

EN EL ARBITRAJE SEGÚN EL TRATADO ENTRE  
LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y LA REPÚBLICA DEL ECUADOR  
SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES  
Y EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (1976)  
ENTRE

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR,

*Demandante y Parte,*

-y-

LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA,

*Demandado y Parte.*

**CONTESTACIÓN DEL DEMANDADO  
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

De conformidad con el Artículo 19 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) de 1976, y de acuerdo con la versión final de la Orden Procesal no. 1 del Tribunal, de fecha 29 de marzo de 2012, los Estados Unidos de América presentan respetuosamente la presente Contestación.

**DECLARACIÓN PRELIMINAR**

El presente arbitraje se encuentra fuera del ámbito del Artículo VII del Tratado Bilateral de Inversiones entre los Estados Unidos y el Ecuador (Tratado). Ecuador inició este arbitraje con la afirmación de que es necesario solucionar una “controversia” entre Ecuador y los Estados Unidos “acerca de la interpretación o la aplicación” del Artículo II(7) del Tratado. En realidad, no existe tal controversia. En cambio, este arbitraje muestra el intento unilateral del Ecuador por obtener una nueva interpretación de ese Artículo con el fin de objetar la interpretación hecha por

otro tribunal arbitral, el cual dictó un laudo en un litigio sobre inversión entablado por dos inversionistas de los Estados Unidos contra el Ecuador. Los Estados Unidos no eran parte del arbitraje subyacente.

Insatisfecho con el resultado de ese arbitraje, el Ecuador pretende ahora obligar a los Estados Unidos a someter el significado del Artículo II(7) a un nuevo arbitraje ante un tribunal distinto. Después de que el tribunal inversionista-Estado dictó su laudo parcial sobre los fundamentos del caso, Ecuador envió a los Estados Unidos una nota diplomática que incluía la declaración unilateral del Ecuador sobre el significado del Artículo II(7) y solicitaba la confirmación de las opiniones del Ecuador. La nota diplomática indicaba que, si los Estados Unidos no confirmaban las opiniones del Ecuador, “se debe considerar que existe una controversia no resuelta” entre el Ecuador y los Estados Unidos en virtud del Tratado. A continuación, sin haber solicitado nunca de manera formal consultas con los Estados Unidos, el Ecuador inició estos procedimientos en los que intenta lograr una interpretación “autoritativa” del Artículo II(7).

Este Tribunal no tiene jurisdicción para conceder al Ecuador el remedio que busca, por tres motivos principales.

*Primero*, no existe ninguna “controversia acerca de la interpretación o la aplicación” del Artículo II(7) del Tratado, como lo estipula el Artículo VII. Los Estados Unidos no han asumido ninguna postura respecto a la interpretación del Artículo II(7) como se afirma en el laudo parcial del tribunal inversionista-Estado o en la nota diplomática del Ecuador. Por tanto, Ecuador y los Estados Unidos no mantienen una oposición efectiva en lo que se refiere al conjunto concreto de hechos que afectan los derechos y las obligaciones legales de las partes, según lo exige el

derecho internacional. En virtud de lo anterior, la solicitud del Ecuador no representa un conflicto de interpretación entre las Partes, como lo exige el Artículo VII para establecer la jurisdicción de este Tribunal.

*Segundo*, Ecuador no puede obligar a los Estados Unidos a asumir una postura respecto a la interpretación que Ecuador hace del Tratado al declarar unilateralmente que, de no asumirla, se crea una controversia acerca de dicha interpretación. Cada Estado Parte tiene el derecho, pero no la obligación, de interpretar el Tratado y de comentar sobre la interpretación que la otra Parte haga del Tratado. Ninguna disposición del Tratado ni del derecho internacional respalda la solicitud del Ecuador de convertir inadmisiblemente la prerrogativa de un Estado en una obligación del mismo.

