

Opinión disidente del Árbitro Orrego Vicuña

1. Lamento profundamente no estar en pleno acuerdo con mis distinguidos colegas del Tribunal. Comparto muchas de las conclusiones de la Decisión, en particular la última en cuanto al hecho de que ha habido en este caso un acto de expropiación con motivo de la apropiación de los Bloques por parte de los funcionarios de la Demandada que, como debidamente concluye el Tribunal, despojó a la Demandante no sólo de su participación en la producción petrolera, y en consecuencia de sus ingresos, sino también de los medios de producción que hacían posible la generación de dichos ingresos, produciendo como consecuencia la total privación del uso y control efectivo de la inversión.
2. No obstante, me permito respetuosamente afirmar que la Decisión no alcanza a reconocer algunos de los otros derechos de los que goza el inversionista en virtud de los Contratos Petroleros (CP), el Marco Legal de los Hidrocarburos y, en especial, el Tratado y el derecho internacional. Este enfoque más restringido de la Decisión da lugar a que ciertos actos que normalmente serían calificados como violaciones contractuales o del Tratado, y que conllevarían responsabilidades, quedan sin sanción legal y no acarrear las consecuencias derivadas de la responsabilidad internacional del Estado por actos ilícitos.
3. La primera limitación con la que me encuentro en desacuerdo se refiere al significado y alcance de la cláusula paraguas incluida en el Artículo II (3) (c) del Tratado. Es bien sabido que este tema ha dado lugar a un extenso debate en el arbitraje relativo a inversiones y el derecho internacional. En el Laudo *CMS*, en el cual participé como presidente del tribunal, se adoptó una posición. El Comité de Anulación en el caso *CMS*, por cuyos miembros siento un profundo respeto, adoptó una posición diferente. Diversos laudos se apoyaron en una u otra línea de pensamiento. Lo particularmente distintivo entre dichas posturas jurisprudenciales es la relación contractual directa (*privity*).
4. La Decisión ha preferido seguir al pie de la letra la decisión del Comité de Anulación de *CMS* en esta última materia. Si bien en la Decisión se advierte que es discutible si las decisiones sobre anulación de los casos *Azurix*, *Siemens* y *CMS* constituyen una serie de casos concordantes respecto del supuesto requisito de la relación contractual directa (*privity*), concluye sin embargo que existe una mayoría de casos que reconocen dicho requisito y concede una autoridad particular a la decisión sobre anulación en el caso

CMS. He apoyado la idea de que los tribunales deberían tomar en consideración las decisiones previas en cuestiones relevantes, a pesar de no establecer precedentes legales de aplicación obligatoria. Sin embargo, en este caso en particular, no advierto la existencia de una concordancia tal que obligue al Tribunal a decidir como lo hecho. No me cabe duda de que la decisión sobre anulación en el caso *CMS* representa una opinión muy respetable, pero es sólo una opinión entre muchas y el hecho de que sea una decisión en un proceso de anulación no le confiere más autoridad, como el caso *Continental Casualty* y otros lo demuestran. Incluso algunos casos como *Siemens* y *Azurix*, que suelen ser invocados para fundamentar la existencia del requisito de la relación contractual directa (*privity*), no son lo suficientemente concluyentes en esta materia, tal como se observa en la Decisión, pues no responden a un principio general independiente de las circunstancias de los casos particulares. La jurisprudencia no se elabora a partir del cálculo de una mayoría; pero incluso si se consideraran las opiniones mayoritarias no parecen respaldar las conclusiones de la Decisión.

