

Sentencia

CORTE DE LA HAYA

Sector Derecho Civil

Sentencia dictada a 2 de mayo de 2012

En las causas acumuladas, con los números 386934 /HA ZA 11-402 y 408948 / HA ZA 11-2813 de:

la persona jurídica de derecho extranjero

la REPÚBLICA DEL ECUADOR,

domiciliada y Quito, Ecuador,

parte demandante y ambas causas,

abogado: ab. G.W. van der Bend,

contra

1. la sociedad de derecho extranjero

CHEVRON CORPORATION (USA),

2. la sociedad de derecho extranjero

TEXACO PETROLEUM COMPANY,

ambas domiciliadas en San Ramón, California, Estados Unidos de América,

partes demandadas en ambas causas,

abogado: ab. J.M.K.P. Cornegoor.

En adelante, se referirá a las Partes por separado como Ecuador, Chevron y TexPet, y a las partes demandadas se referirá en conjunto como Chevron c.s.

1. Los dos juicios

Causa número 11-402

1.1. El proceso se desarrolla en:

- la demanda del 7 de julio de 2010 (con documentos probatorios);
- el alegato de contestación (con documentos probatorios);
- el alegato de réplica (con documentos probatorios);
- el alegato de dúplica (con documentos probatorios);
- las decisiones de la Corte, a fecha del 7 de septiembre de 2011 y 30 de noviembre de 2011;
- el escrito de despedida publicitaria ("*farewell advertorial*") con el documento probatorio digital 3 del Ecuador.

1.2. A 2 de febrero de 2012, se presentaron los informes orales, durante los cuales ambos abogados actuaron en juicio, y se fijó la sentencia a 2 de mayo de 2012.

Causa número 11-2813

1.3. El proceso se desarrolla en:

- la demanda del 30 de noviembre de 2011 (con documentos probatorios);
- el alegato de contestación (con documentos probatorios);
- el escrito de despedida publicitaria ("*farewell advertorial*") con el documento probatorio digital 3 del Ecuador.

1.4. A 2 de febrero de 2012, se presentaron los informes orales, durante los cuales ambos abogados actuaron en juicio, y se fijó la sentencia a 2 de mayo de 2012.

2. Los antecedentes en ambos juicios

- 2.1. Chevron es accionista indirecta de TexPet. A principios de los años 60 del siglo pasado, el Ecuador asignó a TexPet una concesión para la exploración y explotación de petróleo y la Región Amazónica del Ecuador. En el año 1971, el Ecuador constituyó una compañía petrolera estatal, CEPE, posteriormente Petroecuador (CEPE/PE). En 1973, se renegociaron las condiciones de la concesión del 1964, y las partes celebraron un contrato de concesión con un plazo de 19 años, con respecto a una región más reducida en la cuenca del Amazonas (en adelante: el Contrato de Concesión).
- 2.2. Por conclusión del plazo, el Contrato de Concesión terminó a 6 de junio de 1992. A 17 de noviembre de 1995, el Ecuador, CEPE/CE y TexPet celebraron un *Global Settlement Agreement and Release* (en adelante: el *Global Settlement Agreement*) con relativo a la terminación y la liquidación del Contrato de Concesión. Dicho acuerdo dispone —entre otros— la reparación de daños ambientales por causa de la explotación petrolera.
- 2.3. En el periodo de diciembre 1991 a diciembre 1993, TexPet ha entablado siete juicios ante las cortes ecuatorianas, relativos a incumplimientos que según TexPet son imputables al Ecuador, bajo el Contrato de Concesión. De acuerdo a TexPet, Ecuador ha venido violando sistemáticamente el Contrato de Concesión, al presentar la demanda interna como más alta y al reclamar así de TexPet una cantidad de petróleo mayor a la que tenía derecho a reclamar, para luego exportar dicho petróleo por cuenta propia. En los juicios referidos, TexPet ha reclamado más de 354 millones de dólares estadounidenses, con respecto a entregas excesivas de petróleo al Ecuador. Según TexPet, el Ecuador tenía que haber pagado por estas entregas el precio de mercado internacional, y no el precio interno más bajo.
- 2.4. En 1993, los Estados Unidos de América (en adelante: los EE.UU.) y el Ecuador celebraron un Tratado Bilateral de Inversión (en adelante: BIT) que entró y vigencia a 11 de mayo de 1997. El objeto del BIT es estimular y proteger las inversiones, efectuadas por inversionistas de un Estado Parte en el territorio de otro Estado Parte.
- 2.5. En el BIT consta, hasta donde sea pertinente en la presente causa, lo siguiente:

“(…) Artículo IIⁱ

(…)

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

(…)

Artículo VI

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

(...)