*Tercero*, contrariamente a la opinión del Ecuador, en el Artículo VII, las Partes del Tratado no consienten en arbitrar cuestiones no relacionadas con conflictos reales entre las Partes acerca del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Tratado. El Artículo VII no crea un mecanismo mediante el cual, por solicitud de una de las Partes, un tribunal interestatal puede tomar decisiones “autoritativas” sobre cuestiones legales disociadas de realidades concretas que surjan del incumplimiento de una de las Partes con el Tratado. El Artículo VII tampoco crea un mecanismo de revisión mediante el cual una de las Partes puede apelar las decisiones desfavorables emitidas por los tribunales inversionista-Estado. Asimismo, el Artículo VII no crea una jurisdicción consultiva a la que cualquiera de las Partes puede recurrir según su criterio unilateral. La solicitud de arbitraje del Ecuador sugiere que, en el Artículo VII, las Partes del Tratado tenían la intención de establecer *sub silentio* un nuevo sistema de adjudicación internacional para los tratados de inversiones, según el cual los Estados Parte pueden dar carácter judicial a los debates diplomáticos mediante la exigencia de interpretaciones por medio de

ultimátum, generando con ello conflictos arbitrables. Debido a que existe una disposición similar al Artículo VII en miles de tratados de inversiones en todo el mundo, la teoría novedosa del Ecuador trastornaría la práctica de los tratados de inversión.

Además, aun cuando el Ecuador pudiera haber señalado hechos que demuestran la existencia de una controversia real con los Estados Unidos sobre la interpretación o la aplicación del Artículo II(7), el Ecuador no recurrió al mecanismo apropiado según el Tratado para consultas con los Estados Unidos antes de iniciar el arbitraje. Ecuador se limitó a anunciar sus opiniones sobre el Tratado, exigió que los Estados Unidos confirmaran esas opiniones y pronunció luego que existiría una “controversia no resuelta” si los Estados Unidos no accedían a la solicitud del Ecuador. La “solicitud” del Ecuador era en realidad un decreto, no una invitación de buena fe a realizar consultas conforme al Tratado.

Debido a que el Tribunal no tiene ninguna jurisdicción para oír la solicitud del Ecuador, debe rechazarla por completo y conceder a los Estados el reembolso de la totalidad de las costas de estos procedimientos.

## **I. DECLARACIÓN DE LOS HECHOS**

Este caso se relaciona con un arbitraje de inversión que dos inversionistas de los EE.UU., Chevron y Texaco, entablaron en 2004 contra el Ecuador.<sup>1</sup> Entre 1991 y 1993, una filial de Texaco, TexPet, presentó siete demandas por incumplimiento de contrato contra el gobierno del Ecuador en tribunales ecuatorianos. TexPet sostenía que Ecuador había desviado indebidamente petróleo al precio del contrato para consumo interno y lo había vendido con fines de lucro en el

---

<sup>1</sup> *Chevron Corp. y Texaco Petroleum Co. contra la República del Ecuador*, CPA/CNUDMI, Laudo parcial sobre los fundamentos del caso (30 de marzo de 2011) [R-1].

mercado internacional. TexPet exigió 553 millones de dólares en daños por la supuesta apropiación indebida del petróleo de TexPet cometida por el Ecuador.

Las siete demandas de TexPet por incumplimiento de contrato permanecieron en el olvido en los tribunales del Ecuador por más de diez años. En diciembre de 2006, Texaco y Chevron (que para entonces había sido adquirida por Texaco) presentaron una reclamación contra el Ecuador de acuerdo con el Artículo VI del Tratado, en la cual sostenían que la falta de audiencia de los tribunales de las demandas del contrato constituía una denegación de justicia conforme al derecho consuetudinario internacional y una infracción de las obligaciones del Ecuador en virtud del Tratado, incluido el Artículo II(7).

