las partes de un tratado se encuentren “en una oposición positiva entre sí en cuanto a un caso concreto que implique un reclamo de incumplimiento del tratado”<sup>35</sup>.
57. La Demandada sigue atentamente la definición de “diferencia” en la jurisprudencia de la CIJ, que cita los casos *Mavrommatis*, *África Sudoccidental*, y *Camerún Septentrional*. La Demandada resalta el fallo de la CIJ en el caso *África Sudoccidental* de que “tiene que demostrarse que la demanda de una parte es positivamente opuesta por la otra... una aserción no es suficiente para demostrar la existencia de una disputa” y su declaración en

---

<sup>30</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 17.

<sup>31</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 17.

<sup>32</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 140-141.

<sup>33</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 18.

<sup>34</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 133.

<sup>35</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 19, que cita la Opinión Experta del Profesor Christian Tomuschat (24 de abril de 2012), ¶¶ 5-7 (en adelante, “Opinión de Tomuschat”); Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 133-136. Diapositivas de la audiencia de la Demandada “La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, N° 5-7.

*Camerín Septentrional* de que la Corte puede “hacer un fallo solamente en conexión con casos concretos donde existe en el momento de la adjudicación una controversia actual”<sup>36</sup>.

58. La Demandada asevera que una diferencia concerniente a la interpretación o aplicación del Tratado no puede presentarse en abstracto y que la reclamación de la Demandante falla ya que “presenta únicamente asuntos jurídicos abstractos sobre el significado general del artículo II(7)”<sup>37</sup>. La Demandada argumenta que la Demandante tipifica de manera errónea la frase “interpretación o aplicación” en el artículo VII al intentar “desconectarla del requisito de una “diferencia” y por lo tanto distorsiona el lenguaje común del texto”<sup>38</sup>. De acuerdo a la Demandada, el significado claro de la frase “diferencia concerniente a la interpretación o aplicación del tratado” es que una “reclamación concerniente a la interpretación del Tratado también tiene que ser concreta, involucrando alegación de no incumplimiento con el tratado y oposición positiva entre las Partes”<sup>39</sup>. Asimismo, la Demandada argumenta que “la distinción entre interpretación y aplicación no es relevante a la cuestión de la jurisdicción del Tribunal en este caso” ya que la inclusión de “interpretación” en el artículo VII tuvo por finalidad garantizar que las diferencias sobre interpretación del Tratado en el contexto de una argumentación de incumplimiento de un Tratado sería justiciable<sup>40</sup>.
59. La Demandada alega que las diferencias en virtud del artículo VII del Tratado deben ser “entre las Partes” y no pueden derivar de una diferencia aparte ni de una diferencia con un tercero<sup>41</sup>. La Demandada asevera que la Demandante se opone a la interpretación que le dio el tribunal de *Chevron* al artículo II(7) y no a la Demandada, a quien la Demandante no ha acusado de fallar a sus obligaciones en virtud del Tratado<sup>42</sup>.

---

<sup>36</sup> Transcripción de la Audiencia, Día 1, lunes 25 de junio de 2012, págs. 135-136. Diapositivas de la Demandada “La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, N° 8-9.

<sup>37</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 19.

<sup>38</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 133, 155.

<sup>39</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 131.

<sup>40</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 153-154

<sup>41</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 19.

<sup>42</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 19-20

60. De acuerdo a la Demandada, la frase “para que llegue a una decisión vinculante conforme a las normas aplicables del arbitraje internacional” en el artículo VII confirma que el artículo VII se refiere a diferencias jurídicas, no políticas, que requiere un conflicto de reclamaciones o derechos entre las Partes, derivados del Tratado, que permite que se dicte una resolución vinculante mediante la aplicación de normas y principios jurídicos<sup>43</sup>. La Demandada arguye que la Demandante “no tiene una disputa legal con los Estados Unidos para resolver bajo el derecho internacional” ya que no hay hechos controvertidos o desacuerdo concreto entre las Partes sobre la interpretación del artículo II(7)<sup>44</sup>.
61. La Demandada afirma, asimismo, que el término “vinculante” en el artículo VII “tiene que ver con *res judicata*” y que “en ausencia de un caso concreto, no habría hechos en el cual se podría aplicarse la distinción”<sup>45</sup>. La Demandada asevera que no se podría aplicar ningún laudo del Tribunal al caso *Chevron* porque la decisión del tribunal del artículo VI es vinculante en sus propios términos<sup>46</sup>.

#### **b) Lectura del artículo VII en contexto**

62. La Demandada contrasta el artículo V y el artículo VI del Tratado con el artículo VII, observando que proporcionan un contexto esencial para la interpretación del artículo VII de conformidad con el artículo 31(1) de la CVDT. Con respecto al artículo V, la Demandada afirma que brinda un foro para que se debata una amplia gama de temas, incluida “*cualquier cuestión* referente a la interpretación o aplicación del Tratado” y que, una “cuestión”, no así una diferencia, no necesariamente debe emanar de afirmaciones hechas por las Partes de reclamaciones o derechos opuestos y por lo tanto amplía el alcance de las consultas entre las Partes<sup>47</sup>. La Demandada sostiene que “en la medida que el reclamo de Ecuador sea que los Estados Unidos se rehusaron a negociar con él a fin de acordar el significado del artículo II(7), es el artículo V y no VII el que dispone el mecanismo para elevar dicho reclamo”<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 20.

<sup>44</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 144.

<sup>45</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 145.

<sup>46</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 145.

<sup>47</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 20-21; Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 146.

<sup>48</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 21.

63. La Demandada contrasta, asimismo, el artículo VII con el mecanismo de resolución de diferencias inversionista-Estado en el artículo VI, que contempla los procedimientos de nulidad y revocación en virtud del reglamento arbitral y la legislación aplicable, como únicas medidas para disputar los laudos dictados por un tribunal inversionista-Estado. De acuerdo a la Demandada, “[El artículo VI] sirve como avenida principal para la resolución de conflictos con inversores” y un laudo dictado por un tribunal del artículo VII no podría evitar que un futuro tribunal del artículo VI tenga una interpretación distinta del artículo II(7) que la Demandante estaría obligada a cumplir<sup>49</sup>. La Demandada argumenta que “esto confirma que un Tribunal en un caso entre Estados constituido con arreglo al artículo VII carece de competencia de apelación de dichos laudos”<sup>50</sup>. Fundándose en la opinión experta del Profesor Reisman, la Demandada asevera que los artículos VI y VII crean “dos vías de arbitraje separadas” que asignan una gama distinta de diferencias a cada una de las vías<sup>51</sup>. Sin embargo, la Demandada rechaza la particularización de que “los Estados Unidos ha planteado una teoría de jurisdicción exclusiva donde los Artículos VI y VII están en conflicto”, alegando que son dos artículos diferentes con dos garantías de jurisdicción<sup>52</sup>. La Demandada declara que “podrá haber casos de incumplimientos que podrán plantearse directamente por un inversor bajo el Artículo VI o por parte de un Estado en el Artículo VII, pero esta pregunta no está planteada por este caso”<sup>53</sup>.
64. El artículo VII es, de acuerdo a la Demandada, un “mecanismo procesal residual para asegurar que las Partes cumplan con el Tratado en determinadas circunstancias”, por ejemplo para arreglar una diferencia referida a la falta de pago por una de las Partes ante un laudo dictado en virtud del artículo VI del Tratado<sup>54</sup>.

### **c) Lectura del artículo VII a la luz del objeto y fin del Tratado**

65. La Demandada alega que, cuando el artículo VII es leído a la luz del objeto y fin del Tratado según lo requiere el artículo 31(1) de la CVDT, le otorga a un tribunal “competencia únicamente para fallar sobre 1) un caso concreto en que se alegue incumplimiento por una de las Partes que se encuentre en 2) oposición positiva con

---

<sup>49</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 149.

<sup>50</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 22.

<sup>51</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 22, que cita la Opinión Experta del Profesor W. Michael Reisman del 24 de abril de 2012, ¶ 23 (en adelante, “Opinión de Reisman”).

<sup>52</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 407:5-10.

<sup>53</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 407:11-15.

<sup>54</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 22-23.

respecto a la otra Parte” y que la Demandante no ha logrado satisfacer ninguno de estos dos requisitos<sup>55</sup>. El objeto y fin del Tratado es el de “animar y proteger la inversión” y mientras que el artículo VI sirve como vía principal para resolver diferencias que involucran a inversionistas, “el Artículo VII está destinado a reconocer – a referirse a controversias cuando no se han cumplido las obligaciones derivadas del Tratado”<sup>56</sup>. La Demandada afirma, asimismo, que “ante las dudas, [estas disposiciones] deben interpretarse a favor de la libertad e independencia naturales de la parte en cuestión”<sup>57</sup>.

66. La Demandada argumenta que, en virtud del sentido corriente del artículo VII, leído en el contexto y a la luz de su objeto y fin, las decisiones de los tribunales constituidos en virtud del artículo VII no tienen abarque más allá de las Partes de ese caso y respecto del tema en cuestión<sup>58</sup>. La Demandada alega que la Demandante está tratando de atar las decisiones de otros tribunales y terceros a través del laudo de este Tribunal<sup>59</sup>.

**d) El requisito de una “causa concreta” en la que se alegue la violación del tratado**

67. En la opinión de la Demandada, el artículo VII es aplicable sólo a una “diferencia” entre las Partes concerniente a la interpretación o aplicación del Tratado. La Demandada argumenta que una “diferencia” debe conllevar una “*controversia concreta* ante el Tribunal referente al presunto incumplimiento del Tratado por una de las Partes” y que “debe ser *concreta* en el sentido de que una Parte reclama que la acción u omisión de la otra Parte ha violado los derechos legales, justificando así el desagravio judicial que puede afectar los derechos y obligaciones de las Partes”<sup>60</sup>. La Demandada alega que “en la parte central del requisito de concreción está la reclamación de una acción por parte de la otra parte de una acción, omisión o curso de conducta”<sup>61</sup>.
68. De acuerdo a la Demandada, el requisito de la existencia de una “causa concreta” referente a una presunta infracción del Tratado ha “sido reconocida prácticamente en todos los tipos

---

<sup>55</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 23.

<sup>56</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, 150-151.

<sup>57</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 23, que cita el fallo arbitral dictado de conformidad con el Acuerdo Especial concluido el 17 de diciembre de 1939, entre el Reino de Suecia y los Estados Unidos de América relativo al arbitraje de una diferencia concerniente a *Swedish Motor Ships Kronprins Gustaf Adolf y Pacific*, reimpresso en 26 AM. J. Int'l L. 834, pág. 846 [R-41].

<sup>58</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 422:1-15.

<sup>59</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 423:17-21.

<sup>60</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 24.

<sup>61</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 162.

de tribunales de arbitrajes internacionales de arreglo de diferencias, desde inversionista-Estado hasta los Estados entre sí<sup>62</sup>. La Demandada rechaza el intento de la Demandante de citar casos que rebaten la existencia del requisito de concreción, argumentando que todos estos casos “surgen de alegaciones de violaciones de tratados muy concretas o de otra manera claramente distinguibles porque las partes han consentido la jurisdicción”<sup>63</sup>. Además, la Demandada declara que “esta separación entre la interpretación y aplicación que propone Ecuador es artificial en todos los casos” ya que en todos los casos, aún en aquellos presentados por la Demandante, “puede haber elementos de ambos interpretación y aplicación en un caso”<sup>64</sup>. La Demandada observa que las cláusulas compromisorias de algunos de los casos citados por la Demandante son más amplias que el artículo VII del Tratado. En cualquier caso, la Demandada arguye que también cumplirían con el objetivo de ser concretos<sup>65</sup>.

69. La Demandada cita el fallo de la Comisión para la Conciliación Anglo-Italiana en los casos de *doble nacionalidad* que abordó expresamente la cuestión del requisito de una “causa concreta” y determinó que carecía de competencia para entender reclamos abstractos<sup>66</sup>. La Demandada sostiene que la Comisión Anglo-Italiana, al interpretar una cláusula compromisorias con una formulación prácticamente idéntica a la del caso en cuestión, concluyó que no podría hacer lugar a la solicitud del Reino Unido de interpretar el significado de la disposición fuera de una causa concreta, menos aún terminar legislando indebidamente en materia judicial<sup>67</sup>.
70. La Demandada está en desacuerdo con los intentos de la Demandante de distinguir los *Casos de doble nacionalidad*. En primer lugar, aunque la Comisión Anglo-Italiana expresó su preocupación respecto del dictado de fallos de manera abstracta cuando no todas las partes de un acuerdo multilateral sean partes del procedimiento, la Demandada argumenta que no existe distinción entre los Estados no parte e Italia, quien tampoco prestó

---

<sup>62</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 24.

<sup>63</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 173: 1-4.

<sup>64</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 173-174.

<sup>65</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 175.

<sup>66</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 24, que cita los *Casos de doble nacionalidad*, XIV UN REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS 27 [R-30].

<sup>67</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 24, que cita los *Casos de doble nacionalidad*, nota 66 *supra*.

consentimiento al ejercicio de esta competencia por parte de la Comisión Anglo-Italiana<sup>68</sup>. En segundo lugar, la Demandada cuestiona que la cláusula compromisoria en los *Casos de doble nacionalidad* se encontrara de algún modo limitada inherentemente a casos concretos. De acuerdo a la Demandada, en ninguna parte de la decisión de la Comisión Anglo-Italiana hay un apoyo para esta teoría. La Comisión Anglo-Italiana “interpretó el ámbito de su jurisdicción solamente en relación con el Artículo 83(2) del Tratado”<sup>69</sup>.

71. La Demandada señala pronunciamientos de la CIJ acerca de la importancia de que exista una “causa concreta” para determinar su competencia contenciosa<sup>70</sup>. La Demandada se basa en particular en el caso *Camerún Septentrional* donde la CIJ declaró que su competencia contenciosa le permite “dictar sentencia *únicamente* con relación a *casos concretos* cuando al momento de emitir la resolución judicial exista una controversia concreta por un conflicto de intereses legales entre las partes”<sup>71</sup>. La Demandada sostiene que el mismo concepto de “concreción” se encuentra en el sistema de solución de diferencias de la OMC. En virtud de ese mecanismo, una diferencia surge únicamente en “situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro”<sup>72</sup>. La Demandada cita *Medidas de los Estados Unidos que afectan la importación de camisas y blusas tejidas en lana*, donde el Organismo de Apelación de la OMC falló que “no consideramos que el Artículo 3.2 del ESD supone alentar a los paneles u órganos de apelaciones a promulgar leyes (Traducción libre) al aclarar disposiciones existentes del ESD fuera del contexto en el que se resuelve una disputa en particular”<sup>73</sup>.
72. La Demandada afirma que de la misma manera, los tribunales inversionista-Estado supeditan su competencia al hallazgo de una controversia puntual en un caso concreto. La Demandada cita el caso *Maffezini c. España*, donde el tribunal concluyó que una “controversia debe referirse a problemas claramente identificados entre las partes y no debe

---

<sup>68</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 166.

<sup>69</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 167.

<sup>70</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 25.

<sup>71</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 25, que cita el *Caso relativo al Camerún Septentrional (el Camerún c. Reino Unido)*, Fallo sobre excepciones preliminares de 2 de diciembre de 1963, C.I.J. 1963 13, pag. 34 [R-10] [C-129] (en adelante, “*el Camerún Septentrional*”).

<sup>72</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 26, que cita el Entendimiento sobre Solución de Diferencias, artículo 3.9 [R-17] (en adelante, “ESD”).

<sup>73</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 167.

ser meramente académica”<sup>74</sup>. El Profesor Schreuer ha observado asimismo que “[l]a disensión entre las partes también debe revestir cierta importancia de índole práctica para su relación y no ser puramente teórica. No es tarea de [los tribunales inversionista-Estado] aclarar problemas en *abstracto*”<sup>75</sup>. La Demandada señala, asimismo, a tribunales *ad hoc* que han llegado a conclusiones similares, como el arbitraje en el caso *Aminoil* donde el tribunal concluyó que a pesar del transcurso de años de negociaciones y la expresión de posturas jurídicas divergentes en cuanto a los derechos y obligaciones contemplados en varios acuerdos de concesión, debería adoptarse una medida concreta como la nacionalización para que existiera una diferencia en la que fundar competencia arbitral<sup>76</sup>.

73. La Demandada diferencia muchos de los casos invocados por la Demandante, argumentando que ninguno de estos casos eran abstractos ni importaban solicitudes de interpretación fuera del contexto de una controversia real<sup>77</sup>. La Demandada divide los casos citados por la Demandante en “casos de incumplimiento” donde la reclamación importó una alegación de incumplimiento y “casos de consentimiento” donde las partes consintieron a que hubiera una jurisdicción más amplia. La Demandada sostiene que estos casos, dejando de lado los casos de “consentimiento”, “demuestran precisamente cómo los Estados Unidos entienden que opera en la práctica el Artículo VII”<sup>78</sup>. En los “casos de consentimiento,” *Caso A/2* y *Caso A/17* sometidos al entendimiento del Tribunal Irán-Estados Unidos, la Demandada sostiene que los Estados Unidos e Irán consintieron dar autoridad al Tribunal Irán-Estados Unidos para abordar varias cuestiones concernientes a la interpretación de los Acuerdos Argelinos de manera abstracta<sup>79</sup>. Sin embargo, aún cuando la Demandada alega que “[h]abía frecuentemente un conflicto de derecho en cuestión. No había un incumplimiento como tal, pero había un conflicto de derechos”<sup>80</sup>.

---

<sup>74</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 27, que cita el caso *Emilio Agustín Maffezini c. El Reino de España*, CIADI, Causa N° ARB/97/7, Laudo sobre Excepciones de Competencia (25 de enero de 2000), ¶ 94 [R-45].

<sup>75</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 28, que cita a C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (2d ed. 2009), pág. 94 [R-82].

<sup>76</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 28-29, que cita *En el asunto del arbitraje entre Kuwait y la American Independent Oil Company (AMINOIL)*, Laudo (24 de marzo de 1982), 21 I.L.M. 976 [R-53] (en adelante, “*Aminoil*”).

<sup>77</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 176-177.

<sup>78</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 172.

<sup>79</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 177, 199-200.

<sup>80</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 413:3-6.

74. La Demandada también diferencia los casos “de incumplimiento”. En la *Revaluación del Marco alemán*, la premisa del caso de la demandante era que Alemania había violado los términos del Acuerdo de deuda de Londres al revaluar su marco y negarse a realizar pagos en base a los nuevos valores nominales según lo supuestamente exigido por la cláusula de garantía. La Demandada por lo tanto sostiene que el tribunal no interpretó la cláusula de garantía del tratado en abstracto sino que lo hizo en el contexto de una alegación de incumplimiento concreta<sup>81</sup>. En el caso *Derechos de los Nacionales de los Estados Unidos en Marruecos*, aunque Francia presentó el caso ante la CIJ y planteó cuestiones interpretativas acerca de sus obligaciones, los Estados Unidos habían alegado múltiples violaciones del tratado, particularmente que Francia había violado la cláusula de NMF en un tratado comercial despojando a los nacionales de los Estados Unidos de derechos económicos y consulares<sup>82</sup>.
75. En el caso de *Ciertos intereses alemanes en Silesia polaca*, la Demandada observa en primer lugar que la cláusula compromisoria cubría una categoría más amplia de “diferencias de opinión<sup>83</sup>”. La Demandada aborda, asimismo, la declaración en dicho caso de que un tribunal podía brindar una interpretación abstracta de un tratado puesto que ya lo había hecho en la Sentencia Número 3. La Demandada afirma que la Sentencia Número 3 fue el caso del *Tratado de Neuilly* en el cual Bulgaria y Grecia presentaron una cuestión de interpretación de tratado a la cámara sumaria de la CPJI mediante un acuerdo especial. Por lo tanto, de acuerdo a la Demandada, la Sentencia Número 3 coincide plenamente con la categoría de “casos de consentimiento<sup>84</sup>”. La Demandada diferencia además a *Alta Silesia* al argumentar que el caso surgió de alegaciones claras por parte de Alemania de que Polonia había violado el tratado de paz subyacente al expropiar los bienes de los nacionales alemanes. El segundo tema que planteó Alemania a la CPJI, en lo concerniente a la actitud que Polonia debería haber adoptado a fin de no violar el tratado, de hecho no fue decidido por la CPJI, en tanto Alemania no convirtió esta pregunta abstracta en un tema justiciable<sup>85</sup>.
76. En el caso del *Estatuto del Territorio de Memel*, la Demandada observa en primer lugar que la cláusula compromisoria abarcaba también “diferencias de opiniones” y está en

---

<sup>81</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 178-180.

<sup>82</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 183-184.

<sup>83</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 185-186.

<sup>84</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 187:6-9.

<sup>85</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 187:22-190:6.

desacuerdo con los intentos de la Demandante de asimilar las “disputas” a las “diferencias de opinión”. El hecho de que este tratado particular dispusiera que las “diferencias de opinión” serían tratadas como controversias de carácter internacional no modifica la definición de una “disputa” en la práctica internacional<sup>86</sup>. La Demandada en cualquier caso asevera que se cumple el requisito de que sea concreto en tanto las Potencias Aliadas acusaron a Lituania de despedir al Presidente del Territorio<sup>87</sup>. Además, la Demandada observa que el tribunal se negó a fallar respecto del tema más abstracto de si “el derecho a despedir al Presidente solamente existe bajo ciertas condiciones o bajo ciertas circunstancias y cuáles son esas condiciones o circunstancias”<sup>88</sup>.

77. En el caso *Pensiones de funcionarios del territorio de Saar*, la Demandada observa una vez más que la cláusula en cuestión es más amplia, abarcando “diferencias de puntos de vista”. La Demandada sostiene, asimismo, que aunque las partes no presentaron sus casos en términos de violaciones del tratado, el arbitraje surgió de las alegaciones de Alemania de que la Comisión había violado el Acuerdo de Baden Baden al utilizar los fondos de reserva de pensión para pagar pensiones<sup>89</sup>.
78. Afirma también la Demandada que el caso *Amabile* carece de relevancia, en tanto en ese caso la Comisión para la Conciliación Anglo-italiana estableció meramente una regla general de procedimiento que tiene que ver con la admisión de testimonio escrito, que se podía hacer de acuerdo a los términos del Tratado de Paz. En cualquier caso, la Comisión no lo hizo en abstracto sino a fin de evaluar la evidencia ofrecida por la Señora Amabile en apoyo de su reclamación<sup>90</sup>.
79. Por último, la Demandada alega que el caso del *Acuerdo de Servicios Aéreos con Estados Unidos* claramente cae dentro de la categoría de casos de incumplimiento, ya que el tema en cuestión correspondía a los derechos contradictorios reclamados por los Estados Unidos y Francia en virtud del Contrato de Servicios con consecuencias reales emanadas de la determinación de esos derechos a numerosas líneas aéreas<sup>91</sup>.

---

<sup>86</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 191:2-21.

<sup>87</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 192:24-193:8.

<sup>88</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 194:2-8.

<sup>89</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 195:17-196-23.