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

Artículo XII

1. El presente tratado (...) se aplicará a las inversiones existentes en el momento de su entrada en vigor y a las inversiones que se efectúen o adquieran posteriormente.
(...)"

- 2.6. A 21 de diciembre de 2006, Chevron c.s. interpusieron un juicio de arbitraje BIT en contra del Ecuador. En dicho arbitraje, en conformidad con a la regulación CNUDMI, se nombró a los Srs. Charles N. Brower, A.J. van den Berg y K-H. Böckstiegel como árbitros (en adelante: el Tribunal Arbitral). En dicho procedimiento arbitral, Chevron c.s. declararon que consideran al Ecuador responsable por los daños que ellos sufrieron, debido a, entre otras razones, el incumplimiento del artículo II(7) del BIT. Según Chevron c.s., dicho incumplimiento fue el resultado de una mora inaceptable en el despacho de los siete juicios ante los tribunales ecuatorianos.
- 2.7. En la resolución arbitral provisional del 1 de diciembre de 2008 (en adelante: el Laudo Interino o *Interim Award*), el Tribunal Arbitral se declaró competente para conocer las demandas de Chevron c.s. En el laudo arbitral final (parcial) del 30 de marzo de 2010 (en adelante: *Partial Award*) y en referencia a secciones del mismo laudo, referido como PA) el Tribunal Arbitral opinó que el Ecuador fue culpable de denegación de justicia ("*denial of justice*") con respecto a la mora inaceptable del plazo ("*undue delay*") ya que en los siete juicios ante los tribunales ecuatorianos, no se dictó la sentencia de manera oportuna. Por esta razón, el Ecuador fue sentenciado a indemnizar Chevron c.s. por daños y perjuicios. En el laudo arbitral final del 31 de agosto de 2011 (en adelante: *Final Award*), el Tribunal Arbitral fijó la indemnización en USD 96.355.369,17 (incluidos los intereses). En adelante se referirá a los laudos *Interim Award*, *Partial Award* y *Final Award* en conjunto como los laudos arbitrales.

3. Los conflictos

Causa número 11-402

- 3.1. En resumen, el Ecuador reclama, mediante resolución provisionalmente ejecutoria, la anulación del *Interim Award* del 1 de diciembre de 2008 y del *Partial Award* del 30 de marzo de 2010, con condena solidaria de la parte demandada en costas del presente juicio.

- 3.2. Chevron c.s. presentan su defensa fundamentada. En el caso de requerir la reproducción exacta de los fundamentos motivados de las partes, el Tribunal refiere, por razones de concisión, a los sendos autos del juicio, con sus respectivos instrumentos probatorios. Más adelante, el tribunal dará a conocer su reacción a las aserciones y defensas pertinentes.

Causa número 11-2813

- 3.3. En resumen, el Ecuador reclama, mediante resolución provisionalmente ejecutoria, la anulación del *Final Award* del 31 de agosto de 2011, con condena solidaria de la parte demandada en costas del presente juicio.
- 3.4. Chevron c.s. presentan su defensa fundamentada. En el caso de requerir la reproducción exacta de los fundamentos motivados de las partes, el Tribunal refiere, por razones de concisión, a los sendos autos del juicio, con sus respectivos instrumentos probatorios. Más adelante, el tribunal dará a conocer su reacción a las aserciones y defensas pertinentes.