El caso inversionista-Estado fue oído por un tribunal distinguido integrado por Karl-Heinz Böckstiegel, como árbitro presidente, Charles N. Brower y Albert Jan van den Berg. El tribunal concluyó que la falta de audiencia de los tribunales ecuatorianos de las demandas de incumplimiento de contrato infringió los derechos de Chevron y Texaco según el Artículo II(7) del Tratado acerca de “establecer medios eficaces para hacer valer las reclamaciones y respetar los derechos” respecto a su inversión. El tribunal afirmó:

[E]s la naturaleza de la demora y la falta de voluntad aparente de los tribunales ecuatorianos de permitir que los casos procedan lo que hace indebida la demora en los siete casos y constituye un incumplimiento de [Ecuador] del Tratado Bilateral de Inversión (TBI) por no proporcionar los “medios eficaces” según lo dispuesto en el Artículo II(7). En particular, el Tribunal concluye que la existencia de demoras prolongadas, incluso después de las confirmaciones oficiales de los tribunales de que estaban listos para decidir los casos, es un factor decisivo que demuestra que las demoras de los casos de TexPet son suficientes para constituir un incumplimiento del TBI. En última instancia, el Tribunal concluye que los tribunales ecuatorianos tuvieron tiempo de sobra para emitir un juicio en cada uno de los siete casos y no lo hicieron.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> *Chevron Corp. y Texaco Petroleum Co. contra la República del Ecuador* en 262 [R-1].

Ecuador presentó ante los tribunales holandeses una reclamación para anular el laudo parcial. Esos procedimientos están aún en curso.

El 8 de junio de 2010, Ecuador envió una nota diplomática a la Secretaria de Estado de los Estados Unidos, Hillary Clinton, para señalar el desacuerdo del Ecuador con la decisión del tribunal sobre *Chevron*. En la traducción al inglés del Ecuador, la nota diplomática indicaba:

El Gobierno de la República del Ecuador no está de acuerdo con muchos aspectos del laudo parcial pero tiene una preocupación particular por la interpretación y la aplicación erróneas del tribunal del Artículo II.7 del Tratado.<sup>3</sup>

A continuación, el Ecuador ofreció una interpretación del Artículo II(7) del Tratado y exigió que los Estados Unidos confirmaran esa interpretación por medio de una respuesta a la nota diplomática. Ecuador indicó que habría consecuencias si los Estados Unidos no accedían a la exigencia del Ecuador:

Si no se recibe esa nota de confirmación o, de otro modo, el ilustre Gobierno de los Estados Unidos no está de acuerdo con la interpretación que el Gobierno de la República del Ecuador hace del Art. II.7 del Tratado, se debe considerar que existe una controversia no resuelta entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de los Estados Unidos de América respecto a la interpretación o la aplicación del Tratado.<sup>4</sup>

La nota del Ecuador se interpreta más como un ultimátum que como una solicitud, y amenaza efectivamente con llevar a los Estados Unidos a un arbitraje si se niegan a confirmar la interpretación que Ecuador hace del Tratado. Ninguna disposición del Artículo VII del Tratado ni del derecho internacional respalda la práctica de generar arbitrajes por medio de ultimátum.

---

<sup>3</sup> Carta del Ministro ecuatoriano de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, Ricardo Patiño Aroca, a la Secretaria de Estado de los EE. UU., Hillary Clinton (8 de junio de 2010) (“Carta de Patiño”) en 1 [R-2].

<sup>4</sup> Carta de Patiño en 4 [R-2].

Días después de que Ecuador enviara su nota diplomática, Luis Gallegos, el entonces Embajador del Ecuador en los Estados Unidos, solicitó una reunión con el Asesor Jurídico del Departamento de Estado para reiterar la exigencia del Ecuador. Durante esa reunión, el asesor del Ecuador hizo hincapié en la intención del Ecuador de llevar a los Estados Unidos a un arbitraje si no confirmaban el contenido de la declaración sobre la interpretación unilateral del Ecuador acerca del Artículo II(7).

Dos meses después, en agosto de 2010, los Estados Unidos enviaron una nota diplomática de respuesta al Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador, y anexaron una carta del Secretario de Estado Auxiliar para Asuntos del Hemisferio Occidental dirigida al Ministro Patiño del Ecuador.<sup>5</sup> La carta informaba que “el Gobierno de los EE. UU. se encuentra actualmente estudiando las opiniones expresadas en su carta y tomando en consideración los asuntos que usted señala”, y mencionaba que “esperamos seguir en contacto” sobre el asunto.<sup>6</sup> Ecuador nunca respondió a la nota diplomática de los Estados Unidos de agosto de 2010. Posteriormente, el Embajador Gallegos se reunió con el Asesor Jurídico y conversó informalmente con él sobre diversos asuntos, entre otros, la nota diplomática del Ecuador.