<sup>90</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 197:21-199:4.

<sup>91</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 410:9-20.

80. La Demandada sostiene que desde hace mucho tiempo ha adoptado la postura que las cláusulas de arreglo de diferencias entre Estados que incluyó en los tratados de amistad comercio y navegación (“FCN”, por sus siglas en inglés) y los TBIs sólo permiten la resolución de “diferencias entre las Partes concernientes a la interpretación y aplicación del Tratado” y que el gobierno de los Estados Unidos ha pronunciado que “le conviene a los Estados Unidos poder disponer del recurso [del arreglo de diferencias entre Estados] en caso de incumplimiento del tratado”<sup>92</sup>.
81. Asimismo, la Demandada observa que la Demandante también ha reconocido el requisito de la existencia de una controversia concreta. La Demandante adujo ante el Tribunal de *Chevron* que “la simple exigencia de arbitraje por el hecho de afirmar que existe una diferencia es insuficiente para invocar el TBI”<sup>93</sup>.
82. La Demandada declara que en el caso que nos ocupa la Demandante “presenta una teoría no coherente para determinar cuándo una controversia es suficientemente concreta para constituir una disputa” y simplemente niega la existencia de este requisito, y se basa solamente en su caso de oposición positiva para hallar la disputa<sup>94</sup>. La Demandada observa que esto no determina “qué marco teórico entonces puede guiar el análisis de este Tribunal para las conclusiones de Ecuador”<sup>95</sup>.
83. La Demandada señala el informe del experto de la Demandante, el Profesor Pellet, cuando reconoce un requisito de concreción, al menos a los fines del artículo V y sostiene que el incumplimiento por parte de los Estados Unidos de responder a la demanda de Ecuador incumplió la obligación de los Estados Unidos de consultar en virtud del artículo V. La Demandada no está de acuerdo con la conclusión del Profesor Pellet de que los Estados Unidos ha incumplido sus obligaciones del artículo V y observa que la Demandante nunca ha reclamado esta violación, pero sí “está de acuerdo con el enfoque básico del Profesor Pellet sobre el Artículo V” cuando una disputa está basada en un acto, omisión, o curso de

---

<sup>92</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 29-30, que cita el Informe del Senado de los Estados Unidos sobre los Tratados Comerciales con Bélgica y Vietnam (28 de agosto de 1961), Apéndice, Memorando del Departamento de Estado sobre las disposiciones en tratados comerciales referentes a la Corte Internacional de Justicia, pág. 7 [R-110].

<sup>93</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 30, que cita el caso *Chevron Corp. y Texaco Petroleum Co. c. República de Ecuador*, Caso CPA N° 2007-2, Laudo Provisional (1 de diciembre de 2008), ¶ 94 [R-32] (en adelante, “Laudo Provisional de *Chevron*”).

<sup>94</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 170.

<sup>95</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 171.

conducta que dice que viola el TBI<sup>96</sup>. La Demandada sostiene que el análisis del Profesor Pellet es forzado cuando examina si existe una controversia con respecto a la interpretación del artículo II(7) del TBI, y que incluso el Profesor Pellet admite que “esta disputa en cuanto a la implementación del Artículo V es lo predominante y no la interpretación del Artículo II(7).” La Demandada, sin embargo, rechaza el razonamiento del Profesor Pellet de que, dado que las Partes al consultar en virtud del artículo V, probablemente no estarían de acuerdo acerca del significado del artículo II(7), sería más económico para el Tribunal decidir la cuestión directamente<sup>97</sup>.

84. La Demandada asevera que la Demandante manifiestamente no ha establecido la existencia de un caso concreto según se requiere en virtud del artículo VII. La Demandada sostiene que “como Ecuador mismo indicó, no aduce que los Estados Unidos hayan incumplido con el Tratado,” citando las siguientes declaraciones de la Demandante:

Ecuador no ha acusado a los Estados Unidos de ninguna mala actuación. No ha acusado a los Estados Unidos de ninguna violación de sus obligaciones internacionales. No ha pedido compensación de los Estados Unidos. No ha pedido una orden en contra de los Estados Unidos<sup>98</sup>.

La Demandada afirma que la Demandante le está solicitando al Tribunal que emita un fallo con respecto a “una pregunta totalmente abierta, desvinculada de hechos concretos” señalando el hecho de que la Demandante solicitó al Tribunal en la Primera Reunión Preparatoria que emitiera un fallo respecto de las obligaciones precisas de la Demandante en virtud del artículo II(7), como por ejemplo cómo debe organizar su sistema de cortes para cumplir con el Tratado y con qué nivel de agresividad debe actuar para acelerar las causas y por qué métodos<sup>99</sup>.

85. La Demandada enfatiza que las preguntas que la Demandante planteó ante el Tribunal “brindan la justificación más contundente de por qué es esencial satisfacer el requisito de que exista un caso concreto”<sup>100</sup>. La Demandada sostiene que estas preguntas se prestan para un dictamen de carácter consultivo y que el Tribunal no es “asesor general” de la

---

<sup>96</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 170-171.

<sup>97</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 171.

<sup>98</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 30-31, que cita Transcripción (Reunión Preparatoria), 21 de marzo de 2010, pág. 18.

<sup>99</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 31.

<sup>100</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 31-32.

Demandante respecto de cómo debe implementar cambios a su sistema judicial<sup>101</sup>. Asimismo, el requisito de concreción “evita que el Artículo VII no sea interpretado de manera tan amplia como para poder desproveer a una de las Partes de su derecho”<sup>102</sup>.

**e) Ausencia de oposición positiva de las Partes**

86. La Demandada alega que a fin de determinar la existencia de una “diferencia”, la Demandante debe demostrar que las partes se encuentran en “oposición positiva” entre sí por un caso concreto de infracción del Tratado<sup>103</sup>. A pesar de ciertas declaraciones en contrario incluidas en su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, la Demandada afirma que, durante la audiencia sobre jurisdicción, la Demandante aceptó el requisito de oposición positiva como fundamento de una controversia<sup>104</sup>.
87. En aras de establecer la ausencia de oposición positiva en el presente caso, la Demandada destaca el reconocimiento por parte de la Demandante del hecho de que la Demandada “no se opus[o] positivamente a la interpretación unilateral del Ecuador del artículo II (7) del Tratado”<sup>105</sup>. La Demandada resalta que “nunca ha[ ] tomado una postura en la substancia de la interpretación del Ecuador del artículo II(7)... no antes, no después de que Ecuador presentara su nota diplomática”<sup>106</sup>. La Demandada se opone a la referencia por parte de la Demandante a los alegatos de la Demandada a efectos de fundar la oposición positiva. La Demandada invoca el caso *Georgia c. Rusia* para argumentar que “la jurisdicción debe establecerse en el momento de la solicitud” y que, por lo tanto, la oposición positiva debía haberse materializado el 28 de junio de 2011<sup>107</sup>.
88. En cualquier caso, la Demandada niega que sus alegatos la coloquen en oposición positiva rechazando el argumento de la Demandante según el cual la caracterización por parte de la Demandada de la interpretación de la Demandante como unilateral implica que la Demandada necesariamente disiente con ella<sup>108</sup>. La Demandada alega que su referencia a la interpretación de la Demandante como unilateral es un hecho, sin perjuicio de si la

---

<sup>101</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 32.

<sup>102</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 164.

<sup>103</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 32.

<sup>104</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 207.

<sup>105</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 29.

<sup>106</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 211; Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 414: 23-25.

<sup>107</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 211-213.

<sup>108</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 213-214.

Demandada coincide con la interpretación de la Demandante<sup>109</sup>. Asimismo, la Demandada rechaza la opinión de la Demandante en virtud de la cual, dado que el perito de la Demandada, Profesor Reisman, caracterizó el laudo emitido en el marco del caso *Chevron* como *res judicata*, esto implica necesariamente que los EE.UU. coincide con el laudo del caso *Chevron* por considerarlo también vinculante respecto de las obligaciones de Ecuador frente a los Estados Unidos<sup>110</sup>. La Demandada destaca que el Dictamen del Profesor Reisman sólo calificó al laudo del caso *Chevron* como *res judicata* al momento de explicar la relación entre el artículo VI y el artículo VII del Tratado y de ninguna manera suponía que el laudo tuviera efecto de cosa juzgada para los futuros tribunales<sup>111</sup>.

89. La Demandada impugna el argumento de la Demandante según el cual la Demandada se colocó en oposición positiva por medio de su silencio: “[e]l silencio en sí mismo no puede demostrar que haya oposición positiva. Es únicamente cuando las acciones de una de las partes ponen de manifiesto que sus puntos de vista están en oposición positiva a los de la otra parte que el silencio se puede interpretar objetivamente como oposición positiva”<sup>112</sup>. La Demandada hace referencia a los lineamientos sobre declaraciones interpretativas unilaterales de la CDI que establecen que el silencio en una respuesta común e indeterminada y puede expresar acuerdo o desacuerdo con la interpretación propuesta<sup>113</sup>. Asimismo, la Demandada invoca la opinión del Profesor Tomuschat en virtud de la cual “en ausencia de una obligación de dar una respuesta, el silencio solo no puede considerarse un rechazo”<sup>114</sup>. La Demandada destaca que la Demandante ha admitido que la Demandada “no ha[ ] adoptado medida alguna” y, por lo tanto, no puede haber dado lugar a oposición positiva<sup>115</sup>.
90. Con referencia a la jurisprudencia internacional, la Demandada define la oposición positiva como “un conflicto de puntos de vista o intereses jurídicos entre dos partes”<sup>116</sup>. A fin de determinar la existencia de oposición positiva, la Demandada alega que “un tribunal debe

<sup>109</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 220, 240.

<sup>110</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 240-241.

<sup>111</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 241.

<sup>112</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 32-33.

<sup>113</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 242-243.

<sup>114</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 243.

<sup>115</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 33.

<sup>116</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 33, que cita el caso *Concesiones Palestinas Mavrommatis (Grecia c. Reino Unido)*, Sentencia de 30 de agosto de 1924, 1924 CPJI, Serie A, N° 2 [R-4] (en adelante, “*Mavrommatis*”); *Caso relativo a Timor Oriental (Portugal c. Australia)*, Sentencia (30 de junio de 1995), 1995 I.C.J. REPORTS 90, págs. 99-100 [R-55].

tomar una ‘decisión objetiva’ de que ‘el reclamo de una parte es objeto de oposición positiva por la otra’<sup>117</sup>. La Demandada subraya que la oposición positiva a menudo se establece mediante intercambios diplomáticos o se manifiesta en declaraciones públicas<sup>118</sup>. La Demandada señala los dos factores necesarios a efectos de la configuración de oposición positiva:

Una parte tiene que alegar que la otra parte o sus actos o conductas es un mal estar, hace que sea incorrecto internacionalmente, esté en contacto u ofenda los derechos de la primera parte según lo establecido en el Tratado. En segundo lugar, la parte acusada tiene que negar el alegato de haberlo hecho mal expresamente [o] implícitamente<sup>119</sup>.

La Demandada argumenta que la adopción de una postura en cuanto al asunto subyacente puede realizarse explícita o implícitamente mediante la acción. No obstante, una parte no puede obligar a la otra a colocarse en oposición positiva y una parte tampoco puede crear una diferencia unilateralmente<sup>120</sup>.

91. La Demandada alega que los casos citados por la Demandante al declarar que la existencia de una disputa puede ser establecida sólo por la conducta de la parte, incluido su silencio, en realidad, contradicen la afirmación de la Demandante. La Demandada analiza los casos *Georgia c. Rusia*, *Camerún c. Nigeria* y *Acuerdo de Sede de la ONU* y argumenta que, en tales casos, una de las partes había aducido que la otra había incumplido las obligaciones emanadas del derecho internacional que había contraído para con la otra parte, lo que exigía una respuesta. La Demandada afirma que, en el caso que nos ocupa, no se aduce infracción alguna del Tratado por parte de ella y, por lo tanto, no tiene la obligación de responder a la solicitud de interpretación de la Demandante<sup>121</sup>.
92. Con respecto al caso *Georgia c. Rusia*, la Demandada sostiene que Georgia había aducido que Rusia había infringido un tratado de derechos humanos y que Rusia había negado estas reclamaciones expresa y públicamente. Por ende, la CIJ determinó que las partes se encontraban en oposición positiva. Por lo tanto, el caso *Georgia c. Rusia* es inaplicable a la presente cuestión, puesto que la Demandante nunca ha alegado que exista infracción alguna

---

<sup>117</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 33, que cita *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania* (Primera Fase), Opinión Consultiva (30 de marzo de 1950), 1950 I.C.J. REPORTS 65, pág. 74 [R-6] [C-137] (en adelante, “*Interpretación de los Tratados de Paz*”).

<sup>118</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 208-209.

<sup>119</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 137.

<sup>120</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 33.

<sup>121</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 34.

del Tratado y la Demandada no ha afirmado ni negado en público ni en privado la interpretación de la Demandante del artículo II (7)<sup>122</sup>. En cuanto a los casos *Acuerdo de Sede de la ONU* y *Camerún c. Nigeria*, la Demandada alega que las acciones de las partes acusadas, presuntamente contrarias a las obligaciones contraídas en virtud del tratado, constituían una prueba clara de que se oponían a la reclamación de infracción, lo cual dio lugar a una diferencia. En el marco del caso *Acuerdo de Sede de la ONU*, los Estados Unidos sancionó una ley en violación directa de sus supuestas obligaciones internacionales<sup>123</sup>. Mientras tanto, en el caso *Camerún c. Nigeria*, la CIJ resolvió que las tropas nigerianas habían participado en “incidentes e incursiones” en el territorio reclamado por Camerún<sup>124</sup>. Asimismo, en dicho caso, las Partes coincidían en que existía una controversia respecto de parte de la frontera, pero no la totalidad de ella, y el objeto de debate era el alcance de la disputa, y no su existencia<sup>125</sup>. La Demandada admite que el caso *Camerún c. Nigeria* es inaplicable al caso que nos ocupa: “no ha habido invasiones de tropas, no ha habido conflictos de frontera, no ha habido incursiones de civiles y no admisión de ninguna disputa, ni aún la más mínima”<sup>126</sup>. En el presente caso, la Demandante no afirma que la Demandada haya adoptado alguna medida contraria a sus obligaciones en virtud del Tratado<sup>127</sup>.

93. La Demandada afirma que la Demandante no puede “crear unilateralmente ‘oposición positiva’”, ya que para que haya oposición positiva, el Tribunal debe tomar la determinación objetiva de que las reclamaciones realizadas por una parte referentes a una infracción del tratado son refutadas por la otra parte<sup>128</sup>. Aún si el Asesor Jurídico de los EE.UU. hubiera afirmado que los Estados Unidos “no se pronunciarían” en cuanto a la solicitud de la Demandante de que estuvieran de acuerdo con su interpretación –hecho que

---

<sup>122</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 34, que cita el *Caso relativo a la Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Rusia)*, Fallo sobre excepciones preliminares (1 de abril de 2011), CIJ, ¶ 112 [R-9] [C-122] (en adelante, “*Georgia c. Rusia*”); Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 218-219.

<sup>123</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 35, que cita el caso *Aplicabilidad de la Obligación de Someter una Controversia a Arbitraje con arreglo a la Sección 21 del Acuerdo del 26 de junio de 1947 relativo a la Sede de las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva (26 de abril de 1988), 1988 I.C.J. REPORTS 12, pág. 28 [R-57] (en adelante, “*Acuerdo de Sede de la ONU*”).

<sup>124</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 36.

<sup>125</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 220.

<sup>126</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 225.

<sup>127</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 33.

<sup>128</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 37.

la Demandada niega— esto no crearía oposición positiva en cuanto a la interpretación del artículo II (7)<sup>129</sup>. La Demandante no puede demostrar que la Demandada contradijo una reclamación de infracción del tratado hecha por Ecuador en declaraciones diplomáticas ni públicas y, por lo tanto, ninguna valoración objetiva de esta supuesta afirmación podría llevar a la conclusión de que las Partes se encontraban en oposición positiva<sup>130</sup>. La Demandada sostiene que la CIJ ha llegado a una conclusión similar, al resolver en el contexto del *Caso relativo a Ciertos Bienes* que los intercambios diplomáticos entre Liechtenstein y Alemania que revelaban una clara divergencia de puntos de vista manifestaban oposición positiva en cuanto a si hubo una infracción de alguna obligación internacional<sup>131</sup>. A diferencia de la declaración del Ministro de Relaciones Exteriores de Alemania al Ministro de Relaciones Exteriores de Liechtenstein en la que afirmaba que se “sabía que el Gobierno de Alemania no compart[ía] la opinión jurídica” de Liechtenstein en este asunto, y que la CIJ consideró que establecía la oposición positiva requerida, el Asesor Jurídico de los EE.UU. supuestamente indicó que la Demandada “no se pronunciaría” sobre la solicitud de la Demandante—lo cual no significaba que estuvieran en desacuerdo con la interpretación de la Demandante del artículo II (7) del Tratado<sup>132</sup>.

94. La Demandada alega que la Demandante no puede obligar a las Partes a encontrarse en oposición positiva mediante un ultimátum. La Demandante no puede colocar unilateralmente a la Demandada en la “postura insostenible” de no tener más opción que concordar con la interpretación de la Demandante o que se considere que está en oposición positiva por permanecer en silencio<sup>133</sup>. Asimismo, la Demandada argumenta que “[I]o más que puede hacer Ecuador es decir que el fallo de los Estados Unidos de responder [a la] demanda y/o ultimátum [...] creó la disputa [...] pero este alegado de disputa es si Ecuador tenía el derecho o no de quitar, exigir ese ultimátum o demanda [y] si los Estados Unidos

---

<sup>129</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 38.

<sup>130</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 38.

<sup>131</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 38, que cita el *Caso relativo a Ciertos Bienes* (Liechtenstein c. Alemania), Sentencia (10 de febrero de 2005), 2005 I.C.J. REPORTS 6, ¶ 25 [R-7] (en adelante, “*Ciertos Bienes*”).

<sup>132</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 39, que cita el *Caso relativo a Ciertos Bienes*, note 131 *supra*, ¶ 23.

<sup>133</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 40.

tenían la obligación de responder. No es sobre la interpretación o aplicación del artículo II(7)”<sup>134</sup>.

95. Por último, la Demandada alega que no puede advertir cómo su silencio perjudica a la Demandante o exige darle a los inversionistas estadounidenses más ventajas que las que Ecuador se comprometió a otorgar, dado que la interpretación de Ecuador prevaleció en un arbitraje inversor-Estado. La Demandada argumenta que la Demandante parece estar tratando el laudo del caso *Chevron* como precedente vinculante para casos futuros, en lugar de dotarlo de la calidad adecuada de definitivo y vinculante exclusivamente entre Chevron y Ecuador<sup>135</sup>.

**f) La Demandada no tiene ninguna obligación de responderle a la Demandante ni de confirmar su interpretación unilateral del Tratado**

96. La Demandada se opone a la teoría de la Demandante según la cual el principio de buena fe obliga a la Demandada a responderle a la Demandante o a confirmar su interpretación unilateral del artículo II(7)<sup>136</sup>. La Demandada afirma que la Demandante no tiene ningún derecho, con arreglo al Tratado ni al derecho internacional general, a exigir que la Demandada confirme su propia interpretación del artículo II (7) ni a obligarla a someterse a un arbitraje. Permitir que la Demandante pueda unilateralmente crear una diferencia por el contenido de su reclamo “tergiversaría la práctica de los tratados internacionales”<sup>137</sup>. La Demandada alega que los Estados conservan la discreción de acordar mutuamente una interpretación conjunta pero no están obligados a llegar a un acuerdo semejante<sup>138</sup>.
97. Según la Demandada, si bien un Estado puede, en virtud del derecho internacional, obligarse a sí mismo por un acto unilateral, no puede hacerlo vinculante para otros<sup>139</sup>. Permitir que la Demandante conciba un mecanismo no estipulado en el Tratado que exigiera que la Demandada se pronuncie sobre la interpretación de cualquiera de las disposiciones del Tratado toda vez que la Demandante lo considerara necesario es contrario

---

<sup>134</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 139-140.

<sup>135</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 244-245.

<sup>136</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 40

<sup>137</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 41

<sup>138</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 41.

<sup>139</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 42.

a cualquier noción de mutualidad que subyace a las obligaciones de un Estado parte al suscribir un tratado<sup>140</sup>.

98. La Demandada sostiene que el Tratado no contiene ninguna disposición que la obligue a interpretar el Tratado “más allá del texto en sí”<sup>141</sup>. La Demandada destaca que la única disposición del Tratado en virtud de la cual se ha comprometido a realizar consultas en cuanto al significado de las disposiciones del Tratado es el artículo V. Como opina el Profesor Tomuschat, en calidad de perito de la Demandada, ese “hubiera sido el medio adecuado para ver si las Partes podían acordar una declaración interpretativa mutuamente aceptable”<sup>142</sup>. La Demandada también cita la proposición de *Oppenheim’s International Law* según la cual “[s]i bien las consultas deben realizarse de buena fe, no confieren a ninguno de los Estados implicados el derecho a que otros acepten sus puntos de vista ni a que actúen de la manera propuesta”<sup>143</sup>. La Demandada argumenta que efectivamente respondió a la Demandante al afirmar que “permanecería en silencio bajo la interpretación de Ecuador”. Si bien puede que ésta no haya sido la respuesta deseada, la Demandada arguye que fue hecha de buena fe y se corresponde plenamente con el Tratado<sup>144</sup>.
99. La Demandada refuta la afirmación de la Demandante en virtud de la cual los principios de buena fe y *pacta sunt servanda* obligan a la Demandada a responder a su exigencia de interpretación<sup>145</sup>. La Demandada argumenta que el principio de buena fe es uno de los principios básicos que rigen la creación y el cumplimiento de las obligaciones jurídicas pero “en sí mismo no constituye una fuente de obligación que no existiría de otra manera”<sup>146</sup>. Por lo tanto, toda obligación jurídica de responder a la exigencia de la Demandante debe basarse en el Tratado<sup>147</sup>. La Demandada agrega que, en el marco del caso *Camerún c. Nigeria*, la CIJ rechazó el argumento de Nigeria según el cual el hecho de que Camerún no cursara notificación previa a Nigeria de su intención de entablar un reclamo

---

<sup>140</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 42.

<sup>141</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 43.

<sup>142</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 43, que cita la Opinión de Tomuschat, ¶ 14.

<sup>143</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 43-44, que cita Robert Jennings & Arthur Watts, *Oppenheim’s International Law* (9ª ed. 1992) en §. 537 [R-83].

<sup>144</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 234.

<sup>145</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 44.

<sup>146</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 44, que cita el *Caso relativo a las Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas* (Nicaragua c. Honduras), Competencia y Admisibilidad (Sentencia de 20 de diciembre de 1988), 1988 I.C.J. REPORTS 69, pág. 105 [R-62] (“en adelante, “*Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas*”).