4. El dictamen en ambas causas

- 4.1. Ahora que las causas acumuladas con los números 11-402 y 11-2813 están ambas relacionadas a la anulación de fallos del Tribunal Arbitral en el mismo procedimiento de arbitraje, las causas coherentes se juzgarán en conjunto.
- 4.2. Las partes convinieron que los Países Bajos son el lugar de arbitraje, de manera que, de acuerdo al artículo 1073, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC) las disposiciones del Título 1 del Libro 3 CPC (artículos 1020 a 1073 CPC) aplican al presente procedimiento.
- 4.3. El Ecuador ha fundamentado su reclamo a la anulación de los fallos arbitrales de la siguiente manera: (A) que no existe un acuerdo de arbitraje válido y que en el *Interim Award*, el Tribunal Arbitral se ha declarado competente de manera indebida, tal y como se refiere y el artículo 1065, numeral 1, literal a. Además, el Ecuador plantea (B) que en ciertos aspectos, el Tribunal Arbitral ha incumplido con su encargo, al no considerar ciertas defensas esenciales por parte del Ecuador. El Ecuador opina que por estas razones, entre otras, los fallos arbitrales no son motivados. En este aspecto, el Ecuador refirió a los causales de anulación en el artículo 1065, numeral 1, literales c y d CPC. En ambas causas, el Ecuador apela a los mismos causales de anulación. Fundamentándose el *Final Award* en los laudos anteriores, según el Ecuador, tampoco es aceptable mantener dicho *Final Award*.

Fundamentos jurídicos

- 4.4. Cabe dar por sentado que, en base a la jurisprudencia consolidada (HR¹ del 17 de enero 2003, NJ² 2004,384 y HR del 22 de diciembre de 2006, NJ 2008,4) es limitada la posibilidad de afectar los laudos arbitrales, y que al juez le corresponde proceder con sumo cuidado cuando lleva a cabo su investigación si existen razones de anulación. Un procedimiento de anulación no puede ser usado como apelación disimulada, y el interés general dentro de la aplicación de justicia arbitral, funcionando de manera eficaz, conlleva que le corresponde al juez civil únicamente en

¹ HR – *Hoge Raad der Nederlanden*: Instancia Superior del Poder Legislativo

² NJ – *Nederlandse Jurisprudentie*: Jurisprudencia Neerlandesa

casos muy claros intervenir en los laudos arbitrales. Además, la Corte considera que el tipo de control que llevará a cabo el juez ante los diferentes causales de anulación, conforme al artículo 1065 CPC —un control reservado o un control completo— depende del causal de anulación invocado.

Artículo 1065 numeral 1 literal a CPC

- 4.5. En el caso del control del artículo 1065 numeral 1 literal a CPC, el juez no tiene que mantener dicha reserva. El sentido del artículo es que a una parte no se le puede negar, contra su voluntad, ser oído por el juez que le fue asignado por la ley. Pues, eso sería contradictorio con el derecho fundamental del artículo 17 de la Constitución y del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Por consiguiente, la propia apreciación por parte de un Tribunal Arbitral, de su competencia en base al artículo 1052 numeral 1 CPC, constituye una apreciación provisional, que luego tendrá que ser controlado íntegramente por la Corte, en aras de precautelar dicho derecho fundamental. Este control íntegro está relacionado a la pregunta formal de si se trata de un acuerdo válido de arbitraje y, asimismo, si no se les niega a las partes que sean oídas por el juez que les fue asignado por ley. No obstante, el control íntegro se limita a esta pregunta formal. Una vez que esta pregunta formal fuera contestada de manera afirmativa, el juez público deberá controlar de manera reservada otras apreciaciones de un Tribunal Arbitral, que estén relacionadas a su competencia. (Compárese HR 9 de enero de 1981, NJ 1981, 203).