5. En este contexto, el tema central que se discute en la Decisión es la afirmación contenida en la decisión sobre anulación en el caso *CMS* que las obligaciones se pactan en relación con personas individuales, que son el deudor y el acreedor de los derechos y las obligaciones previstas en un contrato. En este caso, se concluye que la relación jurídica existe exclusivamente entre la Demandada y las subsidiarias de la Demandante, pero no con la sociedad matriz que presenta un reclamo por violación del Tratado, incluyendo el reclamo de violación de la cláusula paraguas. Desde el punto de vista del derecho civil, como en el del Código Civil de Ecuador, al igual que desde el punto de vista del derecho común aplicable en materia de contratos, no se podría estar en desacuerdo con esta premisa. Sin embargo, el problema en este caso es determinar quién goza de los derechos establecidos en el Tratado y quiénes son el deudor y el acreedor en el complejo marco de las relaciones de negocios que suelen caracterizar las inversiones.
6. Esta materia no es enteramente nueva a la luz de la jurisprudencia de los tribunales arbitrales en el ámbito del comercio, en especial aquellos que se rigen por las reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, cuyos laudos extienden el alcance de la cláusula de arbitraje a terceros cuando existe un vínculo entre esa parte y quien suscribe el contrato. Dicho vínculo se refiere no solamente a las obligaciones del tercero que se invocan sino también a los derechos que le asisten. Esta misma tendencia se advierte también en importantes expresiones de la legislación y la jurisprudencia

nacional, como es el caso por ejemplo de la Ley de Inglaterra sobre Contratos (Derechos de Terceros) de 1999, que abolió la doctrina de la relación contractual directa (“*the doctrine of privity*”) y permite que se concedan beneficios a un tercero que no es parte del contrato.

7. En este caso, el Artículo I del Tratado protege de manera expresa tanto las inversiones directas como las indirectas. Las obligaciones a las que se refiere la cláusula paraguas también son aquellas relacionadas con inversiones. No debería hacerse una diferencia si la inversión protegida es minoritaria, como en el caso *CMS*, o si la participación alcanza el 100%, como en este caso. Lo que importa es que el Tratado ha tenido la intención de proteger las inversiones directas o indirectas que reúnan los requisitos para considerarse como tales. Estas últimas pueden adoptar diversas modalidades.
8. Lamento no poder estar de acuerdo con la conclusión de la Decisión en cuanto a que si bien algunas disposiciones del Tratado protegen tanto las inversiones directas como las indirectas, como por ejemplo la expropiación, en otras materias, como la cláusula paraguas, el alcance de la protección es diferente y no se aplica a las inversiones indirectas que no cumplen con el requisito de la relación contractual directa (*privity*). El Tratado no hace tal distinción y de haber sido esa su verdadera intención tendría que haberla formulado de forma expresa. Los tribunales no tienen la potestad de suplir el texto del tratado con algo que las partes no han acordado. Además, en mi opinión, dicha interpretación es contraria a la regla de interpretación de los tratados que contiene el Artículo 31 (1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en particular en cuanto 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.
9. Es por ello que este árbitro considera que la conclusión correcta debería haber sido que la entidad que goza de derechos relativos a una inversión protegida en virtud de un tratado también tiene derecho a los beneficios que emanan de la protección de la cláusula paraguas, diseñada para garantizar que se respeten las obligaciones relativas a dicha inversión. Este es frecuentemente el caso de los contratos que se suscriben por un vehículo de inversión o una sociedad local mediante la cual se realiza la inversión. Cuando la utilización de dichos vehículos o sociedades locales es un requisito impuesto por el Estado receptor a través de una ley o una reglamentación, dicha conclusión se convierte en imperativa.