<sup>147</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 44.

ante la CIJ constituía una violación del principio de buena fe<sup>148</sup>. La Demandada alega que, del mismo modo, los esfuerzos de la Demandante por argumentar aquí que la Demandada no cumplió con sus obligaciones en virtud del Tratado de buena fe son inútiles. Según la Demandada, dado que la Demandante nunca invocó el artículo V, no puede ahora alegar que los Estados Unidos no realizó consultas de buena fe<sup>149</sup>.

100. Asimismo, la Demandada alega que el principio de buena fe es aplicable a ambas Partes y que cuesta encontrar pruebas de tal buena fe en la decisión de la Demandante de invocar el artículo VII del Tratado tras apenas meses de haberle solicitado favorablemente a sus propios tribunales judiciales que declararan dicha disposición inconstitucional<sup>150</sup>.
101. La Demandada también se opone a la invocación por parte de la Demandante del principio de *pacta sunt servanda* como medio para exigir que la Demandada exprese una opinión acerca de la interpretación correcta del Tratado. Aunque la Demandada admite que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, la Demandante no puede señalar obligación alguna que la Demandada no haya cumplido en virtud del Tratado ni que haya actuado de mala fe. La Demandante tampoco puede alegar que la falta de respuesta de la Demandada de alguna manera impide que la Demandante cumpla con las obligaciones contraídas en virtud el Tratado<sup>151</sup>.
102. La Demandada alega que el derecho internacional no obliga a un Estado a responder a declaraciones interpretativas unilaterales ni prohíbe que un Estado permanezca en silencio cuando se encuentra ante tales declaraciones<sup>152</sup>. La Demandada destaca que, cuando sean confirmadas por el otro Estado parte, las interpretaciones contenidas en dichas declaraciones pueden convertirse en parte del contexto en que han de interpretarse los términos del tratado<sup>153</sup>. Sin embargo, la Demandada asevera que no tiene conocimiento de ningún caso en que una parte le haya impuesto su punto de vista unilateral a la otra parte a través de un arbitraje y que tal intento fue rechazado vehementemente en los *Casos de Doble Nacionalidad*<sup>154</sup>.

---

<sup>148</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 235-236.

<sup>149</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 236-237.

<sup>150</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 45.

<sup>151</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 45.

<sup>152</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 46-47.

<sup>153</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 47.

<sup>154</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 48.

103. Asimismo, la Demandada cita práctica de Estados y tratados anteriores en sustento de su posición<sup>155</sup>. La Demandada alega que no puede encontrar ningún tratado que dé lugar a tal obligación de responder a una exigencia de interpretación ni ningún ejemplo en que un Estado parte haya respondido a dicha exigencia por suponer que tenía la obligación de hacerlo<sup>156</sup>. La Demandada sostiene que, en las instancias en que ella y sus socios de tratados dispusieron explícitamente que los Estados deben expresar sus puntos de vista unilaterales sobre el significado de una disposición de un tratado de inversión, “crearon un derecho discrecional más que obligatorio”, por ejemplo, en el contexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante, “TLCAN”), que establece que una Parte no contendiente del TLCAN podrá presentar comunicaciones a un tribunal inversionista-Estado sobre una cuestión de interpretación del tratado, al igual que los TBIs y TLCs más recientes suscritos por los Estados Unidos<sup>157</sup>. La Demandada coincide con la Opinión Experta del Profesor Pellet, que invocaba el caso *S.S. Wimbledon*, según el cual los límites respecto de la discreción soberana deben ser expresos. La Demandada argumenta que ni el artículo V ni ninguna otra disposición del Tratado contienen limitación expresa alguna<sup>158</sup>.
104. Siempre que en el Estado exista la práctica, la Demandada afirma que esta práctica confirma que los Estados tienen la discreción -mas no la obligación- de acordar interpretar un tratado de manera conjunta<sup>159</sup>. La Demandada hace referencia a los Países Bajos que, por ejemplo, aceptaron expresar su interpretación del TBI República Checa-Países Bajos con arreglo a la disposición de consultas contenida en dicho tratado. Del mismo modo, la Argentina y Panamá intercambiaron notas para llegar a una declaración interpretativa conjunta sobre el significado de la cláusula de NMF en su TBI Argentina-Panamá<sup>160</sup>. En ninguno de los casos, los Estados en cuestión actuaron como si tuvieran la obligación de expresar una interpretación<sup>161</sup>.
105. La Demandada alega que en los tratados de inversión que prevén la emisión de interpretaciones conjuntas a fin de aclarar el significado de un tratado, se exige

---

<sup>155</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 48.

<sup>156</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 48.

<sup>157</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 48-49.

<sup>158</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 233.

<sup>159</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 49.

<sup>160</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 50.

<sup>161</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 50.

expresamente el consentimiento mutuo de las partes, como en el caso del artículo 1131 del TLCAN<sup>162</sup>. Disposiciones similares al artículo 1131 del TLCAN se han incluido en el TBI Modelo de los EE.UU. de 2012, así como en sus TLCs recientes, aunque dichas disposiciones continúan siendo la excepción, más que la regla, en la práctica internacional<sup>163</sup>. La Demandada señala la opinión del Profesor Reisman según la cual el artículo VII del Tratado no es equivalente al artículo 1131 del TLCAN y que, en cualquier caso, “ni siquiera el artículo 1131 del TLCAN obliga a que se llegue a interpretaciones conjuntas”<sup>164</sup>.

106. La Demandada alega que la emisión de una interpretación de una obligación en virtud de un tratado requiere un complejo proceso interagencias y sólo puede realizarse en el marco de un caso contencioso con una disputa genuina<sup>165</sup>.

**g) La Demandante no ha cumplido con su obligación de consulta**

107. La Demandada argumenta que, tal como la CIJ resolviera en el contexto del caso *Georgia c. Rusia*, el tribunal no puede ejercer competencia hasta que todas las precondiciones se hayan cumplido en virtud de la cláusula compromisoria pertinente. Según la Demandada, conforme al artículo VII del Tratado, esto requeriría que la Demandante intentara resolver la disputa a través de consultas u otros canales diplomáticos luego del surgimiento de la controversia<sup>166</sup>. La Demandada alega que, aun si se aceptara la teoría de la Demandante según la cual, en octubre de 2010, surgió una disputa cuando el Sr. Koh le dijo al Embajador Gallegos que los EE.UU. no respondería a la Nota Diplomática de Ecuador, cabe destacar que la Demandante no persiguió consultas en virtud del artículo V ni de otro modo con anterioridad al inicio del arbitraje en virtud del artículo VII<sup>167</sup>. La Demandada alega que todas las acciones invocadas por la Demandante a fin de cumplir con sus obligaciones de consulta tuvieron lugar antes de la fecha en la que la propia Demandante afirma que se cristalizó la controversia<sup>168</sup>.

---

<sup>162</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 51.

<sup>163</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 51-52.

<sup>164</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 52, que cita el Dictamen de Reisman, ¶ 44.

<sup>165</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 394:15-395:19.

<sup>166</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 141.

<sup>167</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 385:9-20.

<sup>168</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 141-142.

**h) El artículo VII no crea competencia consultiva, de apelación ni remisión**

108. La Demandada afirma que si las Partes en el Tratado hubieran deseado conferirle facultades más amplias al Tribunal para que aborde cuestiones jurídicas abstractas, tendrían que haberlo dispuesto expresamente<sup>169</sup>. La Demandada argumenta que “[a]nte la ausencia de un consentimiento expreso de ambas Partes, el Tribunal no tiene autoridad para actuar en calidad de órgano consultivo, de apelación ni remisión”<sup>170</sup>.
109. La Demandada destaca que la cuestión que la Demandante planteó ante el Tribunal es similar al tipo de cuestión que se plantea ante la CIJ en calidad de órgano consultivo competente para emitir opiniones no vinculantes en virtud del Estatuto de la CIJ. No obstante, el Tratado carece de toda disposición habilitante equivalente<sup>171</sup>.
110. La Demandada sostiene que el artículo VII tampoco prevé competencia de apelación, a diferencia del Entendimiento sobre Solución de Diferencias que le confiere al Órgano de Apelaciones de la OMC la facultad de decidir en “cuestiones de derecho tratadas en el informe [subyacente] del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste”<sup>172</sup>. La Demandada resalta que, siempre que en el pasado ha considerado crear competencia de apelación, lo hizo de manera explícita, como en los TBIs y en los capítulos relativos a inversiones de los TLCs más recientes<sup>173</sup>. La Demandada argumenta que la inclusión de disposiciones expresas relativas a la posible creación de competencia de apelación en la práctica en materia de TBIs demuestra que el artículo VII del Tratado no está –ni nunca estuvo- destinado a funcionar como mecanismo de apelación<sup>174</sup>.
111. La Demandada alega que, si bien la Demandante afirma que su intención no es solicitar al Tribunal que revoque el laudo dictado en el marco del caso *Chevron*, el comunicado de prensa emitido por la Demandante “dio a entender que su meta en este arbitraje era revertir el laudo”<sup>175</sup>. La Demandada destaca que la solicitud de interpretación de la Demandante fue impulsada por el laudo del caso *Chevron* y que su carta dirigida al Tribunal de fecha 21 de

---

<sup>169</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 53.

<sup>170</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 54.

<sup>171</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 55.

<sup>172</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 55-56 que cita el ESD, nota 72 *supra*, artículo 17.6.

<sup>173</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 56.

<sup>174</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 56.

<sup>175</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 56.

junio establece que “los memoriales acerca de los méritos establecen la interpretación de Ecuador del artículo II(7) y explican por qué la interpretación dada por el Tribunal Arbitral en *Chevron Corporation y Texaco Petroleum* contra la República del Ecuador fue incorrecto [sic]”<sup>176</sup>. La Demandada argumenta que esto indica que Ecuador pretende litigar nuevamente el laudo del caso *Chevron*, lo que equivale a una solicitud de apelación, respecto de la cual el Tribunal carece de competencia<sup>177</sup>. La Demandada alega que la Demandante al menos pretende atacar el laudo del caso *Chevron* en forma indirecta en violación del artículo VI del Tratado, en virtud del cual el laudo debe considerarse definitivo y vinculante<sup>178</sup>.

112. La Demandada señala los casos de *X c. Y*<sup>179</sup> y *Lucchetti c. Perú*<sup>180</sup> como ejemplos de casos en los que no se admitieron apelaciones encubiertas. En el marco del caso *X c. Y*, luego de un laudo parcial del tribunal a favor de la compañía Y, la compañía X inició un segundo arbitraje con arreglo al mismo contrato, en el cual solicitaba una declaración de la validez del acuerdo subyacente entre las partes e intentaba que se dejara de lado el procedimiento en los tribunales suizos. Posteriormente, solicitó al tribunal de arbitraje inicial que suspendiera el procedimiento. El Tribunal Federal de Suiza rechazó la tentativa impermisible por parte de la compañía X de dejar sin efecto el laudo parcial del tribunal inicial. Asimismo, el tribunal inicial rechazó la petición de que se suspendiera el procedimiento<sup>181</sup>. En el contexto del caso *Lucchetti c. Perú*, después de que la demandante presentara una reclamación contra Perú con arreglo al TBI entre Chile y Perú, Perú comenzó el proceso de arbitraje contra Chile en virtud de la disposición de arbitraje entre Estados y solicitó al tribunal del caso *Lucchetti* que suspendiera el proceso en virtud de la controversia concurrente entre Estados, lo que el tribunal se negó a hacer<sup>182</sup>. Asimismo, la Demandada invoca la opinión del Profesor Orrego Vicuña según la cual recurrir al arbitraje entre Estados para eludir las obligaciones que el Estado ha asumido con respecto a un

---

<sup>176</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 252-253.

<sup>177</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 57.

<sup>178</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 254-256.

<sup>179</sup> *X S.A. c. Y Ltd.*, Caso 4A\_210/2008/ech, 29 de octubre de 2008 (Tribunal Federal de Suiza, 1ra División de Derecho Civil), 27 ASA BULL., N° 2, 309, pág. 323 [R-12].

<sup>180</sup> *Empresas Lucchetti S.A. y Lucchetti Perú S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI N° ARB/03/04, Laudo (7 de febrero de 2005) [R-50] (en adelante, “*Lucchetti*”).

<sup>181</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 57-58.

<sup>182</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 58, que cita el caso *Lucchetti*, nota 180 *supra*.

inversionista “supone un abuso del derecho suficiente como para que el tribunal que conoce de los casos entre Estados se declare incompetente”<sup>183</sup>.

113. La Demandada destaca la opinión de su perito, Profesor Reisman, en virtud de la cual la tentativa de la Demandante de emplear la vía entre Estados para inventar un procedimiento mediante el cual se pueda realizar una revisión en la instancia de apelación se contrapone al régimen de competencia de dos vías establecido en el Tratado<sup>184</sup>. La Demandada argumenta que la asunción de competencia y la resolución de las cuestiones planteadas en este caso obligarían a la Demandada a involucrarse en un procedimiento destinado a litigar nuevamente un laudo definitivo en el que no había participado<sup>185</sup>.
114. Por último, la Demandada alega que el artículo VII no crea competencia de remisión, lo que permitiría someter las cuestiones legales preliminares a consideración de un tercero<sup>186</sup>. La Demandada afirma que cuando los Estados establecen competencia de remisión, lo hacen expresamente empleando dos métodos: procedimientos de “casos acordados” en los cuales un tribunal nacional *por iniciativa propia* remite una cuestión jurídica a un tribunal internacional para que dicte una decisión obligatoria, por ejemplo, en virtud del artículo 9F del Tratado de Lisboa; o procedimientos de “evocación”, mediante los cuales una parte contendiente puede solicitar que se retire una cuestión legal de un tribunal judicial y se la remita a otro para que se pronuncie al respecto, por ejemplo, en virtud del Tratado de Alta Silesia de 1922<sup>187</sup>. La Demandada asevera que los Estados saben cómo establecer mecanismos de remisión y la ausencia de estos mecanismos en el Tratado indica que las Partes no tuvieron la intención de concederle dicha facultad al Tribunal.

**i) Declararse competente excedería la función judicial del Tribunal y cualquier laudo que dicte constituirá legislar en materia judicial**

115. La Demandada alega que dado que el mandato de este Tribunal se limita a la competencia contenciosa original, no le corresponde acceder a la solicitud de Ecuador de hacer una interpretación abstracta del artículo II(7) en tanto esto excedería sus funciones judiciales<sup>188</sup>.

---

<sup>183</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 58-59, que cita a Francisco Orrego Vicuña, *Lis Pendens Arbitralis*, Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration: Dossiers – ICC Institute of World Business Law, págs. 207, 214 [R-92].

<sup>184</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 59, que cita el Dictamen de Reisman, ¶ 51.

<sup>185</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 59.

<sup>186</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 59.

<sup>187</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 59-60.

<sup>188</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 61-62.

La Demandada afirma que la solicitud por parte de la Demandante de una interpretación que revestiría carácter obligatorio para los sucesivos tribunales se halla fuera del alcance del artículo VII, dado que “les quitarían el derecho de ser los amos del significado de los tratados que celebran”<sup>189</sup>. La Demandada señala el caso *Ensayos nucleares* en el que el Magistrado Gros advirtió que la tendencia a someter conflictos de esencia política a un proceso judicial “en el plano internacional se volvería la institución de gobernar por medio de jueces”<sup>190</sup>. La Demandada resalta, asimismo, la advertencia del tribunal del caso *Aminoil* en contra de la conducta de los tribunales de ponerse en el lugar de las partes y regular sus asuntos sin el consentimiento expreso de estas<sup>191</sup>.

116. La Demandada argumenta que la Demandante le está solicitando al Tribunal que funja de legislador internacional, no de árbitro, y que supla la norma del consentimiento soberano con su propia interpretación de una disposición del Tratado<sup>192</sup>. Una vez más, la Demandada señala el razonamiento en los *Casos de doble nacionalidad* donde la Comisión para la Conciliación Anglo-italiana se pronunció en el sentido de que una disposición de arreglo de diferencias que disponía la competencia sobre “diferencias relativas a la aplicación o interpretación” del tratado en cuestión no otorgaba competencia para decidir cuestiones abstractas y generales, declarando que “el árbitro no puede suplir al legislador”<sup>193</sup>. La Demandada sostiene que la Demandante le solicita a este Tribunal lo mismo que el Reino Unido solicitó al tribunal de los *Casos de doble nacionalidad*, dado que le pide que interprete una disposición del Tratado sin el consentimiento de las partes y fuera del contexto de un caso concreto<sup>194</sup>.

**j) Declararse competente sería contrario al objeto y fin del Tratado y tendría consecuencias generalizadas y desestabilizadoras para el sistema de arbitraje internacional**

---

<sup>189</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 62.

<sup>190</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 62, que cita la Opinión disidente del Magistrado Gros, *Caso relativo a los ensayos nucleares (Australia c. Francia)* 1974 I.C.J. REPORTS 253, pág. 297 [R-77] (en adelante, “*Ensayos Nucleares*”).

<sup>191</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 63, que cita el caso *Aminoil*, nota 76 *supra*, págs. 1015-16.

<sup>192</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 63.

<sup>193</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 64-65, que cita los *Casos de doble nacionalidad*, nota 66 *supra*, págs. 29, 35.

<sup>194</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 65.

117. La Demandada alega que conceder la solicitud de la Demandante “pondría en peligro el sistema de tratados en materia de inversiones, en particular, las disposiciones relativas al arreglo de diferencias inversionista-Estado” y tendría el efecto de “judicializar” la diplomacia, lo cual desalienta el libre intercambio de puntos de vista tan esencial para las relaciones exteriores<sup>195</sup>. El equivalente al artículo VII se encuentra en una infinidad de tratados de inversión y, conceder la solicitud de la Demandante abriría la puerta a arbitrajes entre Estados de asuntos que las partes nunca contemplaron litigar<sup>196</sup>.
118. La Demandada afirma que declararse competente menoscabaría la estabilidad, predictibilidad y neutralidad, que constituyen “principios clave incorporados en el Artículo”<sup>197</sup>. El Tratado no establece ninguna revisión ni apelación ulterior que no sea el proceso judicial de nulidad o de revocación permisible<sup>198</sup>. La Demandada alega que la “interpretación autoritativa” emitida por un tribunal con arreglo al artículo VII podría utilizarse para atacar de manera indirecta un laudo dictado de conformidad con el artículo VI del Tratado, como el laudo de *Chevron*, y la Demandante podría procurar emplear el laudo dictado por este Tribunal para impedir que se ejecute el laudo de *Chevron*<sup>199</sup>.
119. En segundo lugar, la Demandada asevera que de concederse la solicitud de la Demandante, se menoscabaría la despolitización de las diferencias en materia de inversiones, el motivo principal por el que tienen lugar los arbitrajes inversionista-Estado. En todo arbitraje inversionista-Estado, real o inminente, el Estado del inversionista se enfrentaría entonces a una amenaza de arbitraje<sup>200</sup>. La Demandada señala la opinión de su experto, el Profesor Reisman, quien argumenta que de aceptarse la solicitud de la Demandante, se alentaría a los Estados demandados y a los Estados de los inversionistas a iniciar arbitrajes a fin de revertir el efecto de los laudos adversos<sup>201</sup>. La Demandada alega que ello “sería erosionar la eficacia del arbitraje inversionista-Estado en los TBI”<sup>202</sup>. La Demandada rechaza la opinión del Profesor Amerasinghe y considera que su conclusión –de que las Partes “intentaran desviarse de las prácticas de TBI y las prácticas del TBI en todo el mundo y establecer un

---

<sup>195</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 65-66.

<sup>196</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 66.

<sup>197</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 66.

<sup>198</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 66.

<sup>199</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 67.

<sup>200</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 67.

<sup>201</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 68, que cita el Dictamen de Reisman, ¶ 54.

<sup>202</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 68.

mecanismo de control novedoso como un tribunal *ad hoc*, que esto fuese autorizado *sub silentio* para dar entonces una interpretación autoritativa y definitiva que afectara a muchos otros tribunales *ad hoc*” – no sólo es improbable sino completamente carente de sustento en derecho<sup>203</sup>.

120. En tercer lugar, la Demandada afirma que de concederse la solicitud de la Demandante, se crearía un “mecanismo de remisión nuevo y sin precedentes en los arbitrajes de inversión” no permitido por el artículo VII<sup>204</sup>. Un Estado demandado podría procurar un arbitraje por la vía rápida entre Estados a fin de obtener la interpretación de la disposición de un tratado para influir arbitrajes inversionista-Estado en curso<sup>205</sup>. La Demandada cuestiona los argumentos de la Demandante de que el ejercicio de jurisdicción va a llevar a menos politización al aclarar a las Partes cuáles son sus derechos y sus obligaciones en virtud del Tratado<sup>206</sup>. La Demandada asevera que “al empujar a los Estados a la disputa, Ecuador está asegurando que la fricción potencial se vuelva una tensión diplomática”<sup>207</sup>.
121. Por último, la amplia interpretación que confiere la Demandante al artículo VII judicializaría efectivamente aspectos considerables de su relación bilateral y podría limitar muchos canales de comunicación y acuerdos entre las Partes potencialmente útiles<sup>208</sup>. La Demandada asevera que al declararse el Tribunal competente en este caso “cambiaría marcadamente esta dinámica” y ambas Partes deberían abordar toda solicitud de debatir el Tratado con suma cautela, ya que incluso el silencio podría llevar a las Partes a un arbitraje entre Estados<sup>209</sup>. La Demandada sostiene que de adoptarse la amplia interpretación de “diferencias” por parte de la Demandante, cualquier consulta relativa al artículo V que permite debates acerca de “cualquier cuestión” y que tiene por objeto fomentar el diálogo, procedería bajo amenaza de arbitraje<sup>210</sup>. De acuerdo a la Demandada, la estructura del artículo V que permite las consultas sobre diferencias y cuestiones indica que éstas constituyen dos categorías separadas. Además, la Demandada sostiene que la posición de la Demandante permitiría que una Parte hiciera total caso omiso de las consultas dispuestas

---

<sup>203</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 260.

<sup>204</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 69.

<sup>205</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 69.

<sup>206</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 263.

<sup>207</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 264.

<sup>208</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 69-70.

<sup>209</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 70-71.

<sup>210</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 71.

por el artículo V y saltara de inmediato al arbitraje, tal como lo ha intentado hacer la Demandante en este caso<sup>211</sup>.

122. La Demandante afirma que declararse competente sentaría un precedente peligroso para la interpretación de otros tratados y que el diálogo entre los socios del tratado relativo al significado de los tratados se perdería ya que tendría lugar bajo la constante amenaza de un arbitraje entre Estados<sup>212</sup>. La Demandada observa que una versión parecida de la cláusula referida al arbitraje entre Estados figura en muchos tratados bilaterales y multilaterales ajenos a la protección en materia de inversiones, como por ejemplo la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante “CNUDM”), y afirma que la aceptación de la propuesta de la Demandante por parte del Tribunal podría tener consecuencias generalizadas desestabilizadoras que podrían “echar por la borda la gran trayectoria del sistema de tratados internacionales”<sup>213</sup>.
123. La Demandada concluye que la Demandante “invita al Tribunal no solamente a ir más allá de las facultades que le corresponden sino, más importante aún, a desplazar el papel del diálogo diplomático bilateral y desestabilizar todo el sistema de arbitrajes entre Estados”<sup>214</sup>.