En ese momento, la oposición política a los tratados bilaterales de inversión había alcanzado nuevas proporciones en el Ecuador. Ecuador ya había dado aviso de que no estaba conforme con el arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) de los conflictos relacionados con recursos naturales, como gas, petróleo y minerales. En julio de 2009, Ecuador había tomado una medida más drástica al denunciar el

---

<sup>5</sup> Carta del Secretario de Estado Auxiliar de los EE. UU. para Asuntos del Hemisferio Occidental, Arturo A. Valenzuela, al Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración del Ecuador, Ricardo Patiño Aroca (24 de agosto de 2010) (“Carta de Valenzuela”) [R-3].

<sup>6</sup> Carta de Valenzuela en 1 [R-3].

Convenio del CIADI por completo. Dos meses después, en septiembre de 2009, el gobierno ecuatoriano solicitó la autorización de su parlamento para derogar 13 tratados bilaterales de inversión, entre ellos, el TBI con los Estados Unidos, alegando que eran inconstitucionales. El Tribunal Constitucional del Ecuador dictaminó posteriormente que las disposiciones del TBI entre los EE. UU. y el Ecuador eran inconstitucionales.

Ante las circunstancias de estos hechos, 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. Contrariamente a lo que afirma Ecuador, el Asesor Jurídico nunca dijo que “su gobierno no dictaminará sobre este asunto”.<sup>7</sup>

No hubo otras comunicaciones formales entre las Partes sobre este asunto antes de que Ecuador iniciara el arbitraje contra los Estados Unidos. Ecuador nunca respondió por escrito a la nota diplomática de los Estados Unidos. Tampoco solicitó nunca consultas con los Estados Unidos de acuerdo con el Tratado. Los Estados Unidos no han expresado una opinión acerca de la interpretación del Ecuador del Artículo II(7), ni en la nota diplomática de agosto de 2010 de los EE. UU., ni en la carta adjunta, ni posteriormente.

## **II. Puntos en litigio**

Este arbitraje plantea la cuestión de si un Estado puede emitir una declaración unilateral acerca del significado de un tratado y, si el otro Estado guarda silencio o no negocia sobre esa

---

<sup>7</sup> Solicitud de la República del Ecuador a los Estados Unidos de América de conformidad con el Artículo VII del Tratado entre los Estados Unidos de América y la República del Ecuador sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (28 de junio de 2011) párrafo 13.

declaración, convocar a un tribunal internacional de arbitraje para que haga una interpretación “autoritativa” del tratado. Nuestra respuesta es: no.

La solicitud de arbitraje del Ecuador es jurisdiccionalmente deficiente en al menos tres aspectos.

*Primero*, no existe ninguna “controversia entre las Partes acerca de la interpretación o la aplicación” del Artículo II(7) del Tratado. En ausencia de dicha controversia, este Tribunal carece de jurisdicción.

El Artículo VII del Tratado establece:

Toda diferencia entre las Partes concerniente a la interpretación o la 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 arbitral para que llegue a una decisión vinculante conforme a las normas aplicables del derecho internacional.

El Artículo VII autoriza al Tribunal para adjudicar controversias “entre las Partes concerniente a la interpretación o la aplicación del Tratado” con objeto de tomar una “decisión vinculante conforme a las normas aplicables del derecho internacional”. Por tanto, el Artículo VII ofrece un mecanismo mediante el cual, en el contexto de una controversia real, una de las Partes puede recurrir a arbitraje para remediar una acción u omisión realizada por la otra Parte y que considera contradictora al Tratado.