10. Una interpretación que lleve a afirmar que sólo la empresa que haya suscrito el contrato puede gozar de la protección de la cláusula paraguas conduciría inevitablemente a una negación de la protección en cuestión, despojando al tratado de todo sentido en este contexto. Dicho punto de vista implica extender la protección del tratado a sus beneficiarios, en particular la cláusula paraguas, por un lado, y después negar dicha protección, por el otro. A pesar de que algunas veces se piensa que una interpretación semejante resultaría útil para restringir la responsabilidad del Estado receptor, ella podría tener en la práctica un efecto contrario al poner fin a muchos tipos de empresas mixtas y otras modalidades de inversión que se canalizan a través de vehículos de inversión en beneficio del Estado receptor. Como punto de partida, ninguna inversión se llevaría a cabo a través de una empresa local que estuviera, por definición, privada del derecho a presentar un reclamo en contra de su propio Estado de nacionalidad.
11. El examen apropiado sigue siendo determinar cuál es el sujeto que tiene un interés real en la inversión, tal como acertadamente lo explicó el tribunal en el caso *Goetz*: “*le Tribunal observe que la jurisprudence antérieure du CIRDI ne limite pas la qualité pour agir aux seules personnes morales directement visées par les mesures litigieuses mais l’étend aux actionnaires de ces personnes, qui sont les véritables investisseurs*”. Estos intereses han sido reconocidos en varias decisiones contemporáneas –punto de vista que considero en conformidad tanto con el tratado aplicable como con el derecho internacional. Hay excepciones que están, por supuesto, justificadas, como en el caso del abuso en el uso de una sociedad como mero mecanismo jurisdiccional para obtener acceso al arbitraje internacional que de otro modo no estaría disponible. En este caso no existe semejante abuso ni tampoco se ha argumentado lo contrario.
12. Las conclusiones de la Decisión acerca de la indisponibilidad de la cláusula paraguas respecto de los reclamos contractuales alcanza a diversas otras materias de importancia. El Demandante ha señalado a este respecto que resulta paradójico que, por una parte, se niegue la aplicación de la cláusula paraguas en cuanto a la protección de los derechos consagrados en los CP y, por otra parte, se invoquen sus obligaciones contractuales a los efectos de la reconvención presentada. La Decisión concluye acertadamente que dicha reconvención se basa en un acuerdo específico entre las partes sobre los aspectos de jurisdicción, pero dicho acuerdo no cubre desde luego los aspectos relativos al fondo que se centrarán inevitablemente en las disposiciones de los CP.

13. Otra implicación de las conclusiones de la Decisión se relaciona con el muy debatido tema de las relaciones entre los reclamos fundados en un contrato y aquellos fundados en un tratado. Hoy día se acepta generalmente que no toda violación de un contrato conlleva necesariamente una violación de un tratado, así como que algunos incumplimientos contractuales pueden ser la fuente de reclamos fundados en un tratado. En la medida que no se reconocen derechos contractuales a la luz del tema de la relación contractual directa (*privity*), no habría derechos bajo el tratado que se originen en esa fuente contractual. No obstante, el problema no es tan simple como parece, haciéndose necesario referirse a particularidades adicionales.
14. La Decisión ha concluido correctamente que la renuncia a los reclamos por parte de las subsidiarias de la Demandante que conlleve la obligación de no poder presentarlos nuevamente (“*with prejudice*”) no implica una renuncia a los derechos subyacentes, los que pueden servir de fundamento a los reclamos que la Demandante pudiera presentar en virtud del Tratado. Evidentemente, la Demandante no ha efectuado semejante renuncia. De ahí que, a pesar de que la falta de relación contractual directa (*privity*) impide a la Demandante a la luz de la Decisión reclamar en función de los derechos contractuales establecidos en los CP, subsisten derechos subyacentes que pueden ser objeto de reclamo en virtud del Tratado.
15. Lo anterior conduce a otro problema complejo relacionado con la cláusula paraguas que las partes han controvertido y sobre el que la Decisión se pronuncia: el vínculo de dicha cláusula con la violación, no del contrato, sino de la ley. También es bien conocido que los tribunales de inversión han sostenido interpretaciones divergentes sobre esta materia, sosteniendo algunos que la cláusula paraguas solo se puede aplicar a las obligaciones contractuales en tanto que otros afirman que, además, se puede aplicar a las obligaciones fundadas en una ley o una reglamentación. En la opinión de este árbitro, si bien normalmente puede resultar difícil determinar el alcance de la legislación a este respecto, ya sea debido al alcance general de la ley o a que las obligaciones pueden no ser suficientemente específicas, también comprende que en algunos casos, como en el presente, ello está justificado.
16. La Decisión ha concluido que el Marco Legal de los Hidrocarburos de Ecuador prevé efectivamente que hay obligaciones relativas al derecho de participación en la producción del área del contrato, al igual que existe un derecho a un ajuste impositivo