## **2. La Posición de la Demandante**

### **a) Antecedentes de hecho**

124. Como una cuestión preliminar, la Demandante destaca que acepta que el Laudo Parcial en *Chevron* es definitivo y vinculante y en este procedimiento no busca “afectar, y menos aún apelar, dejar de lado o anular dicho laudo”<sup>215</sup>. No obstante, la Demandante afirma que el Laudo Parcial en *Chevron* ha dado origen a una “considerable incertidumbre con respecto al significado del artículo II(7) y al alcance de las obligaciones del Ecuador de conformidad con el mismo, en particular en si el Ecuador está obligado o no ahora a tomar medidas adicionales (y si es así, cuáles serían) para poder cumplir con los requisitos de este Artículo”<sup>216</sup>.

---

<sup>211</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 72.

<sup>212</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, págs. 73-74.

<sup>213</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 74.

<sup>214</sup> Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, pág. 74.

<sup>215</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 11.

<sup>216</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 12.

125. De acuerdo a la Demandante, ésta esperó más de ocho meses antes de proceder al arbitraje después de lo que caracteriza como “la categórica denegación por parte del Sr. Koh en responder a la solicitud del Ecuador de la interpretación del Artículo II(7)”. La Demandante afirma que eligió iniciar un arbitraje como último recurso después de “hacer esfuerzos por entablar discusiones de manera firme y haber sido definitivamente rechazado<sup>217</sup>”.

#### **b) El sentido corriente del artículo VII**

126. El artículo VII del Tratado otorga jurisdicción sobre “cualquier disputa en lo concerniente a la interpretación o aplicación del Tratado”<sup>218</sup>. En opinión de la Demandante, el sentido corriente de la disposición, así como la jurisprudencia y la práctica de los tribunales internacionales, confirman que el Tribunal goza de jurisdicción sobre disputas abstractas, siempre que la disputa en cuestión se refiera a la “interpretación o aplicación” del Tratado<sup>219</sup>. La Demandante cuestiona los argumentos de la Demandada de que existe un requisito *a priori* de que la disputa se refiera a una violación de las obligaciones establecidas en el tratado o de que el Derecho internacional impone un requisito de concreción mayor al contenido en la cláusula<sup>220</sup>.

127. La Demandante aduce que el mero significado del artículo VII, interpretado en conformidad con el artículo 31 de la CVDT, establece que las “Partes han otorgado a este Tribunal la concesión más extensa posible de jurisdicción: la competencia para arbitrar “cualquier disputa...en lo que concierne a la interpretación o aplicación del Tratado”. La Demandante aduce que la CPJI interpretó que una cláusula compromisoria similar otorgaba jurisdicción sobre una “disputa de cualquier naturaleza” debido a que el alcance jurisdiccional de la cláusula “es lo más exhaustivo posible”<sup>221</sup>. Asimismo, señala que la redacción del artículo VII incluye el adjetivo calificativo *cualquiera*, “que supone que cubre disputas de cualquier naturaleza”<sup>222</sup>.

---

<sup>217</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 22.

<sup>218</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 25.

<sup>219</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 25. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 223:14-224:14.

<sup>220</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 25.

<sup>221</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, de la Demandante ¶ 27, que cita *Mavrommatis*, nota 116 *supra*, pág. 1.

<sup>222</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 278:25-279:1. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 83:9-13 (“el uso

128. La Demandante destaca la naturaleza disyuntiva de la frase contenida en el artículo VII “interpretación o aplicación”, y alega que “significa [que] la intención de las Partes de conferir una jurisdicción del tribunal sobre disputas en lo concerniente tanto a la interpretación del Tratado, y de manera separada, a las disputas en lo concerniente a su aplicación”, que son dos fundamentos legales distintos e independientes para la presentación de disputas para arbitraje<sup>223</sup>. La Demandante aduce que “interpretación” y “aplicación” son dos conceptos distintos, para lo que se remite al Texto Preliminar de la Convención sobre Leyes de Tratados de la Facultad de Derecho de Harvard, el cual define la “interpretación” como “el proceso de determinar el significado de un texto” y la “aplicación” como “el proceso de determinar las consecuencias, las cuales, de acuerdo al texto, deben seguir en una situación dada”<sup>224</sup>. En este respecto, la Demandante también invoca la Opinión en Disidencia del Juez Ehrlich en el marco del caso de *Chorzów Factory* y al Tribunal de Indus Waters<sup>225</sup>.
129. Por ello, según la Demandante, las disputas relativas a la interpretación y aplicación se pueden arbitrar de manera independiente. La Demandante invoca el caso de *Oil Platforms* (Plataformas petroleras), en el que la Jueza Higgins escribió que la frase “aplicación o interpretación” contiene “dos elementos distintos los cuales pueden conformar el asunto

---

del adjetivo "cualificar". Cualquiera muestra que la disputa cubierta por el artículo VII cubre cualquier naturaleza y puede haber otras cláusulas de compromisos y no importa en qué tipo de caso. Ello se desprende de la interpretación de la Corte Permanente de Justicia Internacional de una cláusula compromisoria de redacción similar en el marco del Caso *Mavrommatis*”).

<sup>223</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 28. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, pág. 83:25-84:7 (“El uso del disyuntivo “or”, “o”, porque esto se refiere a tribunales operando bajo el artículo 7. La jurisdicción a disputas que se refieren sólo a la interpretación de las provisiones del Tratado, es decir, disputas que se derivan irrespectivamente de la aplicación de estas provisiones en situaciones de hecho específicas”).

<sup>224</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 29, que cita el Texto Preliminar de la Convención sobre Leyes de Tratados de la Facultad de Derecho de Harvard [C-134].

<sup>225</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 279:20-22, que cita el *Caso Factory*, Opinión en Disidencia del Juez Ehrlich (Sentencia-Jurisdicción), 1927, CPJI Serie A, No. 9, pág. 39 [C-127] (“La interpretación es un proceso que consiste en ‘determinar el significado de una norma’, mientras que la aplicación es el proceso de ‘determinar las consecuencias que las normas otorgan a la ocurrencia de determinado hecho’”[Traducción libre]); Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 281:12-22 (“El término “o” introduce elementos alternativos que pueden cada uno de ellos satisfacer una solución dada en las palabras del Tribunal Indus Waters. Si una disputa puramente interpretativa no fuera arbitrable bajo el Artículo VII la palabra “o” entre interpretación y aplicación no tendría ningún sentido. Y esto estaría en oposición con la clave 20 de intención que afecta a todos los tratados, que los tratados deben ser interpretados de manera con sentido en lugar de sin sentido”).

principal de una referencia a la Corte”<sup>226</sup>. La Demandante también señala la opinión independiente del Juez Schwebel en el caso del *Acuerdo de Sede de la ONU*, quien en el contexto de un debate sobre la violación, escribió que si bien toda alegación por la violación supone necesariamente elementos de interpretación, “incluso en la ausencia de alegaciones de violaciones del tratado, una falta de ‘concordancia de opiniones de las partes en lo concerniente a la interpretación [del tratado]’ puede dar origen, de manera independiente, a una disputa de interpretación”<sup>227</sup>.

130. La Demandante arguye que Estados Unidos reconoce por sí mismo la distinción entre las disputas relativas a la interpretación de los tratados y aquellas relativas a su aplicación en *Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en el caso Teherán*. En este, Estados Unidos reivindicó reclamos conforme a la cláusula vinculante del Tratado ACN (Tratado de amistad, comercio y navegación) suscrito entre Irán y los EE.UU., la cual confería jurisdicción con respecto a “cualquier disputa...como la interpretación o aplicación” del tratado<sup>228</sup>. Estados Unidos aceptó que de conformidad con esta disposición las disputas en base a interpretaciones eran justiciables de manera separada de las disputas en base a la aplicación. En particular, Estados Unidos argumentó que “si el Gobierno de Irán hubiese originado alguna contienda ante este Tribunal en relación a que la interpretación del Tratado por parte de los Estados Unidos es incorrecta o que el Tratado no aplicaba a la conducta de Irán en la manera sugerida por los Estados Unidos, la Corte tendría claramente que confrontar una disputa relacionada a la ‘interpretación o aplicación del Tratado’”<sup>229</sup>. La Demandante también señala que en los antecedentes de negociación del tratado ACN, Estados Unidos intentó reinstaurar la referencia a la “aplicación”, ya que, como explicó, “Estados Unidos quería evitar cualquier estrechez de la estipulación

---

<sup>226</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 30, que cita el *Caso relativo a las Plataformas Petroleras* (República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América), Excepción Preliminar, Opinión Disidente de la Juez Higgins (12 de diciembre de 1996), 1996 I.C.J. REPORTS 803, ¶ 3 [C-144].

<sup>227</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 31, que cita *Aplicabilidad de la Obligación de Someter una Controversia a Arbitraje con arreglo a la Sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la Sede de las Naciones Unidas*, Opinión Disidente del Juez Schwebel (26 de abril de 1988), 1988 I.C.J. REPORTS 12, pág. 51 [C-118].

<sup>228</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 32, que cita *Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en el caso Teherán* (*Estados Unidos de América c. Irán*), Memorial del Gobierno de los Estados Unidos de América (12 de enero de 1980), pág. 153 [C-151] (en adelante, “*Personal Diplomático y Consular*”).

<sup>229</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 32, que cita *Personal Diplomático y Consular*, nota 228 *supra*, pág. 153.

jurisdiccional”<sup>230</sup>. La Demandante sostiene que “[s]i se hubieran afirmado disputas interpretativas sobre alegaciones de violaciones al tratado... no se habría podido ‘estrechar’ la concesión de jurisdicción de la cláusula vinculante al eliminar la referencia a la ‘aplicación’”<sup>231</sup>.

131. Asimismo, la Demandante observa que la enumeración de distintas categorías de disputas legales que el Estado puede someter a jurisdicción obligatoria conforme al artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ diferencia entre interpretación y aplicación<sup>232</sup>. En su opinión, el perito de la Demandada, el Prof. Tomuschat, reconoce esta misma distinción de manera implícita, ya que presuntamente “no excluye por tanto la posibilidad que disputa pueda surgir en ausencia de tales alegaciones” de una de las partes<sup>233</sup>.
132. La Demandante destaca que esta disputa concierne a la interpretación, y no a la falta de interpretación<sup>234</sup>. No sugiere que la Demandada haya violado ninguna obligación por no responder a su Nota Diplomática, y reconoce en forma expresa que disiente de su propio perito, el Profesor Pellet, en este respecto<sup>235</sup>. No obstante, sostiene que esta falta “da origen a una inferencia y esa es la importancia de su fallo en responder en este caso”<sup>236</sup>.
133. Por último, la Demandante argumenta que el Tratado no establece que los Tribunales inversionistas-Estado tengan jurisdicción exclusiva sobre las disputas relativas a la protección de las inversiones<sup>237</sup>. Señala que el artículo VII no contiene las limitaciones sobre la materia contenidas en el artículo VI. Además, afirma que las propias prácticas de la Demandada en relación con el Tratado demuestran que el artículo VII no se redactó con la intención de excluir las disputas relativas a la protección de las inversiones del alcance

---

<sup>230</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 32-33, que cita *Personal Diplomático y Consular*, nota 228 *supra*. 228.

<sup>231</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 34. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 280:11-281:4.

<sup>232</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 283:7-21 (“De hecho, la enumeración de distintas categorías de disputas legales donde se establece la jurisdicción de CIJ bajo el artículo 36.2 del estatuto del tribunal hace esta distinción muy claramente. Distingue entre disputas que se refieren a la interpretación del tratado y la existencia de cualquier hecho que pueda establecerse que constituya un incumplimiento de una obligación internacional. De acuerdo a Manley Hudson en 1943, el mismo tratado del Tribunal permanente de Justicia Internacional, esto refleja una comprensión de que la aplicación por lo general supone interpretación, pero la interpretación no siempre incluye aplicación”).

<sup>233</sup> *Ídem*, págs. 284:5-7.

<sup>234</sup> *Ídem*, págs. 441:23-442:11.

<sup>235</sup> *Ídem.*, págs. 426:22-427:14.

<sup>236</sup> *Ídem*, pág. 442:9-11.

<sup>237</sup> *Ídem*, págs. 361:23-364:19.

jurisdiccional de los Tribunales interestatales. En este respecto, la Demandante invoca el TBI Camerún-Estados Unidos y los TBIs Modelos de Estados Unidos de 2004 y 2012, y concluye que “no hay base por tanto para aceptar la tesis de [la Demandada] que el artículo VII se intentaba *sub silentio* para excluir ciertas categorías de disputas de la jurisdicción de tribunales interesados”<sup>238</sup>.

134. Por ende, la Demandante concluye que conforme al artículo VII las Partes gozan del derecho “de convenir a un tribunal internacional con autoridad para proporcionar una decisión vinculante legal cuando hay una disputa entre ellos respecto del sentido de una provisión del tratado, y ninguna otra cosa [...] Esto es una consecuencia clara del texto del Artículo VII y ninguno de los factores limitantes que está invocando los Estados Unidos puede apartarlos de esta conclusión”<sup>239</sup>.

**c) La interpretación otorgada por los tribunales internacionales a las cláusulas compromisorias similares al artículo VII del Tratado**

135. La Demandante objeta al argumento planteado por la Demandada de que ningún tribunal o corte internacional ha ejercido jurisdicción sobre una disputa sobre interpretación en abstracto, invocando diversas sentencias internacionales pronunciadas por la CPJI, la CIJ y el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, en las que estos ejercieron su jurisdicción en una disputa sobre interpretación en abstracto. En su opinión, “otros [t]ribunales internacionales rutinariamente han interpretado las cláusulas compromisorias similares al artículo VII de modo tal que confieran jurisdicción contenciosa en materia de controversias relativas a la interpretación de tratados que no tenga vinculación con alegación o telón de fondo que involucre una violación de un Tratado”<sup>240</sup>.
136. En primer lugar, la Demandante argumenta que la CPJI aceptó de manera explícita la jurisdicción de un tribunal para juzgar una disputa abstracta sobre la interpretación de un tratado en *Ciertos intereses de Alemania en la Alta Silesia polaca*<sup>241</sup>. En particular, la Demandante sostiene que la CPJI observó que el artículo 14 del Pacto otorgaba poder a la CPJI para escuchar y determinar cualquier disputa de naturaleza internacional que las

---

<sup>238</sup> *Ídem*, pág. 367:8-12.

<sup>239</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 85:4-8, 11-15.

<sup>240</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 283:2-6.

<sup>241</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 35-36, que cita *Ciertos intereses de Alemania en la Alta Silesia polaca*, Sentencia (Fondo), 1926 CPJI Serie A, N° 7 [C-130] (en adelante, “*Alta Silesia*”).

Partes le expongan y que además existen numerosas cláusulas que otorgan a la CPJI una jurisdicción obligatoria en cuestiones de interpretación y aplicación de un tratado, y que estas cláusulas, entre las cuales se incluye el artículo 23 de la Convención de Ginebra, “parecen además cubrir interpretaciones no conectadas con casos concretos de aplicación”<sup>242</sup>. La Demandante aduce que la CPJI también señaló que “no hay una falta de cláusulas que se refieren exclusivamente a la interpretación de un tratado”, incluidas las disposiciones del Estatuto de la CPJI, y que, por lo tanto, la CPJI sostuvo que podría ejercer jurisdicción sobre cuestiones de interpretación de tratados en abstracto:

[n]o parece existir una razón por la cual los Estados no puedan solicitar a la Corte dar una interpretación abstracta de un tratado; *más bien parecería que esta es una de las funciones más importantes que esta pueda cumplir*. De hecho, ya tuvo su ocasión para hacerlo en la Sentencia No. 3 [*Tratado de Neuilly*]<sup>243</sup>.

137. El perito de la Demandante, el Profesor McCaffrey, observa que la CPJI simplemente dio al término “interpretación”, su significado natural<sup>244</sup>. En cuanto a la afirmación de la Demandada en el sentido de que la cláusula compromisoria aplicable se refería a “diferencias de opinión” más que a disputas, la Demandante argumenta que “el conflicto de puntos de vista legales en sí es suficiente para que surja un conflicto” y que “[n]o hay una diferencia entre diferencia de opinión y disputa sobre la interpretación”<sup>245</sup>.
138. Además, la Demandante observa que el *Caso relacionado a los Derechos de los Nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos* proporciona otro ejemplo de una corte ejerciendo jurisdicción sobre una disputa meramente interpretativa en lo abstracto<sup>246</sup>. Según la Demandante, a pesar de que no se formularon alegaciones de violación de un tratado, la CIJ procedió a determinar las interpretaciones diferentes de Francia y de los Estados Unidos sobre las cláusulas de la nación más favorecida que

---

<sup>242</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 37, que cita *Alta Silesia*, nota 241 *supra*, págs. 18-19.

<sup>243</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 37, que cita *Alta Silesia*, nota 241 *supra*, págs. 18-19.

<sup>244</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 38, que cita la Dictamen del Profesor Stephen McCaffrey, ¶ 37 (en adelante, “Opinión de McCaffrey”).

<sup>245</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 301:8-10 – 302:5-7.

<sup>246</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 39, que cita el *Caso relacionado a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos (Francia c. Estados Unidos de América)*, Sentencia (27 de agosto de 1952), 1952 ICJ Reports 1952, 176 [C-85] (en adelante, “*Derechos de Nacionales de los Estados Unidos de América*”).

afectan a la jurisdicción consular de los EEUU en la Zona Francesa de Marruecos<sup>247</sup>. La Demandante observa que en este caso “Estados Unidos puso una pregunta abstracta ante el Tribunal y buscando confirmación de derechos consulares que había otorgado, que se había otorgado en ese mismo tratado”<sup>248</sup>.

139. La Demandante también cita la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos<sup>249</sup>. Por ejemplo, en el *Caso N° A/2*, Irán se basó en cláusulas compromisorias análogas en conformidad con la Declaración General y la Declaración de Finiquito de Demandas que confería jurisdicción sobre “cualquier disputa” en cuanto a “la interpretación o ejecución de cualquier estipulación” de dichas Declaraciones, y solicitó que se determinara si las Declaraciones permitían que Irán presentara reclamos contra nacionales de los EE. UU.<sup>250</sup>. El Tribunal entendió que, incluso ante la ausencia de alegaciones de violación a las Declaraciones, “el Tribunal no sólo tiene el poder sino la obligación de dar una interpretación del punto planteado por Irán”<sup>251</sup>. En el *Caso N° A/17* el tribunal también determinó, sobre la base de la misma cláusula de las Declaraciones, que podía proporcionar “meramente a una guía interpretativa” solicitada por los Estados Unidos acerca de que si la IUSCT tenía jurisdicción sobre ciertas demandas pendientes ante la Cámara, las cuales habían sido presentadas por bancos iraníes en contra de las instituciones bancarias de los EEUU<sup>252</sup>.
140. Por ello, la Demandante argumenta que “estos dos casos prueban más allá de cualquier argumento que el Tribunal opera bajo cláusulas de compromiso del artículo VII y pueden resolver disputas puramente interpretativas aun en ausencia de una alegación de incumplimiento”, y observa que la Demandada era parte en ambos casos y que, en efecto,

---

<sup>247</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 39-40, que cita *Derechos de Nacionales de los Estados Unidos de América*, nota 247 *supra*, pág. 203.

<sup>248</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 305:16-19.

<sup>249</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 41.

<sup>250</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 41, que cita *República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América*, *Caso N° A/2*, Decisión N° DEC 1-A2-FT (26 de enero de 1982), Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, Decisión, Parte II [C-139] (en adelante, “*Caso N° A/2*”).

<sup>251</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 39, que cita el *Caso N° A/2*, nota 250 *supra*. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 288:5-289:1.

<sup>252</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 42, que cita *Estados Unidos de América c. República Islámica de Irán*, Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Caso N° A/17*, Decisión N° DEC .37-A17-FT (18 de junio de 1985) [C-152]. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 289:2-17.

había iniciado uno invocando las disposiciones como base de jurisdicción<sup>253</sup>. La Demandante indica que en ninguno de los casos hubo una alegación de violación: no hubo “nada más concreto que la diferente interpretación de las partes respecto de la declaración de Argelia”<sup>254</sup>. Asimismo, la Demandante refuta la afirmación de la Demandada de que resultaron del consentimiento especial de las partes, al señalar que “ninguno de estos Laudos hacen ninguna referencia a estos consentimientos expresos o consentimientos especiales” y que el único documento presentado por la Demandada para respaldar esta teoría proviene de “un caso totalmente separado, el caso A18” y de ningún modo conforma un otorgamiento especial de jurisdicción<sup>255</sup>.

141. La Demandante también se refiere a otros tribunales arbitrales que han ejercido la jurisdicción sobre disputas en lo concerniente a interpretación de tratados en lo abstracto. En *Pensiones de Funcionarios del Territorio Saar*, el Tribunal no rechazó ejercer la jurisdicción sobre una disputa concerniente a un asunto de interpretación meramente de un tratado, a pesar de que no se presentaron alegaciones de violaciones al tratado<sup>256</sup>. En el caso concerniente a la *Interpretación del Estatuto del Territorio de Memel*, la CPJI entendió, conforme a una cláusula compromisoria que establecía que “cualquier diferencia de opinión con respecto a cuestiones de la ley o de hecho relacionada a estas disposiciones”, las diferencias de opinión respecto a cuestiones de la ley o de hecho podían surgir sin que se alegaran violaciones a un tratado, y señaló que la cláusula tenía dos partes, una que le permitía al tribunal analizar infracciones y otra sobre las diferencias de opinión<sup>257</sup>.

---

<sup>253</sup> *Idem*, págs. 289:20-290:7.

<sup>254</sup> *Idem*, pág. 293:13-15.

<sup>255</sup> *Idem*, págs. 291:14-292:8 (“Pero el documento no apoya la afirmación de una garantía especial de jurisdicción, y esto niega la postura americana porque afirma que el Tribunal puede interpretar puramente el tema de jurisdicción aunque no ha habido temas particulares de disputa. Los paralelos con nuestra situación son notables. Cuando Estados Unidos argumenta que ustedes no pueden afirmar jurisdicción porque interferiría con los Tribunales del artículo VI en los casos 18, Estados Unidos afirma que no tiene esta preocupación en lo que se refiere a reclamaciones de inversores privados en cuanto a los Tribunales iraníes y las Cámaras separadas. La resolución en el caso 18 generada por el Tribunal en una cláusula de compromiso similar al artículo VII niega las alegaciones de los Estados Unidos que no se puede ejercitar jurisdicción sobre disputas cuando no hay un consentimiento expreso o un incumplimiento expreso”).

<sup>256</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 44, que cita *Pensiones de Funcionarios del Territorio Saar (Alemania, Comisión Reguladora del Territorio Saar)*, III UN REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS 1553 (1934), págs. 1555-1556 [C-145].

