

# CURTIS, MALLET-PREVOST, COLT & MOSLE LLP

ALMATY  
ASHGABAT  
ASTANA  
BUENOS AIRES  
DUBAI  
FRANKFURT  
HOUSTON

ISTANBUL  
LONDON  
MEXICO CITY  
MILAN  
MUSCAT  
PARIS  
WASHINGTON, D.C.

ATTORNEYS AND COUNSELLORS AT LAW  
  
101 PARK AVENUE  
NEW YORK, NEW YORK 10178-0061

TELEPHONE 212-696-6000  
FACSIMILE 212-697-1559  
WWW.CURTIS.COM

8 de septiembre de 2013

Rt. Hon. Justice Sir Kenneth J. Keith, K.B.E.  
Prof. Georges Abi-Saab  
Maître Yves Fortier, Q.C.

Re: *Conocophillips Petrozuata B.V., Conocophillips  
Hamaca B.V. y Conocophillips Gulf of Paria B.V. v.  
República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI N° ARB/07/30*

Estimados Miembros del Tribunal:

Hemos revisado cuidadosamente la Decisión sobre Jurisdicción y Fondo, de fecha 3 de septiembre de 2013 (la “Decisión”), y por supuesto estamos de acuerdo con ciertas determinaciones y conclusiones importantes que fueron hechas por los tres miembros del Tribunal en forma unánime. Por ejemplo, es difícil argumentar en contra de la conclusión unánime del Tribunal que no existe jurisdicción bajo el Artículo 22 de las Ley de Promoción y Protección de Inversiones de Venezuela, una conclusión que excluye la extraña reclamación por US\$ 10 mil millones de la casa matriz, ConocoPhillips Company, por supuestas pérdidas de créditos fiscales en EE.UU., que indudablemente hubiera sido rechazada aún si hubiese existido jurisdicción. Asimismo, creemos que la conclusión unánime de los tres árbitros respecto a que todas las medidas fiscales tomadas por la República estaban cubiertas por el Artículo 4 del tratado bilateral de inversiones entre los Países Bajos y Venezuela (el “Tratado Holandés”), y por ende excluidas de este caso, se encuentra bien fundada. Notamos también que esas medidas no discriminatorias y razonables no hubiesen dado lugar a reclamación alguna, incluso si el Artículo 4 no hubiese resultado aplicable, ya que formaban parte del ejercicio perfectamente legítimo de los poderes soberanos del Estado.

Sin embargo, lamentamos tener que informar al Tribunal que nos cuesta entender la parte de la Decisión en la que la unanimidad del Tribunal se quebró, en particular la determinación por dos de los tres miembros sobre la cuestión de la buena fe de las negociaciones sobre compensación por la nacionalización de 2007. El punto de vista de los dos árbitros sobre esta cuestión se basa principalmente sobre ciertos malentendidos que explicamos abajo y resulta insostenible desde un punto de vista fáctico y jurídico. De hecho, mientras todos sabían que el

monto de compensación por la nacionalización de 2007 se encontraba en disputa, la buena fe de la República en las negociaciones sobre compensación no fue nunca ni siquiera cuestionada por las Demandantes.

Esperamos recibir la opinión del Profesor Abi-Saab, pero mientras tanto queremos solicitar una audiencia para abordar específicamente la cuestión de la negociación de buena fe y la relevancia de las fórmulas de compensación acordadas al inicio de los proyectos Petrozuata y Hamaca como condiciones fundamentales para su autorización. Dicha audiencia es esencial para la etapa de la cuantía y necesaria por razones de debido proceso. Una cuestión tan importante como ésta sobre la que este Tribunal no fue unánime no debería decidirse excepto sobre la base de un expediente completo respecto a los hechos y los principios jurídicos que sean claros para todos, lo que no ocurre en este momento.

Con respecto a la cuestión de la negociación de buena fe, señalamos lo siguiente para el expediente:

1. La decisión de la mayoría se basa enteramente en la afirmación de que la República no negoció una compensación de buena fe, lo que a su vez se basa en lo que la mayoría considera falta de evidencia sobre la posición de la República en las negociaciones sobre compensación. Al mismo tiempo, el Tribunal ha querido expresamente “destacar” al final de la Decisión que “en esta etapa, no arriba a conclusión alguna respecto de la importancia, en su caso, de las fórmulas de compensación incluidas en los Convenios de Asociación de Petrozuata y Hamaca a los efectos de la determinación del *quantum* de la compensación en el caso que nos ocupa” (párrafo 402). No entendemos cómo es posible determinar que la República no negoció de buena fe cuando la relevancia de las fórmulas de compensación en el análisis del valor justo de mercado todavía ni siquiera ha sido decidida. Si esas fórmulas son de hecho relevantes, y la voluminosa evidencia que ni siquiera fue abordada en la Decisión demuestra que ciertamente lo son,<sup>1</sup> ¿entonces cómo puede sostenerse que la República actuó de mala fe

---

<sup>1</sup> Ver **Ap. R-92**, Autorización Petrozuata, Condición Décima Sexta (“En el Convenio de Asociación serán incluidas provisiones que permitan a Maraven compensar . . . a las otras partes . . . todo ello, sin menoscabo del derecho soberano a legislar, inherente a la existencia misma de los poderes legislativos nacionales, estatales y municipales.”) y Condición Décima Octava (“En ningún caso comprometen por sí solos la responsabilidad de la República de Venezuela, la cual sólo podría surgir en caso de que tal responsabilidad sea asumida mediante un acto expreso válido de sus autoridades.”); **Ap. C-67**, *Estrategia para Venezuela*, Equipo de Gestión Estratégica Conoco Venezuela, enero de 1994, p. 23 (“Conoco no debería sorprenderse, si Venezuela (como otros países) encuentra alguna manera de poner un tope a la rentabilidad del proyecto.”); **Ap. R-101**, Carta de David Griffith, Conoco Inc., a Joffre Rodríguez, Maraven, de fecha 8 de febrero de 1994 (proponiendo una fórmula de compensación de “escala móvil”); **Ap. R-102**, Presentación de abril de 1994 al Comité de Dirección (describiendo cómo la fórmula de escala móvil abordó la cuestión que el “Gobierno puede quitarle la rentabilidad”); **Ap. R-22**, Convenio de Asociación Petrozuata, Sección 9.07 (disposición sobre compensación); **Ap. C-75**, Prospecto de Emisión Petrozuata, p. 72 (la compensación por actos gubernamentales discriminatorios, incluida la expropiación, se encuentra “limitada por referencia, al precio promedio del Petróleo Crudo Brent en el mercado internacional ajustado anualmente por inflación a 1994” y, si los daños superan US\$ 75 millones en cualquier año, la compensación será limitada al “que

por haber ofrecido un monto que, de acuerdo a las propias Demandantes, excede el monto resultante de dichas fórmulas? E incluso si finalmente se determinara que las fórmulas por algún motivo son irrelevantes pese a toda la prueba en contrario en este caso, ¿cómo puede traducirse eso en una determinación de mala fe? Con todo respeto, simplemente no hay forma de reconciliar la declaración enfática en el párrafo 402 de la Decisión que el Tribunal no ha determinado el impacto de las fórmulas de compensación con la determinación afirmativa de una negociación de mala fe.