Artículo 1065 numeral 1 literales c y d CPC

- 4.6. No obstante, tratándose de los causales de anulación, expuestos en el artículo 1065 numeral 1 literales c y d, al juez le corresponderá sin duda proceder con el control jurisdiccional con cierta reserva. El Poder Legislativo quiso limitar la posibilidad de afectación de los laudos arbitrales, y decidió no aceptar una falta de motivación en sí como causal de anulación. En conformidad con la jurisprudencia consolidada, la anulación de un laudo arbitral en base al argumento que este laudo no estuviere motivado, es posible únicamente cuando falta la motivación; no así en casos de una motivación deficiente. El juez no se encuentra facultado para controlar, en base a dicho causal de anulación, un laudo arbitral con respecto a su contenido (HR 25 de febrero de 2000, NJ 2000, 508). Según la jurisprudencia consolidada, será tratado como caso de falta de motivación, el caso donde si bien existe una motivación, no se encuentra una explicación plausible que fundamente la decisión correspondiente (HR 9 de enero de 2004, NJ 2005, 190). De igual modo, el juez deberá aplicar este criterio con reserva, en este sentido que —aún según la opinión del *Hoge Raad*— al juez le corresponde intervenir en laudos arbitrales únicamente en casos muy claros. Exclusivamente en el caso donde falta la motivación, o donde un laudo arbitral está motivado de manera tan deficiente que debe ser considerado como laudo completamente infundado, puede el juez anular este laudo en base al argumento que el laudo no está motivado (HR 22 de diciembre de 2006, NJ 2008, 4). La pregunta de qué tan explícito debe ser el laudo de los árbitros, sobre un asunto que fue sometido a su pronunciamiento, para que el laudo arbitral no sea expuesto a una anulación por incumplimiento del encargo, depende de la naturaleza del asunto, vista en el conjunto del proceso sometido a los árbitros (HR 30 de diciembre de 1977, NJ 1978, 449). Los árbitros deberán emitir, en base a planteamientos o defensas fundamentales, una decisión más o menos explícita, pero esencialmente **motivada** (HR 9 de enero de 2004, NJ 2005, 190). En este aspecto, el control del causal de anulación literal c (incumplimiento del encargo) y el control del causal de anulación literal d (laudo arbitral no motivado) son vasos comunicantes.

4.7. A la luz de los fundamentos anteriormente mencionados, el tribunal dará a conocer a continuación, su apreciación de los causales de anulación planteados por el Ecuador, bajo las secciones sucesivas (A) y (B).

(A) Inexistencia de un acuerdo válido de arbitraje (artículo 1065 numeral 1 literal a CPC)?