<sup>257</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 45, que cita *el Caso concerniente a la Interpretación del Estatuto del Territorio de Memel*, Sentencia (Excepción Preliminares) (24 de junio de 1932), CPJI Serie A/B, N° 47, págs. 247-248 [C-138]. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 303:11-22 (“[La CPJI] [d]ijo que los dos procedimientos en

142. La Demandante se opone a la interpretación del caso *Demandas de Nacionalidad Dual*, y argumenta que la Comisión para la Conciliación Anglo-Italiana rechazó la jurisdicción porque la cláusula compromisoria “exigía de manera expresa la existencia de una demanda concreta previa”<sup>258</sup>. La Demandante aduce que el artículo 83 del Tratado de Paz exigía el cumplimiento de cinco elementos para que la Comisión pudiera ejercer la jurisdicción sobre las disputas acerca de la interpretación del Tratado de Paz: *Primero*, un estado miembro de las Naciones Unidas o uno de sus nacionales debía presentar un reclamo al Gobierno Italiano de conformidad con el artículo 78 del Tratado de Paz para la devolución de la propiedad. *Segundo*, el gobierno italiano debía haber rechazado el honrar este reclamo de propiedad. *Tercero*, cualquier disputa que surgiera de un reclamo concreto de propiedad debía ser presentada a una Comisión de Conciliación de dos miembros. *Cuarto*, la Comisión de Conciliación de dos personas debía fallar en resolver la disputa dentro de tres meses. *Quinto*, debía designarse a un tercer miembro para formar una comisión de tres personas<sup>259</sup>. Sólo si se han cumplido todas las condiciones anteriores la Comisión de tres personas podría atribuirse apropiadamente la jurisdicción para dar su interpretación del Tratado de Paz<sup>260</sup>. La Demandante resalta que el artículo 83(2) concede a la Comisión de tres personas “jurisdicción sobre todas las disputas *subsiguientes* en lo concerniente a la aplicación o interpretación de la disposición específica del tratado *conectada a la disputa presentada originalmente* a la Comisión de Conciliación de dos miembros”<sup>261</sup>.
143. La Demandante sostiene que en ese caso el Reino Unido sólo había intentado obtener una decisión sobre la cuestión abstracta de si los nacionales de los Gobiernos de la ONU podían presentar reclamos si habían tenido antes la nacionalidad italiana y pretendía que la decisión fuera vinculante para todos los casos futuros que involucraran reclamos de personas con doble ciudadanía<sup>262</sup>. Dadas las limitaciones impuestas por el artículo 83 del Tratado de Paz, la Demandante argumenta que la Comisión de Conciliación Anglo-Italiana

---

artículo 17, uno sobre infracciones y otro sobre diferencia de opinión sobre hechos, tenían que ver con dos objetos diferentes [...]: El objeto del procedimiento ante el Consejo es el examen de infracción de las disposiciones de la Convención que presupone un acto ya cometido. Mientras que el proceso ante el Tribunal tiene que ver con cualquier diferencia de opinión en lo referente a preguntas legales o hechos. Tales diferencias de opinión pueden surgir sin que se hubiera notado la infracción”.

<sup>258</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 47-48. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 295:3-298:21.

<sup>259</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 50.

<sup>260</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 50.

<sup>261</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 49.

<sup>262</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 51.

fue especialmente cuidadosa en no exceder los límites de su jurisdicción y hacer una interpretación abstracta de aplicación futura que sería vinculante para todas las partes sin su consentimiento expreso<sup>263</sup>. Sin embargo, la Demandante sostiene que “las limitaciones basadas en el tratado encontradas en el Tratado de Paz no tienen analogías sobre el artículo VII en el TBI Ecuador-EEUU”, que da al tribunal una autoridad plena para arbitrar “cualquier disputa” en lo concerniente a la “interpretación o aplicación”<sup>264</sup>.

144. Además, la Demandante afirma que la Comisión no dudó al realizar interpretaciones generales de las disposiciones del Tratado de Paz en el contexto de reclamos específicos. Por ejemplo, en el caso *Amabile*, la Comisión de Conciliación EE.UU.-Italiana determinó una cuestión ampliamente formulada por los Estados Unidos de si la presentación de un reclamo basado únicamente en instrumentos testimoniales *ex parte* creaba ciertas responsabilidades para que Italia investigara si el reclamo no era *a primera vista* frívolo o fraudulento<sup>265</sup>. La Comisión de Conciliación EE.UU.-Italiana no solo proporcionó tal interpretación, sino que también señaló la intención de que su interpretación sirviera como una “guía para el futuro”<sup>266</sup>.

145. La Demandante también se refiere al caso del *Contrato de Servicios Aéreos*, en el que Francia se opuso a una cuestión de interpretación de un tratado presentada por los Estados Unidos, porque no se relacionaba con la aplicación del Tratado en una circunstancia en particular<sup>267</sup>. Según la Demandante, el Tribunal “también enfatizó que no estaba -- no tenía

---

<sup>263</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 51.

<sup>264</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 52. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 297:16-298:11 (“Estados Unidos dice que la cláusula compromisoria en el caso de doble nacionalidad es idéntica al artículo VII, y esto no es cierto. Ignora el hecho de que la Comisión leyó ambos párrafos del artículo 83 de la cláusula compromisoria conjuntamente. No hay un paralelo en absoluto con lo que establece el artículo VII del BIT. A diferencia del artículo 83 que limita jurisdicción a las demandas surgidas a dar efecto a las disposiciones del Tratado, el artículo VII da a este Tribunal autoridad plenaria para arbitrar cualquier disputa afectando la interpretación o aplicación del Tratado. Como el profesor McCaffrey dijo en su opinión, y estoy aquí en el párrafo 33, ‘llama mucho la atención que en el caso de doble nacionalidad es el único caso que puede encontrar Estados Unidos que apoya esta posición restrictiva, y que la decisión y su búsqueda es una en la que la jurisdicción del Tribunal se limita a disputas que tuviera que ver ciertas provisiones del Tratado Bilateral’”).

<sup>265</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 53-54, que cita el *Caso Amabile – Decisión N° 11*, XIV UN REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS 115 (1952), págs. 119-129 [C-116] (en adelante, “*Amabile*”).

<sup>266</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 43, que cita *Amabile*, nota 265 *supra*, pág. 129.

<sup>267</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 308:17-313:6, que cita el *Caso concerniente al Contrato de Servicios Aéreos del 27 de marzo de 1946 entre los Estados Unidos de*

que decir si la existencia de cualquier hecho constituía un incumplimiento de una obligación internacional. Distinguió esta categoría de disputa de disputas que afectaban solamente a la interpretación de un tratado, y en respecto a esto citó la distinción que señaló [la Demandante] antes en el artículo 36 del estatuto CIJ<sup>268</sup>.

146. Por último, la Demandante cita al tribunal que se pronunció en el marco de la *Cuestión de la Reevaluación del Marco Alemán* como otro ejemplo en el que se determinó que existía una disputa por dirimir independientemente de un reclamo de violación:

El derecho del Solicitante a una interpretación autoritativa de la cláusula en disputa...está fundamentado en los cimientos de las consideraciones que los Solicitantes dieron y las concesiones que hicieron a cambio de la cláusula en disputa. Éstos tienen derecho a saber cuál es el efecto legal del lenguaje utilizado. El Tribunal en ejercicio de sus funciones judiciales está obligado a informarles<sup>269</sup>.

**d) El Derecho internacional no impone requisitos adicionales de alegación de violación o cualquier otra medida de concreción**

147. La Demandante aduce que “así como el derecho internacional no contiene requisitos en cuanto a que debe existir una alegación de violación para que surja una disputa, tampoco existe dicho requisito en relación a si una disputa es suficientemente concreta”<sup>270</sup>. La Demandante se refiere a la observación del Profesor McCaffrey de que sólo porque los Estados presenten más a menudo casos que surgen por violaciones alegadas que aquellos que invocan la interpretación de un tratado, este fenómeno no debe conducir a la conclusión de que el último tipo de casos no se pueda presentar ante tribunales internacionales<sup>271</sup>. La Demandante invoca los casos mencionados *supra* para argumentar que la jurisprudencia internacional está llena de ejemplos en donde los tribunales ejercen su jurisdicción ante la ausencia de alegaciones por violaciones, dado que la falta de estas

---

*América y Francia*, XVIII UN REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS 417 (1978) [C-154] (en adelante, “*Contrato de Servicios Aéreos*”).

<sup>268</sup> *Idem*, págs. 309:20-310:3.

<sup>269</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 56, que cita *La cuestión de si la Reevaluación del Marco Alemán en 1961 y 1969 constituye una causa de aplicación de la cláusula del artículo 2(e) del Anexo I A del Acuerdo de 1953 sobre las Deudas Externas de Alemania*, XIX UN REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS 67 (1980), pág. 89 [C-149]. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 298:19-299:25.

<sup>270</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 58.

<sup>271</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 58, que cita la Opinión de McCaffrey, ¶ 42.

alegaciones no resultó en disputas meramente interpretativas e inadecuadamente concretas para el propósito de una adjudicación<sup>272</sup>.

148. Además, la Demandante afirma que si bien la alegación de una violación es una posible manifestación de la existencia de una disputa, la existencia de un caso concreto no depende de la existencia de una violación<sup>273</sup>. La Demandante sostiene que la Demandada caracteriza inadecuadamente el juicio de la CIJ en el caso *Camerún Septentrional*, en un esfuerzo de engrandecer el requisito de concreción mucho más allá de lo que la Corte tenía en mente<sup>274</sup>. En el caso *Camerún Septentrional*, Camerún solicitó a la CIJ que declarara que el Reino Unido violó sus obligaciones al aplicar el Acuerdo de Fideicomiso. Pero dos días antes de presentar la solicitud, el Acuerdo de Fideicomiso se dio por terminado por parte de la ONU. Por ende, el Reino Unido dejó de tener derechos y obligaciones con respecto a los Cameruneses. La Demandante sostiene que fue en este contexto que la CIJ rechazó el ejercicio de la jurisdicción, ya que “sería imposible emitir un juicio con capacidad de aplicación efectiva”<sup>275</sup>. Por ello, la CIJ explicó:

la función de la Corte es decretar la ley, pero puede pronunciar un juicio únicamente en conexión con casos concretos en donde existe una controversia real al momento de la adjudicación que involucra un conflicto de interés entre las partes. El juicio de la Corte debe tener alguna consecuencia práctica en el sentido de que pueda afectar los derechos u obligaciones legales existentes de las partes, eliminando así la incertidumbre de sus relaciones legales<sup>276</sup>.

149. La Demandante diferencia el caso *Camerún Septentrional* del caso que nos ocupa, y señala que, existe en el presente caso “una controversia continua que involucra el interés sustantivo relacionado a la determinación de obligaciones en conformidad con el Artículo II(7)”. La interpretación del Tribunal tendrá una clara consecuencia práctica en el sentido que eliminará la incertidumbre acerca de los derechos y obligaciones legales existentes de las Partes Contratantes, y tendrá una aplicabilidad continua para actos futuros de

---

<sup>272</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 58.

<sup>273</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 59.

<sup>274</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 59.

<sup>275</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 60, que cita *Camerún Septentrional*, nota 71 *supra*, págs. 32-34.

<sup>276</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 60, que cita *Camerún Septentrional*, nota 71 *supra*, págs. 32-34.

interpretación o aplicación del artículo II(7) tanto por las Partes Contratantes como por los Tribunales constituidos en conformidad con el artículo VI<sup>277</sup>.

150. La Demandante plantea que sus tres peritos concuerdan en que la Solicitud de la Demandante cumple con el requisito de concreción en el sentido del caso *Camerún Septentrional* y de conformidad con el Derecho internacional en general<sup>278</sup>. Por ello, la Demandante concluye que ha cumplido con el elemento de concreción y que “tiene derecho a saber el efecto legal del lenguaje utilizado en el artículo II(7) y el Tribunal en ejercicio de su funcionamiento jurídico según el artículo VII no tiene que sobrepasar su autoridad leyendo términos limitativos al artículo VII que simplemente no existen”<sup>279</sup>.

**e) La existencia de una disputa con respecto a la interpretación y aplicación del Artículo II(7) puede determinarse en función de las declaraciones expresas de la Demandada**

151. La Demandante afirma que la existencia de una disputa en lo concerniente al artículo II(7) del Tratado es clara según las declaraciones expresas de la Demandada<sup>280</sup>. La Demandante destaca que la existencia de una disputa es la cuestión limitante y cita la definición de “disputa” del caso *Mavrommatis*: “desacuerdo sobre un punto de la ley o hecho, un conflicto de opiniones legales o de interés entre dos personas”<sup>281</sup>. La Demandante alega que, en virtud de este significado de disputa, “una disputa que se refiere a la interpretación puede surgir sin más que actitudes opuestas en lo que se refiere al sentido de un tratado”<sup>282</sup>. Asimismo, la Demandante declara que la cuestión de la existencia de una disputa es “un asunto para determinación objetiva” que “debe convertirse en una evaluación de los hechos”, tales como los intercambios de las Partes y su conducta antes y después del inicio de los procedimientos legales, en la que la sustancia prevalece sobre la forma<sup>283</sup>.

---

<sup>277</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 62. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 313:7-314:6 y Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 87:19-88:7.

<sup>278</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 63, que cita la Opinión de Pellet, ¶ 38, la Opinión de McCaffrey, ¶ 46, la Opinión de Amerasinghe, ¶ 21.

<sup>279</sup> *Idem*, págs. 314:19-25, que cita *Camerún Septentrional*, nota 71 *supra* y *Contrato de Servicios Aéreos*, nota 267 *supra*.

<sup>280</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 64.

<sup>281</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 65, que cita el *Caso de Pruebas Nucleares*, nota 190 *supra*, ¶ 58, y *Mavrommatis*, nota 116 *supra*, pág. 11.

<sup>282</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 278:17-20.

<sup>283</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 65, que cita los casos *Interpretación de Tratados de Paz*, nota 117 *supra*; *Georgia c. Rusia*, nota 122 *supra*, ¶ 30; *Caso de Jurisdicción sobre la*

152. La Demandante argumenta que las Partes están fundamentalmente de acuerdo en cuanto a los principios legales aplicables. Alega que tanto la Demandante como la Demandada coinciden en los siguientes principios aplicables:

- i. el concepto de disputa en el marco del derecho internacional se encuentra definido en el caso *Mavrommatis*;
- ii. la existencia de una disputa debe ser determinada por el Tribunal en forma objetiva y no depende de las opiniones subjetivas de las Partes, como se explica en los casos *Camerún c. Nigeria* y *África Sudoccidental*;
- iii. debe demostrarse que el reclamo de una parte cuenta con la oposición positiva de la otra; y
- iv. la oposición positiva no requiere que la demandada haya expresado su desacuerdo verbalmente<sup>284</sup>.

153. La Demandante alega que los hechos demuestran que las Partes disienten en cuanto a la interpretación del artículo II(7). La Demandante advierte que la Demandada ha manifestado oposición positiva respecto de la interpretación de la Demandante de las siguientes maneras: 1) la Demandada consideraba que la posición de la Demandante era “unilateral”, lo que implica que la Demandada no comparte la interpretación del artículo II(7) por parte de la Demandante<sup>285</sup>; y 2) la posición de la Demandada según la cual la interpretación del tribunal del caso *Chevron* es *res judicata* no sólo a efectos de dicha controversia, sino también de los vínculos de la Demandante con terceros<sup>286</sup>. Con relación a esta última, la Demandante afirma que “[p]romoviendo la posición de que la interpretación de *Chevron* del Artículo II(7) no está restringida a dicho arbitraje, Estados Unidos ha

---

*Pesca (España c. Canadá)*, Sentencia (Jurisdicción) (4 de diciembre de 1998), 1998 Informes C.I.J. 432, ¶ 31 [C-132].

<sup>284</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 316:20-318:10, que cita los casos *Mavrommatis*, nota 116 *supra*; *Caso relativo a los Límites Terrestres y Marítimos entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria)*, Objeciones Preliminares, Sentencia (11 de junio de 1998), 1998 Informes C.I.J. 275, ¶ 89 [C-128] (en adelante, “*Camerún c. Nigeria*”); *Consecuencias Jurídicas para los Estados de la Continuidad de la Presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoriental) Pese a lo Dispuesto en la Resolución 276 (1970)*, Opinión Consultiva (21 de junio de 1971), 1971 I.C.J. REPORTS 16, pág. 24 [R-189].

<sup>285</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 66, 69-70.

<sup>286</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 66, que cita el Dictamen de Reisman, ¶¶ 47-51.

adoptado una oposición positiva contra el Ecuador”<sup>287</sup>. Asimismo, la Demandante argumenta que la negativa de la Demandada a responder a la Solicitud de la Demandante sugiere que la Demandada coincide con la interpretación del tribunal del caso *Chevron* y, por lo tanto, demuestra expresamente la existencia de una controversia<sup>288</sup>.

**f) La existencia de una disputa con respecto a la interpretación y aplicación del artículo II(7) puede establecerse por deducción**

154. La Demandante también admite que la oposición de la Demandada puede deducirse de su negativa a responder a la Solicitud de la Demandante relativa a la interpretación del artículo II(7) cuando se requería una respuesta. La Demandante argumenta que se requería una respuesta porque “el Ecuador sufrirá injustamente como resultado de la mala interpretación de la estipulación por parte del tribunal en el caso *Chevron*, por la necesidad apremiante que tiene de determinar lo que debe hacer en cumplimiento de la estipulación y por su interés en evitar una responsabilidad injusta en el futuro”<sup>289</sup>. La Demandante alega que si la Demandada hubiera coincidido con su interpretación del artículo II(7), lo habría expresado y, de ese modo, habría evitado la necesidad de proceder al presente arbitraje. La Demandante afirma que el persistente silencio de la Demandada con respecto a la solicitud de interpretación de la Demandante permite inferir que la Demandada coincide con la interpretación del artículo II(7) por parte del laudo del caso *Chevron* y disiente de la interpretación de la Demandante<sup>290</sup>.
155. La Demandante arguye que la determinación objetiva de una disputa puede deducirse<sup>291</sup>. La Demandante señala el pronunciamiento de la CIJ en el marco del caso *Camerún c. Nigeria* según el cual “un desacuerdo sobre un punto de la ley o hecho, conflicto de opiniones o de interés, o la oposición positiva del reclamo de una parte por el otro no deben ser necesariamente declarados *verbalmente y expresamente*”<sup>292</sup>. La Demandante observa que el fundamento por el cual la CIJ dedujo que existía una disputa en dicho caso era que Nigeria no coincidió con Camerún en cuanto a los límites terrestres y, sin embargo, se negó a

---

<sup>287</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 66, 71.

<sup>288</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 72.

<sup>289</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 67.

<sup>290</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 105-120.

<sup>291</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 74.

<sup>292</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 74, que cita *Camerún c. Nigeria*, nota 284 *supra*, ¶ 89.

expresar su posición respecto de dicha cuestión<sup>293</sup>. En el contexto del caso *Ciertos Bienes*, la CIJ resolvió que la investigación de la oposición positiva se realiza “con el propósito de verificar la existencia de una disputa legal”, pero que la oposición positiva no es una condición previa necesaria para determinar que existe una controversia<sup>294</sup>.

156. La Demandante alega que, por ende, la negativa de la Demandada a abordar la interpretación del artículo II(7) es prueba concluyente de que existe una controversia. Como la CIJ concluyó en el caso *Georgia c. Rusia*, “la existencia de una disputa se puede determinar por el incumplimiento de un Estado en responder a un reclamo en circunstancias en donde se invoca una respuesta”<sup>295</sup>. La Demandante argumenta que este principio de derecho internacional fue dilucidado magistralmente en el marco del caso *Camerún c. Nigeria*, en el que la CIJ resolvió que la negativa de Nigeria a responder a la solicitud de delimitación de límites de Camerún, al afirmar que no existía controversia alguna, en realidad sustentaba la deducción de que efectivamente existía una disputa<sup>296</sup>. La Demandante cuestiona el intento de la Demandada de diferenciar el caso *Camerún c. Nigeria* del caso que nos ocupa. La Demandante afirma que las incursiones transfronterizas a las que la Demandada hace referencia como importantes involucraban sólo una pequeña parte de la frontera y, en general, carecían de toda relevancia respecto de la cuestión jurisdiccional central que consistía en determinar si existía una controversia en cuanto al curso entero de la frontera. La Demandante resalta que la CIJ en forma específica “rechazó una dependencia en el mero hecho de que Estados Unidos hace invocaciones tratando de distinguir el caso *Camerún c. Nigeria*”<sup>297</sup>.

---

<sup>293</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 324:10-17.

<sup>294</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 74, que cita el caso *Ciertos Bienes*, nota 131 *supra*, ¶ 24.

<sup>295</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 75, que cita el caso *Georgia c. Rusia*, nota 122 *supra*, ¶ 30. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 318:6-10.

<sup>296</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 76-78, que cita el caso *Camerún c. Nigeria*, nota 284 *supra*. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 324:18-325:1 (“[E]l Tribunal consideró que el silencio de Nigeria en lo que se refiere a si estaba de acuerdo o en desacuerdo con la demanda de fronteras de Camerún daba una base suficiente para inferir que existía una disputa aun en el caso de que Nigeria no quería avanzar ninguna argumentación sobre este tema. Es decir, Nigeria no estaba bajo obligación legal para establecer o afirmar cuál era su postura”).

<sup>297</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 79-81, que cita el caso *Camerún c. Nigeria*, nota 284 *supra*, ¶¶ 88, 90. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 326:24-328:6 (“[E]l Tribunal consideró que sobre la base de las afirmaciones de Nigeria y sus acciones, incluyendo actividades militares, que tres pequeños sectores de la frontera estaban

157. La Demandante señala un motivo más por el cual el caso *Camerún c. Nigeria* “es particularmente pertinente a nuestro caso”. La Demandante recuerda que, cuando se le pidió específicamente que declarara si la afirmación según la cual no existía disputa alguna implicaba que Nigeria y Camerún habían llegado a un acuerdo en cuanto a las coordenadas geográficas de la frontera, “en lugar de responder a esta pregunta del Tribunal, Nigeria replicó manteniendo su postura de que no había disputa”. La CIJ hizo su deducción a partir de esta negativa a responder que existía una disputa. En la opinión de la Demandante, la situación de hecho es análoga al caso que nos ocupa:

Los Estados Unidos, como Nigeria, se han opuesto a establecer si acaso está de acuerdo o en desacuerdo con la reclamación del Ecuador. Simplemente mantiene que no hay disputa. Y tal como Nigeria se opuso a responder la pregunta del Tribunal acerca de si estaba de acuerdo con Camerún, también en este caso Estados Unidos se opone a cumplir esta Orden de Procedimiento del Tribunal pidiéndole al Estado que en un contramemorial sobre los méritos del 20 de junio si está de acuerdo o está en desacuerdo con la demanda de Ecuador en lo que se refiere al artículo II(7)<sup>298</sup>.