2. Como el Tribunal observó, las partes sí celebraron un Acuerdo de Confidencialidad, pero lo que el Tribunal aparentemente no recordó fue que el acuerdo sólo cubría las discusiones posteriores a noviembre de 2007.<sup>2</sup> La Decisión indica que el Acuerdo de Confidencialidad no impidió a la Demandada discutir ciertas ofertas de ConocoPhillips para llegar a un arreglo hechas en junio y agosto de 2007 (párrafo 400). Eso es cierto, pero ello se explica por la fecha en que el compromiso de confidencialidad entró en vigencia. Con respecto a las discusiones anteriores a ese período, la República se encontraba en libertad de responder a las alegaciones de las Demandantes y de demostrar, tomando como base las propias ofertas de las Demandantes, que tan alejada de la realidad era su pretensión en este caso, pero ni la Demandada ni las Demandantes se encontraban en libertad de divulgar las negociaciones con fines a un arreglo que tuvieron lugar con posterioridad al 27 de noviembre de 2007.<sup>3</sup> Eso explica la falta de testimonios sobre el progreso de las negociaciones sobre compensación con posterioridad a esa fecha. La República no puede aceptar el concepto que la no violación de la confidencialidad pueda ser tomada como prueba de mala fe. Tampoco puede la falta de evidencia bajo dichas circunstancias transformarse en una presunción o inferencia de mala fe. Esta sería una decisión muy problemática y sin precedentes bajo cualquier sistema jurídico.

---

resulte mayor entre el 25% de los daños y perjuicios actuales y el monto resultante del cálculo basado en el precio del Petróleo Crudo Brent.”); **Ap. R-93**, Autorización Hamaca, Condición Décima Novena (“El Convenio de Asociación . . . no impondrán obligación alguna a la República de Venezuela o restringirán el ejercicio de sus derechos soberanos”) y Condición Vigésima Primera (“El Convenio de Asociación incluirá disposiciones que permitan la compensación a los Participantes . . . . En ningún caso, se entenderá que la aplicación de estos mecanismos limita, afecta o restringe de manera alguna la potestad de los Órganos del Poder Público de adoptar medidas conforme lo establezcan la Constitución y las Leyes aplicables.”); **Ap. C-110**, Presentación de Phillips de mayo de 1996, p. 43 (“No hay cláusula de estabilidad”); **Ap. C-22**, Convenio de Asociación Hamaca, Artículo XIV (disposición sobre compensación); Esqueleto de Cierre de la Demandada, pp. 9-17, 28-31.

<sup>2</sup> La cuestión de cuándo la confidencialidad empezó a resultar aplicable surgió en el argumento de cierre durante las preguntas del Tribunal. La Demandada explicó lo siguiente: “Lo que pasó, Juez, es que redactaron el memorando de entendimiento previamente al acuerdo de confidencialidad. Decidimos introducirlo porque han dicho algunas cosas intolerables sobre nuestras posiciones en la negociación, cosas que no eran ciertas. Y de hecho cuando quisieron el Acuerdo de Confidencialidad, dejamos claro que sólo se aplicaría a partir de noviembre . . . y esto es anterior a ello.” Transcripción de la Audiencia, pp. 3705-3706 (Cierre de la Demandada).

<sup>3</sup> **Anexo 1** (adjunto a la presente), Intercambio de correos electrónicos en enero 2008, destacando que el Acuerdo de Confidencialidad sólo resultaría aplicable a las negociaciones posteriores al 27 de noviembre de 2007.

3. Parece también haber cierta confusión sobre la distinción entre las discusiones sobre la migración y las discusiones relativas a la compensación posteriores a la salida de ConocoPhillips de los proyectos en junio de 2007. ConocoPhillips alega que la República ofreció términos irrazonables para la migración, pese a que otras compañías, incluidos sus socios en los proyectos Hamaca y Corocoro, Chevron y Eni, pudieron negociar términos satisfactorios y migraron exitosamente a la estructura de empresas mixtas, aceptando los términos que ConocoPhillips terminantemente rechazó. El punto aquí no es debatir la razonabilidad de las posiciones de las partes en las discusiones sobre la migración. ConocoPhillips era libre de no aceptar la migración, pero la República tampoco estaba obligada a acomodar la migración a las pretensiones de ConocoPhillips. El rechazo a las pretensiones de ConocoPhillips durante el proceso de migración no es lo mismo que una negociación de mala fe, así como el rechazo a las demandas exorbitantes de compensación de ConocoPhillips posteriores al proceso de migración no constituye mala fe.<sup>4</sup>

4. Con respecto a las negociaciones sobre compensación posteriores a la salida de ConocoPhillips de los proyectos, el expediente demuestra que hubo varias reuniones sobre compensación durante un largo período, como fue confirmado por el Sr. Goff en su testimonio.<sup>5</sup> La cuestión planteada por este testimonio es: ¿Qué estaba haciendo ConocoPhillips todo ese tiempo si realmente la posición de Venezuela era tan absurda como para constituir mala fe? La única conclusión lógica del hecho incontrovertido que ConocoPhillips se mantuvo en la mesa de negociaciones por tanto tiempo es que consideraba que la República estaba negociando de buena fe, como la República lo ha hecho con todas las otras compañías petroleras internacionales y otras compañías cuyas participaciones han sido nacionalizadas. Tanto el expediente de este

---

<sup>4</sup> La mayoría sostiene que las tres cartas enviadas por las Demandantes el 12 de abril de 2007, describiendo las discusiones en reuniones en marzo de 2007 sobre la participación de ConocoPhillips en el proceso de migración y los escenarios de compensación dependiendo de si ConocoPhillips continuaba o se iba de los proyectos, no fueron contestadas por la Demandada (Decisión, ¶¶ 380, 391, 393). Sin embargo, el mismo día siguiente, el Dr. Mommer escribió una carta que fue entregada en mano en las oficinas de ConocoPhillips en Caracas, que dispone que ConocoPhillips “ha interpretado y distorsionado nuestras conversaciones de manera tal que pone en duda si desea continuar participando del proceso” y que ConocoPhillips “está más interesado en tratar de fabricar un caso procesal que en concluir de forma satisfactoria el proceso de migración.” **Anexo 2** (adjunto a la presente), Carta de Bernard Mommer, Vice Ministro de Hidrocarburos, a Albert Roy Lyons, ConocoPhillips, de fecha 13 de abril de 2007.