en relación a una modificación contractual, pero concluyendo además que dado que estos derechos presumen la existencia de un contrato una vez que se incorporan en los CPs el objetivo de las disposiciones legales se agota y ya no pueden servir como una obligación susceptible de protección por la cláusula paraguas separadamente de los CPs. Lamento no compartir esta última conclusión.

17. Las obligaciones contenidas en el Marco Legal de los Hidrocarburos son específicas respecto de las inversiones que descansan en sus disposiciones para celebrar un CP. El alcance del Marco Legal es también específico respecto de este sector. Es por ello que en la opinión de este árbitro si no se respeta el cumplimiento de los derechos contractuales los derechos contenidos en el Marco Legal subsisten inalterados y pueden servir precisamente como fundamento para reclamar la aplicación de la cláusula paraguas en virtud del Tratado, independientemente del contrato y por ello no necesariamente quedan agotados. En el presente caso los derechos fueron incluidos en los CP, pero no fueron debidamente respetados cuando llegó el momento de su ejecución y, más aún, los CP fueron rescindidos por decisión unilateral de la Demandada durante el proceso de Caducidad. Los derechos estarán por consiguiente disponibles para su protección por la cláusula paraguas a pesar de que los derechos contractuales podrían ya no estar disponibles para la Demandante.
18. El segundo aspecto central que motiva esta opinión disidente se relaciona con la manera como el Estado puede obtener un incremento de su participación en la producción de recursos naturales y sus ingresos. Se puede entender y respetar plenamente el objetivo de una política estatal que busque compartir los beneficios de ganancias extraordinarias, como sucede en todos los rincones del mundo. Una proporción del 50% es probablemente la expresión de una participación equitativa concebida como una repartición del cincuenta por ciento para cada parte, pero el Tribunal está obligado a resolver la presente controversia no en términos de equidad sino en virtud del derecho aplicable previsto en el Marco Legal de los Hidrocarburos, los CP, el Tratado y el derecho internacional. En el marco del estado de derecho, en particular a la luz de compromisos específicos y la incorporación de las cláusulas de estabilización tributaria, sólo hay tres vías posibles para alcanzar dichos objetivos.
19. La primera vía es mediante la negociación, que en el presente caso no prosperó. La segunda es la de procurar el reconocimiento por la vía judicial de la modificación de un

contrato en virtud de la doctrina *rebus sic stantibus*. Esta doctrina está mencionada también en el expediente no obstante que la Demandada argumenta que no ha recurrido a ella como justificación de las medidas adoptadas. La Decisión concluye a este respecto que la Demandada no invocó esa doctrina y que no hay necesidad de analizar sus requisitos. Este árbitro debe señalar, sin embargo, que se ha argumentado acerca del carácter imprevisible del aumento del precio del petróleo, que atiende a la esencia de la aplicación de dicha doctrina. Habría sido preferible que la Decisión analizara esta doctrina a la luz de los estrictos requisitos que el derecho internacional exige para su aplicación.

