

EN EL ARBITRAJE EN CONFORMIDAD CON EL TRATADO ENTRE
LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
EN LO CONCERNIENTE A LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES
Y LAS REGULACIONES DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (1976)
ENTRE

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR,

Parte Demandante,

-y-

LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA,

Parte Demandada.

CPA CASO No. 2012-5

MEMORIAL DE CONTRADEMANDA JURISDICCIONAL POR PARTE DEL DEMANDANTE REPÚBLICA DEL ECUADOR

Abogado por la República del Ecuador:

Diego García Carrión, Procurador General del Estado

Dra. Cristel Gaibor, Directora de Patrocinio Internacional de la Procuraduría General del Estado

Dra. Cristina Viteri, Abogada de la Dirección de Patrocinio Internacional

Email: dgarcia@pge.gob.ec

cgaybor@pge.gob.ec

cviteri@pge.gob.ec; y

Paul S. Reichler

Mark Clodfelter

Andrew B. Loewenstein

Christina L. Beharry

Yuri Parkhomenko

Dr. Constantinos Salonidis

Foley Hoag LLP

Email: preichle@foleyhoag.com

mclodfelter@foleyhoag.com

aloewenstein@foleyhoag.com

cbeharry@foleyhoag.com

yparkhomenko@foleyhoag.com

csalonidis@foleyhoag.com

ÍNDICE

I.	Introducción	1
II.	Antecedentes de hechos y cuestiones procesales.....	4
A.	El Artículo VII autoriza al Tribunal a tomar una decisión vinculante en una disputa en lo concerniente a la interpretación y aplicación del Artículo II(7) en cualquier disputa entre las Partes del Tratado en lo concerniente al significado o aplicación de dicha estipulación.	9
1.	El significado ordinario de los términos del artículo VII concede una jurisdicción sobre cualquier disputa que concierna a una interpretación o aplicación del Artículo II(7).	10
2.	A menudo las cortes y tribunales internacionales han interpretado las cláusulas vinculantes similares al Artículo VII como una concesión de jurisdicción sobre disputas relacionadas a interpretación de tratados sin alegaciones de violaciones	14
3.	El derecho internacional no impone requisitos de alegación de violación o cualquier otra medida de concreción más allá de aquella expresada por Ecuador en su solicitud de arbitraje	28
B.	Existe una disputa con respecto a la interpretación del Artículo II(7).....	32
1.	Estados Unidos ha declarado expresamente su oposición positiva a la interpretación del Artículo II(7) por parte de Ecuador	35
2.	También se puede deducir la oposición positiva de Estados Unidos.	37
a.	La jurisprudencia internacional permite la deducción de una disputa en este caso	38
C.	No se ha declarado un fundamento apropiado para que el Tribunal rechace el ejercicio de su jurisdicción contenciosa sobre la solicitud de Ecuador	51
1.	La solicitud del Ecuador de la resolución de una disputa en lo concerniente a la interpretación del Artículo II(7) no invita al ejercicio de una jurisdicción de apelación, referencia o consultativa	52
2.	La interpretación del artículo II(7) por el tribunal de este caso no constituye una prescripción judicial de la ley	56
3.	Esta no es una disputa política sino legal	58

4.	Ecuador no ha promulgado una interpretación unilateral	60
5.	El ejercicio de la jurisdicción por parte del tribunal en este caso sería consistente con el objetivo y propósito del tratado	61
6.	El determinar la jurisdicción de hecho incentivaría a las Partes a consultar	62
7.	El ejercicio de la jurisdicción tras la solicitud de Ecuador debe decidirse exclusivamente en base al Artículo II del Tratado	65
III.	Compensación pretendida.....	66

I. INTRODUCCIÓN

1. Ecuador ha iniciado este procedimiento en conformidad con las estipulaciones de arbitraje interestatales del artículo VII del Tratado entre los Estados Unidos de América y la República del Ecuador en lo concerniente a la promoción y protección recíproca de inversiones (“Tratado”) ya que existe una “disputa entre las Partes en lo concerniente a la interpretación o aplicación del Tratado la cual [no ha sido] resuelta a través de consultorías u otros canales diplomáticos.”¹ La disputa corresponde a la interpretación y aplicación apropiada del Artículo II (7) del Tratado, el cual exige que “cada Parte proporcione medios efectivos para reivindicar las demandas y hacer cumplir los derechos con respecto a la inversión, acuerdos de inversión y autorizaciones de inversión.”²

2. En base a una serie de fundamentos los Estados Unidos niegan que este Tribunal tenga jurisdicción en este caso. En una secuencia lógica, el primer argumento de los Estados Unidos es que, incluso si hubiere una disputa por interpretación/aplicación, la jurisdicción del Artículo VII se puede ejecutar únicamente cuando dicha disputa surge en “un caso concreto que involucra una demanda por violación en conformidad con el Tratado.”³ El segundo argumento de los Estados Unidos es que en todo caso no existe una disputa por interpretación.

3. Ninguno de estos argumentos dan soporte a una evaluación. La primera posición de los Estados Unidos interpretaría lo que de otra manera serían términos de limitación directos y en un lenguaje claro y que simplemente no existen. Además, la insistencia de los Estados Unidos en que dichas limitaciones han sido honradas de manera consistente va en contra de la autoridad desbordante, incluyendo decisiones en casos en los cuales Estados Unidos fue en sí mismo una

¹ El Ecuador y los Estados Unidos concluyeron el Tratado el 27 de agosto de 1993. El Tratado entró en vigencia el 11 de mayo de 1997.

² TBI (Tratado Bilateral de Inversión) entre el Ecuador y los EEUU, Artículo II (7).

³ Memorial de los Estados Unidos sobre Jurisdicción (25 de abril de 2012), p. 17 (“Memorial sobre Jurisdicción”).

de las Partes; en vista de este hecho, su pretensión de que sólo ha encontrado un caso preciso es realmente inexplicable.

4. Es tan inapropiado así como es conveniente para los Estados Unidos adoptar esta segunda posición. No cabe duda de que Estados Unidos prefiere no tener que pronunciarse oficialmente con una interpretación adversa a una afirmada por uno de sus ciudadanos en un arbitraje anterior entre inversionistas y Estado, incluso si está de acuerdo con dicha interpretación. Pero como consecuencia de ello Estados Unidos no puede negar al Ecuador de manera unilateral el beneficio de los derechos de los cuales goza en conformidad con el Artículo VII para aclarar las obligaciones de las Partes en conformidad con el Artículo II (7) del Tratado. Las circunstancias en las cuales se encuentra el Ecuador- sufriendo una pérdida debido a una interpretación errónea y sin precedentes por parte de un tribunal de inversionistas-Estado, en una pérdida en lo que respecta a lo que debe hacer en cumplimiento con sus obligaciones del tratado, y deseando de manera realmente razonable evitar en el futuro asumir responsabilidades –todo lo cual ha sido comunicado a los Estados Unidos, son circunstancias que, en conformidad con los principios aplicables de Derecho Internacional, demandaron por lo tanto una respuesta de los Estados Unidos. En conformidad con estos mismos principios del derecho internacional la falta de dicha respuesta establece que existe una disputa con respecto a la interpretación y aplicación del Tratado.

5. Además a estas dos posiciones principales, Estados Unidos también formula una plétora de argumentos que intentan distraer al Tribunal de las cuestiones de fondo relevantes a su jurisdicción. Ninguna de estas consideraciones ajenas, basadas principalmente en caracterizaciones erróneas de los procedimientos, afecta la jurisdicción del Tribunal en este caso.

6. Este Memorial de contrademanda demuestra que el Tribunal tiene indiscutiblemente jurisdicción sobre la demanda del Ecuador con respecto a la interpretación del Artículo II(7) del Tratado. Se inicia con una explicación de los antecedentes de la demanda y las circunstancias de hecho- sin impugnarse en esta etapa por los Estados Unidos, pero no obstante corroborada por la Declaración del ex-embajador ecuatoriano en los Estados Unidos, su Excelencia Luis Benigno Gallegos –la cual determina que existe una disputa justiciable. Procede posteriormente a tratar cada uno de los tres grupos de argumentos descritos anteriormente, demostrando que, bajo el peso abrumador de la autoridad legal aplicable, este Tribunal puede ejercer de modo apropiado la jurisdicción permitida por el Artículo VII para generar una decisión definitiva sobre la interpretación y aplicación del Artículo II(7).

7. En apoyo a esta demostración, el Ecuador presenta en la presente las opiniones de tres eminentes expertos quienes están de acuerdo, y explican por qué, existe en este caso una jurisdicción en conformidad con el Artículo VII, éstos son:

Profesor Alain Pellet, Profesor de Derecho Internacional en la Universidad de Paris Ouest, Nanterre-La Défence y ex-Presidente de la Comisión de Derecho Internacional;

Profesor Stephen McCaffrey, Profesor y erudito distinguido en la Universidad del Pacífico, ex-miembro y Presidente de la Comisión de Derecho Internacional y Consultor de Derecho Internacional en la Oficina de Consultoría Legal en el Departamento de Estado de los Estados Unidos; y

Profesor C.F. Amerasinghe, el autor de trabajos importantes sobre la jurisdicción de cortes y tribunales internacionales, incluyendo la *Jurisdicción de Tribunales Internacionales* (2002).

Estos tres distinguidos expertos están de acuerdo en que el Tribunal tiene jurisdicción para arbitrar la disputa del Ecuador con los Estados Unidos con respecto al Artículo II(7).

8. Finalmente, el Ecuador concluye solicitando que el Tribunal ejerza su autoridad, y cumpla con su obligación, procediendo con los méritos de la demanda.

II. ANTECEDENTES DE HECHOS Y CUESTIONES PROCESALES

9. Las cuestiones de interpretación y aplicación que han resultado en la presente disputa emergieron inicialmente como resultado de un arbitraje entre inversionistas-Estado iniciado por Chevron Corp. y Texaco Petroleum Co. en conformidad con el Artículo VI del Tratado ("*Chevron*"). En dicho procedimiento, el demandante formuló demandas sustanciales, en conformidad con varias estipulaciones del Tratado, en base a lo que consideraron como retrasos indebidos en resolver siete casos comerciales pendientes ante los Tribunales ecuatorianos. El fundamento principal de estas demandas fue la aseveración de que, en virtud de estos retrasos en los tribunales ecuatorianos, el Ecuador había cometido una denegación de justicia en conformidad con el derecho internacional consuetudinario cubierto por el Artículo II(3)(a) del Tratado.⁴ Pero otro fundamento, y uno que sólo se discutió de manera mínima por las partes, fue que los retrasos de los tribunales violaron el Artículo II(7).

10. En su Laudo Parcial del 30 de marzo de 2010, el Tribunal de *Chevron* no dictaminó que el Ecuador había violado ninguna obligación en conformidad con el derecho internacional consuetudinario, y en particular, no determinó que el Ecuador hubiera cometido una denegación de justicia. Sin embargo, contrario al entendimiento del Ecuador de cuáles habían sido las intenciones conjuntas de Estados Unidos y Ecuador al concluir el Tratado, el tribunal determinó que el Artículo II(7), constituía obligaciones *lex specialis* e impuestas sobre las Partes Contratantes más allá de aquellas exigidas por el derecho internacional consuetudinario.

11. El Ecuador acepta que el laudo parcial en *Chevron* es definitivo y vinculante, tal como lo exige el Artículo VI(6), sujeto únicamente a su derecho de recusar el laudo en conformidad con

⁴ Artículo II(3)(a) del TBI (Tratado bilateral de inversión) entre el Ecuador y los EEUU ("Se debe otorgar en todo momento un trato justo y equitativo a la inversión, debe gozar de total protección y seguridad y bajo ninguna circunstancia se debe otorgar un trato inferior a aquel exigido por el derecho internacional").

los procedimientos disponibles para esto en conformidad con las leyes de la sede del arbitraje (Países Bajos). No busca aquí afectar, y menos aún apelar, dejar de lado o anular dicho laudo, y entiende que en este caso el laudo del Tribunal no tendrá un impacto en el efecto legal del laudo de *Chevron*, cuyo status se encuentra totalmente en manos de las cortes holandesas.

12. No obstante, el inesperado laudo del tribunal de *Chevron* ha dado origen a una considerable incertidumbre con respecto al significado del Artículo II(7), y al alcance de las obligaciones del Ecuador en conformidad con el mismo, en particular en si el Ecuador está obligado o no ahora a tomar medidas adicionales (y si es así, cuáles serían) para poder cumplir con los requisitos de este Artículo. La interpretación errónea del Artículo II(7) por el tribunal de *Chevron* también es de serio interés, no sólo por la compensación que se ha ordenado pagar al Ecuador en dicho caso, sino por el potencial de responsabilidad futura en base al Artículo II(7).

13. Para eliminar esta incertidumbre, Ecuador buscó confirmar que Estados Unidos participe en lo que siempre había entendido era una opinión mutuamente compartida: que el Artículo II(7) refleja las normas del derecho internacional consuetudinario y no crea una *lex specialis* (Ley especial); que expresa un componente de los principios relacionados a la denegación de justicia y que exige en su aplicación una deferencia a las determinaciones de las cortes municipales del contenido y aplicabilidad de la ley municipal. Por consiguiente, por medio de la Nota de fecha 11 de junio de 2010, la Embajada del Ecuador en los Estados Unidos dirigió al Departamento de Estado de los EEUU una carta de fecha 8 de junio de 2010 de parte del Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración del Ecuador, Sr. Ricardo Patiño Aroca, a la Secretaria de Estado de los EEUU, Hillary Clinton. En esta carta, el Ecuador explicó que “se han originado problemas graves [] en lo concerniente a la interpretación y aplicación apropiadas a darse a los

términos del Tratado” como resultado del Laudo Parcial del caso *Chevron*,⁵ y enfatizando que la interpretación del Laudo Parcial del Artículo II(7) ha “puesto en duda la intención conjunta de las Partes con respecto a la naturaleza de sus obligaciones mutuas.”⁶

14. Ecuador formuló tres cuestiones de interpretación que buscaba aclarar con los Estados Unidos. Específicamente, Ecuador pidió a los Estados Unidos confirmar que compartía la opinión del Ecuador en cuanto a:

A. las obligaciones de las Partes en conformidad con el Artículo II(7) no son mayores a sus obligaciones en conformidad con el derecho internacional consuetudinario preexistente;

B. las obligaciones de las Partes en conformidad con el Artículo II(7) exigen únicamente que las Partes establezcan una estructura o sistema bajo el cual se puedan reivindicar las demandas y hacer cumplir los derechos, pero que no obliguen a las Partes asegurar que la estructura o sistema proporcionado sea efectivo en casos individuales; y

C. el artículo II(7) no se puede aplicar de modo apropiado en una manera en conformidad con la cual, la fijación de una compensación adeudada por una violación de las estipulaciones esté basada en determinaciones de derechos en conformidad con la ley respectiva de los Estados Unidos o Ecuador que sean contrarias a determinaciones reales o similares hechas por los tribunales de los Estados Unidos o del Ecuador.⁷

15. Para recalcar la importancia de que el Ecuador aclare la interpretación del Artículo II(7), su Embajador en los Estados Unidos, Sr. Luis Benigno Gallegos, solicitó reunirse con el Consultor Legal del Departamento de Estado de los Estados Unidos, Sr. Harold Koh. La solicitud del Ecuador fue aceptada, y el Embajador Gallegos y el Sr. Koh, acompañados de su personal y consultores respectivos, se reunieron el 17 de junio de 2010 en el Departamento de Estado de los EEUU. En la reunión, el Ecuador explicó sus puntos de vista en cuanto a las tres cuestiones de interpretación originadas aquí y solicitó los puntos de vista de los Estados Unidos.

⁵ Nota diplomática No. 13528-GM/2010 del Gobierno de la República del Ecuador al Gobierno de los Estados Unidos de América (entregada por la Nota No. 4-2-87/10 del 11 de junio de 2010) (Anexo B a Solicitud de Arbitraje).

⁶ *Id.*, p. 1.

16. En respuesta a esto, el Sr. Koh declaró que Estados Unidos estudiaría los puntos de vista del Ecuador e iniciaría sus procesos interinstitucionales para determinar su propia posición.

17. El 23 de agosto de 2010, el Ecuador recibió un reconocimiento formal de su Nota por parte del Sr. Arturo Valenzuela, el Subsecretario de Estado de los Estados Unidos para Asuntos del Hemisferio Occidental.⁸ En consonancia con las declaraciones del Sr. Koh con respecto a la implementación de los EEUU de su proceso interinstitucional, la carta del Subsecretario Valenzuela estableció “el Gobierno de los EEUU se encuentra revisando actualmente las opiniones expresadas en su carta y considerando las inquietudes que ha formulado.” La Nota estableció además que Estados Unidos “esperaba seguir en contacto con respecto a esto y a otras cuestiones importantes que afectan a nuestras naciones.” En vista de las declaraciones hechas por el Sr. Koh el 17 de junio de 2010 y del Subsecretario Valenzuela el 23 de agosto de 2010, el Ecuador esperó que Estados Unidos proporcionara su interpretación del Artículo II(7), y que luego entablara un diálogo bilateral con el Ecuador en caso de que su interpretación difiriese de aquella del Ecuador.

18. Sin embargo, las expectativas del Ecuador se vieron frustradas: su solicitud de una interpretación del Artículo II(7) se cumplió en silencio. Sin inmutarse, Ecuador hizo nuevos intentos de entablar discusiones con los Estados Unidos con respecto al Artículo II(7). La Embajada del Ecuador en Washington hizo varios intentos en llamar al Sr. Koh para poder hacer un seguimiento de su petición de una interpretación del Artículo II(7) por parte de Estados Unidos.⁹

⁷ Solicitud de Arbitraje de la República del Ecuador, 28 de junio de 2011, ¶ 15.

⁸ Carta de A. A. Valenzuela al Ministro R. Patiño, 23 de agosto de 2010 (C-142).

⁹ Declaración testimonial de Luis Benigno Gallegos (23 de mayo de 2012), ¶ 7.

19. Estos mensajes continuaron sin contestarse hasta el 4 de octubre de 2010, casi cuatro meses después de que Ecuador hubiese planteado el asunto por primera vez a los Estados Unidos. En ese día, el Sr. Koh hizo una llamada telefónica al Embajador Gallegos a la Embajada Ecuatoriana, en presencia de dos miembros del personal del Embajador. Sin embargo, en lugar de proporcionar la interpretación por parte de los Estados Unidos del Artículo II(7), el Sr. Koh declaró que Estados Unidos no iba a *responder en lo absoluto*.¹⁰ No ofreció una explicación por la denegación de los Estados Unidos de proporcionar su interpretación del Artículo II(7). Éste no negó que Estados Unidos tuviera una interpretación. Tampoco sugirió que el Ecuador no tenía derecho a saber cuál era esta. El Sr. Koh simplemente declaró que Estados Unidos había decidido que no se proporcionaría ninguna respuesta al Ecuador. Esto llevó a un cierre el diálogo con respecto al asunto.