<sup>5</sup> Transcripción de la Audiencia, p. 684 (“P. Ahora bien, usted también participó activamente en las negociaciones sobre compensación. ¿Verdad? R. Bueno, yo firmé un acuerdo de confidencialidad sobre --. P. Sí, no quiero que revele ningún detalle. Sólo quiero saber si usted participó en esas discusiones. R. Sí, yo participé en esas discusiones. P. ¿Y tuvieron lugar durante un período prolongado? R. Sí, se desarrollaron durante un largo período.”). Era el Sr. Goff, no el Sr. Lyons, como el Tribunal parece haber entendido, el principal negociador de ConocoPhillips, aunque el CEO de ConocoPhillips, el Sr. Mulva, también se reunió en varias ocasiones con el Ministro Ramírez.

caso como información públicamente disponible, incluidos los arreglos alcanzados con compañías después de la audiencia de junio de 2010, dejan claro este punto.<sup>6</sup>

5. En la medida en que el Tribunal considere necesario ver pruebas de las negociaciones posteriores al Acuerdo de Confidencialidad, puede referirse a los informes sobre las declaraciones hechas (pese al compromiso de confidencialidad de ConocoPhillips) por ambos, el Sr. Goff, el principal negociador de ConocoPhillips, y el Sr. Lyons, publicados con posterioridad a la audiencia de junio de 2010. En un cable de abril de 2008, la Embajada de los EE.UU. en Caracas reportó una conversación con el Sr. Goff diciendo:

Según Goff, CP [ConocoPhillips] tiene dos reclamaciones básicas: una reclamación de compensación por los bienes expropiados y una reclamación por la expropiación progresiva de los bienes subyacentes. Goff dijo que la RBV [República Bolivariana de Venezuela] ha aceptado que el valor justo de mercado es el estándar para la primera reclamación. Dijo que la RBV ha dejado de utilizar el valor en libros como estándar de compensación y ha acordado utilizar una metodología justa de mercado con tasas de descuento para computar la compensación por los bienes expropiados. Sin embargo, teniendo en cuenta la reciente alza de los precios del petróleo, el valor justo de mercado de los bienes ha aumentado. En cuanto a la reclamación basada en la expropiación progresiva de los bienes, Goff dijo que la reclamación era por sobre [“on top of”] el valor justo de mercado de los bienes. CP ha propuesto un número para un arreglo y la RBV parece estar abierta a ello. Goff añadió que CP también planea incrementar el número del arreglo para la segunda reclamación debido a los aumentos recientes del precio del petróleo.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Memorial de Contestación, ¶¶ 112-117, 274, n. 211; Dúplica, ¶¶ 238-244, 374; Transcripción de la Audiencia, pp. 336-337 (Apertura de la Demandada). En un procedimiento ante la Corte Superior de Justicia (*High Court of Justice*) de Londres relacionado con uno de los otros proyectos de mejoramiento iniciado por una subsidiaria de ExxonMobil, la Corte sostuvo: “Ha habido un cambio de gobierno desde que el Convenio de Asociación fue concluido. El nuevo gobierno está completamente en desacuerdo con la política anterior. Ha condenado a la política anterior, y hablado de la necesidad de cambiar, en términos duros. [Esto] no ha impedido la negociación de arreglos mutuamente aceptables con una vasta mayoría de las participaciones de petróleo extranjeras,” y concluye diciendo “dudo que esto pueda ser adecuadamente descrito como un caso que involucra una falta de compensación.” **Anexo 3** (adjunto a la presente), *Mobil Cerro Negro Limited v. Petróleos de Venezuela S.A.*, High Court of Justice, 2008 EWHC 532, ¶¶ 55, 137.

<sup>7</sup> **Anexo 4** (adjunto a la presente), Cable de fecha 4 de abril de 2008, *ConocoPhillips Informa al Embajador acerca de las Negociaciones sobre Compensación*, ¶¶ 4-5.

Este informe no sólo demuestra que la Demandada estaba negociando un valor justo de mercado, sino que también refleja la visión de ConocoPhillips de que tenía automáticamente derecho a recibir cualesquiera beneficios de los aumentos de precios post-nacionalización con base en la presunción que la nacionalización fue ilegal, no por causa de una negociación de mala fe sino por otras razones.<sup>8</sup> Otro cable de la Embajada de EE.UU. de mayo de 2008 informa sobre conversaciones con Roy Lyons, quien aparentemente estaba dando sus impresiones a la Embajada sobre las discusiones con el Dr. Mommer y otros negociadores y expresando “optimismo que puede alcanzarse un acuerdo” basándose en “las declaraciones y acciones de los negociadores venezolanos.”<sup>9</sup> No respaldamos todo lo informado por estos cables, pero la noción que la República no negoció de buena fe porque nunca discutió un valor justo de mercado es absolutamente falsa, como ambos ConocoPhillips y el Gobierno de EE.UU. perfectamente saben.

6. La realidad es que un arreglo no pudo alcanzarse en este caso no sólo porque ConocoPhillips se negaba a reconocer las fórmulas de compensación acordadas al inicio de los proyectos de mejoramiento, sino también porque ConocoPhillips tenía su propia visión de valor justo de mercado, que incluía, además de números constantemente revisados basándose en los aumentos de precios a corto plazo, una valuación basada en un régimen fiscal que no existía, sin tomar en consideración el impuesto de extracción o el impuesto sobre la renta del 50% que todas las otras compañías estaban pagando. La República obviamente no aceptó y no podía aceptar el principio que la valuación debería basarse en un régimen fiscal único para ConocoPhillips e inaplicable al resto de la industria petrolera. Hemos notado el comentario en el párrafo 393 de la Decisión que Venezuela no sabía en aquel momento que las medidas fiscales serían excluidas del caso. Eso puede ser cierto, pero ciertamente no es cierto que la República tuviera alguna duda sobre la legalidad de esas medidas fiscales, independientemente que el Tribunal decidiera que las reclamaciones basadas en las medidas fiscales fuesen o no excluidas bajo el Artículo 4 del Tratado Holandés. Como se demostró en la audiencia, las medidas fiscales fueron no discriminatorias y no violaban ningún compromiso de estabilidad, un punto que el Tribunal también señaló en la Decisión (párrafos 350-351). Nadie puede seriamente argumentar que, más allá de lo que pensaba ConocoPhillips sobre las medidas

---

<sup>8</sup> Como este Tribunal ha decidido en forma unánime, esa presunción era incorrecta. Excepto por la cuestión de la negociación de mala fe, la cual es negada por la declaración del Sr. Goff a la Embajada de los EE.UU. así como por los otros puntos planteados en esta carta, este Tribunal ha decidido en forma unánime que la nacionalización fue legal. Eso necesariamente implica que ConocoPhillips no tenía fundamento alguno para insistir en una valuación en cualquier otra fecha que no fuese la fecha de la nacionalización. Sin embargo, ConocoPhillips insistió en su visión errónea que le valor justo de mercado implicaba que podía beneficiarse de cualquier aumento de precios post-nacionalización. “Por sobre” [“On top of”] eso, infló su demanda dejando de lado el régimen fiscal que resultaba aplicable a todas las otras compañías. ¿Cómo eso puede ser una negociación de buena fe y la posición de la Demandada no serlo?