20. La tercera vía es la de modificar la participación en la producción y la distribución de los ingresos por medio de la expropiación acompañada de una indemnización pronta, adecuada y efectiva, que tampoco se ha dado en este caso. En este contexto debo respetuosamente expresar mi desacuerdo con la manera como la Decisión ha considerado el tema de la expropiación.
21. Si bien, como se ha señalado anteriormente, comparto plenamente la conclusión de la Decisión acerca de que ha habido una expropiación y de que los actos correspondientes son ilegales, considero que la Decisión ha restringido esas conclusiones al hecho de que se tomó posesión de los bloques. Los problemas que suscitan los efectos de la Ley No. 42, el proceso de ejecución Coactiva y la medida final de la Caducidad de los contratos también justifican en la opinión de este árbitro la conclusión de que esos actos constituyen una expropiación.
22. No estoy en desacuerdo con las conclusiones alcanzadas en cuanto al hecho de que el expediente demuestra que la economía de los contratos no estaba vinculada a un cierto precio del barril de petróleo o a una tasa de retorno de 15% en cada contrato. Como se concluye acertadamente, la economía de los contratos estaba vinculada únicamente al valor de su participación en la producción. Más aún, comparto la conclusión de la Decisión en cuanto a que las cláusulas de absorción tributaria son equivalentes a una cláusula de estabilización tributaria.
23. En tanto estoy de acuerdo con la premisa de que los Estados tienen una autoridad inherente para aplicar impuestos y que esos poderes encuentran su límite en los requerimientos de la costumbre internacional en cuanto a la no discriminación y a que no se traduzcan en una confiscación, discrepo de la conclusión de que los efectos de la

Ley No. 42, ya sea al nivel del 50% o del 99% de la participación en el incremento de los ingresos por sobre una cantidad mínima, no conllevan una expropiación de la inversión. En efecto, después de que la Decisión concluye que al incorporar un factor de precio en la distribución de los ingresos petroleros la Ley No. 42 modificó el acuerdo de las partes de excluir dicho factor y llevó por consiguiente a que los ingresos petroleros fueran redirigidos hacia el Estado en la forma de impuestos, con la consecuencia adicional que el rehusarse a aplicar un factor de corrección para absorber los efectos de los impuestos aprobados contraviene los contratos, la Decisión llega a la conclusión ulterior de que ni el 50% ni el 99% de aumento de la participación constituyen una privación sustancial del valor de la inversión.

24. Este árbitro comparte el punto de vista de que la privación sustancial es un estándar apropiado para determinar la existencia de expropiación en el derecho internacional, si bien no es el único, pero aún a la luz de ese criterio los hechos en este caso demuestran que una privación sustancial efectivamente ocurrió. El razonamiento de la Decisión en este aspecto es que debido a que el nivel de impuestos alcanzaba previamente a un 40%, incluyendo el impuesto a las utilidades y la contribución de empleo, el incremento a un 50% sólo significaría, luego de complejos cálculos, que la participación del inversionista en los ingresos petroleros fue reducida en un 29.2% para el Bloque No. 7 y un 32.8% para el Bloque No. 21. Al aplicarse este mismo ejercicio al incremento del 99% se concluye que la reducción para el Bloque No. 7 sería del 58% y para el Bloque No. 21 del 70.2%.
25. Si bien la Decisión considera que estas últimas cifras disminuyeron considerablemente las utilidades de Burlington se concluye que ello no demuestra que la inversión llegó a no ser rentable o no tener valor alguno. Respetuosamente disiento de esta conclusión pues ningún empresario razonable podría concluir que luego de tener que entregar el 50%, o peor aún el 99%, de sus ingresos al Estado ese negocio podría ser rentable o valioso. Sería prácticamente imposible encontrar en estas circunstancias un comprador debido a los efectos adversos de las medidas adoptadas en la viabilidad del negocio.
26. En la opinión de este árbitro pueden hacerse muchos ejercicios para calcular como las utilidades resultan afectadas o no afectadas. En este caso, este árbitro no comparte el ejercicio de cálculo realizado por la Decisión, con la dificultad adicional de que la amortización de la inversión de capital no ha sido considerada a pesar de que ella

cumplió cuidadosamente con los requisitos de la ley. El concepto de privación sustancial no es, sin embargo, un ejercicio matemático sino una manifestación de un criterio razonable. Los incrementos de la Ley No. 42, particularmente al nivel del 99%, no responden a ningún criterio razonable, como lo ha admitido el propio gobierno Demandado al decidir que ese porcentaje de participación debía reducirse a un 70% en ciertas circunstancias.