20. Sorprendido por *el cambio radical de opinión* de los Estados Unidos, lo cual era contrario no sólo a las garantías previas del Sr. Koh sino también a la declaración del Subsecretario de Estado Valenzuela en cuanto a que Estados Unidos “seguiría en contacto []” con el Ecuador con respecto a la interpretación del Artículo II(7), el Embajador Gallegos informó al Sr. Koh que informaría de la decisión de Estados Unidos a su capital.

21. En ese día, el Embajador Gallegos informó debidamente de la denegación por parte de Estados Unidos en proporcionar una interpretación del Artículo II(7) al Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración del Ecuador.¹¹

¹⁰ *Id.*, ¶ 8.

¹¹ El Embajador Gallegos describió la declaración del Sr. Koh en un informe al Gobierno del Ecuador que se preparó más tarde en el mismo día. Dicho informe, el cual se redactó en español, no citó la declaración del Sr. Koh en inglés (el idioma que había utilizado el Sr. Koh) sino que en su lugar describió en español lo que había dicho en inglés. Declaración testimonial de Gallegos, 23 de mayo de 2012, ¶ 9.

22. A pesar de la categórica denegación por parte del Sr. Koh en responder a la solicitud del Ecuador de una interpretación del Artículo II(7), el Ecuador se abstuvo de iniciar inmediatamente un procedimiento de arbitraje, en espera de que los Estados Unidos cambiara su posición y pudiera evitarse el arbitraje. Así, el Ecuador esperó hasta el 28 de junio de 2011 – más de ocho meses después de recibir el mensaje del Sr. Koh y casi todo un año después de haber buscado por primera vez discutir la interpretación del Artículo II(7) con los Estados Unidos –antes de iniciar estos procedimientos. Ecuador inició un arbitraje únicamente como último recurso, y únicamente después de plantear el asunto de manera bilateral con los Estados Unidos, y hacer esfuerzos por entablar discusiones de manera firme y haber sido definitivamente rechazado.

23. La decisión del Ecuador de iniciar este procedimiento refleja la suprema importancia que fija en aclarar el alcance de sus obligaciones en conformidad con el Artículo II(7). Ecuador está comprometido a cumplir con todas sus obligaciones legales internacionales, incluyéndose aquellas relacionadas al tratamiento de los inversionistas de Estados Unidos con respecto a la administración de la justicia tal como se establece en el Artículo II(7) del Tratado.

A. El Artículo VII autoriza al Tribunal a tomar una decisión vinculante en una disputa en lo concerniente a la interpretación y aplicación del Artículo II(7) en cualquier disputa entre las Partes del Tratado en lo concerniente al significado o aplicación de dicha estipulación.

24. Estados Unidos basa su objeción a la jurisdicción de este Tribunal principalmente bajo el argumento de que las cortes y tribunales internacionales son constitucionalmente incapaces de juzgar disputas sobre asuntos en lo abstracto y por lo tanto, Estados Unidos sostiene que es necesaria una disputa más “concreta” con respecto a la violación del tratado para que una corte o tribunal puede ejercer su función judicial.

25. Este argumento no tiene base en la ley internacional. El Artículo VII otorga jurisdicción sobre “cualquier disputa” en lo concerniente a la “interpretación o aplicación” del Tratado. Tanto

el significado ordinario de esta estipulación y la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales confirman que un Tribunal, como por ejemplo este, tiene derecho a ejercer una jurisdicción sobre disputas que sean abstractas, siempre y cuando la disputa en cuestión concierna a un asunto de “interpretación” o “aplicación” de un tratado. Contrario al intento de los Estados Unidos de aseverar lo contrario, no hay un requisito *a priori* de que la disputa concierna a una violación de obligaciones del tratado. El derecho internacional tampoco impone un mayor requisito de concreción a lo que ya está establecido en conformidad con el Artículo VII.

1. El significado ordinario de los términos del artículo VII concede una jurisdicción sobre cualquier disputa que concierna a una interpretación o aplicación del Artículo II(7).

26. La jurisdicción del Tribunal sobre esta disputa se deriva del Artículo VII(1) del Tratado, el cual estipula:

Cualquier disputa entre las Partes en lo que concierne a la interpretación o aplicación del Tratado que no se resuelva a través de consultas u otros canales diplomáticos, será presentada, por solicitud de cualquiera de las Partes, a un tribunal de arbitraje para una decisión vinculante en conformidad con las regulaciones aplicables del derecho internacional.

27. El mero significado del Artículo VII, interpretado en conformidad con el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, establece así que las Partes han otorgado a este Tribunal la concesión más extensa posible de jurisdicción: la competencia para arbitrar “cualquier disputa...en lo que concierne a la interpretación o aplicación del Tratado.” La Corte Permanente de Justicia Internacional (“CPJI”), interpretando una cláusula vinculante formulada de manera similar, sostuvo que una corte o tribunal sujetos a dicha estipulación pueden ejercer

una jurisdicción sobre una “*disputa de cualquier naturaleza*” debido a que el alcance jurisdiccional de la cláusula “es lo más exhaustivo posible.”¹²

28. El hecho de que las Partes Contratantes expresaron la concesión de jurisdicción del Artículo VII en la disyuntiva –proporcionar jurisdicción sobre cualquier disputa en lo concerniente a la “interpretación o aplicación” –es también significativa. Significa que la intención de las Partes de conferir una jurisdicción del tribunal sobre disputas en lo concerniente tanto a la interpretación del Tratado, y de manera separada, a las disputas en lo concerniente a su aplicación. En otras palabras, las Partes contemplaron dos fundamentos legales distintos e independientes para la presentación de disputas para arbitraje: Se puede presentar para arbitraje una disputa con respecto a la interpretación del Tratado sin exigir además que exista simultáneamente una disputa en lo concerniente a la aplicación del Tratado, y *viceversa*.

29. Aunque Estados Unidos intenta combinar la interpretación y aplicación, el derecho internacional es claro en que la “interpretación” y la “aplicación” son conceptos distintos. La distinción se expresa de manera sucinta en el Texto Preliminar de la Convención sobre Leyes de Tratados de la Facultad de Derecho de Harvard, el cual define la “interpretación” como “el proceso de determinar el significado de un texto.” Por otro lado, la “aplicación”, es el proceso de determinar las consecuencias, las cuales, de acuerdo al texto, deben seguir en una situación dada.”¹³

¹² *Las Concesiones Mavrommatis en Palestina*, Recolección de sentencias, 1924, C.P.J.I. Serie A, No. 2, p. 11 (C-148) (“*Mavrommatis*”), que interpretan la siguiente cláusula vinculante: “El Mandatario está de acuerdo en que, cualquier disputa que surja entre el Mandatario y otro Miembro de la Liga de Naciones en relación a la interpretación o la aplicación de las estipulaciones del Mandato, en caso de que no se pueda resolver por negociación, se presentará a la Corte Permanente de Justicia Internacional estipulado por el Artículo 14 del Pacto de la Liga de Naciones.”

¹³ Texto Preliminar sobre la Ley de Tratados de la Facultad de Derecho de Harvard (C-134). En muchas ocasiones se ha expresado la distinción. En la *Interpretación de Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía*, Opinión Consultiva (30 de marzo de 1950), Informes C.I.J. 1950, p. 39-31 (C-137), la CPJI estableció: “La interpretación de Tratado se refiere a la “construcción” del “alcance” y “soporte” de una estipulación específica y sus términos.” En

30. Como consecuencia, se pueden litigar o arbitrar de manera independiente las disputas sobre interpretación y aplicación. De hecho, esto fue reconocido por la Jueza Higgins en el caso “*Oil Platforms*” (Plataformas petroleras),¹⁴ cuando ésta concluyó en que la frase “aplicación o interpretación” contiene “dos elementos distintos los cuales pueden conformar el asunto principal de una referencia a la Corte.”¹⁵

31. El hecho de que una disputa sobre la interpretación de un tratado es justiciable de modo separado, y en ausencia de, una disputa con respecto a la aplicación también fue reconocido por el Juez Schwebel quien señaló esto en conexión con una discusión de violación (lo cual es un subconjunto de la categoría más amplia de “aplicación”). Éste explica en su opinión separada en el *Acuerdo de Sede Central* que “toda alegación de una Parte por la violación de la estipulación de un tratado...supone necesariamente elementos de interpretación por las partes y por cualquier tribunal que los juzgue, ya que una aplicación o mala aplicación de un tratado, que sin embargo es clara, tiene sus orígenes en una interpretación de ello.”¹⁶ No obstante, incluso en la ausencia de alegaciones de violaciones del tratado, una falta de “concordancia de opiniones de las partes

un caso concerniente a la disputa de límites entre Argentina y Chile y relacionado a la delimitación de la línea fronteriza entre el puesto limítrofe 62 y el Monte Fitzroy, RIAA Volumen XXII (1994), ¶ 75 (C-121): “[i]la interpretación es una operación legal diseñada para determinar el significado preciso de una regulación.” En el caso concerniente a la Fábrica en Chorzow, la opinión divergente del Juez Ehrlich (Sentencia-Jurisdicción), 1927, C.P.J.I. Serie A, No. 9, p. 39 (C-127): La interpretación constituye el proceso de “determinar el significado de una regulación” mientras que la aplicación es el proceso de “determinar las consecuencias que las regulaciones enlazan con la ocurrencia de un hecho dado.”

¹⁴ En el caso de las *Plataformas Petroleras*, la disputa entre Irán y los Estados Unidos se presentó ante la Corte sobre la base jurisdiccional del Artículo XXI(2) del Tratado de 1955, la cual estipula que “Cualquier disputa entre las Altas Partes Contratantes en lo que respecta a la interpretación o aplicación del presente Tratado, no ajustada de manera satisfactoria por medios diplomáticos, se presentará a la Corte Internacional de Justicia, a no ser que las Altas Partes Contratantes decidan llegar a un finiquito por otros medios pacíficos.” *Plataformas Petroleras (República Islámica de Irán vs. Los Estados Unidos de América)*, Objeción Preliminar, Juicio (12 de diciembre de 1996), informes C.I.J. 1996, página. 803 *et seq.*, ¶ 15 (C-75).

¹⁵ *Plataformas Petroleras (República Islámica de Irán vs. Estados Unidos de América)*, Objeción Preliminar, Opinión separada de la Jueza Higgins (12 de diciembre de 1996), Informes C.I.J. 1996, p. 803 *et seq.*, ¶ 3 (C-144).

¹⁶ *Aplicabilidad de la obligación de arbitrar en conformidad con la sección 21 de los Acuerdos de Sede Principal de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1947*, Opinión separada del Juez Schwebel, p. 51 (C-118).

en lo concerniente a la interpretación [del tratado]” puede dar origen, de manera independiente, a una disputa de interpretación.¹⁷

32. De hecho, Estados Unidos reconoce por sí mismo la distinción en el *Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en el caso Teherán*. En este, Estados Unidos reivindicó reclamos en contra de Irán en base a su cláusula vinculante del Tratado ACN (Tratado de amistad, comercio y navegación), la cual confería jurisdicción con respecto a “cualquier disputa...como la interpretación o aplicación” del tratado. Estados Unidos aceptó que en conformidad con esta estipulación que las disputas en base a interpretaciones son justiciables de manera separada de las disputas en base a la aplicación. En particular, Estados Unidos argumenta que “si el Gobierno de Irán hubiese originado alguna contienda ante este Tribunal en relación a que la interpretación del Tratado por parte de los Estados Unidos es incorrecta o que el Tratado no aplicaba a la conducta de Irán en la manera sugerida por los Estados Unidos, la Corte tendría claramente que confrontar una disputa relacionada a la “interpretación o aplicación del Tratado.”¹⁸ En otras palabras, una disputa en lo concerniente a la interpretación de un tratado puede surgir *de manera independiente* por una disputa relacionada a una aplicación, siempre y cuando las partes tengan diferentes puntos de vista del significado y alcance de la estipulación de un tratado.

33. También es clara la aceptación de los Estados Unidos de que una disputa puramente interpretativa es permisible en su descripción de los antecedentes de negociación del tratado ACN, lo cual refleja el éxito de los Estados Unidos en persuadir a Irán para que mantenga referencias tanto de “interpretación” y “aplicación” en la cláusula vinculante, lo cual indica que

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de América vs. Irán)*, Memorial del Gobierno de los Estados Unidos de América (12 de enero de 1980), p. 153 (C-151).

estas son distintas categorías de disputas, siendo ambas justiciables en la ausencia de la otra.

Estados Unidos explicó:

Es significativo que durante la negociación del Tratado Irán buscó eliminar el término “aplicación” del texto y que Estados Unidos se resistió exitosamente a dicha sugerencia, precisamente porque Estados Unidos quería evitar cualquier estrechez de la estipulación jurisdiccional.¹⁹

34. Esta es una evidencia ambigua de que un tribunal puede, por el Artículo VII, ejercer jurisdicción por una disputa relacionada a la interpretación de un tratado en la ausencia de un reclamo de que se ha violado el tratado. Si se hubieran afirmado disputas interpretativas sobre alegaciones de violaciones al tratado –tal como lo argumenta Estados Unidos en el presente caso – no se hubiera podido “estrechar” la concesión de jurisdicción de la cláusula vinculante al eliminar la referencia a la “aplicación.”²⁰

2. A menudo las cortes y tribunales internacionales han interpretado las cláusulas vinculantes similares al Artículo VII como una concesión de jurisdicción sobre disputas relacionadas a interpretación de tratados sin alegaciones de violaciones

35. Estados Unidos intenta apoyar su argumento haciendo una reclamación audaz de que ningún tribunal o corte internacional ha ejercido *nunca* jurisdicción sobre una disputa relacionada

¹⁹ *Id.*

²⁰ El significado puro del Artículo VII es tan claro en sí que el argumento de los Estados Unidos que invoca su interpretación restrictiva obviamente no viene al caso (Véase Memorial sobre Jurisdicción, pp. 20-21). Primero, como cuestión de partida, “no existe una regulación que exija una interpretación restrictiva de cláusulas vinculantes” y las cortes y tribunales internacionales en disputas interestatales no tienen “una política judicial de ser ya sea liberales o estrictos en decidir el alcance del alcance de las cláusulas vinculantes: son decisiones judiciales como cualquier otra.” (Véase Opinión Separada de la Jueza Higgins en *Plataformas Petrolera*, parr.35). Por lo tanto las cláusulas vinculantes no deben interpretarse ni de manera restrictiva o expansiva. En su lugar deben interpretarse para el cumplimiento de su propósito. Tal como la CPJI sostuvo en las *Zonas Francas*: “en caso de duda, las cláusulas de un acuerdo especial por medio de las cuales se refiere una disputa a la Corte *deben*, si no involucran el uso de violencia en sus términos, *interpretarse de una manera que permita que las cláusulas por sí mismas tengan un efecto apropiado.*” (*Caso de las Zonas Francas de la Alta Saboya y el Distrito de Gex*, Orden del 19 de agosto 1929, CPJI, Serie A, No. 22, p. 13.) La interpretación de los Estados Unidos del Artículo VII en cuanto a que no otorga jurisdicción a este Tribunal sobre disputas relacionadas a la interpretación de Tratados viola los términos expuestos acordados entre las Partes Contratantes según una cláusula vincuntante.

a la interpretación de un tratado en lo abstracto sin exigir también que la disputa tenga fundamentos en algo más concreto.²¹ Este argumento es evidentemente incorrecto.

36. Como una cuestión inicial, la CPJI aceptó de manera implícita la jurisdicción de un tribunal internacional para juzgar una disputa abstracta sobre la interpretación de un tratado en *ciertos intereses de Alemania en la Alta Silesia polaca*.²² Aquí, la Corte mantuvo una objeción jurisdiccional basada en que la supuesta naturaleza abstracta de la cuestión que constituía el tema de presentación estaba “infundada” ya que no se descarta que un Estado se aproveche de la jurisdicción de un tribunal en relación a una cuestión abstracta de interpretación de tratados.

37. En particular, la CPJI observó que el “Artículo 14 del Pacto otorga poder a la Corte para “escuchar y determinar cualquier disputa de naturaleza internacional que las Partes de la presente le expongan.” Además “[e]xisten numerosas cláusulas que otorgan a la Corte una jurisdicción obligatoria en cuestiones de interpretación y aplicación de un tratado, y estas cláusulas, entre las cuales se incluye el Artículo 23 de la Convención de Ginebra, *parece además cubrir interpretaciones no conectadas con casos concretos de aplicación*” Además, la Corte citó, “no hay una falta de cláusulas que se refieren exclusivamente a la interpretación de un tratado, por ejemplo, el literal a del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte.” Por lo tanto la CPJI sostuvo que:

No parece existir una razón por la cual los Estados no puedan solicitar a la Corte dar una interpretación abstracta de un tratado; *más bien parecería que esta es una de las funciones más importantes que esta pueda cumplir.* De hecho, ya tuvo su ocasión para hacerlo en la Sentencia No. 3 [*Tratado de Neuilly*].²³

²¹ Memorial sobre Jurisdicción, pp. 21-22.

²² *Ciertos Intereses de Alemania en la Alta Silesia de Polonia*, Juicio (Méritos), 1926, C.P.J.I. Serie A, No. 7 (C-130).

²³ *Id.* pp. 18-19 (énfasis añadido) (cita de la Interpretación del Párrafo 4 del Anexo Siguiendo al Artículo 179 del Tratado de Neuilly, Juicio No. 4, C.P.J.I., Ser. A, No. 3, 12 de septiembre de 1924, p. 4.).

38. Tal como lo observa el Profesor McCaffrey, en este caso la CPJI “simplemente dio al término “interpretación”, al aparecer en una estipulación jurisdiccional, su significado natural: el tribunal en cuestión tiene jurisdicción para interpretar la estipulación de un tratado cuando la interpretación no está conectada con un caso concreto.”²⁴ La Corte también reconoció –de manera importante para el presente caso –que “dar una interpretación abstracta de un tratado” es “una de las funciones más importantes que pueda esta pueda cumplir.”²⁵

39. El caso *relacionado a los derechos de ciudadanos locales de los Estados Unidos de América en Marruecos* proporciona otro ejemplo de una corte ejerciendo jurisdicción sobre una disputa meramente interpretativa en el abstracto. Aquí, Francia instituyó procedimientos en contra de los Estados Unidos, refiriéndose *entre otras cosas*, al Artículo 36(2) del Estatuto CIJ y al Tratado de Paz y Amistad del 16 de septiembre de 1836 (el Tratado de 1836) entre Estados Unidos y Marruecos.²⁶ Sin alegar ninguna violación de las obligaciones del tratado, Francia solicitó que la Corte sentencia y declare que:

Que los privilegios de los ciudadanos locales de los Estados Unidos de América en Marruecos sean únicamente aquellos que resulten del texto de los Artículos 20 y 21 del Tratado del 16 de septiembre de 1836, y en vista de que la cláusula de la nación más favorecida contenida en el Artículo 24 de dicho tratado ya no puede invocarse por los Estados Unidos en el estado presente de las obligaciones internacionales del Imperio Almorávide, no existe nada como justificativo para conceder a los ciudadanos locales de los Estados Unidos un tratamiento preferencial que sería contrario a las estipulaciones de los tratados;

Que ningún tratado ha conferido a los Estados Unidos una inmunidad penal para sus ciudadanos locales en Marruecos, ya sea

²⁴ Opinión de McCaffrey, párrafo 37.