Este Tribunal no puede asumir jurisdicción sobre este asunto a menos que Ecuador pueda demostrar que existe una “controversia” legítima con los Estados Unidos sobre la “interpretación o aplicación” del Artículo II(7). El asunto de lo que constituye una controversia es una cuestión fundamental de la adjudicación y del derecho internacional. La Corte Internacional de Justicia ha elaborado amplia jurisprudencia sobre esta cuestión durante casi un siglo. En 1924, la Corte

Permanente de Justicia Internacional estableció la norma básica acerca de que, como una cuestión decisiva de jurisdicción, una reclamación debe presentar “un desacuerdo sobre una cuestión de derecho o un hecho, un conflicto de posiciones jurídicas o de intereses” entre dos partes en relación con su cumplimiento en virtud del Tratado.<sup>8</sup>

La Corte Internacional de Justicia ha explicado en detalle este requisito en los años transcurridos desde entonces. Para decidir que existe jurisdicción, el demandante debe demostrar que las partes en conflicto se encuentran en una oposición efectiva entre sí debido a una situación concreta acerca del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del tratado. Por tanto, “no es suficiente que una de las partes en un caso contencioso afirme que existe una controversia con la otra parte... Se debe demostrar que la posición de una de las partes encuentra una oposición efectiva de la otra parte”.<sup>9</sup> La Corte Internacional de Justicia confirmó que la existencia de oposición efectiva es cuestión de la determinación objetiva que un tribunal debe hacer para concluir que tiene jurisdicción.<sup>10</sup>

Una parte puede colocarse en oposición efectiva si realiza una acción directamente opuesta a las acciones o posiciones de otra parte del tratado.<sup>11</sup> Sin embargo, Ecuador no afirma que los Estados Unidos realizaron alguna acción directamente opuesta a la interpretación del

---

<sup>8</sup> *Caso de las Concesiones Mavrommatis en Palestina (Grecia contra el Reino Unido)*, 1924 C.P.J.I. (ser. A) no. 2, página 11 (30 de agosto de 1924) [R-4].

<sup>9</sup> *Casos relativos al África Sudoccidental (Etiopía c. Sudáfrica; Liberia c. Sudáfrica)* (excepciones preliminares) CIJ, 1962, 319, 328 (Fallo de 21 de diciembre) [R-5].

<sup>10</sup> *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania* (primera fase), CIJ, 1950, 65, 74 (Opinión consultiva de 30 de marzo) [R-6].

<sup>11</sup> Consultar, por ejemplo, *Determinados Bienes (Liechtenstein c. Alemania)* (excepciones preliminares), CIJ, 2005, 6, 18-19 (Fallo de 10 de febrero) (que concluye que el trato de los tribunales alemanes de los bienes de Liechtenstein como activos alemanes, lo cual contradecía directamente la posición de Liechtenstein sobre los bienes, era prueba de que las partes se encontraban en oposición efectiva) [R-7]; *Caso relativo a la frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (el Camerún c. Nigeria)* (excepciones preliminares), CIJ, 1998, 275, 315-317 (Fallo de 11 de junio) (que concluye que el despliegue de tropas de Nigeria al territorio en disputa era prueba, con otros factores, del conflicto sobre la frontera entre Camerún y Nigeria) [R-8].

Ecuador del Artículo II(7). Aun cuando una de las partes pueda colocarse en oposición efectiva al expresar una interpretación del cumplimiento o incumplimiento de la otra parte conforme a un tratado que contradice la interpretación de la otra parte del tratado,<sup>12</sup> Ecuador no alega interpretaciones contradictorias del Artículo II(7), porque no afirma que los Estados Unidos ofrecieron *alguna* interpretación de la disposición. De ahí que Ecuador y los Estados Unidos no se encuentran en oposición efectiva sobre la interpretación del Artículo II(7) y, por tanto, no existe ninguna controversia sobre el significado del Artículo VII del Tratado.

Además de concluir que ambos Estados se encuentran en oposición efectiva sobre una cuestión de derecho o un hecho, una “controversia” también debe referirse a un “caso concreto [] en el que, en el momento de la adjudicación, exista una controversia real” entre las partes.<sup>13</sup> Como deja claro la solicitud del Ecuador, la única controversia pertinente es la que existe entre Chevron/Texaco y Ecuador, la cual fue objeto de amplios procedimientos arbitrales y de un laudo final y vinculante. Como Ecuador mismo debe conceder, los Estados Unidos no eran parte de ese arbitraje, no asumió ninguna postura en el mismo ni tampoco actuó de manera contradictoria alguna al Artículo II(7). Por lo tanto, no puede haber ninguna controversia de acuerdo con el Artículo VII del Tratado.