<sup>9</sup> **Anexo 5** (adjunto a la presente), Cable de fecha 23 de mayo de 2008, *Actualización sobre las Negociaciones de ConocoPhillips*.

fiscales, la República tenía alguna duda acerca de que éstas constitúan un ejercicio perfectamente legítimo de su autoridad soberana. Tampoco puede existir ninguna duda sobre la razonabilidad de la posición de la República respecto a que cualquier cálculo de un valor justo de mercado, independientemente de la cuestión de las fórmulas de compensación, debería basarse en el régimen fiscal existente al tiempo de la nacionalización y que resultaba aplicable a todas las otras compañías operando en la industria petrolera en Venezuela.<sup>10</sup>

7. La mayoría pareciese estar influenciada por la falta de prueba sobre el rol exacto que las fórmulas de compensación jugaron en las discusiones sobre compensación. La República no puede entender ese punto por dos razones. En primer lugar, ConocoPhillips obviamente conocía la posición de la República sobre la relevancia de las fórmulas. Es más, las Demandantes mismas nunca disputaron esta punto. Durante la audiencia, los testigos y los abogados de ConocoPhillips trataron de ofrecer una excusa acerca de las disposiciones sobre compensación, argumentando, por ejemplo, que no podían ser el remedio apropiado para conductas tales como “prender fuego a la casa,”<sup>11</sup> pero ningún testigo ni ningún abogado nunca dijo que la República consideraba que esas disposiciones fuesen irrelevantes. En segundo lugar, a pesar de que tampoco existe ninguna duda que, como el Sr. Goff contó a la Embajada de EE.UU., la República estaba dispuesta a considerar el valor justo de mercado de las inversiones sin tomar en cuenta las fórmulas de compensación a los fines de intentar llegar a un acuerdo amistoso de buena fe, esto ciertamente no significa que las fórmulas eran irrelevantes o que la República hubiera aceptado este punto. Un vez más, sería un resultado extraño penalizar a la parte que estaba dispuesta a mostrar flexibilidad en discusiones confidenciales y de buena fe interpretando dicha flexibilidad como una renuncia a sus derechos jurídicos bajo los términos y condiciones básicos que gobiernan los proyectos en cuestión. Como hemos señalado en nuestra carta del 28 de febrero de 2012 al Tribunal, incluso la Embajada de EE.UU. tenía conocimiento sobre la importancia y el funcionamiento de las fórmulas de compensación. Un cable de la Embajada del 18 de mayo de 2006 informó sobre el mecanismo de compensación de la siguiente manera:

---

<sup>10</sup> Las Demandantes argumentaron que la República actuó de mala fe cuando adoptó las medidas fiscales. *Ver* Memorial sobre el Fondo de las Demandantes, ¶ 338. Ese punto fue abordado extensamente por la Demandada en sus memoriales y en la audiencia. El Tribunal dispuso en el párrafo 358 de la Decisión que las Demandantes no respondieron a nuestra revisión de los casos, y agregaron: “La representación de la Demandada aludió a esa revisión y su interpretación de los casos. Asimismo, citando autoridades pertinentes, argumentó que se presume que los funcionarios del gobierno actuaban de buena fe. La Demandada retomó la cuestión de la buena fe en las últimas rondas, cuando de otro modo la cuestión sólo era objeto de atención limitada.” Las “autoridades pertinentes” a las que nos referimos, y a las cuales las Demandantes no pudieron contestar, son igualmente aplicables a las acciones de aquellos negociando compensación en representación del Gobierno.

<sup>11</sup> Transcripción de la Audiencia, pp. 30-31, 165-170 (Apertura de las Demandantes), 736-738 (McKee).

Según una socia de un bufete venezolano, las asociaciones estratégicas no tienen una base jurídica para controvertir aumentos al impuesto a la renta o al nuevo impuesto de extracción. Un ejecutivo de ExxonMobil también dijo a Petatt [Agregado de Petróleo de la Embajada] el día 17 de mayo que su firma no creía que existiera fundamento jurídico para oponerse a los aumentos de impuestos. El abogado dijo, no obstante, que cada uno de los convenios de las asociaciones estratégicas tiene alguna forma de cláusula de indemnidad que los protege contra aumentos de impuestos. En virtud de dichas cláusulas, PDVSA deberá indemnizar a los socios si ocurriera un aumento de impuestos. Sin embargo, para recibir el pago, un determinado nivel de perjuicio económico deberá ocurrir. Para determinar el nivel del perjuicio, las cláusulas de indemnidad contienen fórmulas que, lamentablemente, asumen precios bajos del petróleo. Debido a los altos precios actuales del petróleo, resulta muy improbable que los aumentos generen un daño suficiente según el criterio de las fórmulas, para llegar al umbral por arriba del cual PDVSA deberá pagar a los socios.<sup>12</sup>

Si la Embajada de EE.UU. entendió en 2006 la relevancia de las disposiciones sobre compensación, no puede existir ninguna duda que la República también la entendió, particularmente teniendo en cuenta que el Dr. Mommer escribió sobre esta materia desde los 1990s, como fue documentado en su declaración testimonial y según testificó en el caso.<sup>13</sup>

8. Aún sin entrar en detalle acerca de las discusiones que se encontraban cubiertas por el Acuerdo de Confidencialidad, la propia Decisión deja claro que ConocoPhillips estaba dispuesta a llegar a un arreglo por US\$ 6,5 mil millones (aproximadamente un 20% del monto absurdo que las Demandantes reclamaron en este procedimiento), un punto que pudimos discutir porque ocurrió antes del Acuerdo de

---

<sup>12</sup> **Anexo D** (adjunto a la Carta de la Demandada de fecha 28 de febrero de 2012), Cable de fecha 18 de mayo de 2006, *Aumentos de Temperatura para Asociaciones Estratégicas*, revelado el 30 de agosto de 2011, ¶ 5. El período relevante debería ser el período de las negociaciones y de la autorización de los proyectos en los 1990s, ya que fue entonces cuando los términos y condiciones de los proyectos, incluidos el monto de compensación a ser otorgado ante una expropiación y otros actos gubernamentales, fueron determinados. Sin embargo, el Tribunal notará que la descripción de las disposiciones sobre compensación en el cable de la Embajada de EE.UU. de 2006 coincide con el resto de la prueba en el expediente respecto a las disposiciones sobre compensación, incluidos los propios testimonios y documentos de ConocoPhillips y el testimonio del Dr. Mommer en la audiencia y su artículo sobre el tema en los 1990s. Ver Testimonio Directo del Dr. Mommer, **Apéndice 6**, Bernard Mommer, *Venezuela, Política y Petróleos* (Cuaderno del Cendes, Año 16, N° 42, septiembre-diciembre 1999), p. 23.

<sup>13</sup> Testimonio Suplementario de Mommer, ¶¶ 24-28.