²⁵ *Id.*

²⁶ *Derechos de ciudadanos locales de los Estados Unidos de América en Marruecos (Francia vs. Estados Unidos de América)*, Juicio (27 de agosto de 1952), Informes C.I.J. 1952, p. 176 *et seq.* (C-85).

directamente o a través de la cláusula de la nación más favorecida...²⁷

40. Así, el tema de las reivindicaciones de Francia atañe a cuestiones interpretativas en lo relacionado al alcance de las obligaciones de Francia con los Estados Unidos, a saber interpretaciones diferentes de las cláusulas de la nación más favorecida que afectan la jurisdicción consular de los EEUU en la Zona Francesa de Marruecos.²⁸ De acuerdo con los Estados Unidos, las Cláusulas de la NMF en los tratados con Marruecos le daban derecho a ejercer una jurisdicción consular más allá de los límites establecidos por el tratado de 1836.²⁹ Por otro lado, Francia, sostuvo que las cláusulas de la NMF no pueden invocar derechos y privilegios de tratados que han dejado de tener vigencia.³⁰ La Corte agregó que Francia, aclaraba con ello los derechos y obligaciones entre las partes y eliminaba la incertidumbre de su relación legal.³¹ La importancia de este caso es clara: un tribunal internacional puede adjudicar disputas sobre interpretación de tratados en lo abstracto.

41. Estados Unidos además omitió el mencionar la jurisprudencia del Tribunal de Demandas de Irán-EEUU (“IUSCT”), el cual, al igual que la CIJ, ha ejercido jurisdicción sobre asuntos de interpretación abstracta. Por ejemplo, en el *Caso No. A/2*, Irán se basó en cláusulas vinculantes análogas en conformidad con la Declaración General³² y la Declaración de Finiquito de

²⁷ *Id.* p. 203.

²⁸ *Id.* p. 190.

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.* p.190-191.

³¹ *Id.* p.201

³² Declaración General17.

Si surge cualquier otra disputa entre las partes en cuanto a la interpretación o ejecución de cualquier estipulación de esta Declaración, cualquiera de las partes puede someter la disputa a un arbitraje vinculante por el tribunal establecido por, y en conformidad con las estipulaciones de, el Acuerdo de Finiquito de Demandas. Cualquier decisión del tribunal con respecto a dicha disputa, incluyendo cualquier adjudicación por daños para compensar una pérdida resultante de una violación de esta Declaración o del Acuerdo de

Demandas³³ que confería jurisdicción sobre “cualquier disputa” en cuanto a “la interpretación o ejecución de cualquier estipulación” de dichas Declaraciones, y presentó una demanda que surgía de una controversia meramente interpretativa. Irán interpretó que dichas Declaraciones daban derecho a presentar demandas en contra de ciudadanos de los EEUU ante el Tribunal. Estados Unidos no estuvo de acuerdo. Sin embargo, el tribunal ordenó que las Declaraciones proporcionen una base adecuada de jurisdicción para resolver la disputa en lo relacionado a la interpretación del tratado, incluso en la ausencia de una alegación de violación:

De acuerdo con el artículo VI párrafo 4 de la Declaración de Finiquito de Demandas, “cualquier pregunta relacionada a la interpretación o aplicación de este acuerdo será decidida por el Tribunal por solicitud ya sea de Irán o de los Estados Unidos”, y en conformidad con el párrafo 17 de la Declaración General, y el Artículo II, párrafo 3 de la Declaración de Finiquito de Demandas, cualquier disputa que surja entre las partes en cuanto a la interpretación de cualquier estipulación de la Declaración General se puede presentar por cualquiera de las partes a un arbitraje vinculante por parte del Tribunal. *Bajo esta base dual, el Tribunal no sólo tiene el poder sino la obligación de dar una interpretación del punto planteado por Irán.*³⁴

Al cumplir con este mandato jurisdiccional, la IUSCT dio su interpretación de las estipulaciones disputadas en las Declaraciones, eliminando con ello la incertidumbre existente por la relación legal de las partes.

Finiquito de Demandas, puede hacerse cumplir por la parte vencedora en los tribunales de cualquier nación en conformidad con sus leyes.

³³ Declaración de Finiquito de Demandas

Artículo II(3). El Tribunal tendrá jurisdicción, tal como se especifica en los Párrafos 16-17 de la Declaración del Gobierno de Argelia del 19 de enero de 1981, sobre cualquier disputa en cuanto a la interpretación o ejecución de cualquier estipulación de dicha Declaración.

Artículo VI(4) 4. Cualquier cuestión relacionada a la interpretación o aplicación de este Acuerdo será decidida por el Tribunal por solicitud ya sea de Irán o de los Estados Unidos.

³⁴ *República Islámica de Irán vs. Estados Unidos de América*, Tribunal de Demandas de Irán- EEUU, Caso No. A/2, Decisión No. DEC 1-A2-FT (26 de enero de 1982), Decisión, Parte II (C-139).

42. El *caso No. A/17* es otro ejemplo del ejercicio de jurisdicción sobre una disputa meramente interpretativa. Aquí el caso estaba relacionado a una demanda de los Estados Unidos sobre el mismo tema jurisdiccional que en el *Caso No. A/2*.³⁵ Sin embargo, la solicitud de los Estados Unidos no originó una alegación de violación de tratado. En su lugar, solicitó únicamente que el Tribunal determine si las Declaraciones se pueden interpretar como una concesión de jurisdicción sobre ciertas demandas pendientes ante la Cámara, las cuales habían sido presentadas por bancos iraníes en contra de las instituciones bancarias de los EEUU. Tomando en cuenta que la presentación de los Estados Unidos había sido formulada como relacionada a “una disputa o cuestión concerniente a la interpretación, ejecución o aplicación de las Declaraciones de Argel,” el Tribunal emitió una interpretación sosteniendo que “[] debido a que no se ha renunciado ante el Tribunal en pleno a la jurisdicción en ninguna de las demandas en cuestión, la determinación final y conclusiva de la jurisdicción en cada caso recae en la Cámara a la cual se asigna la demanda, y la *decisión actual concierne meramente a una guía interpretativa*.”³⁶ Además, dio su interpretación incluso cuando era capaz de afectar las determinaciones de jurisdicción por la Cámara del Tribunal en los casos pendientes.³⁷

43. En pocas palabras, las decisiones de la IUSCT en el *Caso No. A/2* y en el *Caso No. A/17* contradicen la reafirmación de los Estados Unidos de que un tribunal no puede ejercer

³⁵ *Estados Unidos de América vs. La República Islámica de Irán*, Demandas Irán-EEUU, Caso A/17, Decisión No. DEC.37-A17-FT (18 de junio de 1985) (C-152). Estados Unidos solicitó que el Tribunal determine la extensión en la cual el Tribunal tiene jurisdicción sobre demandas de bancos iraníes en contra de entidades que se alega son instituciones bancarias de los EEUU que estaban pendientes en la actualidad ante la Cámara. El Tribunal notó que la solicitud había sido hecha por los Estados Unidos “como una disputa o cuestión relacionada a la interpretación, ejecución o aplicación de las Declaraciones de Argel.” *Id.* Parte III-Méritos, ¶ 1.

³⁶ *Id.* En parte relevante, el tribunal declaró: “debido a que no se ha renunciado ante el Tribunal en pleno a la jurisdicción en ninguna de las demandas en cuestión, la determinación final y conclusiva de la jurisdicción en cada caso recae en la Cámara a la cual se asigna la demanda, y la *decisión actual concierne meramente a una guía interpretativa*.” (Énfasis añadido).

³⁷ *Estados Unidos de América vs. La República Islámica de Irán*, Tribunal de Demandas Irán-EEUU, Caso A17, Decisión No. DEC .37-A17-FT (18 de junio de 1985) (C-152).

jurisdicción sobre una demanda que está basada exclusivamente en una disputa sobre la interpretación.³⁸

44. Otros tribunales arbitrales también han ejercido la jurisdicción sobre disputas en lo concerniente a interpretación de tratados en lo abstracto. Por ejemplo en *Pensiones de Funcionarios del Territorio Saar*, el Tribunal no rechazó ejercer la jurisdicción sobre una disputa concerniente a un asunto de interpretación meramente de un tratado. En dicho caso, la disputa en cuestión relacionada a la interpretación del Artículo 10 del Acuerdo de Baden-Baden relacionado a Funcionarios Alemanes.³⁹ No se reconfirmaron alegaciones de violaciones al tratado. Ni tampoco el mediador inquirió en su existencia como una condición necesaria para dar una interpretación. Se dio una interpretación general del Artículo 10 y las obligaciones legales mutuas de las partes se aclararon.⁴⁰

45. De manera similar, en el caso concerniente a la *Interpretación del Estatuto del Territorio de Memel*, la CPJI tuvo que interpretar el Artículo 17 del Estatuto del Territorio de Memel, que establecía que “cualquier *diferencia de opinión con respecto a cuestiones de la ley o de hecho* relacionada a estas estipulaciones” constituía “una disputa de carácter internacional” que tenía que ser presentada ante la CPJI.⁴¹ La Corte sostuvo que puede originarse una diferencia de

³⁸ Esta conclusión continúa con una fuerza incluso mayor cuando uno toma en consideración el hecho de que se exigió que “el Tribunal cumpla con su *proprio motu* en que tiene jurisdicción en cada caso incluso si no se origina una objeción por parte de un demandado.” Como tutor de su propia jurisdicción, por necesidad el Tribunal hubiera tenido que rechazar el ejercicio de la jurisdicción, si la falta de alegaciones de violación constituyera una limitación inherente en su competencia de proporcionar la interpretación general de una estipulación de tratado. Pero, tal como lo declaró el Tribunal “tuvo no sólo el poder sino la obligación de dar una interpretación,” y por lo tanto resolvió dichas disputas interpretativas. Lo mismo es cierto aquí: el Artículo VII confiere a este Tribunal todo el poder que necesita para resolver la disputa sobre la interpretación del Artículo II(7).

³⁹ *Pensiones de los funcionarios del Territorio Saar (Alemania, Comisión Reguladora del Territorio Saar)*, RIAA Vol. III (1934), pp.1555-1556 (C-145).

⁴⁰ *Id.* pp. 1562-1568.

⁴¹ El artículo 17 estipula que:

opinión con respecto a las cuestiones de ley o de hecho, *por ejemplo* una disputa, incluso sin ninguna alegación de la violación del tratado. La Corte explicó que:

El texto actual del Artículo 17 muestra que los dos procedimientos se relacionan a diferentes objetos. El objeto del procedimiento ante el Consejo es la evaluación de una “infracción de las estipulaciones de la Convención”, *lo cual presupone un acto ya cometido, mientras que el procedimiento ante la Corte está relacionado con “cualquier diferencia de opinión con respecto a las cuestiones de ley o de hecho.” Dicha diferencia de opinión puede surgir sin que se haya notado ninguna infracción.*⁴²

46. En pocas palabras, las decisiones de las cortes y tribunales internacionales confirman que el ejercicio de la jurisdicción por el Tribunal sobre una disputa en lo concerniente a la interpretación del Tratado no necesita estar basado en una alegación de que se ha violado el tratado.

47. El caso en el cual se basa Estados Unidos para tratar de mostrar lo contrario no lo ampara. Con respecto a esto, EEUU argumenta que la decisión de la Comisión Anglo-Italiana en casos de *Demandas de Nacionalidad Dual* establece la propuesta general de que un tribunal no puede ejercer su jurisdicción sobre una disputa en lo concerniente a la interpretación general de una estipulación de un tratado, excepto en lo que respecta a casos concretos y únicamente para resolver aquellas demandas específicas.⁴³

Las Altas Partes Contratantes declaran que cualquier Miembro del Consejo de la Liga de Naciones tendrá derecho a dirigir la atención del Consejo a cualquier *infracción de las estipulaciones de la presente Convención*. En el caso de cualquier *diferencia de opinión con respecto a las cuestiones de ley o de hecho relacionadas a estas estipulaciones* entre el Gobierno de Lituania y cualquiera de los miembros de los Poderes Aliados Principales del Consejo de la Liga de Naciones, dicha diferencia se puede referir como una disputa de carácter internacional en conformidad con los términos del Artículo 14 del Pacto de la Liga de Naciones. El Gobierno de Lituania está de acuerdo en que todas las disputas de este tipo, se referirán, si la otra Parte lo solicita a la Corte Permanente de Justicia Internacional...

Interpretación del Estatuto del Territorio de Memel, Juicio (Objeciones Preliminares) (1932), P.C.I. J. Serie A/B, No. 49, p. 247 (C-138).

⁴² *Id.* p. 248.

⁴³ Memorial sobre Jurisdicción, p.57.

48. Sin embargo, esta afirmación está evidentemente equivocada, el caso de *Doble Nacionalidad* no proporciona una base para esta propuesta. Su decisión de no ejercer jurisdicción sobre una cuestión de interpretación de un tratado no estaba fundamentada tal como lo afirma Estados Unidos en cualquier regulación general de derecho internacional que excluye este ejercicio. Más bien, rechazó la jurisdicción ya que la Comisión de Conciliación tenía que dar efecto a una cláusula vinculante que *exigía de manera expresa la existencia de una demanda concreta previa*. De hecho, no obstante de la audaz afirmación de los Estados Unidos de que la cláusula vinculante del Tratado de Paz de 1947 y el Artículo VII del TBI son “virtualmente idénticos”, en realidad son muy distintos.⁴⁴

49. La cláusula vinculante del Tratado de Paz de 1947 se establece en el Artículo 83.⁴⁵ La misma establecía un mecanismo de resolución de disputas para resolver, *entre otros*, disputas en lo concerniente a la devolución de propiedad por el gobierno italiano a ciudadanos locales de los

⁴⁴ Memorial sobre Jurisdicción, p. 22.

⁴⁵ El Artículo 83 estipula:

1. Cualquier disputa que pueda surgir al dar efecto a los Artículos 75 y 78 y Anexos XIV, XV, XVI y XVII, parte B, del presente Tratado se referirá a una Comisión de Conciliación que consista de un representante del Gobierno de las Naciones Unidas interesado y un representante del Gobierno de Italia, que tengan un status similar. Si, dentro de tres meses luego de que la disputa haya sido referida a la Comisión de Conciliación no se ha logrado un acuerdo, cualquiera de los Gobiernos puede pedir la inclusión de un tercer miembro a la Comisión, seleccionado por acuerdo mutuo de los dos Gobiernos de ciudadanos locales de un país tercero. Si los dos Gobiernos no pueden llegar a un acuerdo dentro de dos meses en cuanto a la selección de un tercer miembro de la Comisión, los Gobiernos pueden aplicar a los Embajadores de la Unión Soviética, Reino Unido, Estados Unidos y Francia en Roma, quienes designarán al tercer miembro de la Comisión. Si los embajadores no pueden llegar a un acuerdo dentro de un período de un mes luego de la designación del tercer miembro, cualquiera de las partes puede pedir al Secretario General de las Naciones Unidas que haga la designación.
2. Cuando se establece cualquier Comisión de Conciliación en conformidad con el párrafo 1 anterior, esta tendrá jurisdicción sobre todas las disputas que puedan surgir en lo consiguiente entre el miembro de las Naciones Unidas interesado e Italia en la aplicación o interpretación de los Artículos 75 y 78 y Anexos XIV, XV, XVI y XVII, parte B, del presente Tratado, y realizará las funciones atribuidas a este por aquellas estipulaciones.

Comisión de Conciliación Anglo-Italia establecida en conformidad con el Artículo 83 del Tratado de Paz con Italia (Reino Unido, Italia), UNRIIAA, (1952-1961), VOLUME XIV pp. 1-66, at p.5

estados miembros de las Naciones Unidas tal como lo exige el Artículo 78 del Tratado.⁴⁶ En la primera fase, el Artículo 83(1) estipulaba que “cualquier disputa que pueda surgir al dar efecto a” estipulaciones específicas del Tratado de Paz⁴⁷ “será referida a una Comisión de Conciliación que consistirá del Gobierno de las Naciones Unidas interesado y un representante del Gobierno de Italia.”⁴⁸ Si los dos miembros de la Comisión tienen éxito en resolver la disputa, el asunto terminará ahí. Pero, si la Comisión de dos miembros no puede resolver la disputa dentro de tres meses, se aplica la segunda fase del Artículo 83. El Artículo 83(1) exige la designación de un tercer miembro para la Comisión para lograr una resolución final a la disputa, mientras que el Artículo 83(2) concede a la Comisión de tres personas jurisdicción sobre todas las disputas *subsiguientes* en lo concerniente a la aplicación o interpretación de la estipulación específica del tratado *conectada a la disputa presentada originalmente* a la Comisión de Conciliación de dos miembros.

50. Por lo tanto, el procedimiento de dos etapas establecido por los Artículos 83(1) y (2) exigía el cumplimiento de cada uno de los siguientes elementos *antes* de que la Comisión pudiera ejercer su jurisdicción sobre la interpretación del Tratado de Paz:

Primero, un estado miembro de las Naciones Unidas o uno de sus ciudadanos locales debía presentar un reclamo al Gobierno Italiano en conformidad con el Artículo 78 del Tratado de Paz para la devolución de la propiedad.

Segundo, el gobierno italiano debe haber rechazado el honrar este reclamo de propiedad antes de que siquiera pudiera surgir una disputa entre Italia y un Estado de las Naciones Unidas.

⁴⁶ La parte relevante del Artículo 78 estipula:

1. En la medida en la que aún no lo haya realizado, Italia restaurará todos los derechos legales e intereses en Italia de las Naciones Unidas y sus ciudadanos locales tal como existían el 10 de junio de 1940, y devolverá toda la propiedad en Italia de las Naciones Unidas y sus ciudadanos tal como se encuentra en la actualidad.

⁴⁷ Véase nota 45 anterior.

⁴⁸ *Id.*

Tercero, cualquier disputa que surja de un reclamo concreto de propiedad debía ser presentada a una Comisión de Conciliación de dos miembros en conformidad con el Artículo 83(1).