158. Asimismo, la Demandante alude a la opinión consultiva del caso *Acuerdo de Sede de la ONU*. En dicho caso, Estados Unidos alegó que no había controversia alguna ya que nunca se había opuesto expresamente a las opiniones del Secretario General de la ONU y no se había referido a la cuestión como “disputa”. Sin embargo, la CIJ rechazó estos argumentos y resolvió que efectivamente había una controversia<sup>299</sup>. Según la Demandante, la Corte también dejó en claro en su sentencia que el planteamiento de un reclamo de incumplimiento de obligaciones en virtud de un tratado no es un prerrequisito para concluir que existe una disputa<sup>300</sup>.

159. La Demandante contesta a las observaciones de la Demandada acerca del caso *Georgia c. Rusia*. Si bien la Demandante reconoce que las conclusiones de la CIJ según las cuales existía una disputa se basaban en las declaraciones expresas de Rusia que negaban la limpieza étnica, “la determinación basada en hechos de la Corte no era pertinente a su explicación de la regla general de que la existencia de una disputa puede determinarse por

---

bajo disputa, pero en relación a toda la frontera, el Tribunal estableció expresamente que las acciones de Nigeria no eran la base para su observación de que existía una disputa”).

<sup>298</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 325:23-326:23.

<sup>299</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 82, que cita el caso *Acuerdo de Sede de la ONU*, nota 123 *supra*, ¶ 36.

<sup>300</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 83, que cita el caso *Acuerdo de Sede de la ONU*, nota 123 *supra*, ¶ 42.

el incumplimiento de un Estado en responder “en circunstancias en donde se invoca una respuesta”<sup>301</sup>.

160. En el caso que nos ocupa, la Demandante alega que se necesitaba una respuesta de la Demandada. La Demandante cita la proposición del caso *Georgia c. Rusia* según la cual se requiere una respuesta toda vez que “las partes entablaran ‘intercambios’ que se refirieran al asunto del tratado con claridad suficiente para permitir que el Estado, en contra del cual se hace un reclamo, identifique que hay, o pueda haber, una disputa con respecto a dicho asunto” y que “[c]uando, habiéndosele presentado dicha solicitud, un Estado incumple en responder, se puede decir que existe una disputa”<sup>302</sup>. La Demandante sostiene que Ecuador sin dudas ha cumplido con este criterio, puesto que la Nota de fecha 8 de junio describía específicamente el objeto de sus preocupaciones. La Demandante asevera que la situación es similar a la que se presentaba en el caso *Camerún c. Nigeria* dado que la Demandada fue informada acerca de las inquietudes de la Demandante y aun así no respondió<sup>303</sup>. La Demandante argumenta que la respuesta de la Demandada se justificaba especialmente, ya que la interpretación del artículo II(7) por parte del tribunal del caso *Chevron* generaba incertidumbre respecto de la naturaleza y del alcance de las obligaciones de la Demandante en virtud del artículo II(7). La interpretación del tribunal del caso *Chevron* se opone a la del tribunal del caso *Duke Energy c. Ecuador* al igual que a la opinión de larga data de la Demandante según la cual las obligaciones reflejan sólo el derecho internacional consuetudinario<sup>304</sup>. Sin aclaración alguna, la Demandante alega que, en efecto, se verá obligada a aplicar la regla de *lex specialis* descrita en el laudo del caso *Chevron* a pesar de considerarla incorrecta. Por lo tanto, la Demandante tiene una necesidad justificada e imperiosa de aclarar sus obligaciones en virtud del artículo II(7)<sup>305</sup>.
161. Asimismo, la Demandante alega que el hecho de que la Demandada no haya adoptado medidas activas a fin de alcanzar el objeto y fin del Tratado y garantizar su eficacia no se corresponde con sus obligaciones de cumplir con el Tratado de buena fe y adherir al

---

<sup>301</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 84, que cita el caso *Georgia c. Rusia*, nota 122 *supra*, ¶ 30.

<sup>302</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 86, que cita el caso *Georgia c. Rusia*, nota 122 *supra*, ¶ 30.

<sup>303</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 87-88, que cita el Dictamen de Pellet, ¶ 25.

<sup>304</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 89.

<sup>305</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 91.

principio de *pacta sunt servanda*<sup>306</sup>. La Demandante argumenta que la inacción de la Demandada no es congruente con el Preámbulo del Tratado que establece que uno de los objetivos de cooperación de las Partes consiste en estimular el flujo de capital privado y el desarrollo económico a través del acuerdo acerca de los estándares de tratamiento que debe otorgarse a las inversiones de la otra Parte<sup>307</sup>. En su opinión, un fallo por parte de un tribunal en virtud del artículo VII respecto de la interpretación correcta del Tratado promovería y protegería la inversión mediante la eliminación de la incertidumbre en los estándares de tratamiento exigidos por el Tratado<sup>308</sup>. La Demandante asevera que el hecho de que la Demandada no haya respondido bajo las circunstancias imperantes crea un fundamento sólido para inferir la existencia de una disputa<sup>309</sup>.

162. Según la Demandante, “la única inferencia posible de derivar de la conducta de [la Demandada] es que está en desacuerdo con la interpretación de [la Demandante] del Artículo II(7)”<sup>310</sup>. La Demandante alega que la Demandada debe tener su propia interpretación del artículo II(7) dado que el texto del artículo II(7) se extrajo literalmente del modelo de EE.UU., pero simplemente no desea compartir sus opiniones<sup>311</sup>. La Demandante destaca que cuando la Demandada tomó la decisión deliberada de no responder a la nota diplomática de la Demandante, “[se] estaba desviando de su política y práctica establecida en la relación con socios de tratados”<sup>312</sup>. La Demandante opina que “si [la Demandada] hubiese[ ] estado de acuerdo con Ecuador, no habría habido ninguna razón para romper su práctica diplomática estándar y oponerse expresamente a responder a[ ] [la Demandante] o refutar, consultar o intercambiar puntos de vista con [la Demandante] acerca del Artículo II(7)”<sup>313</sup>. Asimismo, la Demandante destaca que la Demandada tuvo todos los incentivos posibles para informar a la Demandante de que tenía la misma interpretación del artículo II(7), en su caso, puesto que habría evitado el arbitraje y todas las costas y consecuencias vinculadas a él<sup>314</sup>.

---

<sup>306</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 92.

<sup>307</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 93.

<sup>308</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 439:15:22.

<sup>309</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 93.

<sup>310</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 328:21-24.

<sup>311</sup> *Ídem*, págs. 328:25-329:12.

<sup>312</sup> *Ídem*, págs. 333:16-334:5.

<sup>313</sup> *Ídem*, págs. 334:14-335:1.

<sup>314</sup> *Ídem*, págs. 335:13-336:1.

163. Asimismo, la Demandante alega que el sustento que la Demandada brinda a la interpretación del artículo II(7) por parte del Tribunal del caso *Chevron* “puede presumirse por los intereses [de la Demandada] en conseguir mayor protección para la inversión de sus propios nacionales, que es lo que logró la interpretación del Tribunal en el caso *Chevron*”<sup>315</sup>. También asevera que el apoyo surge claramente de la conducta de la Demandada en el marco del presente procedimiento: “[e]l no tener presente la interpretación del Ecuador eliminaría cualquier riesgo que este Tribunal pudiera estar de acuerdo con Ecuador o adoptar otra interpretación del artículo II(7) que sea diferente de aquella adoptada por el Tribunal en el caso *Chevron*”<sup>316</sup>. Asimismo, la Demandante afirma que, aun cuando la negativa de la Demandada a responder al reclamo de la Demandante pudiera atribuirse a una decisión política de no interferir con las interpretaciones de los tribunales que entienden en casos inversor-Estado, ello constituiría evidencia adicional de que la Demandada se opone al reclamo<sup>317</sup>.
164. Invocando al Profesor Cheng y al Juez Fitzmaurice, la Demandante también argumenta que la falta de respuesta por parte de la Demandada vulnera el principio de buena fe, puesto que tal deber requiere que la Demandada invierta esfuerzos razonables a fin de garantizar la interpretación y aplicación correcta del artículo II(7)<sup>318</sup>. La Demandante alega que el hecho de que la Demandada no diera a conocer su posición acerca de la interpretación del artículo II(7) obliga a la Demandante a otorgar a los inversionistas estadounidenses ventajas que podrían superar aquellas a las que tienen derecho en virtud del Tratado<sup>319</sup>. La Demandante sostiene que el artículo V del Tratado resalta el hecho de que se necesitaba una respuesta ya que consagra el compromiso de las Partes de debatir cuestiones relativas a la interpretación

---

<sup>315</sup> *Ídem*, pág. 339:10-16.

<sup>316</sup> *Ídem*, pág. 340:3-13.

<sup>317</sup> *Ídem*, págs. 345:3-348:24.

<sup>318</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 94. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 335:2-12; 339:17-21 (“Si los Estados Unidos hubiesen estado de acuerdo con Ecuador, la buena fe habría requerido que expresaran esto directamente. Ecuador, en lugar de dejar un socio del tratado y un aliado, inseguro de cuáles eran sus obligaciones bajo el Tratado y de cómo cumplirlas, puesto que nosotros pensamos y creemos en la buena fe de los Estados Unidos – sólo puede inferirse que los Estados Unidos no está de acuerdo con la interpretación del artículo II(7) por parte de Ecuador y eligió no responder al pedido de Ecuador porque no quiere expresar su desacuerdo. Suponiendo que el artículo II(7) se aplica igualmente a ambos Estados, la interpretación del Tribunal *Chevron* beneficia a los inversores estadounidenses ya que hay más inversores estadounidenses en Ecuador que viceversa”).

<sup>319</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 94-95.

o aplicación del Tratado<sup>320</sup>. Según la Demandante, el principio de buena fe en el contexto de una relación en virtud de un tratado sirve para garantizar la confianza y seguridad y crea expectativas legítimas en cuanto al desarrollo de relaciones jurídicas entre las partes y, por lo tanto, el hecho de que la Demandada no responda permite deducir legítimamente que disiente de la interpretación del artículo II(7) por parte de la Demandante<sup>321</sup>.

165. La Demandante cuestiona la afirmación de la Demandada sobre la base del caso *Camerún c. Nigeria* según la cual ante la ausencia de una obligación en virtud de un tratado aplicable, puede que un Estado no invoque en forma justificada el principio de buena fe en sustento de un reclamo<sup>322</sup>. En ese caso, Nigeria había alegado que el hecho de que Camerún no la hubiera informado de que había aceptado la competencia de la CIJ y de que tenía la intención de presentar una solicitud vulneraba el principio de buena fe<sup>323</sup>. La CIJ rechazó este argumento al concluir que “no hay una obligación específica en el derecho internacional de que los Estados informen a otras partes de Estado del Estatuto [de la CIJ] al cual se intentan suscribir o se han suscrito para la Cláusula Opcional” ni de informar de su “intención de llevar los procedimientos ante la [CIJ]”<sup>324</sup>. Por lo tanto, la Demandante sostiene que su invocación del principio de buena fe no guarda semejanza con la de Nigeria<sup>325</sup>.

166. Asimismo, la Demandante cuestiona la importancia del hecho de haber puesto fin a su TBI con Finlandia o haber solicitado que una Comisión Especial revisara cada uno de sus 23 TBIs. La Demandante alega que las medidas locales que podría haber adoptado o estuviera considerando adoptar no afectaban sus obligaciones en el plano internacional<sup>326</sup>. La Demandante argumenta que toda discrecionalidad que la Demandada pudiera ejercer a fin de reservarse su posición relativa a la interpretación del artículo II(7) se encuentra sujeta al principio de buena fe, lo que significa que “se debe ejercer [...] de manera razonable, honesta, y de conformidad con el espíritu de la ley y con la debida consideración a los

---

<sup>320</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 96.

<sup>321</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 97-98, que cita el caso *Pruebas Nucleares*, nota 190 *supra*, ¶ 49.

<sup>322</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 99.

<sup>323</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 99, que cita el caso *Camerún c. Nigeria*, nota 284 *supra*, ¶ 36.

<sup>324</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 99, que cita el caso *Camerún c. Nigeria*, nota 284 *supra*, ¶ 39.

<sup>325</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 99.

<sup>326</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 100.

intereses de la otra parte”. De este modo, la Demandante afirma que, si bien la Demandada conserva su discrecionalidad para no expresar una interpretación, no puede de buena fe pretender evitar que se infiera que existe una disputa<sup>327</sup>.

### **g) El ejercicio de la jurisdicción contenciosa del Tribunal**

167. La Demandante se opone a la caracterización de la Demandada de la solicitud de la Demandante como una búsqueda del ejercicio de una jurisdicción de apelación, referencia, o consultiva<sup>328</sup>.
168. La Demandante alega que estos procedimientos no tienen la característica distintiva de una apelación, que por definición implicaría la revisión por parte de una corte superior de una decisión de una corte inferior con un efecto vinculante sobre esa decisión<sup>329</sup>. La Demandante resalta que, aunque está en desacuerdo con la interpretación del Tribunal de *Chevron*, acepta que dicho laudo es final y vinculante, sujeto únicamente a los procedimientos disponibles para este de conformidad con la ley nacional pertinente<sup>330</sup>. La Demandante contradice, asimismo, la alegación de que el gobierno ecuatoriano haya expresado un deseo de utilizar el arbitraje interestatal como una apelación, declarando que el gobierno ecuatoriano dijo únicamente que el arbitraje interestatal es consistente con el objetivo integral de “evitar la generación de un precedente nefasto para Ecuador” que se persigue en el Tribunal de Distrito de la Haya<sup>331</sup>. Además, la Demandante observa que el resto del comunicado de prensa citado por la Demandada aclara que la motivación de Ecuador para iniciar estos procedimientos fue encontrar una solución a “un problema de interpretación del TBI... y evitar futuras demandas o acciones legales que puedan perjudicar a Ecuador”<sup>332</sup>.

---

<sup>327</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 101, que cita a B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by Courts and Tribunals* (2006), págs. 133-134 [C-119].

<sup>328</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 103.

<sup>329</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 105. Véase, asimismo, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 358:20-359:21.

<sup>330</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 105. Véase, asimismo, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 355:19-24 (“Ecuador está de acuerdo que este arbitraje no puede atacar colateralmente el Laudo *Chevron*, porque el Laudo según el término del artículo VI es final y vinculante, solamente sujeto a los procesos disponibles según la legislación holandesa”).

<sup>331</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 106.

<sup>332</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 107, que cita el comunicado de prensa de la Oficina de la Procuraduría Ecuatoriana (4 de julio de 2011) [C-146].

169. En segundo lugar, la Demandante se opone a la caracterización de la Demandada de su Petición como una solicitud para que el Tribunal ejerza “jurisdicción referencial”<sup>333</sup>. De acuerdo a la Demandante, la jurisdicción referencial se refiere a un procedimiento de conformidad con el cual una corte refiere una cuestión legal a una “corte coordinada para obtener una resolución” que, una vez que es respondida se aplica al procedimiento subyacente. La Demandante alega que “falta un requisito previo esencial: una corte no ha referido una pregunta a este tribunal para utilizarse en otro procedimiento”. De hecho, no se podría hacer tal referencia dado que el mandato del tribunal del caso *Chevron* ha concluido y, aún en el supuesto de que se apelara la decisión del Tribunal de Distrito de la Haya, los tribunales de apelación no podrían referir cualquier pregunta a un tribunal de arbitraje creado de conformidad con el Tratado<sup>334</sup>.
170. Por último, la Demandada sostiene que estos procedimientos no pueden constituir un ejercicio de jurisdicción consultiva, ya que esto involucraría la estipulación de asesoramiento legal a organismos o instituciones que han solicitado dichas opiniones<sup>335</sup>. De acuerdo a la Demandante, las opiniones consultivas no son un medio vinculante para resolver disputas mientras que aquí las Partes están en disputa con respecto a la interpretación del artículo II(7) y cualquier laudo que emita este Tribunal será vinculante para ellas<sup>336</sup>. La Demandante opina que el argumento de la Demandada en este sentido “es una forma de presentar otra vez la reclamación de la [Demandada] de que no hay disputa entre las Partes”<sup>337</sup>.

---

<sup>333</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 109.

<sup>334</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 111. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 361:13-22 (“La disputa que Ecuador ha presentado frente a ustedes no está referida a ustedes por ningún otro Tribunal Arbitral o ninguna otra Corte de justicia por un tema que esté sujeto a la consideración de esos Tribunales o Cortes. El tema está entre Ecuador y los Estados Unidos, y nunca ha sido presentado a otro Tribunal o Corte de justicia. Sólo ha sido presentado acá. Este no es un caso de una consulta referida”).

<sup>335</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 112.

<sup>336</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 112. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 360:9-21 (“[H]ay una disputa entre Ecuador y los Estados Unidos en lo que se refiere al Artículo II(7). Acerca de esto el Tribunal podrá ejercer jurisdicción bajo el Artículo VII. Por tanto, si Ecuador tiene la razón de que hay una disputa que satisfaga el Artículo VII, la caracterización de los Estados Unidos de este arbitraje como una opinión consultiva fracasa. Estados Unidos no ha ayudado argumentando que la pregunta que ha planteado Ecuador a este Tribunal es prácticamente idéntica al tipo de preguntas que la CIJ preguntó cuando se le pidió que diera opiniones consultivas”).

<sup>337</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 360:4-7.

171. Adicionalmente, la Demandante contradice los argumentos de la Demandada de que el ejercer la jurisdicción sobre su solicitud de una interpretación del artículo II(7) excedería la función judicial del Tribunal de conformidad con el artículo VII del Tratado<sup>338</sup>. La Demandante resalta que “[I]a aclaración del *contenido* de los Artículos II(7) y VII, opuesto al acto de su *creación*, es independiente del consentimiento de los Estados; por lo tanto no puede haber una cuestión de jurisprudencia en este caso”<sup>339</sup>.
172. La Demandante arguye que la dependencia de la Demandada en la opinión disidente del Juez Gros en el caso *Pruebas nucleares* y en el laudo de *Aminoil* es inapropiada<sup>340</sup>. Con respecto a la opinión del Juez Gros, la Demandante asevera que el contexto en ese caso era la ausencia de un derecho legal como la de una causa válida de acción por parte de Australia. Por lo tanto, el ejercicio de jurisdicción por parte de la CIJ en ese caso sería equivalente a usurpar la función legislativa de los Estados. En contraste, este caso aborda reglamentos existentes de la ley y la validez legal del artículo VII no se encuentra controvertida<sup>341</sup>. En lo que se refiere al laudo de *Aminoil*, la Demandante sostiene que no está buscando una revisión legítima del artículo II(7) o del artículo VII como se pretendió en ese caso; tampoco estas disposiciones son un “contrato incompleto”<sup>342</sup>. La Demandante afirma que no le pide al Tribunal “crear una nueva regulación de derecho internacional que lo autorice a ejercer jurisdicción sobre la solicitud del Ecuador. Ni tampoco solicita el Ecuador al Tribunal sustituir el Artículo II(7) por una nueva regulación de derecho internacional. En su lugar, Ecuador solicita que el Tribunal decida la interpretación apropiada de una regulación *existente* de derecho internacional que se pone de manifiesto en el Artículo II(7) del Tratado”<sup>343</sup>.

**h) La disputa de las Partes es una disputa legal cuya resolución no tendrá las consecuencias de gran alcance que alega la Demandada**

173. La Demandante se opone a la caracterización de la Demandada de la controversia como un desacuerdo político, observando que la CIJ ha aclarado en el *Caso de las Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas* que los aspectos políticos no afectan la naturaleza legal de una disputa:

---

<sup>338</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 113.

<sup>339</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 114.

<sup>340</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 116.

<sup>341</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 116.

<sup>342</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 117.

<sup>343</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 118.

La Corte es consciente de que los aspectos políticos pueden estar presentes en cualquier disputa legal presentada ante la misma. Sin embargo, a la Corte, como un órgano judicial, sólo le concierne establecer, primero, que la disputa ante esta sea una disputa legal, en el *sentido de una disputa capaz de ser resuelta por la aplicación de principios y reglamentos del derecho internacional*, y segundo, que la Corte tenga jurisdicción para tratar con ella, y que dicha jurisdicción no esté encadenada por cualquier circunstancia que resulte en una aplicación inadmisibles...[E]sta no se preocupa de la motivación política que puede dirigir un Estado en un momento en particular, o en circunstancias particulares, para escoger la resolución judicial<sup>344</sup>.

174. La Demandante aduce que ya que las cuestiones en estos procedimientos son capaces de ser resueltas por la aplicación de principios y reglamentos del derecho internacional no hay duda de que el Tribunal esté presente con una disputa legal sobre la cual puede ejercer jurisdicción<sup>345</sup>. La Demandante responde a la caracterización de la Demandada de su Nota de fecha 8 de junio como una “declaración interpretativa unilateral”. La Demandante argumenta que esta nota no constituyó una declaración unilateral sino una invitación a debatir la interpretación del artículo II(7) que, luego de rechazarse, dejó a la Demandante sin otra opción más que buscar una interpretación autorizada de este Tribunal<sup>346</sup>.
175. La Demandante afirma, asimismo, que el ejercicio de la jurisdicción es consistente con el objeto y fin del Tratado y que no tendría las consecuencias desestabilizadoras alegadas por la Demandada<sup>347</sup>. En primer lugar, la Demandante afirma que la decisión no habría tenido efecto sobre el laudo del caso *Chevron* y no equivale a un nuevo litigio o apelación de dicho laudo<sup>348</sup>.
176. En segundo lugar, la Demandante contradice la afirmación de la Demandada de que el ejercicio de la jurisdicción socavaría la estabilidad, predictibilidad del proceso de resolución de disputas; ante la inexistencia de una doctrina de precedentes en la ley de

---

<sup>344</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 119, que cita *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas*, nota 146 *supra*.

<sup>345</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 120.

<sup>346</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 121-122.

<sup>347</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 123-124. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 439: 9-441:22.

<sup>348</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 125, que cita el Dictamen de Reisman, ¶ 52. Véase, *asimismo*, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 355:19-24 (“[E]ste arbitraje no puede atacar colateralmente el Laudo *Chevron*, porque el Laudo según el término del artículo VI es final y vinculante, solamente sujeto a los procesos disponibles según la legislación holandesa”)

inversión internacional, una interpretación autoritativa “promocionaría la uniformidad y estabilidad de la ley”<sup>349</sup>. Además, de acuerdo a la Demandante, el ejercicio de la jurisdicción no politizaría las disputas de inversión, sino que conduciría a eliminar la inseguridad de las relaciones legales de las Partes y fomentaría el acuerdo del tratamiento que las Partes acuerdan a los inversionistas, consistente con los objetivos del Tratado<sup>350</sup>. En su opinión, “afirmar jurisdicción [...] sería un mensaje muy claro a los Estados de que estos compromisos no deben ser tomados con ligereza, y que deben disuadir algunos [...] juegos de gato contra ratón que se podrían observar en el caso contrario”<sup>351</sup>.