27. Lo que finalmente importa no es juzgar acerca de cuál era el nivel previo de impuestos sino cuál es el impacto total de las medidas adoptadas. Tampoco importa si las medidas se describen como un impuesto, una regalía o una carga no obstante los extensos argumentos de las partes a este respecto. La determinación esencial es cuál es la proporción de los ingresos que serán destinados al Estado de una u otra manera. Un nivel impositivo del 50%, si bien no carece de precedente, es sustancial. Un nivel impositivo del 99% no solamente es constitutivo de una expropiación sino que es una confiscación, aún cuando en este caso le fuese permitido al inversionista retener un ingreso mínimo según la economía de los contratos como la interpreta el Demandado. En definitiva significa que el individuo o entidad afectada trabajará la mitad de su tiempo para el Estado, o prácticamente el 100%, aún si se le permite mantener ese cierto ingreso mínimo. No me es posible considerar ninguno de estos efectos como razonable. Más aún, considero que ello suscita un serio problema relativo a la libertad individual en una sociedad democrática. La privación sustancial es, en consecuencia, claramente el efecto de las medidas adoptadas.
28. En la opinión de este árbitro hay otras dos limitaciones que afectan las conclusiones acerca de la expropiación. Una de ellas se refiere a las medidas Coactivas dirigidas a la ejecución del cobro de los impuestos debidos mediante las cuales se embargó el petróleo para ser posteriormente rematado a precios inferiores a los del mercado. La Decisión concluye que debido a que estas medidas afectaban solamente al petróleo y no la inversión en su totalidad no podría haber expropiación directa en los términos del Tratado. La Decisión concluye adicionalmente que los efectos de las medidas Coactivas no son diferentes a aquellos de la Ley No. 42 al nivel del 99% y por haberse concluido que estos últimos no constituían expropiación tampoco su ejecución podría tener ese efecto.

29. Este árbitro respetuosamente debe manifestar su desacuerdo respecto de esa conclusión. En primer lugar no es necesario que una expropiación directa afecte la totalidad de la inversión para que se contravengan los derechos protegidos por el Tratado. Más importante aún es el hecho de que los ingresos fueron afectados como consecuencia de las medidas de ejecución coactivas, ciertamente durante el periodo que duró su ejecución y en definitiva en forma permanente como consecuencia de las medidas relacionadas de la ocupación de los bloques y la Caducidad de los contratos. El punto de vista de que al final de este proceso de cobro el inversionista podría haber readquirido su capacidad de generar ingresos demostró ser enteramente teórico, entre otras razones porque el valor de la propiedad habrá sido seriamente afectado como consecuencia del proceso considerado como un todo, incluida la posibilidad de disponer de los activos comprometidos.
30. Por otra parte, las medidas señaladas fueron adoptadas con prescindencia de las medidas provisionales ordenadas por el Tribunal, situación que hace que el proceso de la Coactiva sea incompatible con el desarrollo ordenado del procedimiento arbitral y la autoridad del Tribunal. Respetuosamente sugiero que hechos de esta naturaleza no deben quedar sin consecuencias.
31. Otra limitación que se observa en las conclusiones de la Decisión se refiere a la Caducidad. En tanto la Decisión correctamente concluye que la ocupación de los bloques constituye un acto de expropiación ilegal por las razones que se explican, no ha considerado necesario examinar la terminación de los contratos mediante la Caducidad en vista de que la expropiación ya había tenido lugar con la ocupación y la Caducidad sólo venía por consiguiente a formalizar la situación existente. Este árbitro es de la opinión que poner término a los contratos en estas circunstancias es un factor agravante de la ilegalidad de la expropiación pues con ella se eliminan todos los derechos y no solamente aquellos relativos a los medios de producción. El inversionista termina así con las manos vacías y los muchos millones que fueron invertidos simplemente se esfuman con todos sus derechos y garantías.
32. El proceso de expropiación considerado como un conjunto permite apreciar que todos sus elementos están interrelacionados. Comenzando por la Ley No. 42, seguida de la Coactiva, culminando en la ocupación y finalizando con la Caducidad son todos elementos que no pueden separarse. El caracterizar como expropiación solamente la