Cuarto, la Comisión de Conciliación de dos personas debía fallar en resolver la disputa dentro de tres meses antes de que un tercero pudiera designarse en conformidad con el Artículo 83(1).

Quinto, sólo si se han cumplido todas las condiciones anteriores la Comisión de tres personas podría atribuirse apropiadamente la jurisdicción para dar su interpretación del Tratado en conformidad con el Artículo 83(2).

51. El Reino Unido no cumplió estos requisitos previos jurisdiccionales elaborados. En lugar de presentar una solicitud para la interpretación del Tratado para resolver una disputa que surgía del incumplimiento de Italia en honrar un reclamo concreto en conformidad con el Artículo 78 para la devolución de propiedad, el Reino Unido solicitó que la Comisión de Conciliación diera una interpretación general de si los ciudadanos locales de las Naciones Unidas con derecho por el Tratado que habían presentado reclamos ante la Comisión si éstos habían poseído previamente la nacionalidad italiana.⁴⁹ Aunque la solicitud se presentó como una cuestión legal abstracta fuera del contexto de cualquier reclamo en particular,⁵⁰ el Reino Unido intentó utilizar la regulación interpretativa como una autoridad vinculante para todos los casos futuros que involucraran reclamos concretos por ciudadanos de doble nacionalidad.⁵¹ Pero la Comisión de Conciliación no tenía autoridad para esto por las limitaciones impuestas por el Artículo 83. Además, en el contexto de un tratado multilateral, la Comisión fue especialmente cuidadosa en no exceder los límites de su jurisdicción y hacer una interpretación abstracta de aplicación futura que sería vinculante para todas las partes sin su consentimiento expreso. Esta explicó que:

⁴⁹ *Casos de Nacionalidad Doble*, Comisión de Conciliación Anglo-Italiana, Decisión No. 22 (8 de mayo de 1954), UNRIAA Vol. XIV (2006), pp. 28, 31 (R-30).

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.*

La Comisión de Conciliación juzga: *no se otorga con el fin de exceder los límites que el Tratado de Paz asigna formalmente para su jurisdicción*. Por lo tanto, si es una cuestión, sin la más mínima duda, del ejercicio de una función jurisdiccional (*una interpretación auténtica demandaría, como definición, el acuerdo de todas las partes contratantes*), los autores (negando de manera unánime la admisibilidad de una interpretación unilateral, en el sentido que éstos excluyen la posibilidad de forzar a una de las partes a aceptar una interpretación adoptada por la otra parte) si se trata del caso, y se repite, de una función jurisdiccional, uno puede únicamente concluir que la *Comisión debe limitar sus actividades a determinar las disputas que surjan de reclamos presentados en conformidad con los términos del Artículo 78 del Tratado de Paz, siendo el entendimiento de la jurisdicción el mismo en el derecho internacional e interno*. Uno no puede exceder los límites que los principios, el texto y el espíritu, asignan a la competencia de la Comisión. Una interpretación de acuerdo a la cual la Comisión también tendría la facultad de interpretar las estipulaciones del Tratado de Paz en *una manera abstracta y general, con un efecto obligatorio para todos los casos futuros, correría el riesgo, ya que es ofensiva, de terminar en un juicio manchado por exceso de poder (crearía regulaciones de la ley, lo cual no es una función jurisdiccional, sino una función legislativa), una posición muy grave en nuestro caso precisamente porque, de acuerdo a la estipulación del párrafo 6 del Artículo 83 del Tratado de Paz, la decisión se considera como definitiva y vinculante.*⁵²

52. Así, visto en su forma adecuada, no es de sorprenderse que la Comisión de Conciliación rechazara la solicitud del Reino Unido de que esta diera una interpretación general del Tratado de Paz más allá del contexto de una controversia específica. Pero las limitaciones basadas en el tratado encontradas en el Tratado de Paz no tienen analogías sobre el Artículo VII en el TBI Ecuador-EEUU, lo cual, tal como se establece anteriormente, da al tribunal una autoridad plenaria para arbitrar “cualquier disputa” en lo concerniente a la “interpretación o aplicación”. En pocas palabras, las diferencias fundamentales entre las cláusulas vinculantes del Artículo 83 del Tratado de Paz y el Artículo VII del TBI hacen que el caso de los *Reclamos de Ciudadanos de Doble Nacionalidad* sea totalmente inaplicable aquí.

⁵² *Id.* p.34 (Énfasis añadido).

53. Dicho esto, si el Reino Unido hubiera solicitado una interpretación general de la estipulación del Tratado en el contexto de un reclamo específico del Artículo 78, la Comisión hubiera muy bien dado dicha interpretación. De hecho, las comisiones de conciliación constituidas en conformidad con el Tratado de Paz hicieron exactamente lo mismo en otros casos. Por ejemplo, en el caso *Amabile*, se encargó a la Comisión EEUU-Italiana una disputa relacionada al Artículo 78(4)(a) del Tratado, la cual obligaba a Italia ya sea a reponer la propiedad a los ciudadanos locales de las Naciones Unidas o a pagar una compensación.⁵³ Estados Unidos buscó una compensación en nombre de uno de sus ciudadanos luego de que Italia rechazara una demanda de propiedad privada ya que esta había estado basada en instrumentos testimoniales *ex parte*, lo cual Italia consideraba como carente de valor probatorio. Estados Unidos pone ante la Comisión una cuestión ampliamente formulada de si la presentación de un reclamo basado únicamente en instrumentos testimoniales *ex parte* creaba ciertas responsabilidades para que Italia investigara si el reclamo no era *a primera vista* frívolo o fraudulento.⁵⁴ Esta cuestión de interpretación de tratado no estaba conectada a ninguna disputa en particular.

54. La Comisión de Conciliación no tenía dificultad en ejercer una jurisdicción sobre la disputa,⁵⁵ e interpretó el Tratado de Paz y los Acuerdos auxiliares como una aceptación

⁵³ Esta estipulación obliga a Italia a restaurar la propiedad o a pagar una compensación si la propiedad no se puede restaurar.

⁵⁴ Por lo tanto EEUU formuló esta cuestión:

¿Puede el Gobierno Italiano evadir la obligación impuesta sobre este para compensar a ciudadanos locales de las Naciones Unidas en conformidad con el Artículo 78 del Tratado de Paz haciendo caso omiso como insuficiente la evidencia presentada que consistía de declaraciones no controversiales por parte del Demandante y por testigos presuntamente acreditables en lo concerniente a la existencia, valor y pérdida de la propiedad en la ausencia de cualquier otra que mostrara que los hechos están en discrepancia con aquellos alegados?

Caso de Amabile - Decisión No. 11, RIAA Vol. XIV (1952), p.119 (C-116).

⁵⁵ Por lo tanto, la Comisión formuló las cuestiones de interpretación de tratados:

permissiva de instrumentos testimoniales *ex parte*.⁵⁶ La Comisión también hizo una declaración interpretativa general de que el Tratado de Paz y sus Acuerdos auxiliares imponían sobre Italia *entre otras* obligaciones, el investigar si las demandas de propiedad eran o no frívolas o fraudulentas.⁵⁷

55. De modo significativo para el presente caso, la Comisión observó que su interpretación del Tratado sobre estos puntos tenía como propósito servir como “guía futura.”⁵⁸ Así, la decisión de la Comisión confirma que –contrario a lo que argumenta aquí Estados Unidos –no es apropiado para un tribunal el interpretar un tratado de manera consistente con los términos de su cláusula vinculante. De hecho, fue necesario un ejercicio del tribunal de dicha jurisdicción para asistir a las partes en aclarar lo que debían hacer para desempeñar sus obligaciones legales en el futuro.

¿Son las declaraciones juramentadas, *Atti di Notorietà* (*Actos Notarizados*), declaraciones juradas e instrumentos testimoniales *ex parte* similares formas de evidencia que se puedan presentar a la Comisión de Conciliación en disputas presentadas por los Agentes de los dos Gobiernos para establecer la propiedad, pérdida y/o valor de propiedad personal en Italia que no fue secuestrada por el Gobierno Italiano, cuando no hay otras formas de evidencia disponibles para documentar el reclamo?

¿Cuando un ciudadano de los Estados Unidos de América presenta un reclamo por daños de guerra al Gobierno de la República de Italia, existe una obligación del Gobierno de la República de Italia en conformidad con el Tratado de Paz, tal como se implementó en el Memorándum de Entendimiento y el intercambio de notas de fecha 14 de agosto de 1947, para conducir dicha investigación de la demanda según sea necesario para establecer o refutar las alegaciones materiales hechas por el Demandante, y en lo consiguiente hacer una determinación de la demanda particular, a pesar de que sólo se puedan establecer elementos esenciales de la demanda por parte del Demandante con evidencia documentaria presentada en la forma de instrumentos testimoniales *ex parte*?

¿Qué criterio seguirá la Comisión de Conciliación para determinar el peso probatorio o valor probatorio a darse a dichas Declaraciones Juramentadas, *Atti di Notorietà*, declaraciones firmadas e instrumentos testimoniales *ex parte* similares?

Id. p.122.

⁵⁶ *Id.* p. 126.

⁵⁷ *Id.* p. 129.

⁵⁸ *Id.* p. 123.

56. En el caso presente, el Artículo VII autoriza de modo expreso al Tribunal resolver cualquier disputa en lo concerniente a la interpretación y no se encontraron restricciones en otras cláusulas vinculantes. La amplia concesión jurisdiccional en conformidad con el Artículo VII refleja la confianza de las Partes en el proceso de arbitraje del Artículo VII y su expectativa de que las disputas en relación a la interpretación serían resueltas en esta manera. Tal como lo declaró el Tribunal en *cuestión de la Reevaluación del Marco Alemán*, otro arbitraje en donde el tribunal trató cuestiones de interpretación de tratados no conectados a una alegación de violación:

El derecho del Solicitante a una interpretación autoritativa de la cláusula en disputa...está fundamentado en los cimientos de las consideraciones que los Solicitantes dieron y las concesiones que hicieron a cambio de la cláusula en disputa. Éstos tienen derecho a saber cuál es el efecto legal del lenguaje utilizado. El Tribunal en ejercicio de sus funciones judiciales está obligado a informarles.”⁵⁹

La situación que se presenta aquí no es distinta. El Artículo VII del Tratado confiere al Tribunal la competencia para interpretar el significado del Artículo II(7) y para informar a las Partes del alcance de sus obligaciones mutuas en conformidad a lo mismo. Estados Unidos no ha identificado una razón del por qué esta jurisdicción no deba ejercerse.

3. El derecho internacional no impone requisitos de alegación de violación o cualquier otra medida de concreción más allá de aquella expresada por Ecuador en su solicitud de arbitraje

57. Estados Unidos afirma que “una disputa debe ser concreta en el sentido de que una Parte alega que el acto u omisión de la otra Parte ha violado sus derechos legales, garantizando con ello una remediación judicial capaz de afectar los derechos y obligaciones de las Partes.”⁶⁰ De esta premisa legal carente Estados Unidos pasa a concluir que no existe una disputa *concreta* aquí ya

⁵⁹ *La cuestión de si la reevaluación del Marco Alemán en 1961 y 1969 constituye un caso de aplicación de la cláusula en el Artículo 2(e) del Anexo I A del Acuerdo de 1953 sobre Deuda Externa Alemana*, RIAA Vol. XIX (1980), p. 89 (C-149).

⁶⁰ Memorial sobre Jurisdicción, p. 21.

que el Ecuador “*no señala una disputa real* con Estados Unidos, sino una necesidad de *guía en su implementación doméstica del Tratado.*”⁶¹ En la medida en que Estados Unidos puede sugerir que la existencia de una violación puede constituir un requisito necesario para establecer la concreción de una disputa, este argumento es fatalmente carente.

58. Primero, así como el derecho internacional no contiene requisitos en cuanto a que debe existir una alegación de violación para que surja una disputa, tampoco existe dicho requisito en relación a si una disputa es suficientemente concreta. Las autoridades citadas anteriormente demuestran más allá de toda duda la afirmación de lo contrario por parte de Estados Unidos. Tal como observa el Profesor McCaffrey, sólo porque los Estados presenten más a menudo casos que surgen por violaciones alegadas que aquellos que invocan la interpretación de un tratado, “este fenómeno no debe conducir a la conclusión que el último tipo de casos no se pueda presentar ante tribunales internacionales.”⁶² De hecho, tal como se ha demostrado anteriormente⁶³ y en la opinión presentada por expertos,⁶⁴ la jurisprudencia internacional está llena de ejemplos en donde la ausencia de alegaciones por violaciones no resultó en disputas meramente interpretativas e inadecuadamente concretas para el propósito de una adjudicación.

59. Segundo, el argumento de Estados Unidos confunde dos cuestiones separadas: una alegación como una de las manifestaciones de una disputa y la existencia de un caso concreto capaz de ser resuelto a través de la adjudicación. Pero la existencia de un caso concreto no depende de la existencia de una violación. Esto es claro por el juicio de la CIJ en el caso *Norte de Camerún*, el cual está mal caracterizado por los Estados Unidos en un esfuerzo de engrandecer el

⁶¹ Memorial sobre Jurisdicción, p. 28.

⁶² Opinión de McCaffrey, ¶ 42.

⁶³ Parte II, Sección A(2), (3).

⁶⁴ Opinión de McCaffrey, párrafos 36, 38; Opinión de Experto Pellet, párrafos 11-14.

requisito de concreción mucho más allá de lo que la Corte tenía en mente.⁶⁵ De hecho, visto con un enfoque de todos los hechos relevantes –los cuales EEUU escogió omitir de manera cuidadosa- *Norte de Camerún*, de hecho, confirma el argumento de Ecuador de que existe una disputa concreta en lo concerniente a la interpretación del Artículo II(7).

60. En el caso *Norte de Camerún*, se encargó a la CIJ con la solicitud de Camerún de “sentenciar y declarar” que el Reino Unido violó sus obligaciones en aplicar el Acuerdo de Fideicomiso. Pero dos días antes de presentar la solicitud, el Acuerdo de Fideicomiso se dio por terminado por parte de la ONU. El Fideicomiso y que antes era el Territorio bajo administración fiduciaria del Norte de Camerún se había anexado a Nigeria, volviéndose parte del Estado. El Reino Unido dejó de tener derechos y obligaciones con respecto a los Cameruneses.⁶⁶ En esencia, se solicitó a la Corte tratar una situación que ya no existía. Por lo tanto la Corte rechazó el ejercicio de la jurisdicción, ya que “sería imposible emitir un juicio *con capacidad de aplicación efectiva*”, explicó lo siguiente:

la función de la Corte es decretar la ley, pero puede pronunciar un juicio únicamente en conexión con *casos concretos en donde existe una controversia real al momento de la adjudicación que involucra un conflicto de interés entre las partes. El juicio de la Corte debe tener alguna consecuencia práctica en el sentido de que pueda afectar los derechos u obligaciones legales existentes de las partes, eliminando así la incertidumbre de sus relaciones legales.*⁶⁷

61. La Corte determinó ningún juicio sobre los méritos en dicho caso podía cumplir con estos requisitos previos mínimos para el ejercicio de su función judicial. *Primero*, la demanda de Camerún fue “únicamente para el hallazgo de una violación del Acuerdo de Fideicomiso” pero

⁶⁵ Memorial sobre Jurisdicción, p.23.

⁶⁶ *Caso concerniente al Norte de Camerún (Camerún vs. Reino Unido)*, Juicio (Objeciones preliminares) (2 diciembre de 1963), Informes C.I.J. 1963, p. 15 *et seq.*, pp. 32-34 (C-129) (“*Norte de Camerún*”).

⁶⁷ *Id.* pp.33-34

“el interés sustancial” que se buscaba proteger “desapareció con la terminación del Acuerdo.”⁶⁸

Segundo, en el caso de una disputa acerca de la interpretación o aplicación de un tratado que se ha dado por terminado, el juicio de la Corte sobre la interpretación de dicho tratado no tiene una “aplicabilidad continua” y las partes contratantes no tendrían oportunidad de aplicar la interpretación de la Corte.⁶⁹ De manera adicional, la Corte hizo énfasis en que Camerún buscaba en sí “*minimizar la importancia del alcance frontal del juicio de la Corte*” con respecto a cualquier declaración sobre el punto de la ley. De hecho, Camerún solicitó específicamente a la Corte el “no considerar las consecuencias de este juicio.”⁷⁰

62. En contraste al caso *Norte de Camerún*, existe en el presente caso una controversia continua que involucra el interés sustantivo relacionado a la determinación de obligaciones en conformidad con el Artículo II(7). Esta es exactamente la situación en la cual, de acuerdo con el Profesor Schreuer citado por los EEUU, el desacuerdo entre las partes tiene una “relevancia práctica concreta a su relación.”⁷¹ La interpretación del Tribunal de esta estipulación tendrá una clara consecuencia práctica en el sentido que puede determinar autoritariamente los derechos y obligaciones legales existentes de las Partes Contratantes, eliminando así la incertidumbre existente por las relaciones legales de Ecuador y Estados Unidos. La concesión del Tribunal de una interpretación autoritaria también tendrá una aplicabilidad continua para actos futuros de interpretación o aplicación del Artículo II(7) tanto por las Partes Contratantes tanto como por los Tribunales constituidos en conformidad con el Artículo VI. Es por ello que Ecuador busca

⁶⁸ *Id.* p.36.

⁶⁹ *Id.* p.37.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ Memorial sobre Jurisdicción, p.25.

específicamente dicha decisión. Por lo tanto no se puede minimizar la importancia del alcance frontal de la concesión del Tribunal.

63. Los profesores Pellet, McCaffrey y Amerasinghe están todos de acuerdo en que la presente disputa cumple con el requisito de concreción dentro del significado del *Norte de Camerún* y en general en conformidad con el derecho internacional, y garantiza así el ejercicio de la función judicial del tribunal para determinar de manera autoritaria los derechos y obligaciones legales entre el Ecuador y los Estados Unidos en conformidad con el Artículo II(7). De hecho, éstos también están de acuerdo en que el ejercicio de jurisdicción del Tribunal sobre esta disputa es “total en mantener la integridad de las funciones de un tribunal de arbitraje.”⁷²

B. Existe una disputa con respecto a la interpretación del Artículo II(7)

64. A diferencia de la mala caracterización de este arbitraje por los Estados Unidos, Ecuador no ha inventado una disputa con Estados Unidos en lo concerniente a la interpretación o aplicación del Artículo II(7) del Tratado.⁷³ Por el contrario, la existencia de una disputa en lo concerniente al Artículo II(7) es clara según las declaraciones expresas de Estados Unidos. También se demuestra por una clara inferencia, más notablemente por la denegación de Estados Unidos de responder a la solicitud de Ecuador con respecto a la interpretación de dicha estipulación, a pesar del hecho de que sin lugar a duda se invocaba una respuesta.