- 4.8. En primer lugar, el Ecuador exige la anulación de los laudos arbitrales en base al artículo 1065 numeral 1 literal a CPC. Según el Ecuador, no existe un acuerdo válido de arbitraje y el Tribunal Arbitral se declaró competente de manera indebida. Este planteamiento se basa, entre otros, en el planteamiento que la cláusula de arbitraje en el artículo VI del BIT debe ser leída en coherencia con el artículo XII numeral 1 del BIT, en el cual se dispone que el BIT se aplica únicamente a inversiones que existían en el momento de la entrada en vigor del BIT o después de esta fecha. Según el Ecuador, el artículo XII del BIT limita además el alcance (temporal) de la cláusula de arbitraje. Por consiguiente, el alcance temporal del artículo XII del BIT es decisivo (entre otros) para la evaluación de la pregunta si existe o no un acuerdo válido de arbitraje y (en la misma línea de pensamiento) la pregunta si es o no competente el Tribunal Arbitral. Según el Ecuador, la cláusula de arbitraje en el artículo VI numeral 4 del BIT refiere únicamente a diferencias de inversión ("*investment disputes*") que existían en el momento de la entrada en vigor del BIT, a fecha del 11 de mayo de 1997, o después de esta fecha. El Contrato de Concesión terminó de manera regular a 6 de junio de 1992 (entonces, mucho antes de la entrada en vigor del Tratado) y en esta fecha, Chevron c.s. terminaron sus inversiones en el Ecuador de manera voluntaria, al terminar sus actividades, enajenar sus activos y retirar su personal. Los únicos intereses que quedaban, eran las demandas judiciales en los siete juicios pendientes ante los tribunales ecuatorianos. Según el Ecuador, en el momento que el BIT entró en vigor, Chevron c.s. por consiguiente ya no tenían inversiones en este país. El tribunal está obligado, en el marco de un control íntegro, a analizar meticulosamente todas las disposiciones pertinentes del BIT (entre las cuales el artículo XII) y las ponderaciones del Tribunal Arbitral y a formar su propia opinión al respecto, según el Ecuador.
- 4.9. Chevron c.s., sin embargo, plantearon primordialmente que, en su opinión, la pregunta de competencia está limitada a la simple pregunta si las partes convinieron en el artículo VI del BIT resolver cualquier conflicto entre ellas, mediante procedimiento de arbitraje. En opinión de Chevron c.s., cabe contestar dicha pregunta de forma afirmativa, ya que se cumplió la condición expuesta en el artículo VI numeral 4 del BIT: que el conflicto debe estar relacionado con un acuerdo de inversión, es decir, el Contrato de Concesión, de tal manera que el Tribunal Arbitral es competente. Chevron c.s. cuestionaron de manera motivada el planteamiento del Ecuador, que el artículo XII del BIT además limita el alcance (temporal) de la cláusula de arbitraje, y argumentaron que no es a este tribunal que corresponde pronunciarse sobre dicho asunto. Si bien es cierto, la Corte debe efectuar un control íntegro, sin embargo, este control íntegro está relacionado únicamente a la pregunta formal sobre la validez del acuerdo de arbitraje, y no puede desembocar en el control de los aspectos **materiales** de la cláusula de arbitraje, entre los cuales la pregunta sobre el alcance temporal del BIT, según Chevron c.s.
- 4.10. La Corte considera lo siguiente: las partes no disputan que el Ecuador y los EE.UU. convinieron en el artículo VI numeral 4 del BIT que someterán los conflictos relacionados a inversiones a un procedimiento vinculante de arbitraje. En el presente caso, la competencia del Tribunal Arbitral no está basada directamente en un acuerdo de arbitraje que fuese celebrado entre el Ecuador y Chevron c.s., sino este acuerdo se considera incluido en el BIT, como lo plantearon con razón ambas partes. En este sentido, el Artículo VI numeral 4 del BIT funciona como una propuesta abierta de un

estado parte a nacionales y sociedades de otro estado parte, de resolver "*any investment dispute*" —cualquier diferencia de inversión— mediante arbitraje. Por lo tanto, el artículo VI constituye para (nacionales de) estados partes el fundamento para tomar el camino del arbitraje, en caso de diferencias sobre inversiones. Conforme al primer numeral del artículo VI, se trata de una diferencia de inversión cuando se cumplen los criterios expuestos en el numeral 1, literales (a) hasta (c). El Ecuador no desmiente que el conflicto entre las partes surge de, o esté relacionado al Contrato de Concesión, que podría ser señalado como acuerdo de inversión en el sentido del artículo VI numeral 1 literal a. El Ecuador tampoco ha cuestionado que el conflicto entre las partes constituya un conflicto en el sentido del artículo VI numeral 1 literal c. Por lo tanto, se cumplieron las condiciones expuestas en el artículo VI para la resolución del conflicto por el Tribunal Arbitral.