*Segundo*, Ecuador no puede obligar a los Estados Unidos a asumir una postura sobre la interpretación unilateral que Ecuador hace del Tratado al declarar simplemente que, de no

---

<sup>12</sup> Consultar, por ejemplo, *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania* (primera fase), CIJ, 1950, 65, 74-75 (Opinión consultiva de 30 de marzo) (que concluye que las partes crearon una controversia al asumir opiniones opuestas en los intercambios diplomáticos sobre el cumplimiento de las obligaciones del tratado) [R-6]; *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 páginas 1 y 47 (1° de abril de 2011) (que concluye que las declaraciones opuestas de las partes al Consejo de Seguridad y a los medios de difusión acerca de las supuestas infracciones de Rusia al tratado colocó a las partes en oposición efectiva) [R-9].

<sup>13</sup> *Caso relativo al Camerún Septentrional (el Camerún c. el Reino Unido)*, CIJ, 1963, 15, 33-34 (Fallo sobre excepciones preliminares de 2 de diciembre) [R-10].

confirmar la interpretación del Ecuador, se crearía una controversia arbitrable acerca de dicha interpretación. Ninguna de las Partes del Tratado está obligada a aceptar la declaración unilateral de la otra Parte acerca del significado de una disposición del tratado, ni siquiera a responder a ellas, so pena de ser llevada ante un tribunal arbitral. Sin duda, la nota diplomática del Ecuador de junio de 2010 reconoce el principio básico de que las partes del tratado *pueden* convenir en interpretaciones subsiguientes, pero no están obligadas a ello. En esa nota diplomática, Ecuador señaló que algunos tratados, como el TLCAN, permiten expresamente a las partes del tratado, mediante *acuerdo mutuo*, emitir interpretaciones vinculantes del tratado.<sup>14</sup> Sin embargo, Ecuador no citó ninguna autoridad para el principio de que el Estado está *obligado* a ofrecer su interpretación del tratado cuando lo solicita otra parte del tratado.<sup>15</sup> En el presente caso, la solicitud del Ecuador pretende en realidad transformar la *prerrogativa* de un Estado en una *obligación* del Estado.

*Tercero*, ninguna sección del texto ni el objetivo ni el fin del Tratado sugieren que el Tribunal tenga la autoridad para emitir, como lo solicitó Ecuador, una interpretación “autoritativa” de las disposiciones del tratado que no sean objeto de una controversia real entre las Partes. El Tratado no crea una jurisdicción consultiva mediante la cual los inversionistas o los Estados puedan plantear cuestiones legales a terceras partes para obtener interpretaciones “autoritativas”. En este sentido, el Tratado, al igual que otros tratados bilaterales de inversión, difiere de los estatutos de la CIJ o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales

---

<sup>14</sup> En su nota, Ecuador también reconoció que el TBI entre los EE. UU. y Ecuador “no incluye una disposición similar al Artículo 1131 del TLCAN”. Carta de Patiño en 3 [R-2].

<sup>15</sup> Carta de Patiño en 3 (señala que “las partes del tratado pueden convenir en las interpretaciones de los términos de su tratado”) [R-2].

permiten expresamente a entidades o Estados designados obtener opiniones consultivas sobre ciertos asuntos legales.

El Tratado tampoco establece, por medio del Artículo VII, un mecanismo de apelación al que cualquiera de las Partes pueda recusar la corrección o la validez de un laudo desfavorable emitido por un tribunal de inversiones constituido conforme al Artículo VI. En ese sentido, el arbitraje de inversiones en virtud del Tratado y de TBI similares difiere de la adjudicación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), la cual establece claramente un mecanismo de apelación.