⁷² Pellet, ¶ 38. Véase también declaración del Profesor McCaffrey en ¶ 46: "En contraste al caso *Norte de Camerún*, existe una controversia en este caso, y una decisión de este Tribunal tendría una aplicabilidad continua –esta es de hecho la razón por el Ecuador busca dicha decisión. En la Corte en el caso de *Norte de Camerún* no podría haber descrito mejor la situación en el presenta caso cuando se refirió al tipo de circunstancias en las cuales hubiera avanzado más en el caso, a saber, aquellas en las cuales su juicio “puede afectar los derechos u obligaciones legales existentes de las partes, eliminando así la incertidumbre de sus relaciones legales.” La Corte se refirió a estas circunstancias como “esenciales para la función judicial.” (C-129). Opinión de experto de Amerasinghe, párrafo 21.

⁷³ Memorial sobre Jurisdicción, p. 36.

65. La existencia de una disputa es la cuestión limitante para el ejercicio de una función judicial.⁷⁴ El derecho internacional define una “disputa” como un “desacuerdo sobre un punto de la ley o hecho, un conflicto de opiniones legales o de interés entre dos personas.”⁷⁵ Aunque Estados Unidos niega la existencia de la disputa en este caso, la CIJ ha puesto en claro que la “mera denegación” de una disputa por parte del Estado demandado “no prueba su no existencia”⁷⁶ En su lugar, el que exista o no una disputa es un “asunto para determinación objetiva,”⁷⁷ a hacerse por la corte o el tribunal. Esta determinación de objetivo “debe convertirse en una evaluación de los hechos,”⁷⁸ incluyendo los intercambios diplomáticos y declaraciones oficiales de las partes, la Solicitud de Arbitraje, las presentaciones en el arbitraje y sus declaraciones y conducta previo a y después del inicio de los procedimientos legales.⁷⁹ Tal como lo ha aclarado repetidamente la CIJ, la sustancia prevalece sobre la forma.⁸⁰

⁷⁴ *Caso de pruebas nucleares (Nueva Zelanda vs. Francia)*, Juicio (20 de diciembre 1974), Informes C.I.J. 1974, ¶ 58 (R-60) (“Nueva Zelanda vs. Francia”).

⁷⁵ *Mavrommatis*, p. 11 (C-148).

⁷⁶ *Interpretación de Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía*, Opinión consultiva (30 de marzo de 1950), Informes C.I.J. 1950, p. 74 (C-137) (“Interpretación de Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía”).

⁷⁷ *Interpretación de Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía*, p. 74 (C-137); *Caso relacionado al Timor Oriental (Portugal vs. Australia)*, Juicio (30 junio de 1995), Informes C.I.J. 1995, ¶ 22 (C-125) (“Portugal vs. Australia”); *Caso relacionado a cuestiones de interpretación y aplicación de la Convención de 1971 de Montreal que surgió del incidente aéreo en Lockerbie (República Árabe Libia vs. Reino Unido)*, Objeciones preliminares, Juicio (27 de febrero de 1998), Informes C.I.J. 1998, ¶ 22 (C-126); *Caso concerniente a los límites terrestres y marítimos entre Camerún y Nigeria (Camerún vs. Nigeria)*, Objeciones preliminares, Juicio (11 de junio de 1998), Informes C.I.J. 1998, ¶ 87 (C-128) (“Camerún vs. Nigeria”); *Caso relacionado a cierta propiedad (Liechtenstein vs. Alemania)*, Objeciones preliminares, Juicio (10 de febrero de 2005), Informes C.I.J. 2005, ¶ 24 (C-124) (“Liechtenstein v. Alemania”); *Caso relacionado a actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva solicitud: 2002) (República Democrática del Congo vs. Ruanda)*, Juicio (Jurisdicción) (2 de febrero de 2006), Informes C.I.J. 2006, ¶ 90 (C-123) (“Congo vs. Ruanda”).

⁷⁸ *Caso relacionado a la aplicación de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Georgia vs. Federación Rusa)*, Objeciones preliminares Juicio (1 de abril de 2011) (C-122) (“Georgia vs. Rusia”).

⁷⁹ *Caso de jurisdicción sobre la pesca (España vs. Canadá)*, Juicio (Jurisdicción) (4 de diciembre de 1998), Informes C.I.J. 1998, ¶ 31 (C-132). (Al determinar si existe una disputa, la Corte “se basa a sí misma no sólo en la aplicación y en las presentaciones finales, sino en intercambios diplomáticos, declaraciones públicas y otra evidencia pertinente”); *Nueva Zelanda vs. Francia*, ¶ 29-31 (R-60). (La correspondencia diplomática y las declaraciones luego de la presentación de la Aplicación que instituye procedimientos legales pueden ser relevantes para establecer la

66. Aquí, los hechos demuestran que Ecuador y los Estados Unidos están en disputa en lo concerniente a la interpretación del Artículo II(7). Estados Unidos ha manifestado su oposición positiva a la interpretación de Ecuador a través de sus declaraciones expresas mostrando que considera que la posición de Ecuador es “unilateral”, lo cual significa necesariamente que la interpretación dada al Artículo II(7) por Ecuador no es compartida por Estados Unidos. Su expresa oposición también se manifiesta en su toma de posición en cuanto a que la interpretación dada por el tribunal de *Chevron* es una “*res judicata*” (cosa juzgada) no sólo para propósitos de esta disputa sino también para las relaciones de Ecuador con otras partes (incluyendo los Estados Unidos).⁸¹

67. Además, la oposición de los Estados Unidos también puede ser determinada por inferencia, incluyéndose su denegación a responder a la solicitud de Ecuador con respecto a la interpretación del Artículo II(7) cuando se invocó una respuesta de manera incuestionable. El que las circunstancias fueran tales que se invocara una respuesta es demostrado por la responsabilidad que el Ecuador sufrirá injustamente como resultado de la mala interpretación de la estipulación por parte del tribunal en el caso *Chevron*, por la necesidad apremiante que tiene de determinar lo que debe hacer en cumplimiento con la estipulación y por su interés en evitar una responsabilidad injusta en el futuro. En dichas circunstancias, se solicitó una respuesta por parte de los Estados Unidos y la denegación de Estados Unidos a responder, o de hecho a aprobar cualquier discusión adicional acerca del asunto, garantiza, bajo principios del derecho internacional, un hallazgo que es una disputa.

existencia de una disputa: "En estas circunstancias, la Corte está obligada a tomar nota de desarrollos adicionales, tanto previamente a y manera subsiguiente al cierre de los procedimientos orales.").

⁸⁰ "La materia es de sustancia, no forma " *Georgia vs. Rusia*, ¶ 30 (C-122); Véase también *Liechtenstein vs. Alemania*, ¶ 24 (C-124); *Congo vs. Ruanda*, ¶ 90 (C-123).

⁸¹ Opinión del Prof. Reisman, ¶¶ 47-51.

1. Estados Unidos ha declarado expresamente su oposición positiva a la interpretación del Artículo II(7) por parte de Ecuador

68. Se puede demostrar una disputa mostrando que el Estado Demandado se ha opuesto de manera positiva a la posición del Estado Solicitante *de manera expresa*.⁸² Sin embargo, Estados Unidos contiene que no existe una disputa aquí ya que ha evitado expresar una oposición a la interpretación del Ecuador del Artículo II(7).⁸³ Sin embargo, dicha determinación se contradice por los hechos. Estados Unidos ha manifestado su oposición positiva a la interpretación por parte de Ecuador del Artículo II(7) en múltiples maneras expresas.

69. Como un asunto inicial, la oposición de los Estados Unidos es clara por sus repetidas referencias de la opinión del Ecuador del Artículo II(7) como “unilateral”. Por ejemplo, el Memorial determina que Ecuador está tratando de imponer una “interpretación unilateral”⁸⁴ sobre Estados Unidos. De manera similar, la Declaración de Defensa caracteriza la posición del Ecuador como una expresión de la “*declaración unilateral por el Ecuador del significado del Artículo II(7)*.”⁸⁵ Y durante las Audiencias Preparatorias, Estados Unidos declaró que “Ecuador ofreció su *propia* interpretación del Artículo II(7)”⁸⁶ e intentó asegurar por parte de Estados Unidos una “confirmación” de “*las opiniones unilaterales*” del Ecuador”⁸⁷

70. Estas son todas las declaraciones que articulan la oposición expresa de Estados Unidos a la posición de Ecuador. El describir la interpretación por parte del Ecuador del Artículo II(7)

⁸² *Casos del Sudoeste de África (Etiopía vs. Sudáfrica; Liberia vs. Sudáfrica)*, Objeciones preliminares, Juicio (21 de diciembre de 1962), Informes de la C.I.J. 1962, p. 328 (C-147).

⁸³ Memorial sobre Jurisdicción, p. 2.

⁸⁴ *Id.* pp. 36, 42.

⁸⁵ Declaración de defensa, p. 2.

⁸⁶ Declaración de Koh durante la Audiencia Preparatoria, 21 de marzo de 2012, p. 23, ¶¶ 2-3 (C-141).

⁸⁷ *Id.*, p. 27, ¶¶ 15-17

como “unilateral” significa necesariamente que no se comparte con la de Estados Unidos. Una interpretación que es “unilateral”, por definición, es una que se mantiene únicamente por una parte, no ambas. Así, en una relación bilateral, en donde una parte describe que la otra sostiene una interpretación “unilateral”, significa necesariamente que hay un desacuerdo por la interpretación.

71. Otras declaraciones expresas por parte de Estados Unidos también demuestran su oposición positiva. Esto es claro por su adopción de la opinión del Profesor Reisman de que el principio de *res judicata* se aplica no solamente a la relación del Ecuador con los demandantes de *Chevron* para los propósitos de dicha disputa, pero también para otros propósitos, incluyendo la relación de Ecuador con Estados Unidos. Con respecto a esto, éste opina que,

los derechos, cuestiones o hechos que constituyen una solicitud de compensación por parte de Ecuador se han presentado en controversia y resuelto. Aunque Ecuador esté insatisfecho con el resultado de aquel procedimiento, no puede reclamar que no ha tenido su día en la corte para litigar de manera precisa la situación legal que da origen a este intento de iniciar un arbitraje del Artículo VII.

Por lo tanto el Profesor Reisman declara que la *res judicata* se aplica a este arbitraje interestatal a pesar de que ese principio impone por lo general un “requisito de identidad de las partes”. En otras palabras, Estados Unidos (y el Profesor Reisman) son de la opinión de que la interpretación de *Chevron* del Artículo II(7) controla la interpretación de dicha estipulación no sólo con el propósito de la disputa de *Chevron*, sino también por las obligaciones del Ecuador con respecto a los Estados Unidos. El Ecuador no está de acuerdo con dicha aseveración; acepta que la interpretación de la Concesión Parcial es final y vinculante para la disputa de *Chevron*, pero rechaza el reclamo que tenga cualquier aplicación más amplia, incluyendo aquellas respecto a sus

obligaciones con Estados Unidos.⁸⁸ Promoviendo la posición de que la interpretación de *Chevron* del Artículo II(7) no está restringida a dicho arbitraje, Estados Unidos ha adoptado una oposición positiva contra el Ecuador.

72. Además, incluso si se hace caso omiso a estas declaraciones, Estados Unidos aún así ha articulado –expresamente – su disputa con Ecuador. Con respecto a ello, la posición de Estados Unidos, así reflejada por su denegación a responder a la solicitud de Ecuador de una interpretación, sugiere, por lo menos que la interpretación dada por el tribunal de *Chevron* pueda ser correcta. Que la opinión sea irreconciliable con la posición de Ecuador en que la interpretación del Laudo Parcial del Artículo II(7) es errónea. La no conciliación lógica de la posición de los Estados Unidos con Ecuador en sí misma demuestra que existe una disputa.

2. También se puede deducir la oposición positiva de Estados Unidos.

73. Además de poder determinar de modo objetivo la existencia de una disputa por las declaraciones expresas de Estados Unidos, el tribunal también puede determinar que existe una disputa por conclusión propia.⁸⁹ Con respecto a esto, esta no es la primera vez que un Demandado ha buscado evitar los procedimientos obligatorios de resolución de disputas al intentar evitar un reconocimiento expreso de una disputa. Pero la jurisprudencia internacional ha desarrollado un principio lógico para tratar con dichas tácticas: la existencia de una disputa puede deducirse, incluso si un Estado no lo reconoce de manera expresa.

⁸⁸ Este no es el único sitio en donde Estados Unidos declara que la interpretación de *Chevron* es sacrosanta para propósitos distintos del de una disputa. Por ejemplo, la Declaración de Defensa afirma que Ecuador “busca inapropiadamente a los Estados Unidos el *volver a arbitrar el significado del Artículo II(7)*.” De manera similar, el Memorial afirma que Ecuador está intentando “volver a revisar” la interpretación del Artículo II(7). Estas afirmaciones son irreconciliables con la posición de Ecuador en que, aunque el Laudo Parcial de *Chevron* es final y vinculante con respecto a dichas partes y para los propósitos de dicha disputa, esto *no* controla la interpretación del Artículo II(7) de manera frontal o en relación con las obligaciones del Ecuador y Estados Unidos para con el otro.

⁸⁹ *Camerún vs. Nigeria*, ¶ 89 (C-128); *Georgia v. Rusia*, ¶ 30 (C-122).

74. Como una cuestión inicial, Estados Unidos sostiene que una disputa se puede determinar por deducción, argumentando que sólo se puede deducir que tiene una disputa con Ecuador si este expresa una “oposición positiva” a la interpretación del Ecuador del Artículo II.⁹⁰ Estados Unidos está equivocado: El derecho internacional es claro en que la existencia de una disputa no depende del desacuerdo expreso de una de las partes con, o una oposición positiva a, las opiniones de otros. Por el contrario, aunque la oposición expresa puede confirmar la existencia de una disputa, esta no es un requisito indispensable para ello. En su lugar, tal como lo dictaminó la Corte en el caso *Camerún vs. Nigeria*, “un desacuerdo sobre un punto de la ley o hecho, conflicto de opiniones o de interés, o la oposición positivas del reclamo de una parte por la otra *no deben ser necesariamente declarados verbalmente y expresamente.*”⁹¹ Por el contrario, “En la determinación de la existencia de una disputa...*la posición o la actitud de una parte se puede establecer por deducción, sea cual sea la opinión manifestada de esta parte.*”⁹² Así, tal como lo sostuvo la CIJ en el caso de *determinadas propiedades*, la consulta sobre si la demanda de una parte “es positivamente opuesta por la otra” se realiza únicamente “con el propósito de *verificar* la existencia de una disputa legal.”⁹³ No es necesariamente una condición previa para ello.⁹⁴

a. La jurisprudencia internacional permite la deducción de una disputa en este caso

⁹⁰ Memorial sobre Jurisdicción, p. 29-30; A. Zimmerman *et al.*, EL ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (2006) (C-143) (“Zimmerman”).

⁹¹ *Camerún vs. Nigeria*, ¶ 89 (C-128).

⁹² *Id.*

⁹³ *Liechtenstein vs. Alemania*, *¶ 24 (C-124).

⁹⁴ *Liechtenstein vs. Alemania*, I 24. La misma propuesta fue reiterada por la Corte en el caso *Timor Oriental. Portugal vs. Australia*, ¶ 22 (C-125).

75. La denegación de Estados Unidos a tratar la interpretación del Artículo II(7) no lo protege del hallazgo de que exista una disputa por la interpretación de dicha estipulación. Por el contrario, es una evidencia apremiante que de hecho existe una disputa. Esto es porque el derecho internacional es claro en que, tal como lo sostuvo recientemente la CIJ en el caso *Georgia vs. Rusia*, “la existencia de una disputa se puede determinar *por el incumplimiento de un Estado en responder a un reclamo en circunstancias en donde se invoca una respuesta.*”⁹⁵

76. Esta no es una nueva regulación. El *locus classicus* (texto normativo) del principio es el juicio de la CIJ en el caso *Camerún vs. Nigeria*, un caso en el cual el Memorial de Estados Unidos trata con una circunspección considerable. En ello, se encomendó a la Corte por la petición de Camerún que solicitaba que determinara todos los límites con Nigeria. Sin embargo, Nigeria afirmó que no existía disputa con respecto a “la demarcación de límites como tal”.⁹⁶ La Corte se rehusó a aceptar la denegación de Nigeria de una disputa con valor nominal; en su lugar, investigó sobre la actitud subyacente de Nigeria. Habiendo observado que Nigeria no había recusado explícitamente la ubicación de los límites con Camerún, la Corte tomó nota de que “Nigeria había sido constantemente reservada en la manera en la cual había presentado su propia posición del asunto.”⁹⁷ El escepticismo de la Corte acerca del reclamo de Nigeria de que no existía una disputa fue acentuado ya que Nigeria había “repetido, y no había ido más allá de este, la declaración de que no había una disputa en lo concerniente a una “demarcación limítrofe” aunque Nigeria “conocía la preocupación e inquietud de Camerún.”⁹⁸ Estos hechos dieron soporte a la deducción de que las partes estaban en disputa.

⁹⁵ *Georgia vs. Rusia*, ¶ 30 (C-122).

⁹⁶ *Camerún vs. Nigeria*, ¶ 91 (C-128).

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ *Id.*

77. La conclusión de la Corte de que una disputa podría deducirse se consolidó por el hecho de que Nigeria no cumplió en dar una respuesta significativa cuando se le preguntó si “su aseveración de que no había una disputa con respecto a los límites territoriales entre los dos Estados” significaba que Nigeria estaba de acuerdo con la posición de Camerún con respecto a la ubicación de los límites (dejando a un lado algunos segmentos discretos en donde había incuestionablemente una disputa).⁹⁹ La Corte observó que la respuesta de Nigeria no “indica si conviene o no con Camerún sobre el curso de los límites o sobre su base legal.”¹⁰⁰

78. En esta situación, la reticencia de Nigeria por el tema de la Solicitud de Camerún permitió a la Corte determinar que de hecho existía una disputa. Tal como lo explicó la Corte, había sido “encargada con la presentación de Camerún que buscaba una determinación definitiva de sus límites con Nigeria desde el Lago Chad hasta el océano.” Por otro lado, Nigeria, “sostiene que no existe una disputa concerniente a la delimitación de dichos límites como tales a lo largo de toda su extensión,” y que “la solicitud de Camerún para determinar sus límites definitivamente no es admisible en la ausencia de dicha disputa.” En estas circunstancias, se podría decir que existe una disputa ya que:

Nigeria no ha indicado su acuerdo con Camerún en cuanto al curso de dichos límites o en cuanto a su base legal...y no ha informado a la Corte de la posición que tomará en el futuro en cuanto a los reclamos de Camerún. Nigeria tiene derecho a no anticipar argumentos que considere son para los méritos en la fase actual de los procedimientos; sin embargo, en estas circunstancias, la Corte se ve inmersa en una situación en la cual no puede rechazar la evaluación de la presentación de Camerún bajo el fundamento de que no existe una disputa entre los dos Estados.¹⁰¹

⁹⁹ *Id.* ¶ 85. De manera específica, la Corte preguntó si “había o no un acuerdo entre Nigeria y Camerún sobre las coordenadas geográficas de estos límites tal como resultaba de los textos en los cuales se basaba Camerún.”