- 4.11. A diferencia de lo que ha manifestado el Ecuador, el control íntegro de la competencia del Tribunal Arbitral conforme al artículo 1065 numeral 1 literal a CPC no conlleva que el tribunal tiene que pronunciarse también sobre la pregunta de seguimiento si la cláusula de arbitraje en el artículo VI debe leerse en conexión con el artículo XII del BIT, y limita en este sentido el alcance (temporal) de la **cláusula de arbitraje**. Hay que distinguir entre, por un lado, la pregunta sobre la competencia del Tribunal Arbitral para resolver el conflicto sometido por Chevron c.s. (la pregunta del acuerdo válido de arbitraje), y, por el otro lado, la pregunta sobre la competencia del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre inversiones que habían terminado al momento de la entrada en vigor del BIT (la interpretación y el alcance del artículo XII). Aunque el Tribunal Arbitral haya alojado su evaluación sobre la interpretación del artículo XII sobre este asunto en el *Interim Award* bajo el denominador "competencia", se trata más bien de una opinión sobre la medida de protección del BIT. Esta opinión del Tribunal Arbitral, a diferencia de la pregunta formal si existe o no un acuerdo válido de arbitraje, no se someterá al control íntegro de la Corte. Pues, la contestación de la pregunta sobre el alcance temporal del BIT no está relacionada con el concepto de amparo del artículo 17 de la Constitución y artículo 6 CEDH que a una parte no se le puede negar, contra su voluntad, que sea oída por el juez público. Se refiere aquí a los fundamentos jurídicos formulados en sección 4.5 arriba.
- 4.12. Además, tal razonamiento parece incorporarse en la formulación elegida del primer numeral del artículo VI ("a efectos del presente artículo"). Los autores del BIT no incorporaron aquí que en la evaluación de la diferencia de inversión habrá que basarse en la definición de, por ejemplo, inversión ("*investment*") en el artículo 1 del BIT, o en el alcance temporal del artículo XII. Según parece, estos artículos no fueron considerados importantes al determinar cuáles conflictos de inversión deben incluirse en la cláusula de arbitraje del artículo VI del BIT. En este sentido, el Artículo VI comprende una disposición absolutamente independiente, cuando se trata de la pregunta en cuáles casos están autorizados los Tribunales Arbitrales determinados en el artículo, para pronunciarse sobre un conflicto. De acuerdo a lo contemplado, a continuación sí habrá que contestar la pregunta si el alcance de amparo del BIT se extiende a las inversiones correspondientes de Chevron c.s. (que, según el Ecuador, ya habían terminado en el momento que el BIT entró en vigor), pero esta opinión es reservada explícitamente al Tribunal Arbitral y no es parte de la opinión por parte de la Corte, sobre la competencia del Tribunal Arbitral conforme al artículo VI.
- 4.13. Lo antes referido nos lleva a concluir que existe un acuerdo válido de arbitraje, de forma que deberá ser denegada la apelación del Ecuador a anular los laudos arbitrales conforme al artículo 1065 numeral 1 literal a CPC.

(B) Incumplimiento del encargo y laudos arbitrales no motivados (artículo 1065 numeral 1 literal c y literal d CPC)?

- 4.14. Además, el Ecuador basó su reclamo de anulación en el hecho que el Tribunal Arbitral habría incumplido con su encargo en varios aspectos, en el sentido del artículo 1065 numeral 1 literal c CPC, y que el *Partial Award* (por las mismas razones, entre otras) no fue motivado, en el sentido del artículo 1065 numeral 1 literal d CPC. Ante todo, el Ecuador acusa al Tribunal Arbitral en este aspecto (1) que no habría reaccionado a las diferentes defensas fundamentales del Ecuador, entre las cuales:
- (i) la defensa que las formulaciones del artículo I(1)(a)(iii) BIT y el artículo 1139(j) TLCAN son sustancialmente diferentes;
 - (ii) las defensas con respecto a la causalidad y la medida de los daños, en las cuales el Ecuador refirió a los casos *Amazonas Refinery e Imported Products*;
 - (iii) la defensa que el Tribunal Arbitral debe abstenerse de ponerse en el sitio del juez ecuatoriano, al pronunciar una opinión propia e independiente sobre los siete juicios;
 - (iv) la defensa con respecto al principio de pérdida de oportunidad (*loss of chance*);
 - (v) la defensa que la posición tomada por Chevron c.s. en el proceso *Aguinda* se opone a la aceptación de una mora indebida (*undue delay*) con respecto a las moras en los siete juicios ecuatorianos.
- 4.15. Por otra parte, el Ecuador plantea (2) que el Tribunal Arbitral ha traspasado el proceso de las partes, con respecto al principio de pérdida de oportunidad (*loss of chance*) y (3) que indebidamente dejó de aplicar el derecho consuetudinario.
- 4.16. A la luz de las posiciones expuestas en 4.4 y 4.6, la Corte evaluará sucesivamente las posiciones del Ecuador.

(1) Falta de decisión (motivada) en reacción a las defensas esenciales del Ecuador?