El Artículo VII del Tratado tampoco establece un mecanismo de remisión mediante el cual los inversionistas o los Estados que intervienen en el arbitraje según el Artículo VI puedan remitir cuestiones legales a un tribunal interestatal para determinar el ámbito de los derechos y las obligaciones en disputa. En ese sentido, no hay nada en el Tratado que pueda compararse al tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el cual permite a los tribunales nacionales remitir cuestiones del derecho europeo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Interpretar el Artículo VII en favor de estos fines no previstos tendría consecuencias negativas y desestabilizadoras para los tratados de inversión, así como para el arbitraje inversionista-Estado contrarias al objetivo y el fin del Tratado. En cualquier caso inversionista-Estado, el Estado demandado podría exigir en algún momento que el Estado de nacionalidad del inversionista confirme la interpretación del demandado de la disposición debatida del TBI o afronte un arbitraje interestatal paralelo, mientras que el inversionista no tendría tal derecho. De igual manera, si el Estado del inversionista no estuviera de acuerdo con la interpretación del tratado que hace el Estado demandado en el algún caso inversionista-Estado, esto podría también

forzar al Estado demandado a un arbitraje interestatal paralelo. 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>16</sup> La interpretación que Ecuador hace del Tratado socavaría también el carácter definitivo de los laudos inversionista-Estado al permitir que los Estados litigaran de nuevo el significado y el efecto de las disposiciones del tratado en disputa en la controversia subyacente. Los Estados podrían entonces procurar usar la “interpretación autoritativa” como un ataque colateral contra el laudo final inversionista-Estado en procedimientos de anulación, desestimación o ejecución. Además, los procedimientos paralelos podrían duplicar verdaderamente las costas ya considerables que el arbitraje de inversiones implica para los Estados.

\* \* \*

La solicitud de arbitraje del Ecuador no sólo es infundada en sí misma, sino también sin precedentes y ampliamente desestabilizadora para la adjudicación y el derecho internacional, en especial, en el contexto de los acuerdos internacionales de inversión. El peligro se acentúa por el hecho de que innumerables otros tratados, incluidos miles de acuerdos internacionales de inversión, contienen cláusulas compromisorias similares al Artículo VII. Por tanto, es imperativo que este Tribunal rechace el intento del Ecuador de crear una nueva norma de derecho

---

<sup>16</sup> Consultar, por ejemplo, KENNETH J. VANDEVELDE, U.S. INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS 30 (2009) (“El mecanismo de resolución de controversias inversionista-Estado logró así dos metas políticas: eliminó la participación del Gobierno de los Estados Unidos en los conflictos privados sobre inversiones que podrían trastornar las políticas extranjeras y reafirmó el apoyo de los EE. UU. a la protección de la inversión extranjera.”) [R-11].

internacional, mediante la cual los Estados estarían legalmente obligados a responder a declaraciones unilaterales sobre interpretaciones de tratados o a afrontar una resolución vinculante de la controversia. Permitir que siga adelante este arbitraje desestabilizaría los sistemas tanto del arbitraje inversionista-Estado como del arbitraje entre Estados, ya que daría a los Estados parte incentivos para forzar a sus socios del tratado a un arbitraje para examinar, de manera colateral, los laudos inversionista-Estado concedidos en arbitrajes en los que esos socios nunca participaron.

### **III. SOLUCIÓN DEMANDADA**

Por los motivos antes expuestos, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que este Tribunal dicte un laudo que: 1) rechace con perjuicio la solicitud del Ecuador en su totalidad; y 2) ordene que Ecuador pague las costas del presente arbitraje, incluidas las costas incurridas por los Estados Unidos por concepto de representación y asistencia legal, de conformidad con el Artículo VII(4) del Tratado y del Artículo 40 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Fechado: 29 de marzo de 2012

Presentado respetuosamente,

Harold Hongju Koh  
*Asesor Jurídico*  
Jeffrey D. Kovar  
*Asesor Jurídico Auxiliar*  
Lisa J. Grosh  
*Asesora Jurídica Auxiliar Adjunta*  
Jeremy K. Sharpe  
*Jefe, Arbitraje de Inversiones*  
Lee M. Caplan  
Karin L. Kizer  
Neha Sheth  
*Abogados Asesores*  
*Oficina del Asesor Jurídico*  
DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS  
ESTADOS UNIDOS  
Washington, D.C. 20520