¹⁰⁰ *Id.* ¶ 92.

¹⁰¹ *Id.* ¶ 93.

79. El intento de Estados Unidos de distinguir el caso *Camerún vs. Nigeria* falla. Argumenta que el silencio de Nigeria únicamente justificó la determinación de una disputa ya que estuvo compaginado con *acciones* que manifestaban la disputa, a saber, un desacuerdo con el reclamo de Camerún a ciertos territorios extendidos a ambos lados de la frontera y en un número de incursiones cruzando la frontera.¹⁰²

80. Estados Unidos está equivocado. Esto *no* fue lo que permitió a la Corte determinar que existía una disputa. A pesar de que es cierto que Nigeria reclamó ciertos territorios disputados y sus tropas se habían visto envueltas en incursiones a través de la frontera, estas concernían únicamente *pequeños segmentos* de los límites. Estas eran, tal como lo explicó la CIJ, irrelevantes para la cuestión jurisdiccional de fondo, que era si las partes estaban en disputa con respecto a *todo* el curso de los límites. Lo que dijo la CIJ (y lo que Estados Unidos no citó en su Memorial) es que dada “la gran extensión de dichos límites”, no “se puede decir que estas disputas en sí conciernen a una gran porción de los límites que necesariamente constituirían una disputa en lo concerniente a todos los límites.”¹⁰³ Además, la Corte explicó, “no todo incidente de límites implica un desafío a los límites.” En consecuencia, “incluso en conjunto con las disputas de límites existentes, los incidentes e incursiones reportados por Camerún no establecen por sí mismos la existencia de una disputa en lo concerniente a todos los límites entre Camerún y Nigeria.”¹⁰⁴

81. En otras palabras, la Corte rechazó una dependencia en el mero hecho de que Estados Unidos hace invocaciones tratando de distinguir el caso *Camerún vs. Nigeria* de la situación aquí presente. Así, contrario a la caracterización de Estados Unidos del caso, la Corte dictaminó que

¹⁰² Memorial sobre Jurisdicción, p. 33.

¹⁰³ *Camerún vs. Nigeria*, ¶ 88 (C-128).

¹⁰⁴ *Id.* ¶ 90.

había una disputa *a pesar* de las incursiones fronterizas y disputas territoriales menores, no debido a estas. Por el contrario, lo que *permitió* a la Corte determinar que todos los límites estaban en disputa fue el silencio de Nigeria frente a las “preocupaciones e inquietudes de Camerún” y el no cumplir en responder de manera significativa a una solicitud de su posición sobre el tema de la solicitud de Camerún.¹⁰⁵

82. De hecho, no es la primera vez que Estados Unidos ha contenido la existencia de una disputa basado en que no se ha reconocido expresamente que existe la misma. Estados Unidos hizo el mismo argumento en la opinión consultativa del *Acuerdo relativo a la sede*. En este, el Secretario General de las Naciones Unidas expresó el punto de vista de que existía “una disputa dentro del significado” del “Acuerdo relativo a la sede” “entre las Naciones Unidas y Estados Unidos” en relación a la capacidad de la Misión de Observación del PLO de las Naciones Unidas en mantener una oficina en los Estados Unidos.¹⁰⁶ Sin embargo, Estados Unidos argumentaba que no existía una disputa ya que no “había contradicho expresamente las opiniones explicadas por el Secretario General” y porque “en sus declaraciones públicas no se ha referido al asunto como una disputa.”¹⁰⁷ La CIJ rechazó estos argumentos, y encontró que había una disputa aunque Estados Unidos no la había reconocido de modo expreso.¹⁰⁸

83. El intento de Estados Unidos de distinguir este caso también falla. En particular, Estados Unidos sugiere que es inaplicable ya que involucró una violación alegada de obligaciones del

¹⁰⁵ *Id.* ¶ 91.

¹⁰⁶ *Aplicabilidad de la obligación de arbitrar en conformidad con la sección 21 de los Acuerdos sobre Sedes de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1947*, Opinión consultativa (26 de abril de 1998), Informes de la C.I.J. 1988, ¶ 36 (C-117).

¹⁰⁷ *Id.* ¶ 37-39.

¹⁰⁸ *Id.* ¶ 42-44.

tratado.¹⁰⁹ Pero en dicho caso la Corte dejó en claro que *no* es necesario un reclamo de violación para determinar que hay una disputa. Sostuvo que “puede surgir una disputa incluso si la parte en cuestión asegura que no se tomará una medida de ejecución” lo cual lo pondría en violación de sus obligaciones internacionales.¹¹⁰ En otras palabras, el hallazgo de la Corte de una disputa no fue contingente por una alegación de que el tratado en cuestión había sido violado; por el contrario, dictaminó que había una disputa a pesar de que no había ocurrido una violación.

84. A Estados Unidos no le fue mejor en su intento de distinguir el caso *Georgia vs. Rusia*, el cual, tal como se describe anteriormente, sostuvo que se puede determinar una disputa cuando un Estado incumple en responder cuando una respuesta es apropiada. Con respecto a esto, Estados Unidos afirma que la discusión de la Corte con respecto a la definición de una disputa no es aplicable aquí ya que en dicho caso se determinó que la oposición positiva de Rusia se había manifestado de manera expresa. El argumento de Estados Unidos no viene al caso. Es verdad que, en base a los hechos, la Corte sostuvo que las declaraciones de Rusia que denegaban las alegaciones de una limpieza étnica demostraron una disputa. Pero esto está detrás del punto. La determinación basada en hechos de la Corte no era pertinente a su explicación de la regla general de que la existencia de una disputa puede determinarse por el incumplimiento de un Estado en responder “en circunstancias en donde se invoca una respuesta.”¹¹¹ El incumplimiento de Estados Unidos en responder justifica el determinar que existe una disputa.

85. Como se describe *anteriormente* en la Sección II, Ecuador comunicó a Estados Unidos sus inquietudes con respecto a la interpretación del Artículo II(7) que fue dada por el tribunal de

¹⁰⁹ Memorial sobre Jurisdicción, pp. 31-32.

¹¹⁰ *Aplicabilidad de la obligación de arbitrar en conformidad con la Sección 21 de los Acuerdos sobre la sede de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1947*, ¶ 42 (C-117).

¹¹¹ *Georgia vs. Rusia*, ¶ 30 (C-122).

Chevron, y explicó cómo la interpretación de dicho tribunal difirió de la de Ecuador, la cual siempre había sido entendida por Ecuador para la intención compartida de las Partes al cerrar el Tratado. Por lo tanto, Ecuador preguntó si Estados Unidos estaba de acuerdo con su opinión. El incumplimiento de Estados Unidos en responder la solicitud de Ecuador da origen a la determinación de que las Partes están en disputa.

86. Estos es, tal como lo aclara la jurisprudencia de la CIJ, un ejemplo paradigmático de una situación en donde, en las palabras del caso *Georgia vs. Rusia*, “se invoca una respuesta”, y por lo tanto cuando “se puede determinar una disputa por el incumplimiento de un Estado en responder.”¹¹² Con relación a esto, al analizar qué circunstancias garantizan una respuesta, la CIJ sostuvo que este sería el caso si las partes entablaran “intercambios” que “se refirieran al asunto del tratado con claridad suficiente para permitir que el Estado, en contra del cual se hace un reclamo, identifique que hay, o pueda haber, una disputa con respecto a dicho asunto.”¹¹³.

Además, la Corte explicó que, aunque no era necesario, “una especificación expresa eliminaría cualquier duda acerca del entendimiento de un asunto en cuestión por parte del Estado y pondría al otro en aviso.”¹¹⁴ Cuando, habiéndosele presentado dicha solicitud, un Estado incumple en responder, se puede decir que existe una disputa.¹¹⁵

87. Aquí, es incuestionable que Ecuador cumple con esta norma. En su nota diplomática del 8 de junio de 2010, Ecuador describió en gran detalle el asunto de sus inquietudes. De hecho, no pudo haber sido más preciso. Estados Unidos no pudo haber mal entendido que Ecuador buscó su

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Id.*

interpretación del Artículo II(7); con todo; incumplió en proporcionar una respuesta, a pesar de tener claridad con respecto a la naturaleza e importancia de la solicitud de Ecuador.

88. La similitud con la situación presentada en el caso *Camerún vs. Nigeria* es sorprendente. Al igual que Nigeria, Estados Unidos argumentó que no existe una disputa ya que ha permanecido en silencio acerca del asunto. Pero así como la CIJ rechazó el permitir el silencio de Nigeria para permitirse el evitar la jurisdicción de la Corte bajo el fundamento de una falta de disputa, este tribunal también tiene derecho a concluir, a partir del silencio de Estados Unidos acerca del Artículo II(7), que existe una disputa. Así como en el caso *Camerún vs. Nigeria*, el hecho de que Estados Unidos ha rechazado proporcionar su interpretación del Artículo II(7) a pesar de haber sido informado de las “preocupaciones e inquietudes” de Ecuador acerca de su significado, es, en sí misma, una razón apremiante para determinar que hay una disputa. De hecho, esta conclusión es incluso más garantizada aquí ya que Estados Unidos no sólo respondió con silencio, sino que culminó su silencio informando al Ecuador que no se daría una respuesta. Tal como lo afirma el Profesor Pellet “No tengo dificultad en aceptar que” esta situación “es una en la que se originó un problema por una de las Partes para un tratado que invocaba una respuesta...”¹¹⁶ De hecho, las circunstancias de la solicitud de Ecuador para la interpretación por parte de Estados Unidos del Artículo II(7) hicieron que se invocara especialmente una respuesta. Por consiguiente, su incumplimiento en responder crea una sólida determinación de una disputa.

89. Con respecto a esto, se garantizó especialmente una respuesta de Estados Unidos ya que la interpretación del Artículo II(7) que se había dado por el tribunal de arbitraje en el caso *Chevron* introdujo una tremenda incertidumbre en conexión con la naturaleza y alcance de las obligaciones del Ecuador en conformidad con ello. Por un lado, Ecuador siempre había entendido

¹¹⁶ Opinión de Pellet, ¶ 25.

el Artículo II(7) para reflejar las obligaciones de las Partes Contratantes en conformidad con el derecho internacional consuetudinario, una interpretación que el Ecuador había considerado como mantenida mutuamente y leal a las intenciones de las Partes Contratantes al concluir el Tratamiento. Por otro lado, el tribunal de *Chevron* había interpretado el Artículo II(7) como una regulación *lex specialis* que imponía obligaciones más allá del derecho internacional consuetudinario.

90. Habiendo sido alertado de esta discrepancia, se invocó una respuesta de los Estados Unidos. La interpretación dada al Artículo II(7) por parte del tribunal de *Chevron* no sólo es irreconciliable con la interpretación dada por otro tribunal de arbitraje en el caso *Duke Energy vs. Ecuador*, sino que también procede del antiguo entendimiento por parte de Ecuador de dicha estipulación. Así, la incertidumbre que confronta Ecuador con respecto a la naturaleza de sus obligaciones en conformidad con el Artículo II(7) proviene no sólo de su propio desacuerdo con el Laudo Parcial en el caso *Chevron*, sino también del hecho que otro tribunal, interpretando el mismo Artículo, llegó a una conclusión sorprendentemente distinta a la de *Chevron*.

91. Al faltar una aclaración de las obligaciones de Ecuador en conformidad con el Artículo II(7), Ecuador se arriesga incurriendo en responsabilidades financieras significativas a no ser, con mucha cautela, implemente la regulación *lex specialis* descrita por el caso *Chevron* a pesar de la convicción de Ecuador de que dicha interpretación es errónea. En otras palabras, el efecto de la incertidumbre sobre la interpretación apropiada del Artículo II(7) es que Ecuador puede estar *de hecho* forzado a actuar en conformidad con la interpretación de *Chevron*, a pesar de su desacuerdo con este. Ecuador tiene una necesidad justificada y apremiante de aclarar cuál es la naturaleza de su obligación en conformidad con el Artículo II(7) para poder hacer que sus asuntos estén en cumplimiento con dicha obligación.

92. En estas circunstancias, el consentimiento de Estados Unidos a esta situación es inconsistente con su deber fundamental de realizar el Tratado de buena fe. El principio de buena fe, relacionado específicamente a la ejecución de obligaciones del tratado en conformidad con la noción de un *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga)¹¹⁷ exige que EEUU tome medidas para cumplir con el objetivo y propósito del Tratado. Tal como lo expresó el Tribunal de Demandas de Irán-EEUU en el Caso No. A21:

el acto de celebrar un tratado de buena fe conlleva la obligación de cumplir [citó] el objetivo y propósito de un tratado –en otras palabras, de *tomar las medidas para asegurar su efectividad*.¹¹⁸

93. Esto es especialmente relevante aquí ya que la inacción de los Estados Unidos en este punto es inconsistente con uno de los objetivos de cooperación de las Partes en conformidad con el Tratado, expresado en su Preámbulo, para estimular el flujo de capital privado y su desarrollo económico a través de su “acuerdo” por el tratamiento a acordarse para las inversiones de la otra Parte. Esto no quiere decir que Estados Unidos tuvo una obligación de convenir con la posición de Ecuador; en su lugar, por lo menos, sugiere que el incumplimiento de Estados Unidos en responder crea una determinación sólida especial de una disputa.

94. La actitud de Estados Unidos también entra en conflicto con el principio de buena fe en otro aspecto. Tal como lo explicó el Profesor Cheng, el principio de buena fe “prohíbe que una Parte exija ventajas de la otra Parte que vayan más allá de su intención común y razonable al

¹¹⁷ La Convención de Viena sobre la Ley de Tratados (23 de mayo de 1969), 1155 U.N.T.S. 331, art. 26 (C-153) (“VCLT”). Estados Unidos contiene que “Ecuador no puede depender de un *pacta sunt servanda* para suplantar una obligación que exija que Estados Unidos interprete el Tratado para que prevenga cualquier mala interpretación o mala aplicación del TBI que resulte en un daño al Ecuador.” Sin embargo, esta opinión es contraria al principio fundamental de *pacta sunt servanda* el cual ordena que “todo tratado en vigencia sea vinculante para las partes del mismo y *debe celebrarse de buena fe por parte de éstas*.” VCLT, Artículo 26. El *pacta sunt servanda* no tiene un valor “abstracto”. Se deriva “de factores cambiantes capaces de alterar el contenido sustancial del régimen internacional.” Por lo tanto, “*la buena fe puede aplicarse en cada fase que siga el destino de la regla, desde su formación, celebración hasta su terminación*.” O.Corten y P. Klein, LA CONVENCION DE VIENA SOBRE LA LEY DE TRATADOS: UN COMENTARIO, Vol. I (2011), p. 668 (C-143) (“VCLT: UN COMENTARIO”)

¹¹⁸ *La República Islámica de Irán vs. Estados Unidos de América*, Tribunal de Demandas de Irán-EEUU, Caso No. A21, Decisión No. DEC. 62-A21-FT (4 de mayo de 1987), ¶ 14 (C-142) (énfasis añadido).

momento de la culminación del tratado.”¹¹⁹ El Juez Fitzmaurice hizo un punto similar cuando éste declaró que el celebrar un tratado de buena fe exige que una parte “le dé un efecto razonable y legítimo de acuerdo con la interpretación correcta de sus términos.”¹²⁰

95. Aplicado a este contexto, la implementación de la obligación de buena fe invocada para que Estados Unidos haga esfuerzos razonables para asegurar que el Artículo II(7) se interprete y aplique correctamente. Debido a que se permite por conveniencia, que los inversionistas de Estados Unidos en conformidad con el Tratado “hagan cumplir lo que dictaminan originalmente los derechos de las Partes,”¹²¹ el principio de buena fe va en contra de Estados Unidos reteniendo su posición sobre la interpretación del Artículo II(7) , esto en efecto, obliga al Ecuador a convenir con las ventajas de los inversionistas de Estados Unidos las cuales pueden exceder aquellas a las cuales tienen derecho en conformidad con dicho Artículo.

96. El que la situación presentada a los Estados Unidos invocara una respuesta se recalca en la estipulación del Artículo V del Tratado que exhorta a las partes a consultar sobre asuntos de interpretación de las estipulaciones del Tratado. La determinación de una disputa es *incluso más sólida* ya que, en la estructura del Tratado, las Partes Contratantes reafirman de modo expreso por medio del mismo su compromiso a discutir asuntos relacionados a la interpretación o aplicación del Tratado. Debido a que Estados Unidos finalizó conclusivamente el diálogo acerca

¹¹⁹ B. Cheng, PRINCIPIOS GENERALES DE LA LEY SEGÚN SE APLICA POR CORTES Y TRIBUNALES (2006), p. 118 (C-19) ("Cheng"). Véase también L. McNair, LA LEY DE LOS TRATADOS (1961) (C-140) en p. 465:

La ejecución de los tratados está sujeta a una obligación primordial de buena fe mutua. Esta obligación también es aplicable en la esfera de la interpretación de tratados, y sería una violación de esta obligación para una parte el hacer uso de una ambigüedad para poner de manifiesto una interpretación la cual se conocía por los negociadores del tratado que no estaba dentro de las intenciones de las partes.

¹²⁰ VCLT: UN COMENTARIO, p.678 (C-143).

¹²¹ *The Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen vs. Estados Unidos de América*, ICSID Caso No. ARB(AF)/98/3, Laudo (26 de junio de 2003) (Mason, Mikva, Mustill), ¶ 233 (C-95).

de la interpretación del Artículo II(7), el tribunal tiene derecho a hacer una determinación especialmente sólida de que existe una disputa.