ocupación aísla esos otros elementos y limita los efectos de la expropiación. En tanto algunas medidas por si mismas pueden no ser suficientes en el punto de vista de la Decisión para constituir una expropiación directa, si uno examina el proceso en su conjunto se observa que la interrelación señalada lleva de un paso al siguiente. En la opinión de este árbitro este es por consiguiente un caso en el que, a pesar de que no se admita la expropiación respecto de sus varios componentes considerados separadamente, una fase de expropiación rampante (“*creeping expropriation*”) conduce finalmente a una situación de expropiación directa. Los dos tipos de expropiación no son incompatibles entre ellos y se hace necesario examinar los efectos de esa expropiación de comienzo a fin, no solamente al final. Entre otras consecuencias de una u otra opción se encuentra el problema de que la fecha de la expropiación para los efectos de determinar la indemnización podrá ser más temprano o más tarde.

33. Este árbitro considera que es aquí donde tiene un papel de importancia el Trato Justo y Equitativo previsto en el Artículo II.3 del Tratado, al que se remiten específicamente las disposiciones relativas a la expropiación del Artículo III de ese Tratado. Aún si se considera que las medidas previas a la expropiación directa formal no son constitutivas de expropiación, conclusión que como se ha indicado este árbitro no comparte, no parecen ser ellas compatibles con el significado del Trato Justo y Equitativo. Debido al vínculo entre las disposiciones señaladas la expropiación no puede ignorar el hecho de que las medidas que condujeron a ella puedan contravenir el estándar del Trato Justo y Equitativo, por lo que se traducen en un incremento de la responsabilidad.
34. Se hace presente que este no es un caso de un estándar que se baste a sí mismo que pueda ser irreconciliable con las conclusiones de la Decisión sobre Jurisdicción, la que por su parte está sujeta a dudas en este aspecto, sino de estándares que se aplican consecutivamente con el fin de tomar en cuenta el conjunto de las medidas adoptadas y que en definitiva conducen a la expropiación indicada. Ni siquiera el hecho de que el Artículo X del Tratado restrinja la jurisdicción en lo relativo a materias tributarias al caso de la expropiación, entre otros, podría impedir esta conclusión debido a que ese mismo Artículo se remite a la expropiación del Artículo III, que a su vez establece el vínculo con el Trato Justo y Equitativo. Es por consiguiente el propio Tratado que ha previsto una interrelación de las medidas que puedan traducirse en una expropiación.

35. Con todo el debido respeto uno queda con la impresión de que estas limitaciones envían un mensaje equivocado más allá del caso que se decide. Pareciera que un inversionista, o en el hecho cualquier individuo, puede ser estrujado por medio de impuestos u otras medidas hasta que sus ingresos sean en gran parte o enteramente redirigidos al Estado. También pareciera que sus restantes activos pueden ser embargados y rematados para cobrar los impuestos debidos. Finalmente, se pondría término a todos sus derechos. Ninguna de estas situaciones comprometería la responsabilidad. Pero que no se envíe a la policía o al ejército para ocupar la propiedad pues esta sería la única medida constitutiva de expropiación ilegal. Por las razones expuestas anteriormente, respetuosamente pienso de manera diferente.

Respetuosamente presentado,

[*firmado*]

Francisco Orrego Vicuña

8 de noviembre de 2012