177. La Demandante niega, asimismo, que la afirmación de jurisdicción por parte del Tribunal pudiera redundar en que otros Estados inicien estos arbitrajes para parar arbitrajes de inversión iniciados por otros inversionistas. Argumenta que estas son dos vías distintas (artículo VI y artículo VII) y que “los Árbitros del Artículo VI están totalmente libres de dejar que el proceso delante de ellos se desarrolle o de parar. El proceso depende de su fallo sobre la seriedad o frivolidad del tema planteado por el Estado en el Artículo VII”<sup>352</sup>. La Demandante se basa en el caso *Lucchetti c. Perú* como ejemplo de cuándo los árbitros decidieron no parar el proceso<sup>353</sup>.
178. La Demandante contradice la afirmación de la Demandada de que el ejercicio de jurisdicción judicializaría aspectos de la relación de las Partes y dificultaría el intercambio de opiniones. En primer lugar, la Demandante pone énfasis en que es la Demandada quien cierra las líneas de comunicación respecto de este intercambio<sup>354</sup>. En segundo lugar, sea cual sea el efecto de la existencia del artículo VII, las Partes lo incluyeron en el Tratado con el entendimiento expreso de que dicha posibilidad coexiste con la posibilidad de consultas en virtud del artículo V<sup>355</sup>. La Demandante está en desacuerdo con la afirmación de la Demandada de que la consulta respecto de “asuntos” y “disputas” sean dos mecanismos diferentes que operan aislados el uno del otro, y afirma que el derecho internacional sostiene que las negociaciones y la adjudicación son formas complementarias

---

<sup>349</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 126.

<sup>350</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 127.

<sup>351</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 478:15-24.

<sup>352</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 474:20-475:11.

<sup>353</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 475:15-20, que cita *Lucchetti*, nota 180 *supra*.

<sup>354</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág.478:4-14.

<sup>355</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 128-130.

de resolución de disputas<sup>356</sup>. Según la Demandante, el uso de las palabras “asunto” y “disputa” meramente reflejan que, en la fase inicial de las consultas, las Partes no han determinado aún si existe una disputa<sup>357</sup>. La Demandante afirma que, el temor a que el someter una disputa a arbitraje luego de que fracasen las negociaciones “desalentaría” el diálogo con la otra Parte del Tratado se aplicaría a todas las instancias del arbitraje entre los Estados, pero que la inclusión de cláusulas de resolución de disputas de Estado a Estado indica que los Estados intentan proporcionar estos recursos<sup>358</sup>.

179. La Demandante también pone en duda “la profecía de que la afirmación de jurisdicción [del Tribunal] va a abrir las compuertas para el arbitraje Estado con Estado”<sup>359</sup>. Considera que pueden existir diferencias muy significativas con las disposiciones comprendidas en otros tratados. La Demandante argumenta, asimismo, que “las diferencias entre los Estados, los Estados mismos, acerca de la interpretación de la protección proporcionada en Tratado son raras.” En particular, argumenta que “un arbitraje entre Estados podría ser una pérdida de tiempo. Puede ser costoso en términos de dinero y costoso también para la relación entre los dos Estados. Y por esta razón, los Estados lo más probable es que no vayan a comprometerse en arbitraje de manera liviana o ligera”<sup>360</sup>.
180. La Demandante concluye oponiéndose a las sugerencias de la Demandada de que el ejercicio de jurisdicción establecería un precedente peligroso para el derecho internacional, al afirmar que el Tribunal no puede rechazar la jurisdicción en base a consideraciones no legales extrañas al caso. La Demandante cita a Orakhelsahvili quien afirma que “[s]i la interpretación está hecha para aclarar el contenido de la ley que ha cruzado el umbral de la regulación legal, sigue naturalmente que el proceso de interpretación deba ser independiente de las consideraciones no legales” y que “la interpretación es una tarea meramente legal, no política”<sup>361</sup>.

---

<sup>356</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 131-132, que cita el *Caso de la Plataforma Continental del Mar Egeo, (Grecia c. Turquía)*, Jurisdicción, Sentencia (19 de diciembre de 1978) Informes de la C.I.J. 1978 3, ¶ 29 [C-114]; *Alps Finance and Trade AG c. Eslovaquia*, CNUDMI, Laudo (5 de marzo de 2011), ¶ 204 [C-115].

<sup>357</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 134.

<sup>358</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶ 135.

<sup>359</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 479:9-12.

<sup>360</sup> *Ídem*, págs. 479:24-480:13.

<sup>361</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶¶ 136-137, que cita A. Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law* (2008), pág. 293 [C-113]. Véase, asimismo, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 477:8-478:3

**i) La Demandante ha cumplido con su obligación de consultar**

181. La Demandante refuta la afirmación de la Demandada de que no cumplió con las condiciones previas establecidas en el artículo VII. La Demandante observa que el Reglamento CNUDMI no le permite a una parte establecer una objeción jurisdiccional por primera vez en las audiencias orales. Además sostiene que “sin duda siguió una resolución por canales diplomáticos” y observa que fue el Sr. Koh quien puso fin al proceso diplomático en nombre de la Demandada, cuando “unilateralmente cortó el diálogo con [la Demandante] en octubre de 2010, diciéndole a [la Demandante] en ese momento que [la Demandada] había tomado una decisión de no compartir con [la Demandante] su interpretación del Artículo II(7)”<sup>362</sup>. La Demandante afirma, asimismo, que “Ecuador buscó establecer consultas por canales diplomáticos en este tema hasta que el Departamento de Estado de los Estados Unidos decidió cerrar la puerta para ulteriores discusiones y rehusó responder a la nota de Ecuador expresando sus preocupaciones”<sup>363</sup>. Explica además que “es totalmente erróneo caracterizar a [la Nota Diplomática] como un ultimátum”, cuya caracterización errónea queda en su opinión también demostrada por la ulterior conducta de las Partes<sup>364</sup>.
182. Por último la Demandante opina que la invocación del artículo V no puede ser un requisito previo para la jurisdicción del Tribunal, ya que no está mencionado en el artículo VII<sup>365</sup>.

**j) La aplicabilidad y efectos de la decisión no es una cuestión del Tribunal**

183. La Demandante observa que no pretende una decisión que sea vinculante *erga omnes*. Sólo pide una decisión que sería vinculante entre las dos Partes del Tratado. La Demandante opina que la aplicabilidad de una decisión tal no es una cuestión para el Tribunal, que no

---

(“[A]hora se ha dicho que su afirmación de jurisdicción puede traer en el futuro una politización de las disputas de inversión. Uno puede tener serias dudas acerca de esto. Estos acuerdos acerca de la interpretación de los TBIs sobre inversiones aparecen entre inversores y Estados porque ellos tienen intereses en conflicto. Pero entre los dos Estados, que son los firmantes de los tratados de inversiones estas diferencias seguramente no van a plantearse con frecuencia entre los signatarios. El Estado del inversor, como Estado, lo más probable es que tenga preocupaciones similares a las del Estado anfitrión de la inversión de mantener los compromisos, las obligaciones realizadas por los dos Estados dentro de los marcos razonables que ellos han acordado. Por tanto, yo creo que el temor a la politización o de hacer más político el arreglo de disputas en el futuro está groseramente exagerado”).

<sup>362</sup> *Ídem*, págs.336:2-337:21. Véase, asimismo, Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 69:7-72:19.

<sup>363</sup> *Ídem*, págs. 442:12-444:1.

<sup>364</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 64:6-69:6

<sup>365</sup> *Ídem*, págs. 443:19-444:1.

tiene que “decidir ninguna cosa acerca de los efectos de [su] decisión excepto el hecho de que es vinculante entre las dos Partes al Tratado y a las relaciones entre ellos”<sup>366</sup>.

184. La Demandante reconoce que ambas Partes tienen obligaciones en virtud del artículo VI de cumplir con los laudos de los tribunales del artículo VI, “y eso no va a cambiar aunque una decisión pueda haber emanado de un Tribunal bajo el Artículo VII”. Más aún, afirma que si alguna de las Partes se negara a pagar un laudo, el otro Estado podría proporcionar protección diplomática, “no alegando una protección bajo el Artículo II(7), pero una protección por no cumplimiento de las obligaciones de pagar el laudo”<sup>367</sup>.
185. Como se mencionara *supra*, la Demandante insiste en que la decisión no tendrá efecto alguno sobre el laudo de *Chevron*. La Demandante afirma que los laudos dictados por los tribunales del artículo VI están seguros, dado que tienen su “propia autoridad y una interpretación errónea de ley sobre lo que [el Tribunal] decidiría[ ] que se hubiera hecho en el pasado gracias a un Tribunal de arbitraje tipo Artículo VI. No es base para buscar dejar de lado este Laudo Arbitral”<sup>368</sup>. Asimismo, la Demandante observa que la mala interpretación de la ley no es base para negar la ejecución del laudo en virtud de cualquier instrumento internacional pertinente<sup>369</sup>.
186. Por último, la Demandante sostiene, con relación a la autoridad de una posible decisión por parte del Tribunal, que en definitiva su autoridad deberá ser determinada por aquellos a quienes se les exige considerar esa cuestión, en particular, observa que:

La última pregunta que uno pudiera tener es cuál sería la autoridad de la decisión que ustedes tomaran sobre la interpretación si ustedes proceden a los méritos. Uno podría hacer algunas estimaciones sobre esto, pero sería incumbente para la comunidad de árbitros organizarse, y sin duda los árbitros sobre inversiones, en disputas sobre inversiones sin duda reconocerían el papel líder que una interpretación del Artículo VII debería tener. Sería incumbente entonces para estos árbitros el preciso que ellos van a realizar de su determinación, pero esto de ninguna manera – esto no sería de ninguna manera una razón para declinar la jurisdicción que les confiere el Tratado<sup>370</sup>.

<sup>366</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 88:21-89:10.

<sup>367</sup> *Ídem*, págs. 436:17-438:9.

<sup>368</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág. 474:7-12.

<sup>369</sup> *Ídem*, pág. 474:13-19. Véase, *asimismo*, pág. 450:1-9 (“Y nosotros vemos que dos tribunales diferentes pueden alcanzar decisiones muy diferentes. Los Tribunales bajo el artículo VI no tienen -- sus decisiones no son vinculantes con terceros que no sean parte de esa disputa. No hay ninguna base para pensar que terceros puedan insistir que deben basarse en una decisión particular de un tribunal arbitral”).

<sup>370</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, pág.481:6-20.

## VII. EL RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL

### 1. *Consideraciones preliminares*

187. Si bien no se manifiestan en forma expresa en ninguna otra parte de la presente decisión, el razonamiento del Tribunal en el marco del presente laudo se encuentra impulsado por dos consideraciones amplias que merecen observaciones preliminares.
188. En primer lugar, aunque no se encuentre sujeto a una doctrina estricta de *stare decisis*, todo tribunal arbitral debería intentar en la medida de lo posible decidir de manera coherente con otras decisiones judiciales aplicables. Sin embargo, al momento de evaluar la doctrina y la jurisprudencia citada por las Partes en el contexto del presente procedimiento—evitando *obiter dictae* y limitándonos a las conclusiones efectivamente empleadas a fin de arribar a una resolución del caso—el Tribunal ha concluido que el caso que nos ocupa es verdaderamente novedoso. Si bien la jurisprudencia impulsa la decisión del Tribunal e influye en ella, el Tribunal no ha encontrado decisión alguna que califique verdaderamente como precedente en cuanto a las cuestiones fundamentales planteadas por los argumentos de las Partes.
189. En segundo lugar, el Tribunal destaca que las dos cuestiones jurisdiccionales principales—“concreción” y “oposición positiva”—se encuentran interrelacionadas. Como se desarrollará a continuación, la principal preocupación del Tribunal al momento de resolver ambas cuestiones jurisdiccionales en el marco del presente arbitraje entre Estados consiste en determinar si el reclamo sobre el fondo posee algunas implicaciones o consecuencias para las relaciones entre las Partes a nivel Estado-Estado. Por lo tanto, la cuestión de la existencia de un reclamo entre Estados suficientemente “concreto” se encuentra íntimamente vinculada a la existencia o inexistencia de una “disputa” entre Estados. De hecho, las dos objeciones pueden considerarse distintas caras de la fórmula del caso *Mavrommatis* a efectos de determinar lo que constituye una “disputa” adecuada para su resolución. Aunque se expresan en forma separada, las conclusiones del Tribunal respecto de estas cuestiones deben interpretarse conjuntamente y ambas dependen de la inusual matriz fáctica que plantea el presente caso.

## 2. *El supuesto requisito de “concreción”*

### a) El marco legal

190. No es necesario que el Tribunal reitere aquí los amplios argumentos presentados por las Partes ya resumidos *supra*. En esencia, la Demandada invoca un pasaje del caso *Camerún Septentrional*, en el que la CIJ establece que “[puede] dictar sentencia únicamente con relación a *casos concretos* cuando al momento de emitir la resolución judicial exista una controversia concreta por un conflicto de intereses legales entre las partes”<sup>371</sup>. Sobre la base de este caso y de varios ejemplos adicionales de doctrina y jurisprudencia acerca de las limitaciones inherentes a la función judicial internacional, la Demandada concluye que un caso no es justiciable ante un tribunal internacional en el caso de ausencia de una alegación de incumplimiento.
191. Por el contrario, la Demandante destaca la oración inmediatamente posterior de la sentencia de la CIJ, que exige exclusivamente que “[e]l juicio de la Corte debe tener *alguna consecuencia práctica*” y no ser completamente académico<sup>372</sup>. Luego, la Demandante señala diversos pronunciamientos por parte de tribunales internacionales de su deber de decidir cuestiones importantes planteadas ante ellos, ya sean abstractas o no, siempre que sean susceptibles de resolución conforme a derecho.
192. Durante la audiencia, la Demandante planteó lo que consideraba que eran ejemplos de fallos sobre cuestiones de interpretación abstractas<sup>373</sup>, mientras que la Demandada intentó distinguir cada caso presentado<sup>374</sup>. Por último, la Demandante pareció aceptar un umbral un poco más alto de “consecuencia práctica”<sup>375</sup>, mientras que la Demandada pareció reconocer que el riesgo de una alegación de incumplimiento podría ser suficiente<sup>376</sup>. No obstante, a pesar de suavizar sus posiciones, las Partes continuaron arribando a conclusiones diametralmente opuestas a partir de los mismos casos y hechos.

---

<sup>371</sup> Véase sección VI(1) ¶¶ 57-71 *supra*. *Camerún Septentrional*, nota 71 *supra*, págs. 33-34 (énfasis agregado).

<sup>372</sup> Véase sección VI(2), ¶¶ 148-149 *supra*. *Camerún Septentrional*, nota 71 *supra*, pág. 34 (énfasis agregado).

<sup>373</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 284:13-314:11.

<sup>374</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 159:23-202:16.

<sup>375</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 433:7-434:3.

<sup>376</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 407:225-414:1.

193. Con el debido respeto que la hábil defensa observada merece, ambos lados parecen concentrarse en una parte específica del pasaje en lugar de considerar el significado del pasaje y de la decisión en su totalidad. Cabe recordar que el pasaje completo del caso *Camerún Septentrional* que ambas Partes consideran que posee valor jurídico reza:

La función de la Corte es decretar la ley, pero puede pronunciar un juicio únicamente en conexión con *casos concretos en donde existe una controversia real al momento de la adjudicación que involucra un conflicto de interés entre las partes*. El juicio de la Corte debe tener *alguna consecuencia práctica en el sentido de que pueda afectar los derechos u obligaciones legales existentes de las partes, eliminando así la incertidumbre de sus relaciones legales. Ninguna sentencia sobre el fondo en este caso podría satisfacer estas características esenciales para la función judicial*<sup>377</sup>.

194. No obstante, el caso que nos ocupa es muy diferente del caso *Camerún Septentrional*, que se ocupaba principalmente de la eficacia de una decisión en dicho caso:

En el supuesto de que la Corte procediera y resolviera que la totalidad de las pretensiones de la Solicitante eran correctas respecto del fondo de la cuestión, aún sería imposible que la Corte dictara una sentencia susceptible de aplicación efectiva<sup>378</sup> (Traducción libre).

195. La cuestión en el marco del caso *Camerún Septentrional* no consistía en determinar si—según sus opiniones respectivas acerca de la aplicación de diversas decisiones de la ONU, la gestión del Fideicomiso y los tratados que instituían los mandatos—existía un “conflicto de intereses legales [suficiente] entre las partes”, sino si su decisión “afectar[ía] los derechos u obligaciones legales *existentes* de las partes”. La CIJ concluyó que no podría dictar una decisión de la que pudiera derivar alguna consecuencia práctica a la luz de la situación creada por el fin del Fideicomiso. El caso había devenido completamente abstracto:

La Corte concluye que los límites adecuados de su función judicial no le permiten entender en reclamos presentados ante ella en la Solicitud de la que conoce, con miras a una decisión que tenga autoridad de cosa juzgada entre la República de Camerún y el Reino Unido. Toda sentencia que la Corte pudiera pronunciar carecería de objeto<sup>379</sup> (Traducción libre).

196. Sin embargo, el caso *Camerún Septentrional* es ilustrativo en determinados aspectos. Gran parte de la discusión entre las Partes en el caso que nos ocupa giraba en torno de si el

---

<sup>377</sup> *Camerún Septentrional*, nota 71 *supra*, págs. 33-34 (énfasis agregado).

<sup>378</sup> *Camerún Septentrional*, nota 71 *supra*, pág. 33 (énfasis agregado).

<sup>379</sup> *Camerún Septentrional*, nota 71 *supra*, pág. 38 (énfasis agregado).

tribunal podía responder a una cuestión de interpretación abstracta. Sin embargo, esa es una cuestión falsa: todo tribunal puede responder a una cuestión semejante si se plantea correctamente ante él. En el marco del caso *Camerún Septentrional*, la CIJ consideraba “indiscutible” que “la Corte pudiera, en el marco del caso adecuado, emitir una sentencia declaratoria...[que] expusiera una regla de derecho consuetudinario o interpretara un tratado que continúa en vigor, [cuya] sentencia sería de aplicación continua” (Traducción libre). La cuestión consiste en determinar si el contexto de dicha decisión le otorga la consecuencia práctica necesaria, más allá de la mera dilucidación del significado del propio tratado, para las partes que se encuentran ante el tribunal.

197. De este modo, la cuestión pertinente no involucra simplemente el efecto práctico que surge de una decisión sobre el fondo de forma general, sino que requiere que la decisión afecte “los derechos u obligaciones legales existentes de las partes, eliminando así la incertidumbre de sus relaciones legales”. El uso del plural “partes” es importante, al igual que la frase “sus relaciones legales”. Ello aclara que la “consecuencia práctica” debe afectar el objeto de la decisión que ha de dictarse en el caso que nos ocupa respecto de ambas Partes y vincularse a él. En otras palabras, deben relacionarse con los derechos o las obligaciones de Ecuador frente a los Estados Unidos y viceversa.

**b) La existencia de consecuencias prácticas en el presente caso**

198. El presente caso ha sido testigo de un debate acerca de los deberes respectivos de las Partes de consultarse o responderse mutuamente. No obstante, las cuestiones interpretativas fundamentales planteadas ante el Tribunal—las cuestiones de consecuencia práctica—se concentran en las obligaciones de Ecuador con respecto a los inversionistas estadounidenses, tales como *Chevron*, y no en las obligaciones que se oponen a los Estados Unidos. De hecho, las Partes coinciden en afirmar:
- (a) que Ecuador no alega que EE.UU. haya incumplido sus obligaciones en virtud del artículo II(7) del Tratado;
  - (b) que EE.UU. no ha alegado que Ecuador haya incumplido sus obligaciones en virtud del artículo II(7) del Tratado; y
  - (c) que EE.UU. no se opone a la aplicación real o propuesta del artículo II(7) del Tratado por parte de Ecuador.

199. Sin embargo, las Partes disienten fuertemente en cuanto a si Ecuador tiene derecho a una interpretación autorizada del artículo II(7) del Tratado en aras de salvaguardarse de su responsabilidad ante los inversionistas estadounidenses en función de lo que afirma constituye una interpretación errónea de dicha disposición.
200. Concretamente, a la luz del laudo del caso *Chevron*, Ecuador declara que necesita saber si debe adaptar su sistema jurídico a fin de adherir a la interpretación del caso *Chevron* y cómo hacerlo, o recibir una confirmación de que no tiene que hacerlo. No obstante, Ecuador admite que el fallo del presente Tribunal no afectará el propio laudo del caso *Chevron*. En efecto, Ecuador se ha comprometido expresamente a cumplir con el laudo del caso *Chevron*, previo agotamiento de los recursos y las excepciones a su disposición de conformidad con la *lex arbitri* y los instrumentos internacionales que rigen el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales. Por lo tanto, la preocupación expresada por Ecuador es potencial: pretende una decisión del presente Tribunal a efectos de predecir en forma más precisa el resultado de controversias futuras relativas a la interpretación del artículo II(7) ante tribunales en virtud del artículo VI y, en caso de ser necesario, reformar su sistema judicial a fin de evitar resultados adversos en el marco de arbitrajes inversor-Estado.
201. EE.UU. se opone al recurso a un arbitraje en virtud del artículo VII a tal efecto, al afirmar que menoscabaría el objeto principal de los TBIs:
- Obligar a los Estados a convenir en una interpretación en el contexto de la controversia inversionista-Estado cuando así lo exija otro Estado, so pena de arbitraje en caso contrario, desarticularía un fundamento principal de los mecanismos de resolución de disputas inversionista-Estado, el cual es eliminar el carácter político de las controversias sobre inversiones y permitir un arbitraje neutral y vinculante entre el Estado y el inversionista<sup>380</sup>.
202. Aun cuando pudiera considerarse que las cuestiones planteadas en el presente caso tienen claras consecuencias prácticas para Ecuador, ¿cómo puede ser que esta cuestión afecte la relación de Ecuador con EE.UU.? En función del razonamiento desarrollado por las Partes sobre este punto, la cuestión crucial consiste en determinar como la decisión sobre el fondo del Tribunal pretende eliminar alguna incertidumbre legal en dicha relación bilateral.

---

<sup>380</sup> Contestación del Demandado Estados Unidos de América, pág. 14.