97. La ejecución de los tratados está sujeta a una obligación primordial de buena fe mutua. Esta obligación también es aplicable en la esfera de la interpretación de tratados, y sería una violación de esta obligación para una parte el hacer uso de una ambigüedad para poner de manifiesto una interpretación la cual se conocía por los negociadores del tratado que no estaba dentro de las intenciones de las partes. En pocas palabras, luego de recibir la Nota de Ecuador, Estados Unidos enfrentó una circunstancia que de buena fe invocó una respuesta indicando su interpretación o por lo menos informando al Ecuador que no comparte su interpretación propuesta y convenía en discutir dicho asunto de manera significativa. Aquella respuesta importante es consistente con el propósito del principio de buena fe: promover confianza y seguridad por medio de la cual “todos tengan el derecho a no ser defraudados en cuanto a *las expectativas legítimas que uno contemplaba en lo concerniente al desarrollo de una relación legal en la cual éste sea una parte.*”¹²² Tal como lo declaró la CIJ en el caso de *Pruebas*

Nucleares:

*“Uno de los principios básicos que regulan la creación y ejecución de obligaciones legales, sea cual sea su fuente, es el principio de buena fe. La confianza y la seguridad son inherentes en la cooperación internacional, en particular en una era en la cual esta cooperación en muchos campos es cada vez más esencial.”*¹²³

98. Así, el principio de buena fe en una relación de tratado sirve para asegurar confianza y seguridad y crea expectativas legítimas en lo concerniente al desarrollo de la relación legal entre las partes. El incumplimiento de EEUU en responder defrauda significativamente al Ecuador en las expectativas legítimas de recibir dicha respuesta y por lo tanto da origen a una determinación

¹²² E. Kaufmann, *Règles générales du droit de la paix*, RCADI, IV, vol. 54 (1935), pp. 510-511 (C-131).

¹²³ *Nueva Zelanda vs. Francia*, ¶ 49 (R-60).

legítima de que Estados Unidos está en desacuerdo con Ecuador en la interpretación del Artículo II(7).

99. Los argumentos de Estados Unidos sobre este punto son inadecuados. Aunque EEUU se basa en el caso *Camerún vs. Nigeria* para la proposición de que al carecer de una obligación específica del tratado, un Estado “no puede basarse justificativamente en el principio de buena fe” para dar soporte a una demanda;¹²⁴ dicho caso no proporciona un soporte para el argumento de los EEUU de que “Ecuador no puede basarse en el principio de buena fe para crear una obligación internacional en donde no existe.”¹²⁵ En el caso *Camerún vs. Nigeria*, la Corte trató con una cuestión completamente distinta: el si un Estado que se suscribía a la Cláusula Opcional y presentaba una solicitud tenía inmediatamente en lo consiguiente una obligación de informar a un demandado potencial. De modo específico, Nigeria afirma que Camerún “omitió el informar que intentaba aceptar la jurisdicción de la Corte, luego de que había aceptado dicha jurisdicción y, finalmente, que intentó presentar una solicitud “para instituir los procedimientos ante la Corte.¹²⁶ De acuerdo con Nigeria, dicha omisión violó el principio de buena fe.¹²⁷ La Corte impidió que Nigeria se base en el principio de buena fe ya que “no hay una obligación específica en el derecho internacional de que los Estados informen a otras partes de Estado del Estatuto al cual se intentan suscribir o se han suscrito para la Cláusula Opcional, “ni de informar de su intención de llevar los procedimientos ante la Corte.”¹²⁸ La invocación del Ecuador del principio de buena fe no tiene semejanza con la de Nigeria.

¹²⁴ Memorial sobre Jurisdicción, pp. 39-40.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ *Camerún vs. Nigeria*, ¶ 36 (C-128).

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ *Id.* ¶ 39.

100. Estados Unidos tampoco puede alegar que una respuesta fue menos invocada debido a cualquiera de la letanía de excusas que cita. Por ejemplo, es difícil creer que un informe de que Ecuador había “terminado su TBI con Finlandia” o había “solicitado que una Comisión Especial revise cada uno de sus 23 TBIs” sea remotamente relevante. Además, sea cuales fueran las medidas domésticas que Ecuador haya tenido que llevar a cabo o considerar tomar, estas no afectan sus obligaciones en el plano internacional.¹²⁹ Independientemente, de que el Tratado haya – y esté — aún en vigencia, y en conformidad con el Artículo XII, aún si este terminara, continuará protegiendo a los inversionistas de Estados Unidos durante otros 10 años¹³⁰

101. Finalmente, Estados Unidos contiene que se reserva el derecho de no expresar su posición sobre el significado del Artículo II(7).¹³¹ Pero en conformidad con el derecho internacional cualquier reserva está también sujeta al principio de la buena fe. Esto significa que se debe “ejercer una reserva de manera *razonable, honesta*, y en conformidad con el espíritu de la ley y con *la debida consideración a los intereses de la otra parte.*”¹³² Así, aunque Estados Unidos mantenga la capacidad de no dar una interpretación, no puede de buena fe tratar de evitar las implicaciones de dicha opción, a saber, aquí, la determinación de que existe una disputa.

C. No se ha declarado un fundamento apropiado para que el Tribunal rechace el ejercicio de su jurisdicción contenciosa sobre la solicitud de Ecuador

¹²⁹ *Caso de las zonas francas de Alta Saboya y del Distrito de Gex (Segunda Fase)*, Orden del 6 de diciembre de 1930, CPJI, Ser. A, No. 24, p. 12 (C-144).

¹³⁰ TBI entre Ecuador-EEUU, Art. XII(3) (“En relación a las inversiones hechas o adquiridas previo a la fecha de terminación de este Tratado y a las cuales este Tratado se aplica en lo contrario; las estipulaciones de todos los otros artículos de este Tratado continuarán en vigencia en lo consiguiente durante un período de diez años desde dicha fecha de terminación.”).

¹³¹ Memorial sobre Jurisdicción, pp. 44-45.

¹³² B. Cheng, PRINCIPIOS GENERALES DE LA LEY SEGÚN SE APLICA POR CORTES Y TRIBUNALES (2006), pp. 133-134 (C-1 19).

102. Habiendo incumplido en demostrar ya sea que el reclamo de Ecuador carece de la concreción necesaria o de que no hay una disputa justiciable entre las Partes, Estados Unidos intenta desviar el enfoque del Tribunal de las cuestiones legales reales y concernientes a su jurisdicción hacia lo que únicamente puede verse como despistes, irrelevancias y tergiversaciones. En su lugar, cada una de estas desviaciones es refutada.

1. La solicitud del Ecuador de la resolución de una disputa en lo concerniente a la interpretación del Artículo II(7) no invita al ejercicio de una jurisdicción de apelación, referencia o consultativa

103. Estados Unidos intenta tergiversar el reclamo de Ecuador como una búsqueda del ejercicio de una jurisdicción de apelación, referencia y/o consultativa. Pero estas analogías pretendidas son inaplicables y no capturan de modo preciso de lo que se trata este reclamo, esto es, una solicitud de resolución de disputa en lo concerniente a la interpretación y aplicación del Artículo II(7) del Tratado.

104. *Primero*, Ecuador no está utilizando este arbitraje como una “apelación” del Laudo Parcial en el caso *Chevron*. La jurisdicción invocada por Ecuador en este caso simplemente no da soporte a ninguno de los distintivos de lo que se considera una “apelación”. Y el hecho de que Ecuador impugne esta disputa interpretativa de Estado a Estado con la interpretación del Artículo II(7) expresada en el Laudo Parcial no convierte de ningún modo el reclamo de Ecuador en una apelación de dicho laudo.

105. Los procedimientos contemplados por el Artículo VII del Tratado son muy distintos a una “apelación” que es “un procedimiento llevado a cabo para hacer que se reconsidere una decisión por una autoridad de mayor rango; de modo específico la presentación para revisión y posible revocación de una decisión tomada por una corte o agencia de menor rango a una corte de mayor

autoridad.”¹³³ Así, por definición, una apelación concierne un mecanismo por el cual una corte superior revisa, y tiene la oportunidad de revocar o modificar, una regulación de una corte subordinada, con un efecto vinculante *sobre la decisión de dicha corte de menor rango*. Esto es una imposibilidad aquí. Para estar seguro, Ecuador está en desacuerdo con la interpretación dada al Artículo II(7) por parte del Tribunal de *Chevron*, pero Ecuador acepta absolutamente que dicho laudo es final y vinculante, sujeto únicamente a los procedimientos disponibles para este en conformidad con la ley municipal relevante. Un laudo de este tribunal no puede bloquear la naturaleza final y vinculante de dicho laudo. Así como Ecuador está en desacuerdo con el Laudo Parcial, el mismo reconoce que este tribunal del Artículo VII no puede cambiar los efectos legales de dicho laudo.

106. La afirmación de Estados Unidos de que las declaraciones públicas hechas por el Gobierno Ecuatoriano sugieren una intención de utilizar el procedimiento del Artículo VII como una apelación no tiene fundamento. Dejando a un lado el hecho de que las declaraciones del gobierno ecuatoriano no pueden transformar un arbitraje interestatal en una “apelación” de un laudo inversionista-Estado, el Gobierno Ecuatoriano jamás ha expresado este deseo. En la declaración citada por Estados Unidos, el Gobierno Ecuatoriano dijo únicamente que el arbitraje interestatal es consistente con el objetivo integral de “evitar la generación de un precedente nefasto para Ecuador” que se persigue en el Tribunal de Distrito de la Haya. Así, la declaración no revela una agenda oculta para utilizar este arbitraje y dar un vuelco de algún modo a la decisión del caso *Chevron*; en su lugar, nota meramente una consistencia de este procedimiento con los esfuerzos de Ecuador en conformidad con la ley holandesa de recusar el Laudo Parcial.

¹³³ B.A. Garner, DICCIONARIO LEGAL BLACK (9ena edición, 2009), p. 112 (C-120) (“Garner”).

107. Además, la declaración continúa, en un pasaje no citado por Estados Unidos, para explicar sobre la intención de Ecuador de iniciar este arbitraje:

Este proceso que ha emprendido la Procuraduría General del Estado, enmarcado en el respeto al derecho internacional y al propio Tratado Bilateral de Inversiones suscrito con los Estados Unidos, tiene como finalidad exclusiva encontrar una solución legítima a un problema de interpretación del TBI, además de garantizar la seguridad jurídica de la República y evitar así futuras demandas o acciones legales que puedan perjudicar al Ecuador.¹³⁴

108. En otras palabras, Ecuador invoca el Artículo precisamente para los propósitos para el cual está hecho: resolver disputas sobre la interpretación del Tratado. Tal como lo aclara de declaración, es así que el Ecuador puede estar seguro de que está cumpliendo con sus obligaciones del Tratado y no está expuesto a una *responsabilidad* futura.

109. La afirmación de Estados Unidos de que un tribunal del Artículo VII no tiene una “jurisdicción referencial” es tan desacertada como errónea. La jurisdicción referencial se refiere a un procedimiento en conformidad con el cual una corte está autorizada a referir una cuestión legal a una corte coordinada para obtener una resolución, y una vez que es respondida, para uso posterior en el procedimiento subyacente. Por lo tanto, se ha definido como “el acto o una instancia de direccionar o derivar a otro por información, servicio, consideración o decisión.”¹³⁵

¹³⁴ Traducción del Demandado: Rueda de prensa de la Oficina de la Procuraduría Ecuatoriana, de fecha 4 de julio de 2011 (C-146) (“Este proceso que ha emprendido la Procuraduría General del Estado, enmarcado en el respeto al derecho internacional y al propio Tratado Bilateral de Inversiones suscrito con los Estados Unidos, tiene como finalidad exclusiva encontrar una solución legítima a un problema de interpretación del TBI, además de garantizar la seguridad jurídica de la República y evitar así futuras demandas o acciones legales que puedan perjudicar al Ecuador.”) (R-112) La referencia del Demandado a una presentación por parte del Procurador General del Estado Dr. Diego García Carrión, que compara la normativa para una denegación de justicia en conformidad con el derecho internacional y de la interpretación del Tribunal del caso Chevron II de la estipulación de “medios efectivos”, no tiene relevancia. La única referencia de la presentación al arbitraje interestatal son las tres cuestiones sobre la interpretación del Artículo II(7) formuladas por Ecuador. Véase, Presentación en PowerPoint de la Procuraduría General del Estado (R-113).

¹³⁵ Garner, p. 1394 (C-120).

110. El Artículo 267 del Tratado sobre la Operación de la Unión Europea proporciona un ejemplo. Este permite que una corte nacional de la Unión Europea solicite que la Corte Europea de Justicia responda preguntas concernientes a la ley de la UE, la cual puede entonces utilizarse por la corte de referencia. Una corte nacional suspenderá el caso hasta que la ECJ haya emitido su decisión.

111. Este arbitraje no puede ser un ejercicio de jurisdicción referencial ya que falta un requisito previo esencial: una corte no ha referido una pregunta a este tribunal para utilizarse en otro procedimiento. De hecho, no se podría hacer tal referencia con respecto al arbitraje del caso *Chevron*, incluso teóricamente, ya que dicho procedimiento ha concluido. Su Laudo Final se emitió el 30 de agosto de 2011, y el mandato del tribunal terminó treinta días en lo consiguiente luego de la expiración del período para corrección/revisión/laudo adicional. De hecho, actualmente, no sólo ha concluido el arbitraje del caso *Chevron*, sino que también se ha iniciado el procedimiento de la corte ante el Tribunal de Distrito de la Haya el cual Ecuador buscó para anular el Laudo Parcial. Dicho procedimiento finalizó el 2 de mayo de 2012 cuando el Tribunal de Distrito emitió su juicio denegando la solicitud de Ecuador. Además, incluso si se apela dicha decisión, no hay una sugerencia de que la corte de apelaciones tenga la autoridad para referir cualquier pregunta a un tribunal de arbitraje creado en conformidad con el Tratado. Por consiguiente, no puede existir una cuestión de jurisdicción referencial aquí, por la simple razón de que no hay un tribunal coordinador.

112. Finalmente, este arbitraje no es — y no puede ser — un ejercicio de jurisdicción consultativa.¹³⁶ La jurisdicción consultativa involucra la estipulación de asesoramiento legal a

¹³⁶ Memorial sobre Jurisdicción, p. 49.

organismos o instituciones que han solicitado dichas opiniones.¹³⁷ A diferencia de los ejercicios de jurisdicción contenciosa, las opiniones consultativas no son vinculantes y por lo tanto, no son un medio de resolver disputas.¹³⁸ Aquí, por todas las razones establecidas anteriormente, Estados Unidos y Ecuador están en disputa con respecto a la interpretación del Artículo II(7). El laudo que se emitirá por este tribunal será vinculante para ellos. No proporcionará una opinión no vinculante.

2. La interpretación del artículo II(7) por el tribunal de este caso no constituye una prescripción judicial de la ley

113. Estados Unidos alega adicionalmente que el ejercer jurisdicción sobre la solicitud de Ecuador de una interpretación del Artículo II(7) excedería la función judicial del Tribunal en conformidad con el Artículo VII del Tratado.¹³⁹ Este argumento de los EEUU también está basado en la noción de que el Artículo VII de algún modo no autoriza al Tribunal para decidir sobre la disputa de las Partes con respecto a la interpretación del Artículo VII en las circunstancias de este caso. Por lo tanto, el ejercicio de jurisdicción por parte del Tribunal en este caso equivaldría a “redactar nuevas regulaciones” para encontrar la jurisdicción.”¹⁴⁰ Este argumento no tienen mérito.

¹³⁷ H. Mosler y K. Oellers-Frahm, *Artículo 96* [in:] B. Simma *et al.*, LOS ESTATUTOS DE LAS NACIONES UNIDAS: UN COMENTARIO (2da edición, Vol. II) (2002), p. 1186 (C-133).

¹³⁸ Hugh Thirlway, *Opiniones consultativas*, ENCICLOPEDIA DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO MAX PLANCK (Abril 2006) (C-135).

¹³⁹ Memorial sobre Jurisdicción, p. 55.

¹⁴⁰ *Id.*

114. La aclaración del *contenido* de los Artículos II(7) y VII, opuesto al acto de su *creación*, es independiente del consentimiento de los Estados;¹⁴¹ por lo tanto no puede haber una cuestión de jurisprudencia en este caso.¹⁴²

115. Al igual que su dependencia en el caso de *Doble Nacionalidad*, cuyo fundamento jurisdiccional idiosincrático lo vuelven inaplicable en este caso,¹⁴³ la dependencia de Estados Unidos en la opinión separada del Juez Gros en el caso *Pruebas Nucleares* y en el laudo de *Aminoil* es de modo similar inapropiado.

116. EEUU cita las palabras del Juez Gros para ilustrar lo que denomina los “riesgos de un tribunal que realiza la función legislativa.”¹⁴⁴ Sin embargo, una evaluación del contexto en la cual se ofrecieron las palabras del Juez revela la inaplicabilidad de la analogía de los EEUU. El Juez Gros consideró que no había un reglamento del derecho internacional que pudiera oponerse al Gobierno Francés con el propósito de obtener la compensación solicitada por Francia;¹⁴⁵ además, la Ley General de Génova, el fundamento jurisdiccional de la solicitud de Australia, había caído en desuso.¹⁴⁶ En estas circunstancias, en donde el Juez Gros encontró tanto la ausencia de un derecho legal como la de una causa válida de acción, el ejercicio de jurisdicción por parte de la CIJ sería de hecho equivalente a usurpar la función legislativa de los Estados. En

¹⁴¹ A. Orakhelashvili, *LA INTERPRETACIÓN DE ACTOS Y REGLAMENTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO* (2008), p. 286 (C-113) ("Orakhelashvili").

¹⁴² De hecho, Estados Unidos reconoce por sí mismo las diferencias entre la interpretación de la ley existente y la creación de nuevas regulaciones. Memorial sobre Jurisdicción, p. 55.

¹⁴³ Opinión de McCaffrey, párrafo 31-34.

¹⁴⁴ Memorial sobre Jurisdicción, p. 56.

¹⁴⁵ Opinión separada del Juez Gros, *Caso de Prueba Nuclear (Australia vs. Francia)*, Informes de la C.I.J. 1974, 253, p. 288 (¶ 21) (que cita el Norte de Camerún, p. 37: "no es la función de una corte meramente el proporcionar una base para la acción política si no hay una cuestión de derechos legales reales involucrada.") (R-77).

¹⁴⁶ *Id.* p. 297 (¶ 36) (Notando: "La causa de adjudicación internacional no se ha ampliado por un intento de imponer la jurisdicción de la Corte, aparentemente por una razón formal, sobre Estados ante cuyos ojos la Ley General ya no fue, muy claramente, un verdadero criterio de su aceptación de la jurisdicción internacional.") (R-77).

contraste, este caso implica la interpretación y aplicación de reglamentos existentes de la ley; además, la validez legal del Artículo VII no se disputa.