Confidencialidad, mientras que las propias Demandantes sostienen que se les ofreció US\$ 2,3 mil millones, antes de considerar Corocoro (párrafo 389 de la Decisión). En forma apropiada, el expediente no contiene otras propuestas de la Demandada, pero incluso la propia caracterización de las Demandantes respecto a la propuesta de la Demandada excede ampliamente nuestros cálculos, que no han sido rebatidos, bajo las fórmulas de compensación. No podemos entender cómo una oferta que las propias Demandantes alegan que fue hecha y que en realidad excedía lo que se les estaría debiendo a las Demandantes bajo las disposiciones sobre compensación acordadas puede de alguna forma demostrar mala fe, a menos que las fórmulas sobre compensación fuesen irrelevantes, y el Tribunal ha destacado que no tomaba una decisión sobre ese punto. Además, aún si el Tribunal, contrariamente a toda la prueba en el expediente, considerase que las fórmulas sobre compensación fuesen irrelevantes en la determinación de la compensación, resulta simplemente incomprensible que se pueda considerar que una parte está actuando de mala fe al ofrecer más que lo que se requiere según los términos de las disposiciones que en el peor de los casos pueden razonablemente ser consideradas relevantes. Como el Tribunal sabe, creemos que no solamente un argumento razonable puede hacerse acerca de la relevancia de esas disposiciones, sino que el expediente de este caso es claro acerca de que éstas fueron la base misma bajo las cuales los proyectos Hamaca y Petrozuata fueron autorizados.<sup>14</sup>

9. También señalamos que el monto que las Demandantes dicen que les fue ofrecido ya en marzo de 2007 es en realidad mayor que el monto que nuestros expertos han calculado como el verdadero valor presente neto de las participaciones de las Demandantes (aproximadamente US\$ 1,8 mil millones) incluso sin tomar en consideración el impacto de las disposiciones sobre compensación.<sup>15</sup> Las Demandantes no han objetado esta valuación, que es calculada a la fecha de la nacionalización, 26 de junio de 2007, con el régimen fiscal vigente en aquel momento; se negaron siquiera a presentar una valuación del 2007 en este caso y han insistido en dejar de lado el régimen fiscal existente. Entendemos que personas razonables pueden estar en desacuerdo respecto al monto exacto que nuestros expertos han calculado, pero uno no puede seriamente argumentar que alguna de las premisas en las que se basaron nuestros cálculos, incluyendo el escenario de precios, la tasa de descuento, las proyecciones sobre producción y costos, y el régimen fiscal, fue hecha de mala fe, y el Tribunal no ha dicho nada por el estilo. Es más, el Tribunal recordará que las Demandantes cuidadosamente evitaron cuestionar a nuestros expertos en la audiencia de 2010, no queriendo confrontar con ellos, incluso haciendo todo lo posible para dejar claro que no estaban haciendo preguntas de fondo sobre lo que obviamente eran las cuestiones claves respecto a la

---

<sup>14</sup> Ver n. 1, *supra*.

<sup>15</sup> Segundo Informe Brailovsky/Wells, ¶ 194, Tabla 18.

cuantía.<sup>16</sup> Con respecto a la parte técnica, las Demandantes incluso se negaron a contra-interrogar a un testigo clave pese a haber insistido a que viajase a La Haya y esperase sentado semanas para testificar.<sup>17</sup> Cuando se las cuestionó respecto a estas tácticas, las Demandantes vigorosamente defendieron su derecho de no hacer preguntas. Esto puede llegar a ser así, pero dado el profesionalismo demostrado en los informes económicos y técnicos presentados por la República y en la documentación que los respalda así como también en la falta de cuestionamientos sobre el fondo de los informes por parte de las Demandantes en la audiencia, no resulta ni siquiera plausible argumentar que nuestras valuaciones expertas son de mala fe. Sin embargo, reflejan un valor de mercado al 2007, incluso sin considerar las fórmulas sobre compensación, que es menor que aquel que las Demandantes dicen que les fue ofrecido por la República. No podemos entender como cualquier oferta en exceso de cálculos profesionales y de buena fe de nuestros expertos, realizada en un esfuerzo para llegar a un arreglo amistoso, puede de alguna manera considerarse de mala fe. Por el contrario, una oferta en exceso a una valuación profesional y de buena fe es por definición una oferta de buena fe.

10. La mayoría parece haberle dado cierto peso al hecho que las Demandantes en su Memorial dijeron que una oferta de US\$ 2,3 mil millones no era más que el 5% del valor real de sus inversiones (párrafo 390 de la Decisión). Pero independientemente del hecho evidente que la declaración sobre el 5% de las Demandantes no tenía ningún sentido, el Profesor Abi-Saab correctamente señaló en la audiencia que lo que existía en este caso era simplemente un desacuerdo respecto al monto de la compensación.<sup>18</sup> Desacuerdos sobre el monto de compensación no transforman a una expropiación en ilegal y difícilmente constituyan prueba sobre la mala fe. Si los cálculos surrealistas de las Demandantes constituyen el estándar de buena fe, y si la suficiencia de las ofertas de la República debe ser juzgada contra las demandas de las Demandantes, entonces uno debe preguntarse por qué debemos en absoluto molestarnos en celebrar audiencias.<sup>19</sup> Uno sólo necesita referirse al argumento de cierre de los abogados de las Demandantes en julio de 2010 para mostrar lo absurdo de juzgar la buena fe a través de las demandas de las Demandantes. Después de estar de acuerdo con nosotros de que desacuerdos sobre la

---

<sup>16</sup> Transcripción de la Audiencia, pp. 3093-3096 (Cierre de las Demandantes); Esqueleto de Cierre de la Demandada, pp. 34-35.

<sup>17</sup> Transcripción de la Audiencia, pp. 2280-2286 (sobre la negativa de interrogar al Sr. Cardona). *Ver también* Esqueleto de Cierre de la Demandada, p. 25.

<sup>18</sup> Transcripción de la Audiencia, pp. 3416-3418 (entre el árbitro Abi-Saab y los abogados de las Demandantes).

<sup>19</sup> Uno también se pregunta cómo una oferta por el monto que las Demandantes dicen que fue hecha por la República puede considerarse de mala fe y las reclamaciones de las Demandantes en este caso de US\$ 31 mil millones no se consideren como tal. Tómese nota que la afirmación de las Demandantes que la oferta de US\$ 2,3 mil millones no era más que el 5% del valor real de sus participaciones significa que ellos creían que el valor era US\$ 46 mil millones, incluso más que su demanda indefendible en este caso. Tales alegaciones no pueden tomarse seriamente.

compensación no transforman a la nacionalización en ilegal, los abogados de las Demandantes, sin embargo, sostuvieron que “una oferta de un Valor Justo de Mercado hubiera sido en el orden de 7 a 10 veces el monto de la oferta de hecho realizada.”<sup>20</sup> Diez veces US\$ 2,3 mil millones, la oferta que las Demandantes dicen que se les hizo en marzo de 2007, resulta ser US\$ 23 mil millones, que es más que el monto absurdo que las Demandantes están reclamando en este caso (excluyendo la reclamación sin sentido de ConocoPhillips Company por los créditos fiscales en EE.UU.) utilizando los aumentos de precios posteriores a 2007 y dejando de lado el régimen fiscal existente. Esto es aproximadamente cuatro veces el monto que ConocoPhillips propuso para llegar a un arreglo en agosto de 2007. La posición de las Demandantes que la República debía ofrecer una compensación por el monto surrealista de US\$ 23 mil millones a fines de que la nacionalización no sea considerada ilegal es indefendible.<sup>21</sup>

11. El Tribunal también recordará que la compensación que las Demandantes dicen que les fuera ofrecida por Venezuela en marzo de 2007 por sus participaciones en

---

<sup>20</sup> Transcripción de la Audiencia, p. 3514 (Cierre de las Demandantes).