203. Incluso en los casos que abordan dichos tratados más parecidos a los TBIs modernos, la “cuestión abstracta” revestía evidente importancia para ambas partes del tratado. A modo de ejemplo, en *Derechos de los Nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos*, el caso involucraba la cuestión controvertida de si los nacionales de EE.UU. gozaban de determinados derechos económicos y consulares como consecuencia de la cláusula de NMF contenida en un tratado comercial. Lo mismo ocurre en los casos A2 y A17 del Tribunal de Reclamaciones Irán-EE.UU., en los que la cuestión consistía en determinar si los nacionales de cualquiera de los Estados podían efectuar reclamos ante el tribunal. En esencia, en todos los casos citados, existían consecuencias prácticas para ambas Partes al momento de resolver la cuestión de interpretación planteada ante el tribunal. Tales consecuencias no surgen en el caso que nos ocupa en la forma que se ha argumentado ante el presente Tribunal.
204. Existe la posibilidad de que Estados Unidos pueda alegar directamente un incumplimiento de la obligación de “medios eficaces” prevista en el artículo II(7) contra Ecuador, en cuyo caso habría evidentes “consecuencias prácticas” para ambas Partes<sup>381</sup>. Tal caso podría surgir en el contexto de un reclamo directo de incumplimiento o un reclamo por vía de protección diplomática por parte de EE.UU. de uno de sus inversionistas contra Ecuador<sup>382</sup>. Contrariamente a las opiniones expresadas en el dictamen del Prof. Reisman presentado por la Demandada<sup>383</sup>, algunos comentaristas consideran que puede que sea posible recurrir a la resolución de controversias entre Estados en virtud de violaciones de un TBI, en particular, cuando la diferencia relativa a inversiones en cuestión no se ha sometido ya a un

---

<sup>381</sup> La cuestión que consiste en determinar ante quién deben cumplirse las obligaciones previstas en los TBIs gira en torno a la interpretación de la obligación primaria. Véase James Crawford, “The ILC’s Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect” 96 AM. J. INT’L LAW 874, págs. 887-888 (2002). Incluso el Profesor Douglas, partidario de la teoría “directa”, argumenta que las obligaciones sustantivas contenidas en los TBIs pueden existir meramente en el plano interestatal, mientras que las obligaciones procesales deben cumplirse directamente ante el inversionista. Zachary Douglas “The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration” (2003) 74 BRITISH YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW 151, pág. 168.

<sup>382</sup> Véase, por ej., *Italia c. Cuba*, en el que Italia alegó una violación de sus derechos en virtud del TBI Italia-Cuba y presentó un reclamo de protección diplomática en nombre de sus nacionales en virtud de una cláusula compromisoria Estado-Estado similar, y a pesar de tener a su disposición el arbitraje inversionista-Estado en virtud del mismo TBI Italia-Cuba.

<sup>383</sup> Dictamen de Reisman, párr. 23. (“[L]a característica jurisdiccional central del régimen jurisdiccional de doble vía del TBI es su asignación de una gama diferente de controversias exclusivamente a cada una de las vías”).

arbitraje inversor-Estado en virtud del artículo VI<sup>384</sup>. El Tribunal no arriba a conclusión alguna sobre este punto, pero no está convencido de excluir esta posibilidad de plano.

205. No obstante, esta perspectiva continúa siendo teórica y, en todo caso, no fue invocada por la Demandante en este caso. Asimismo, como se analizará en mayor profundidad a continuación con relación a la existencia de una controversia, es imposible excluir la posibilidad de que EE.UU., cuando sea abordado por un inversor estadounidense agraviado, pueda coincidir con la interpretación del artículo II(7) que Ecuador ha planteado.
206. Retomando el caso *Camerún Septentrional*, la presente situación no difiere del hecho de que Camerún no reclamara la reparación por los incumplimientos que alegaba, en el que el Juez Fitzmaurice se concentra en su Opinión Disidente. En el supuesto de que Camerún hubiera reclamado una compensación u otro resarcimiento adecuado por los incumplimientos que alegaba, el resultado podría haber sido diferente. En cambio, si el Acuerdo de Fideicomiso hubiera continuado en vigor, o si la posibilidad de una alegación de incumplimiento futura hubiera seguido existiendo, la sentencia habría obtenido las “consecuencias prácticas” necesarias:

ya que, en tal caso, toda conclusión a favor del Estado demandante funciona como prohibición respecto de la continuación o repetición de la violación del tratado, y puede que esto sea todo lo que se necesita y, en todo caso, dote a la sentencia de eficacia. Asimismo, esta última funciona como una conclusión acerca de la interpretación o aplicación correcta del tratado y, por lo tanto, cumple un propósito legal útil y eficaz durante el plazo de vigencia del tratado<sup>385</sup> (Traducción libre).

207. El resultado bien podría haber sido diferente en este caso también si la Demandada hubiera planteado una opinión que difiriera de la de Ecuador en cuanto a la interpretación correcta

---

<sup>384</sup> Kenneth J. Vandeveld, *United States Investment Treaties: Policy and Practice* (1992), pág. 191. (“El artículo [del TBI Modelo de los EE.UU. de 1983 sobre disputas entre Estados] excluye expresamente dos categorías de controversias a las que de otro modo sería aplicable. [...] la omisión de este lenguaje [en los TBI Modelo posteriores] deja abierta la posibilidad de que una disputa sometida ante el Mecanismo Complementario [del CIADI] podía someterse nuevamente para su resolución en virtud de la disposición sobre disputas entre Estados” (Traducción libre); Juliane Kokott “Interim Report on ‘The Role of Diplomatic Protection in the Field of the Protection of Foreign Investment’” en *International Law Association, New Delhi Conference (2002), Committee on Diplomatic Protection of Persons and Property, Second Report*, pág. 24; Antonio R. Parra, “Provisions on the Settlement of Investment Disputes in Modern Investment Laws, Bilateral Investment Treaties and Multilateral Instruments on Investment” (1997) 12 *ICSID Review* 287, pág. 335.

<sup>385</sup> *Camerún Septentrional*, Opinión Disidente, pág. 98

del artículo II(7), manifestado su aprobación respecto de las conclusiones del laudo del caso *Chevron* o impugnado la aplicación real o propuesta por parte de Ecuador de sus obligaciones en virtud del artículo II(7). Sin embargo, en estas circunstancias y, en particular, a la luz de la conclusión del Tribunal a continuación según la cual no existe controversia alguna con relación a la interpretación del artículo II(7), el Tribunal no puede concluir que la Demandante haya presentado un caso adecuado para su resolución.

### **3. La existencia de una controversia**

#### **a) El marco legal**

208. A fin de determinar si goza de competencia, el Tribunal debe interpretar el artículo VII de conformidad con las reglas generales de interpretación de los tratados contenidas en el artículo 31 y siguientes de la CVDT. El artículo VII otorga competencia respecto de “[t]oda diferencia entre las Partes concerniente a la interpretación o aplicación del presente Tratado que no se resuelva mediante consultas u otras vías diplomáticas”. Al momento de interpretar el significado de este otorgamiento de competencia a tribunales arbitrales que entienden diferencias entre Estados, el Tribunal debe determinar si existe una “disputa” entre las Partes. Sin embargo, existe una limitación con respecto a las controversias sobre las cuales el Tribunal puede invocar competencia—debe tratarse de una disputa “concerniente a la interpretación o aplicación del presente Tratado”. Más precisamente, la cuestión que debe abordarse consiste en determinar si existe una disputa entre las Partes en cuanto a la interpretación o aplicación del artículo II(7) del Tratado.
209. Al igual que con la cuestión de la “concreción”, las Partes han planteado posiciones diametralmente opuestas respecto de la existencia de una disputa. Según la Demandante, la controversia surge de la situación descrita por el Embajador Luis Benigno Gallegos en su declaración testimonial:

Acto seguido, se preparó una nota diplomática en la que el Ecuador expuso su punto de vista sobre lo que había entendido era la común intención de las Partes contratantes con respecto al Artículo II(7), y pidió a los Estados Unidos que confirmaran que, de hecho, compartían la interpretación de esta disposición dada por el Ecuador. La nota diplomática añadía que, si los Estados Unidos tenían una interpretación del Artículo II(7) distinta de la descrita en la nota, o si no respondían, el Ecuador se consideraría en una situación de disputa con los Estados Unidos sobre la interpretación del Tratado.

210. Esto era parte de una “estrategia [más amplia] delineada por el señor Presidente de la República” mediante la cual Ecuador pretendía desacreditar la interpretación realizada por el tribunal del caso *Chevron* y validar sus propias opiniones acerca del artículo II(7) del Tratado<sup>386</sup>.
211. En un principio, Estados Unidos reconoció la nota diplomática de Ecuador y “espera[ba] seguir en contacto con respecto a esto”, pero luego optó por dejar de responder. La Demandada también se ha abstenido de abordar la parte sustancial de la Nota de 8 de junio a lo largo del presente procedimiento.
212. Ambas Partes reconocen que el término “controversia” posee un significado específico en el derecho y la práctica internacionales y coinciden en gran medida en el marco legal que debe aplicarse, que la CIJ resume en forma acertada y sucinta en su sentencia dictada en el contexto del caso *Georgia c. Rusia*:

La Corte recuerda su jurisprudencia establecida en la materia, comenzando por la declaración frecuentemente citada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Concesiones Palestinas Mavrommatis* de 1924: “Una controversia es un desacuerdo sobre un punto de la ley o hecho, un conflicto de opiniones legales o de interés entre dos personas.” (*Sentencia N° 2, 1924, C.P.J.I., Serie A, N° 2*, pág. 11). Si existe una controversia en un caso determinado es una cuestión sujeta a una “determinación objetiva” por parte de la Corte (*Interpretación de Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía, Primera Etapa, Opinión Consultiva, Informes C.I.J. 1950*, pág. 74). “Debe demostrarse que el reclamo de una de las partes es objeto de oposición positiva por parte de la otra” (*África Sudoccidental (Etiopía c. Sudáfrica; Liberia c. Sudáfrica), Objeciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J. 1962*, pág. 328) (y más recientemente *Actividades Armadas en el Territorio del Congo (Nueva Solicitud: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda), Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 2006*, pág. 40, párr. 90). La determinación de la Corte debe concentrarse en el análisis de los hechos. Se trata de una cuestión de sustancia y no de forma. Como la Corte ha reconocido (por ejemplo, *Límite Terrestre y Marítimo entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria), Objeciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J. 1998*, pág. 315, párr. 89), la existencia de una controversia puede inferirse a partir de la falta de respuesta de un Estado a una reclamación en circunstancias en las que se exige una respuesta<sup>387</sup> (Traducción libre).

---

<sup>386</sup> Memo C.E. N° 1-718/2010 para Ricardo Patiño de Luis Gallegos Chiriboga (4 de octubre de 2010) (adjunto a la Declaración de Gallegos).

<sup>387</sup> *Georgia c. Rusia*, nota 122 *supra*, ¶30.

213. Con relación a la existencia de desacuerdo entre las Partes, la Demandada alega que nunca ha expresado una opinión en cuanto a la posición de la Demandante respecto del significado del artículo II(7)—y, por lo tanto, nunca se opuso a ella—. Simplemente se ha rehusado a manifestar una opinión acerca de la interpretación y ha guardado silencio en esta materia. De este modo, según la Demandada, no existe desacuerdo o conflicto alguno entre las Partes, lo que implica que no existe “oposición positiva” entre ellas.
214. No obstante, la Demandante argumenta que los hechos y las circunstancias en torno al silencio de la Demandada sustentan la inferencia de que aquella se opone a la posición de la Demandante con respecto a la interpretación correcta del artículo II(7). La Demandante destaca que “la existencia de una controversia puede inferirse a partir de la falta de respuesta de un Estado a una reclamación en circunstancias en las que se exige una respuesta.” La Demandante reconoce que la Demandada no tenía obligación estricta en virtud del Tratado de responder a la Nota de 8 de junio y tenía derecho a permanecer en silencio. Sin embargo, considera que la progresión desde la emisión del laudo del caso *Chevron*, hasta la Nota de 8 junio de la Demandada a la Demandante, y luego a la repentina decisión de la Demandada de no responder a la nota o participar en conversaciones acerca de la materia, da lugar a una situación en la que “se invoca una respuesta”<sup>388</sup>.
215. Por lo tanto, la cuestión específica a la que se enfrenta el Tribunal consiste en determinar si los hechos del caso que nos ocupa permiten inferir que la Demandada no coincide con la posición de la Demandante con respecto a la interpretación del artículo II(7).

#### **b) La inferencia de oposición positiva**

216. Tres hechos dan sustento de manera directa a la inferencia que la Demandante solicita que el Tribunal realice. En primer lugar, el Tratado fue negociado sobre la base del TBI Modelo de EE.UU. de 1992 y la disposición de “medios efectivos” fue extraída literalmente de este modelo—que en sí mismo fue producto de los debates interagencias que la Demandada afirma que son necesarios para formar una opinión sobre la interpretación correcta del artículo II(7). Por lo tanto, los Estados Unidos no puede alegar que ignora el significado pretendido del artículo II(7) del Tratado, al menos no respecto de tales cuestiones fundamentales como si la disposición refleja el derecho consuetudinario o constituye *lex specialis*. En consecuencia, la Demandante argumenta que la Demandada

---

<sup>388</sup> Véase *supra* sección VI(2) ¶¶ 154-166.

sólo podía “o coincidir o disentir” con la interpretación de la Demandante y, si coincidía, lo habría expresado, haciendo que el Tribunal deduzca que no debe coincidir<sup>389</sup>.

217. En segundo lugar, tal como la propia Demandada ha reconocido, al decidir no responder a la Nota de 8 de junio, la Demandada se apartó de su práctica habitual con sus socios de tratados. En efecto, esto constituyó un cambio de dirección significativo luego de haber amablemente acusado recibo de la Nota de 8 de junio y haber declarado que “el Gobierno de los EE.UU. se encuentra revisando actualmente las opiniones expresadas en su carta y... espera[ ] seguir en contacto con respecto a esta y otras cuestiones importantes que afectan a nuestras dos naciones”. Este comportamiento le otorga mayor importancia al silencio de la Demandada, a partir del cual la Demandante invita al Tribunal a inferir que la Demandada disiente de la Demandante e intenta proteger la interpretación del caso *Chevron* del escrutinio por parte de un tribunal que entiende en diferencias entre Estados.
218. En tercer lugar, la Demandada, en reiteradas oportunidades, ha insistido en permanecer en silencio en cuanto a la interpretación del artículo II(7), aun en situaciones en las que se esperaba que la Demandante abordara la parte sustancial de las opiniones de Ecuador sobre el artículo II(7), incluido en los diversos escritos sobre el fondo presentados en el marco del presente procedimiento. Esto sugiere que la posición de la Demandada no se ha visto motivada exclusivamente por su objeción al “ultimátum” que se le presentara en la Nota de 8 de junio. De hecho, la implicación de dicha motivación en todo caso se trasluce por la respuesta inicial de la Demandada, que no expresó objeción alguna respecto de la forma o el contenido de la Nota de 8 de junio.
219. No obstante, el Tribunal no considera que ninguno de estos argumentos—ni individual ni colectivamente—establezca una deducción de que la Demandada disienta efectivamente de la posición de la Demandante. No podemos excluir otras explicaciones razonables del comportamiento de la Demandada que no dependen del desacuerdo de la Demandada con la interpretación del artículo II(7) por parte de la Demandante. En particular, el comportamiento de la Demandada se corresponde con una posición de principios de no querer interferir con las decisiones de los tribunales inversionista-Estado en virtud del artículo VI, sean o no correctos. Dada la existencia de esta plausible explicación del

---

<sup>389</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 2, 26 de junio de 2012, págs. 328-337.

silencio de los Estados Unidos, las circunstancias del caso que nos ocupa no justifican la inferencia de “oposición positiva”.

220. La jurisprudencia citada por las Partes sustenta esta conclusión. Por ejemplo, en el caso *Georgia c. Federación Rusa*, los representantes rusos realizaron declaraciones algo ambiguas en respuesta a los reclamos planteados contra la Federación Rusa tanto en cuanto al uso ilícito de la fuerza como a la limpieza étnica. El rechazo oblicuo por parte de Rusia de las declaraciones acusatorias efectuadas por los representantes de Georgia no podía interpretarse razonablemente en el sentido de rechazar sólo los reclamos relativos al uso ilícito de la fuerza, puesto que ello implicaría admitir que la Federación Rusa se encontraba inmersa en un proceso de limpieza étnica.
221. La situación es similar a la del caso del *Acuerdo de Sede de la ONU*. El Secretario General de las Naciones Unidas alegó que EE.UU. estaba incumpliendo sus obligaciones internacionales al forzar el cierre de la oficina de la Misión del PLO de las Naciones Unidas en Nueva York. Si bien EE.UU. nunca se opuso expresamente a las opiniones del Secretario General de las Naciones Unidas, el comportamiento sólo podía interpretarse razonablemente en el sentido de indicar que creía que sus acciones estaban justificadas<sup>390</sup>.
222. Lo mismo ocurre en el caso *Camerún c. Nigeria*. Dadas las evidentes diferencias con respecto a otras partes de la frontera, el silencio de Nigeria acerca del lugar donde debían encontrarse determinados sectores del límite entre los dos países no podía interpretarse razonablemente en el sentido de indicar que no tenía opinión alguna en cuanto a la frontera o que coincidía con la posición de Camerún. La única interpretación razonable era que Nigeria disentía, incluso si no había expresado su desacuerdo de manera explícita.
223. Estos casos demuestran que la deducción de “oposición positiva” se justifica exclusivamente cuando todas las demás interpretaciones razonables de la conducta de la demandada y los hechos circundantes pueden excluirse. Puede que ese sea el caso cuando un Estado guarda silencio al momento de enfrentar una grave acusación de incumplimiento de sus obligaciones internacionales o cuando la situación presenta alternativas binarias que se excluyen mutuamente, una de las cuales puede descartarse por no considerarse razonable.

---

<sup>390</sup> Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, ¶82, que cita *Acuerdo de Sede de la ONU*, nota 123 *supra*, ¶36.

224. Sin embargo, este no es el caso. La Demandante afirma que, si la Demandada coincidiera con su posición, se necesitaría una respuesta a su Nota de 8 de junio en virtud de las obligaciones de buena fe de la Demandada. Aun si esto fuera así, el Tribunal resuelve— *como cuestión de hecho*—que la Demandada ha planteado una explicación subsidiaria razonable de su decisión de no responder que impide deducir que la Demandada se opone a las opiniones de la Demandante acerca de la interpretación del artículo II(7) del Tratado.

**c) El alcance de la controversia: la obligación de respuesta o consulta**

225. El razonamiento anterior no implica que puede que no exista controversia alguna entre las Partes. Sin embargo, la disputa, de existir, comprende la negativa de la Demandada a responder a la Nota de 8 de junio, tal y como fue resumida en la presentación de la Demandada durante la audiencia según la cual “[I]o más que puede hacer Ecuador es decir que el fallo de los Estados Unidos de responder [a la] demanda y/o ultimátum [...] creó la disputa [...] pero este alegado de disputa es si Ecuador tenía el derecho o no de quitar, exigir ese ultimátum o demanda [y] si los Estados Unidos tenían la obligación de responder. No es sobre la interpretación o aplicación del artículo II(7)”<sup>391</sup>.
226. Considerada desde otro punto de vista, la cuestión comprende la obligación de aceptar una interpretación conjunta o participar en consultas con respecto a la interpretación correcta del artículo II(7) del Tratado al momento de enfrentar una demanda como la de Ecuador. En esencia, las Partes disienten acerca de la validez de la justificación de Estados Unidos para no responder, a saber, que no quiere interferir con el funcionamiento adecuado del sistema de arbitraje inversionista-Estado y, por lo tanto, las cuestiones susceptibles de presentarse ante tribunales de arbitraje inversionista-Estado deberían dejarse para éstos.
227. Dicha controversia podría haberse encontrado dentro del ámbito de aplicación del artículo VII si la Demandante hubiera alegado un incumplimiento del deber de consulta en virtud del artículo V a la luz de la posterior negativa de la Demandada a debatir la cuestión a pesar de la indicación inicial de que “espera[ba]” hacerlo. No obstante, Ecuador ni invocó el artículo V ni alegó una violación de aquél. Asimismo, puesto que Ecuador acepta que no existe obligación alguna en virtud del Tratado de responder a una solicitud de interpretación y basa sus argumentos en obligaciones generales de buena fe en el

---

<sup>391</sup> Transcripción (Audiencia sobre Jurisdicción), Día 1, 25 de junio de 2012, págs. 139-140.

cumplimiento de los tratados y el principio de *pacta sunt servanda*, dicha disputa no podría comprender “la interpretación o aplicación del Tratado”.

228. Por lo tanto, el Tribunal se queda sin disputa sobre la cual pueda ejercer jurisdicción.

#### **4. La obligación de consulta como condición previa**

229. Dada sus conclusiones de ausencia de competencia debido a la ausencia de una disputa, no es necesario que el Tribunal considere la objeción adicional de la Demandada en virtud de la cual la Demandante no cumplió con la condición previa de negociación de buena fe antes de recurrir a arbitraje, con inclusión de la cuestión de si esta objeción supuestamente tardía es admisible.

#### **5. Costas**

230. La Demandada ha reclamado costas, incluidos el costo de representación y asistencia de letrados, de conformidad con el artículo 40 del Reglamento de la CNUDMI, que establece una presunción según la cual “las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida”. Sin embargo, el artículo VII(4) del Tratado—si bien preserva la discreción del Tribunal de “ordenar que una de las Partes pague una proporción mayor de las costas”—parece dejar sin efecto tal presunción e incluso sugerir una presunción en virtud de la cual “las costas del procedimiento serán sufragadas en partes iguales por las partes”. Tampoco queda claro si el Tratado permite que el Tribunal ordene el prorrateo de los costos de representación y asistencia de letrados de las Partes.

231. En cualquier caso, el Tribunal no encuentra motivo alguno para apartarse de una distribución equitativa de las costas del procedimiento. Esto no sólo se correspondería con el Tratado y las costumbres en el marco del arbitraje entre Estados, sino que, en un caso novedoso como el que nos ocupa, en el que cada una de las partes plantea argumentos sustanciales y razonables, cada parte debería hacerse cargo de sus propios gastos y distribuir las costas del procedimiento en forma equitativa.

232. La CPA entregará a las Partes el balance final de las costas del arbitraje tras la emisión de este laudo.

## **6. Conclusión**

233. Por lo tanto, a la luz de sus conclusiones, el Tribunal debe desestimar el caso en su totalidad y poner fin al arbitraje. No obstante, el Tribunal aprovecha esta última oportunidad para elogiar a las Partes y sus representaciones respectivas por su defensa y colaboración ejemplares en lo que ha sido un caso novedoso y exigente—tanto desde el punto de vista procesal como sustantivo. Asimismo, el Tribunal agradece a la CPA y, en particular, al Secretario, Martín Doe Rodríguez, por el apoyo brindado al Tribunal a fin de hacer frente a estos desafíos.

## VII. DECISIÓN

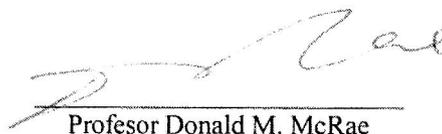
Por las anteriores razones, el Tribunal decide por mayoría, lo siguiente:

- (1) El Tribunal carece de jurisdicción, por lo que el caso debe desestimarse en su totalidad, dada la inexistencia de una disputa que se encuentre dentro del ámbito del artículo VII del Tratado; y
- (2) Los honorarios y gastos del Tribunal y de la Secretaría, así como los otros costes del procedimiento, serán sufragados en partes iguales por las Partes, de acuerdo con el artículo VII(4) del Tratado.

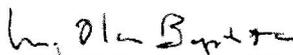
Hecho el 29 día de septiembre de 2012.



Profesor Raúl Emilio Vinuesa  
(*sujeto a una opinión disidente*)



Profesor Donald M. McRae



Profesor Luiz Olavo Baptista  
Presidente



Martín Doe Rodríguez  
Secretario