Defensa (i)

- 4.17. La Corte no sigue al Ecuador en sus alegaciones que el Tribunal Arbitral no haya reaccionado a la defensa que las formulaciones del artículo I(1)(a)(iii) BIT y del artículo 1139(j) TLCAN son sustancialmente diferentes y que haya opinado indebidamente que las formulaciones de estos artículos sean "similares". El Tribunal Arbitral reaccionó como corresponde a la defensa referida del Ecuador. En los párrafos 185 y 186 del *Interim Award*, el Tribunal Arbitral ha discutido implícitamente esta defensa del Ecuador y la ha rechazado, en el marco del proceso que le fue sometido sobre la competencia —a la luz de la sentencia *Mondev*, entre otras, basada en el Tratado TLCAN. En el párrafo 193 del *Interim Award*, el Tribunal Arbitral ha luego expuesto ciertas posiciones en abundancia al respecto.
- 4.18. Por lo tanto, la Corte opina que el Tribunal Arbitral, visto en el conjunto del proceso sometido a su pronunciamiento, sí ha discutido y denegado, más o menos explícitamente, la defensa correspondiente del Ecuador, y que sí acompañó su decisión de una motivación. Las deliberaciones del Tribunal Arbitral en los párrafos antes mencionados constan siempre acompañados de una motivación más o menos extensa, y en ningún caso se trata de una motivación tan deficiente, que debería ser considerada como falta de motivación. En la medida que el Ecuador tenía la intención de plantear que la motivación provista es deficiente, en vista de la jurisprudencia tal y como se menciona arriba en el punto 4.6, esto no podría conllevar a la anulación conforme al artículo 1065 numeral 1 literal c o literal d CPC. Por lo tanto, las alegaciones del Ecuador con respecto a este punto serán rechazadas.

Defensas (ii), (iii) y (iv)

- 4.19. El Ecuador ha opinado además que el Tribunal Arbitral ha negado, en el *Partial Award*, al tratar la pregunta de causalidad y la medida de los daños, dos sentencias del juez ecuatoriano, dictadas en el transcurso del procedimiento de arbitraje (y que fueron presentadas por el Ecuador en dicho procedimiento). Se trata del caso *Amazonas Refinery* (causa 153-93) del 14 de julio de 2009 y del caso *Imported Products* (causa 154-93) del 10 de septiembre de 2009. Según el Ecuador, el Tribunal Arbitral ha subvalorado así (entre otras razones) la esencia de la defensa del Ecuador con respecto al principio de pérdida de oportunidad (*loss of chance*). Dicha defensa implicaba que para la constatación de una relación de causalidad y de la medida de los daños, era necesario estudiar la posibilidad que el juez ecuatoriano concedería las demandas de Chevron c.s. y que en este proceso, tenía que tomar en cuenta las sentencias en los casos referidos, 153-93 y 154-93. Por otra parte, según Ecuador, el Tribunal Arbitral ha ignorado indebidamente su defensa que el Tribunal Arbitral debe abstenerse de emitir directamente su opinión propia e independiente con respecto a los referidos juicios, sin considerar las decisiones (asumidas) del juez ecuatoriano en dichos juicios. Por esta razón, entre otras, el Tribunal Arbitral ha traspasado más allá de los procedimientos de las partes, según el Ecuador.
- 4.20. En otras palabras, de todas las recriminaciones antes referidas y emitidas por el Ecuador, se destila que el Tribunal Arbitral ha juzgado de manera deficiente las defensas del Ecuador, relacionadas a la causalidad y la medida de los daños, que el *Partial Award* en estos aspectos no cumple con las condiciones mínimas de motivación, y que el Tribunal Arbitral ha fallado de resolver el conflicto, sometido en conjunto con estas defensas. Según el Ecuador, las referidas recriminaciones resultan, por separado y en conjunto, en un incumplimiento del encargo y en una falta de motivación.
- 4.21. La Corte establece que el encargo del Tribunal Arbitral en el procedimiento de arbitraje constituía en la decisión sobre la demanda presentada por Chevron c.s. en contra del Ecuador, por indemnización de daños y perjuicios, procedimiento en el cual el Tribunal Arbitral además fue obligado a decidir sobre las defensas de causalidad, presentadas por el Ecuador. La demanda de Chevron c.s. fue basada, entre otras, en una violación del artículo II(7) del BIT (“*failing to provide Claimants effective means of asserting claims and enforcing rights*”, párrafo 3 *Interim Award*). En los párrafos 270 y 271 PA, el Tribunal Arbitral ha aceptado tal violación del artículo II(7) del BIT por razones de mora inaceptable (“*undue delay*”). Además se consideró que esta violación ya había terminado en el día que el proceso arbitral fue interpuesto. Luego, en el párrafo 273 PA, el Tribunal Arbitral consideró que una sentencia del juez ecuatoriano después de dicha fecha no exonera al Ecuador de responsabilidad por esta razón debido a la mora indebida, pero que dicha sentencia puede ser considerada en la valoración de la medida de los daños.
- 4.22. Luego, en el título V, sección 2 (párrafos 365-373 PA), el Tribunal Arbitral expone de manera extensa las alegaciones del Ecuador con respecto a los daños, entre las cuales consta la defensa de aplicar el principio de la pérdida de oportunidad (*loss of chance*) en la estimación de los daños. Luego, el Tribunal Arbitral discutió esta defensa de manera extensa, en el mismo título, sección 3 (párrafos 374-388 PA) y la desechó en los párrafos 377 y 378 PA, refiriéndose a sus ponderaciones anteriores, en los párrafos 270 y 271, es decir, que el BIT ya había terminado en el momento de iniciarse el proceso arbitral y antes de que se haya dictado sentencia en los casos 153-93 y 154-93, referidos por el Ecuador. Por esta razón, el Tribunal Arbitral opinó en el párrafo 377 PA que le era necesario determinar cuáles hubieran sido los contenidos de los juicios ecuatorianos ante un juez local hipotético, honesto, independiente e imparcial,