<sup>21</sup> El fondo de esta discusión fue resumida en el día final de los argumentos de cierre, en el que la Demandada señaló lo siguiente: “Ahora bien, ha habido mucha charla aquí acerca de la naturaleza de las discusiones sobre compensación, y ellos siguen diciendo que todo lo que ofrecimos es Valor en Libros y que nuestra oferta era muy baja, y no sé cómo uno puede tratar esto de otra forma que mirando lo que de hecho ocurrió. Veamos lo que sabemos que ocurrió. No podemos decirles todo porque existen acuerdos de confidencialidad, pero miremos lo que sabemos. Sabemos que el Dr. Mommer testificó sobre lo que ofrecimos y discutió una compensación de buena fe . . . [L]es hemos demostrado lo que de buena fe creemos que es el Valor de Mercado de esos bienes, y les hemos contado el impacto de las disposiciones sobre compensación. Y no les quiero decir qué ofertas hicimos pero ellos parecen pensar que cualquier cosa que remotamente se acerque a los que les hemos mostrado es verdaderamente [un] valor de buena fe es una oferta ridícula. Bueno, los casos simplemente no dicen eso. Los hechos no dicen eso. Nosotros, de buena fe, creemos que tenemos razón. Y creo que si miran el expediente de la forma en que se encuentra hoy – vamos a revisar algo de ello – a menos que dijese que teníamos una obligación de valuar esas propiedades sin ningún cambio fiscal, los cuales pensamos que eran todos perfectamente legales, con su escenario de precios extraordinariamente altos, es como un argumento desencadenante. Ellos dicen que el valor es alto porque la fecha de valuación debe moverse. Pero si nosotros tenemos razón, la fecha de valuación no debe moverse, y de lo que estamos hablando cuando estábamos discutiendo una compensación era un valor a junio de 2007, no cuando el precio del petróleo [es] \$144. Y, por cierto, el precio puede bajar a \$40 mañana. Espero que no, pero es posible. También sabemos que su reclamación de \$30 mil millones es totalmente absurda. Sabemos que ofrecieron llegar a un arreglo por alrededor de \$6 – y \$7 mil millones. . . . Al menos esa es nuestra interpretación de buena fe de eso. Nunca han negado eso. El Juez Fortier preguntó ¿dónde se encuentra en el expediente? Se encuentra en la declaración del Dr. Mommer. Y son también apéndices a la declaración del Dr. Mommer. Tienen que hacer un poco de cuentas, y sí, pero no se encuentra tan alejado. Ese número es mucho más cercano a nuestros números que lo son los \$30 mil millones. Entonces pregunto: ¿Quién está siendo irrazonable en este caso? También sabemos que hubo más de un año de negociaciones intensas. No llegaron a buen puerto. Pero me parece, según mi experiencia, que si me encuentro sentado con alguien por más de un año y están actuando de mala fe, haciendo ofertas ridículas, no vuelvo a la mesa todos los días, esperando que hagan una oferta seria. Eso no es lo que pasó. Simplemente no hay fundamento en el expediente de este caso para ver esto como una expropiación o confiscación ilegal.” Transcripción de la Audiencia, pp. 3977-3979 (Cierre de la Demandada).

Petrozuata y Hamaca se encuentra en línea con las valuaciones de las propias Demandantes de octubre de 2006, que obran en el expediente:

a. La oferta de Venezuela de marzo de 2007 de pagar US\$ 1,1 mil millones por la participación de las Demandantes en Petrozuata es muy cercana a la valuación interna de ConocoPhillips de US\$1,12 mil millones hecha solamente 6 meses antes.<sup>22</sup> Resulta imposible entender cómo una oferta por un monto que es prácticamente igual a la de la propia valuación de las Demandantes de su participación a fines de 2006 puede considerarse producto de una negociación de mala fe.

b. La oferta que las Demandantes dicen que les fuera hecha por la participación de ConocoPhillips en el proyecto Hamaca, US\$ 1,2 mil millones, es más elevada que el valor reflejado en el Modelo Económico Hamaca de Petrolera Ameriven de fecha 30 de octubre de 2006, que fue la base de las cifras de producción y costos utilizadas por los expertos de las Demandantes. El modelo calculó un valor presente neto para todo el proyecto Hamaca, antes de considerar el repago de la deuda, de US\$ 3,012 mil millones.<sup>23</sup> Tomando como base esta valuación, la participación del 40% de las Demandantes, después de tomar en cuenta su 40% de la deuda del proyecto de US\$ 774 millones, al final del año 2006,<sup>24</sup> era aproximadamente US\$ 895 millones. Una vez más, simplemente no hay forma de reconciliar estos hechos indiscutidos con la noción que la oferta de Venezuela de marzo de 2007 fue el producto de una negociación de mala fe.

12. El Tribunal parece tener la impresión equivocada que la República no estaba ofreciendo ninguna compensación por Corocoro. Eso es totalmente falso. Como el Dr. Mommer testificó, las partes estaban indudablemente enfocando sus discusiones en los dos proyectos de mejoramiento que tenían un mayor valor.<sup>25</sup> Como ha sido demostrado por los informes expertos de la Demandada, el valor de Corocoro era

---

<sup>22</sup> Tercer Informe de Brailovsky/Wells, ¶¶ 67-68 (citando Ap. C-474, *ConocoPhillips Grupo RCAT, Desarrollando Reservas de Capacidad de Producción/ Pérdida del Área de Reserva COP (Building Production Capacity Reserves/Loss of Reserve Area COP)*, octubre 2006, diapositiva 17). Aparentemente la valuación interna de ConocoPhillips se basaba sobre las cifras de producción y costos que ConocoPhillips estaba utilizando en aquel tiempo, las cuales se demostró en la audiencia eran excesivamente optimistas.

<sup>23</sup> Ap. LECG-129, Modelo Económico Hamaca de Petrolera Ameriven, 30 de octubre de 2006, p. 551. Las cifras de costos y producción utilizadas en el modelo parecen estar basadas en el Plan de Negocios de Hamaca de 2006, que, tal como fue demostrado en la audiencia, eran también excesivamente optimistas.

<sup>24</sup> *Id.*, p. 487.

<sup>25</sup> Transcripción de la Audiencia, pp. 1862-1863 (Mommer).

insignificante, un punto bien entendido por ambas partes.<sup>26</sup> El hecho que la negociación no haya avanzado sobre Corocoro no significa que la República haya negado el principio de compensación respecto a Corocoro.<sup>27</sup> Simplemente significa que las partes se concentraron en los proyectos grandes y no consideraron necesario emplear tiempo en el monto relativamente insignificante que se debería por Corocoro bajo cualquier estándar de compensación hasta que las cuestiones más importantes fuesen resueltas.