117. La dependencia de los EEUU en el caso *Aminoil* es similarmente inapropiada. Ecuador no está buscando una revisión legítima del Artículo II(7) o del Artículo VII, como se vio aquí. Estas estipulaciones no son un “contrato incompleto”; el Artículo VII en particular es una cláusula “amplia” que cubre totalmente las demandas del Ecuador en el presente caso.¹⁴⁷ La admonición del Profesor Baptista resuena particularmente cierta con respecto a esto: “el intérprete no tiene derecho a decir...*menos* de lo que se dice en el texto que está interpretando...”¹⁴⁸

118. En suma, Ecuador no pide al Tribunal crear una nueva regulación de derecho internacional que lo autorice a ejercer jurisdicción sobre la solicitud de Ecuador. Ni tampoco solicita el Ecuador al Tribunal sustituir el Artículo II(7) por una nueva regulación de derecho internacional. En su lugar, Ecuador solicita que el Tribunal decida la interpretación apropiada de una regulación *existente* de derecho internacional que se pone de manifiesto en el Artículo II(7) del Tratado. En caso de incompatibilidades en la interpretación de un reglamento de la ley existente, es *precisamente* la función del juez el decidir cuál de las interpretaciones competentes es apropiada.¹⁴⁹ Tal como lo citó Orakhelashvili, esta tarea particular “es la que distingue a los abogados internacionales de coleccionistas de estampillas.”¹⁵⁰

3. Esta no es una disputa política sino legal

¹⁴⁷ *En el asunto de un arbitraje entre Kuwait y AMINOIL (Compañía Americana Petrolera Independiente)*, Laudo, 24 de marzo de 1982, 21 I.L.M. 976, 1016 (R-53).

¹⁴⁸ L. O. Baptista, *Interpretación y aplicación de las Regulaciones WTO*, en p. 130 (R-91).

¹⁴⁹ *Legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares*, Opinión consultativa (Opinión divergente del Juez Higgins), C.I.J. Rep 1996, p. 592 (¶ 40) (C-141).

¹⁵⁰ Orakhelashvili. p. 287 (C-113).

119. Estados Unidos afirma que el “Artículo VII no contempla la resolución de un desacuerdo político entre las Partes acerca de si interpretar o no el Artículo II(7).”¹⁵¹ Pero como lo observa el Profesor Tomuschat. “por su misma esencia, las disputas entre los Estados están impregnadas de consideraciones políticas.”¹⁵² Sin embargo, dichas consideraciones “no afectan la naturaleza legal de la disputa.”¹⁵³ Esto también ha sido aclarado por la CIJ en el caso *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas*, en donde la Corte sostuvo:

La Corte está consciente de que los aspectos políticos pueden estar presentes en cualquier disputa legal presentada ante la misma. Sin embargo, a la Corte, como un órgano judicial, sólo le concierne establecer, primero, que la disputa ante esta sea una disputa legal, en el *sentido de una disputa capaz de ser resuelta por la aplicación de principios y reglamentos del derecho internacional*, y segundo, que la Corte tenga jurisdicción para tratar con ella, y que dicha jurisdicción no esté encadenada por cualquier circunstancia que resulte en una aplicación inadmisibile...Esta no se preocupa de la motivación política que puede dirigir un Estado en un momento en particular, o en circunstancias particulares, para escoger la resolución judicial.¹⁵⁴

120. Aquí, tal como lo sostuvo la CIJ en el *Caso Interhandel*, "las opiniones divergentes de los dos Gobiernos [están] relacionadas con una cuestión legal claramente definida,"¹⁵⁵ a saber la interpretación del Artículo II(7). Estados Unidos reconoce por sí mismo que Ecuador ha invocado la jurisdicción de este Tribunal “*para adjudicar las cuestiones legales*”¹⁵⁶ Ya que estas son cuestiones que son “*capaces de ser resueltas por la aplicación de principios y*

¹⁵¹ Memorial sobre Jurisdicción, p. 18.

¹⁵² Zimmerman, p. 599 (C-143).

¹⁵³ C. F. Amerasinghe, JURISDICCIÓN DE TRIBUNALES INTERNACIONALES ESPECÍFICOS (2009), p.47. (C-145).

¹⁵⁴ *Caso de Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua vs Honduras)*, Juicio sobre jurisdicción y admisibilidad (1988), Informes de la CIJ 1988, p. 91 (R-62).

¹⁵⁵ *Caso Interhandel (Suiza vs. Estados Unidos de América)*, Juicio (Objeciones preliminares) (21 de marzo de 1959), Informes de la C.I.J. 1959, p. 6 *et seq.*, p. 21 (C-146).

¹⁵⁶ Memorial sobre Jurisdicción, p.53.

reglamentos del derecho internacional,” no hay duda de que el Tribunal está presente con una disputa legal sobre la cual puede ejercer jurisdicción.

4. Ecuador no ha promulgado una interpretación unilateral

121. Estados Unidos intenta adicionalmente tergiversar los procedimientos argumentando que Ecuador busca de manera unilateral imponer una interpretación del Artículo II(7), afirmando que la “nota diplomática de Ecuador es semejante a una declaración interpretativa unilateral.”¹⁵⁷ Pero, claramente, esto no es algo que el Ecuador puede hacer en conformidad con el derecho internacional.¹⁵⁸ Una declaración unilateral por definición sólo obliga a su autor;¹⁵⁹ no tiene efecto sobre otras partes.¹⁶⁰

122. En este caso, Ecuador buscó la confirmación de Estados Unidos de su entendimiento de las intenciones comunes de las Partes a través de la Nota Diplomática del 8 de junio de 2010 y sus esfuerzos subsiguientes en discutir el asunto con Estados Unidos. Sin embargo, Estados Unidos evitó la invitación de Ecuador y, el 4 de octubre de 2010, llanamente se rehusó a responder en sustancia a la interpretación de Ecuador del Artículo II(7). Esto dejó al Ecuador sin

¹⁵⁷ *Id. p. 41.*

¹⁵⁸ En conformidad con el párrafo 1 del los *Principios Guías de la ILC aplicables a declaraciones unilaterales de Estados capaces de crear obligaciones legales* (2006), una “declaración unilateral” se define en el párrafo 1 como:

“Las declaraciones hechas públicamente y manifestando la voluntad a obligarse pueden tener el efecto de crear obligaciones legales. Cuando se cumplen las condiciones para esto, la naturaleza vinculante de dichas declaraciones está basada en la buena fe; los Estados interesados pueden entonces tomarlo en consideración y basarse en ellas; dichos Estados tienen derecho a exigir que dichas obligaciones se respeten” (C-136)

¹⁵⁹ *Id.* ¶ 4 (“Una declaración unilateral obliga al Estado de manera internacional únicamente si se hace por una autoridad autorizada con el poder para hacerlo. En virtud de sus funciones, los líderes de Estado, líderes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores tienen competencia para formular dichas declaraciones. Se puede autorizar a otras personas que representen al Estado en áreas específicas a comprometerse, a través de sus declaraciones, en áreas que recaen dentro de su competencia.”)

¹⁶⁰ *Id.*, ¶ 9 (“Ninguna obligación se creará para otros Estados por la declaración unilateral de un Estado. Sin embargo, el otro Estado o Estados interesados pueden incurrir en obligaciones en relación a dicha declaración unilateral en la medida en que hayan aceptado claramente dicha declaración”)

otra opción más que buscar una interpretación autorizada de este Tribunal. Bajo ninguna teoría esto se puede considerar como una imposición de una interpretación unilateral.

5. El ejercicio de la jurisdicción por parte del tribunal en este caso sería consistente con el objetivo y propósito del tratado

123. En su esfuerzo de desviar al Tribunal del ejercicio de su jurisdicción sobre la solicitud de Ecuador, Estados Unidos inventó inconsistencias aseveradas con el objetivo y propósito del Tratado. Sin embargo, estas consideraciones son erróneas, y no deben detractar al Tribunal, de lo que es su tarea esencial: interpretar si los requisitos del Artículo VII se han cumplido en las circunstancias de este caso.

124. Primero, Estados Unidos alega que el ejercicio de la jurisdicción en este caso socavaría la estabilidad, predictibilidad y neutralidad del proceso de resolución de disputa Inversionista-Estado en conformidad con el Artículo VI del Tratado, en que se podría utilizar para un ataque colateral sobre el laudo del caso *Chevron*.

125. Tal como se indicó anteriormente, la decisión en este caso no tiene efecto sobre el laudo del caso *Chevron* y no equivale a un nuevo litigio o apelación de dicho laudo.¹⁶¹ De hecho, el argumento de los EEU es refutado por su propio experto, el Profesor Reisman, quien declara en su opinión que la decisión del Tribunal sobre la interpretación del Artículo II(7) “no afectaría el laudo del caso *Chevron-TexPet* o del procedimiento de anulación que Ecuador ha iniciado y que está pendiente en Holanda, o cualquier acción de ejecución futura potencial en cortes nacionales.”¹⁶²

¹⁶¹ Véase sección II.

¹⁶² Opinión del Profesor Reisman, ¶ 52.

126. Como tal, el ejercicio de jurisdicción del Tribunal y la decisión sobre el alcance del Artículo II(7) del Tratado no socava la estabilidad y predictibilidad del proceso de resolución de disputa en conformidad con el Artículo VI. En vista de que no hay doctrina de un precedente en la ley de inversión internacional, existe un peligro mayor de que las protecciones sustantivas de fondo en los tratados de inversión internacional no se decidan coherentemente.¹⁶³ Una interpretación autoritativa del Artículo II(7) por parte del Tribunal promocionaría así la uniformidad y estabilidad de la ley, por consiguiente no sólo incrementando la seguridad entre los inversionistas, sino también mejorando la autoridad de laudos arbitrales producidos en base al Artículo VI.

127. Además, en ninguna manera el ejercicio de jurisdicción por el Tribunal conduciría a una politización de disputas de inversión en conformidad con el Tratado. Por el contrario, conduciría a una menor politización ya que al aclarar los derechos y obligaciones legales existentes de las Partes se eliminaría el potencial de un punto de fricción, o, en las palabras de la CIJ en el caso *Norte de Camerún*, “inseguridad por sus relaciones legales.”¹⁶⁴ El resultado vinculante de este proceso incluso denotaría el “acuerdo del tratamiento a acordarse” de las Partes en cuanto a “las inversiones de la otra Parte”, lo que se piensa es conducente para la realización de los objetivos de cooperación del Tratado.¹⁶⁵

6. El determinar la jurisdicción de hecho incentivaría a las Partes a consultar

128. Estados Unidos presenta adicionalmente que el Tribunal debe rechazar la jurisdicción en este caso ya que las resoluciones de disputas concernientes a la interpretación y aplicación del

¹⁶³ Siendo un ejemplo relevante de esto la divergencia de los tribunales de los casos *Duke Energy* y *Chevron* sobre el alcance del Artículo II(7) del Tratado.

¹⁶⁴ *Norte de Camerún*, p. 34 (C-129).

¹⁶⁵ Tratado Ecuador-EEUU, Preámbulo.

Tratado en conformidad con el Artículo “judicializaría de modo efectivo aspectos significativos de la relación bilateral de las Partes.” El argumento de los EEUU continúa al afirmar que la jurisdicción sostenida apagaría de modo efectivo las líneas de comunicación entre las Partes y dificultaría el intercambio de opiniones. Postula que las Partes tratarían “con extremo cuidado cada solicitud de discusión” por el miedo de que “cualquier expresión de desacuerdo, silencio o incluso el mero incumplimiento en responder inmediatamente a la afirmación de la otra Parte acerca del Tratado pudiese conducir a las Partes a un arbitraje Estado a Estado.”¹⁶⁶

129. El interés de Estados Unidos acerca de impedir las comunicaciones es irónico en vista del hecho de que fue Estados Unidos quien cerró las comunicaciones en relación a la interpretación del Artículo II(7). El Consultor Legal del Departamento de Estado transmitió de modo abrupto y sin explicación la posición del gobierno de los Estados Unidos de no responder a la aprehensión de Ecuador concerniente a la interpretación apropiada de dicha disposición.¹⁶⁷

130. Sea cual sea el efecto que la existencia del Artículo VII tenga sobre la apreciación de las relaciones por las Partes, es un producto de su acuerdo mutuo el incluir la posibilidad de arbitraje de disputas interpretativas en el Tratado. Lo hicieron así en el entendimiento expreso de que dicha posibilidad coexiste con la posibilidad de consultas.

131. Esto es claro en vista del Artículo V del Tratado. El Demandado busca dibujar una distinción entre el uso de la palabra “asunto” para consultas en conformidad con el Artículo V y “disputas” presentadas al arbitraje Estado a Estado en conformidad con el Artículo VII relacionado a la interpretación y aplicación del Tratado. De aquí, éstos delinear la conclusión de que el “Artículo V está hecho para fomentar la discusión, no el arbitraje, de una amplia gama de

¹⁶⁶ Memorial sobre Jurisdicción, p. 63.

¹⁶⁷ Declaración testimonial de Benigno Gallegos, 23 de mayo de 2012, párrafo 8.

cuestiones concernientes a la interpretación o aplicación del Tratado, incluyendo cuestiones abstractas.”¹⁶⁸ Supuestamente esto divide una estrecha gama de disputas que pueden arbitrarse a partir a los “asuntos” económicos y políticos más amplios que están sujetos a discusiones diplomáticas.¹⁶⁹

132. Pero estas afirmaciones asumen erróneamente que las consultas y adjudicación son dos mecanismos diferentes que operan aislados el uno del otro. Esto ha sido refutado por las cortes y tribunales internacionales una y otra vez. El derecho internacional sostiene que las negociaciones y la adjudicación no son “dos categorías separadas,” aisladas la una de la otra, sino que más bien son formas complementarias de resolución de disputas que se pueden buscar simultáneamente.

Tal como lo declaró la CIJ en el caso de la *Plataforma Continental del Mar Egeo*:

La negociación y la resolución judicial se enumeran juntas en el Artículo 33 de los Estatutos de las Naciones Unidas como medio para la resolución pacífica de disputas. La jurisprudencia de la Corte estipula varios ejemplos de casos en los cuales se han buscado *en iguales condiciones* negociaciones y recursos para la resolución judicial. Algunos casos, siendo el más reciente aquel relacionado al *Juicio de Prisioneros de Guerra Pakistánés* (*Informes de la C.I.J. 1973*, p. 347), muestran que los procedimientos judiciales se pueden discontinuar cuando dichas negociaciones resultan en la resolución de la disputa. Por consiguiente, el hecho de que se busquen activamente las negociaciones durante el presente procedimiento no es legalmente, ningún obstáculo para el ejercicio de la Corte de su función judicial.¹⁷⁰

133. De manera similar, el tribunal en el caso *Alps Finance* citando las opiniones de un comentarista líder sobre arbitraje de inversión se rehusó a tratar estas formas de resolución de

¹⁶⁸ *Id.*, p. 64.

¹⁶⁹ *Id.*, p. 65.

¹⁷⁰ *Plataforma Continental del Mar Egeo, (Grecia vs Turquía)*, Jurisdicción, Juicio (1978) Informes de la C.I.J.1978, ¶ 29 (C- 114).

disputa como mutuamente exclusivas: “*Las negociaciones siguen siendo posibles mientras estén pendientes los procedimientos de arbitraje.*”¹⁷¹

134. Así, el intento de Estados Unidos de sugerir que las Partes entren a consulta con respecto a ~~asuntos abstractos pero no~~ para resolución de disputas en conformidad con el Artículo VII es infructuoso. El uso de las diferentes palabras “asunto” y “disputa” reflejan la realidad de que, en la fase inicial de las consultas, las Partes no han determinado aún si existe una disputa. Una disputa cristaliza cuando una Parte está en expreso desacuerdo o cuyo rechazo a responder denota el desacuerdo de dicha Parte.

135. Si Ecuador estuviera de algún modo imposibilitado por estas afirmaciones de someter esta disputa a un arbitraje, entonces no habría en lo absoluto la necesidad de cortes y tribunales internacionales para resolver las disputas. Ninguna Parte tuviera derecho a elegir el arbitraje luego de un incumplimiento en resolver disputas a través de negociaciones o consultas por el miedo de que dicha acción pudiese “desalentar” el diálogo con la Parte del Tratado. Claramente esto no es verdad como un asunto general debido a la proliferación de las cláusulas de resolución de disputas de Estado a Estado en los tratados. La existencia de estas cláusulas muestra que los Estados intentan proporcionar recursos en el caso de que las consultas no resuelvan el problema.

7. El ejercicio de la jurisdicción tras la solicitud de Ecuador debe decidirse exclusivamente en base al Artículo II del Tratado

136. En secciones anteriores del Memorial de Ecuador, se explicó que el Tribunal tiene autoridad en conformidad con el Artículo VII para ejercer la jurisdicción. El Tribunal no debe desviarse del ejercicio razonable de su jurisdicción en base a las consideraciones no legales y

¹⁷¹ *Alps Finance and Trade AG vs. Eslovaquia*, UNCITRAL, Laudo (5 de marzo de 2011), ¶ 204 (Stuber, Klein, Crivellaro) (C-115) citando a SCHREUER, *Ley de Inversión Internacional*, ed. por P. Muchlinski, F. Ortino e C. Schreuer, *Capítulo 21: Concesión de Arbitraje*, Oxford University Press, 2008, p. 846.

ajenas ofrecidas por Estados Unidos. Con relación a esto, Estados Unidos busca inyectar pánico en estos procedimientos argumentando que este caso podría “establecer un precedente peligroso para el derecho internacional.”¹⁷² Conduciendo un desfile de espantos, Estados Unidos afirma que el encontrar una jurisdicción en este caso: podría abrir las puertas a un arbitraje de Estado a Estado en conformidad con un amplio espectro de tratados, desalentaría las discusiones entre los Estados sobre el significado de los tratados y amenazaría la finalidad de los laudos inversionista-estado. Estas son, por supuesto, exageraciones alocadas. El Demandado subestima las diversas razones por las cuales un Estado puede escoger arbitrar una disputa con su Parte del Tratado. Dicha decisión no puede tomarse a la ligera.

137. Adicionalmente, el argumento del Demandado es uno de política que no debe ser un factor dentro de las deliberaciones del Tribunal. Orakhelashvili explica esta regulación: “Si la interpretación está hecha para aclarar el contenido de la ley que ha cruzado el umbral de la regulación legal, sigue naturalmente que el proceso de interpretación deba ser independiente de las consideraciones no legales”¹⁷³ Citando el caso de *Ciertos Gastos*, Orakhelashvili continúa “la interpretación es una tarea meramente legal, no política.”¹⁷⁴ Por lo tanto, la función del Tribunal es simple en determinar si tiene o no jurisdicción para escuchar esta disputa sin la contaminación de las consideraciones políticas mencionadas.

III. COMPENSACIÓN PRETENDIDA

¹⁷² Memorial sobre Jurisdicción, p. 66.

¹⁷³ Orakhelashvili, p. 293 (C-113).

¹⁷⁴ *Id.*

138. Por las razones anteriores, respetuosamente la República del Ecuador solicita que este Tribunal emita un laudo descartando las objeciones del Demandado a la jurisdicción en su totalidad como carentes de mérito.

En fecha: 23 de mayo de 2012

Presentado con el debido respeto,

[Firma]

Paul S. Reichler
Mark Clodfelter
Andrew B. Loewenstein
Christina L. Beharry
Yuri Parkhomenko
Dr. Constantinos Salonidis
Foley Hoag LLP