13. Con respecto a las disposiciones sobre compensación de los proyectos Hamaca y Petrozuata, hemos notado que la mayoría se ha enfocado exclusivamente acerca de si jugaron o no un papel en las negociaciones relativas a la compensación. Francamente no entendemos eso. El Tribunal no mencionó ninguna de las abundantes pruebas citadas en nuestros memoriales que demuestran que las disposiciones sobre compensación fueron la base para la autorización de los proyectos en primer lugar.<sup>28</sup> El Tribunal tampoco mencionó el informe de la Embajada de los EE.UU. en 2006 explicando claramente el funcionamiento de esas disposiciones, que señalamos al Tribunal en nuestras cartas posteriores a la audiencia.<sup>29</sup> Considerando la abundante cantidad de evidencia en el expediente respecto a las disposiciones sobre compensación, incluyendo los propios documentos de las Demandantes del período de tiempo relevante (el período de la negociación y la autorización de los proyectos), y teniendo en cuenta el testimonio en la audiencia que confirmó que dichas disposiciones eran un “tope a la rentabilidad del proyecto,”<sup>30</sup> no entendemos cómo es posible penalizar a la Demandada por intentar de buena fe llegar a un arreglo al considerar una compensación en exceso de lo que de hecho se debía bajo las disposiciones sobre compensación. En efecto, el Tribunal está diciendo que si la República hubiese ofrecido solamente el monto requerido por las fórmulas de compensación y ni un centavo más, hubiese estado actuando de buena fe, pero como estaba de acuerdo en considerar más que dicho monto en un intento de buena fe de llegar a un arreglo amistoso, debe ser penalizada. Esa conclusión es insostenible.

---

<sup>26</sup> Segundo Informe Brailovsky/Wells, ¶ 193.

<sup>27</sup> La carta de ConocoPhillips de abril de 2007 reconoce que, a pesar que ConocoPhillips todavía no había recibido una oferta por Corocoro, en la reunión del 29 de marzo de 2007 “fuimos informados en su momento que tal oferta llegaría. . .” **Ap. C-241**, Carta de Roy Lyons, ConocoPhillips, a Rafael Ramírez, Ministro del Poder Popular para la Energía y el Petróleo, y otros, de fecha 12 de abril de 2007. También dice que “cualquier componente de compensación en dinero sería relativamente pequeño ya que dicho activo no se encuentra actualmente en producción. . .” *Id.*

<sup>28</sup> *Ver n. 1, supra.*

<sup>29</sup> *Ver ¶ 7, supra.*

<sup>30</sup> Esqueleto de Cierre de la Demandada, p. 11.

14. Hemos notado que en un párrafo anterior de la Decisión del Tribunal, en el que los tres miembros del Tribunal estuvieron de acuerdo y con la que coincidimos plenamente, se sostuvo: “Lo hará teniendo en cuenta que los tribunales judiciales y arbitrales rara vez han resuelto que el principio de buena fe u otro estándar relacionado ha sido vulnerado. Se trata de un estándar elevado” (párrafo 275, énfasis añadido). Como fue establecido en un conocido caso: “La declaración de que existe mala fe no debe basarse en inferencias discutibles, sino en pruebas claras y convincentes que lleven a llegar a tal conclusión.”<sup>31</sup> Una monografía sobre la buena fe en el derecho internacional, refiriéndose al caso anteriormente citado, explica la difícil carga de la prueba que tendría un demandante para probar negociaciones de mala fe: “El Caso *Tacna-Arica* continua siendo un caso importante sobre la obligación *legal* de negociar de buena fe, aún si también prevé un ejemplo sobre qué difícil sería convencer a un Tribunal de la mala fe de un Estado en una serie de negociaciones largas y complejas. . . . Nada menos que una negativa intencional demostrable de proceder con las negociaciones, o una falta injustificada de ni siquiera considerar propuestas razonables, probablemente será suficiente para la falta de negociar de buena fe.”<sup>32</sup> Si ese es de hecho el estándar, no entendemos cómo el Tribunal pudo tomar el paso extraordinario de inferir mala fe basándose en la falta de prueba sobre negociaciones realizadas bajo la protección de un Acuerdo de Confidencialidad, y a todo evento no podemos entender cómo la predisposición de negociar una compensación en exceso a la requerida por las fórmulas a los fines de evitar un litigio y mantener buenas relaciones puede posiblemente ser confundida con la mala fe. A pesar que creemos que el expediente de este caso definitivamente niega esa conclusión, las Demandantes obviamente no pueden cumplir con su extraordinaria carga de la prueba respecto a esta cuestión. Es más, el hecho que un distinguido miembro del Tribunal haya disentido sobre este punto debería indicar por sí sólo que éste no es uno de esos casos que se presentan “rara vez” a los que el Tribunal se refirió anteriormente, los cuales se presentan rara vez porque involucran una conducta tan mala que cualquier persona razonable podría llegar a la conclusión de la mala fe.

<sup>31</sup> Anexo 6 (adjunto a la presente), *Cuestión de Tacna-Arica (Chile, Perú)*, Opinión y Laudo de fecha 4 de marzo de 1925, 2 R.I.A.A. 921 (2006), p. 930. Ver también Anexo 7 (adjunto a la presente), *Bayindir Insaat Trizm Ticaret VE Sanayi A.Ş. v. República Islámica de Paquistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo de fecha 27 de agosto de 2009, ¶ 143 (estableciendo que “el estándar para probar la mala fe es uno exigente, particularmente si la mala fe debe establecerse sobre la base de pruebas circunstanciales”); Anexo 8 (adjunto a la presente), *Chemtura Corp. (anteriormente Crompton Corporation) v. Gobierno de Canadá*, Ad Hoc Arbitraje TLCAN bajo Reglas CNUDMI, Laudo de fecha 2 de agosto de 2010, ¶ 137 (estableciendo que “el estándar de prueba para alegaciones de mala fe y conducta insincera es uno exigente”). Este elevado umbral explica por qué las determinaciones de incumplimiento de la buena fe rara vez han ocurrido. Escribiendo sobre la Corte Internacional de Justicia, un distinguido comentarista observó que “la Corte será reacia a acusar a un Estado en su determinación de mala fe.” Anexo 9 (adjunto a la presente), Hugh Thirlway, *La Ley y el Procedimiento de la Corte Internacional de Justicia 1960-1989: Tercera Parte (The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989: Part Three)*, BRITISH YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW 1 (1991), p. 18.

<sup>32</sup> Anexo 10 (adjunto a la presente), J. F. O’Connor, LA BUENA FE EN EL DERECHO INTERNACIONAL (GOOD FAITH IN INTERNATIONAL LAW) (Dartmouth Publishing Company 1991), pp. 100-101.

15. Finalmente el razonamiento de la mayoría con respecto a la decisión en la *Fábrica de Chorzów* es difícil de comprender. La mayoría parece reconocer que el estándar de compensación de la *Fábrica de Chorzów* no resulta aplicable cuando la expropiación es legal excepto por el pago de una compensación (párrafos 340-343).<sup>33</sup> Luego determina que no existe allí una base para la ilegalidad más allá de la falta de compensación. Si la *Fábrica de Chorzów* debe aplicarse, la fecha de valuación no puede ser otra que la fecha de la expropiación.<sup>34</sup> Esta parte de la Decisión de hecho se refiere a un caso en el que uno de los dos árbitros que conforman la mayoría estaba actuando como Presidente del tribunal, *Santa Elena v. Costa Rica*,<sup>35</sup> distinguiendo este caso sobre la base de que involucró una expropiación legal. Pero en *Santa Elena*, la compensación no fue otorgada sino hasta veinte años después de la expropiación, y las ofertas de las partes demuestran que Costa Rica ofreció solamente un tercio del monto solicitado por el demandante. Conforme a las Demandantes en este caso, el monto ofrecido por la República ya en marzo de 2007 era de US\$ 2,3 mil millones, que es más que la tercera parte del monto que las Demandantes solicitaron en agosto de 2007. No podemos entender cómo la expropiación en *Santa Elena* puede considerarse legal y la nacionalización aquí considerarse ilegal por la supuesta negociación de mala fe, especialmente cuando el Tribunal aquí ha unánimemente resuelto que, excepto por la cuestión de la compensación, en este caso la nacionalización fue legal en todos sus aspectos.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> En el Cierre, los abogados de las Demandantes estuvieron de acuerdo con este punto, pero luego continuaron y sostuvieron que “una oferta de un Valor Justo de Mercado hubiera sido en el orden de siete a 10 veces el monto de la oferta de hecho realizada.” Transcripción de la Audiencia, p. 3514 (Cierre de las Demandantes).

<sup>34</sup> Además, incluso si la expropiación hubiese sido ilegal por razones distintas a la falta de compensación, ello no significaría automáticamente que la fecha de valuación debería ser la fecha del laudo. Las propias Demandantes argumentarían que la fecha de valuación debería ser la fecha de la expropiación si fuese más elevada que aquella a la fecha del laudo y, pese a los incrementos en los precios del petróleo crudo desde 2007, otros factores, incluidos los aumentos de costos y la declinación de la producción, puede que compensen el alza del precio. El punto aquí no es discutir la cuantía, un ejercicio largo y altamente técnico, sino destacar las cuestiones de principio. Debe señalarse que, a todo evento, si la fecha del laudo significa la fecha del laudo final en este caso, resulta difícil entender cómo puede existir una valuación a esa fecha. Este no es un caso simple que involucra la valuación de un bien inmueble. A este Tribunal indudablemente le demandará muchos meses evaluar los informes expertos de las partes, los testigos sobre la cuantía y los argumentos posteriores a las últimas presentaciones sobre la cuantía. Tomando en cuenta la volatilidad de los precios del petróleo y otros factores, es prácticamente una certeza que cualquier decisión que se alcance cuando se alcance no estará basada en una valuación a la fecha del laudo.

<sup>35</sup> **Ap. CL-38**, *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/96/1, Laudo Final de fecha 17 de febrero de 2000, 14 ICSID REVIEW – FOREIGN INVESTMENT LAW JOURNAL 169 (2000) (“*Santa Elena*”).

<sup>36</sup> En el párrafo 342 de la Decisión, la mayoría aquí establece que “en el caso *Santa Elena*, las presentaciones de valoración de las Partes y la evaluación del tribunal estaban exclusivamente relacionadas con la fecha de apropiación,” pero el abogado de la demandada en *Santa Elena* escribió un artículo dejando claro que el demandante en aquel caso argumentó que la expropiación fue “ilegal por no haber otorgado hasta ese momento ninguna

El Tribunal recordará que durante el último año hemos sugerido en varias oportunidades tener una audiencia corta para tratar cualquier tema de preocupación. Dada la división del Tribunal, resulta claro que el punto de las negociaciones de buena fe era un punto de preocupación que debió ser tratado. Esperamos la opinión del Profesor Abi-Saab, la que examinaremos cuidadosamente cuando la recibamos, pero ahora solicitamos formalmente que tan pronto como sea posible después de eso se convoque una audiencia limitada y enfocada a revisar lo anterior y la cuestión de la relevancia de las disposiciones sobre compensación, que el Tribunal dejó abierta en la Decisión. Creemos que de alguna manera con el paso del tiempo la memoria de lo que ocurrió en la audiencia del 2010 parece haberse desvanecido. También resulta claro que el Tribunal se encontraba un poco confundido respecto al compromiso de confidencialidad de las partes y al progreso de las negociaciones con posterioridad a la migración. Antes de proceder a la próxima etapa, que puede ser incluso más larga que la primera, creemos que merecemos una aclaración y una explicación respecto a los puntos planteados en esta carta, y creemos que también sería justo para el Tribunal tener la oportunidad de examinar estas cuestiones con la ventaja de conocer todos los hechos y de tener argumentos enfocados para que pueda encontrarse en una posición de abordar convincentemente estos puntos que claman una aclaración.<sup>37</sup>

Muy atentamente,



George Kahale, III

---

compensación a CDSE, y la consecuencia de tal expropiación ilegal bajo el derecho internacional era que CDSE tenía derecho al mayor valor entre (1) el valor de la Propiedad a la fecha de la expropiación, o (2) su valor posterior a la fecha de expropiación y directamente anterior a la fecha del Laudo.” **Anexo 11** (adjunto a la presente), Charles N. Brower y Jarrod Wong, *Principios Generales de Valuación: El Caso de Santa Elena (General Valuation Principles: The Case of Santa Elena)*, en DERECHO INTERNACIONAL DE LAS INVERSIONES Y ARBITRAJE: CASOS MÁS IMPORTANTES DEL CIADI, TLCAN, TRATADOS BILATERALES Y DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO (INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND ARBITRATION: LEADING CASES FROM THE ICSID, NAFTA, BILATERAL TREATIES AND CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW) 747 (T. Weiler, ed., Cameron May 2005), p. 761. De hecho, una revisión de la decisión de *Santa Elena* deja claro que las presentaciones de valuación no se relacionaban solamente con la fecha de la expropiación. Como el tribunal en *Santa Elena* sostuvo: “Sobre la cuestión de la valuación, como notamos anteriormente, las posiciones de las partes son totalmente divergentes. El Tribunal cree que es útil resumir la posición de las partes aquí: La Demandante sostiene que el valor justo de mercado de la Propiedad Santa Elena, basándose en su más alto y mejor uso en el mercado, es equivalente a su valor presente, no disminuido por cualquier acción expropiatoria del Gobierno y, en particular, por cualquier ley o regulación ambiental sancionada después de 1978. La Demandada sostiene que la fecha relevante en la cual se debe valorar el valor justo de mercado de la Propiedad es la fecha del decreto de expropiación, es decir 5 de mayo de 1978. **Ap. CL-38**, *Santa Elena*, ¶ 75.

<sup>37</sup> Estimamos que las Demandantes van a oponerse firmemente a nuestra solicitud, pero no esperamos realmente una respuesta de fondo sobre los puntos planteados anteriormente por el simple motivo que no hay una respuesta de fondo. Ello hablará por sí mismo con más fuerza que cualquier oposición *pro forma*.