y que [el Tribunal Arbitral] podría usar las referidas sentencias ecuatorianas en su valoración y tenía que sopesarlas contra otros instrumentos probatorios. De la discusión ulterior del principio de pérdida de oportunidad en los párrafos 378-382 PA, tampoco se desprende que el Tribunal Arbitral haya subvalorado el núcleo de la defensa de la pérdida de oportunidad —*loss of chance*— y que así hubiera omitido de discutir una defensa fundamental, tal y como lo alega el Ecuador. En los párrafos 379 y 380 PA, el Tribunal Arbitral explícitamente reacciona a la discusión entre las partes, sobre el contenido de dicho principio.

- 4.23. Considerando todo lo anterior, la Corte opina que el Tribunal Arbitral, visto en el conjunto del proceso sometido a su pronunciamiento, ha cumplido como corresponde con la discusión más o menos explícita y el rechazo de las defensas correspondientes del Ecuador, sobre la relación de causalidad y la medida de los daños, y que acompañó su decisión siempre de una motivación. La Corte opina que en ningún caso se trata de una motivación tan deficiente que debería ser considerada como falta de motivación. Tampoco se puede alegar que la motivación no contiene ninguna explicación plausible convincente para la decisión. Por lo tanto, en conformidad con la jurisprudencia, tal y como se expone arriba en la sección 4.6., estas quejas del Ecuador no pueden resultar en una anulación en base al artículo 1065 numeral 1 literal c o literal d CPC. Por consiguiente, se rechazan las alegaciones del Ecuador en este aspecto.

Defensa (v)

- 4.24. Por otra parte, el Ecuador ostenta su opinión que el Tribunal Arbitral haya omitido de pronunciar una decisión en reacción a su defensa en el procedimiento de arbitraje que Chevron c.s., en vista de la posición contraria, tomada por ellos en el juicio *Aguinda*, hayan aceptado incondicionalmente las moras extensas y que por esta razón, no pueden apelar a una mora indebida, o *undue delay*. Asimismo fallaron estas alegaciones. En opinión de la Corte, el Tribunal Arbitral reaccionó como corresponde a la defensa correspondiente del Ecuador. En el título H.IV (párrafos 333-354), el Tribunal Arbitral ha considerado las defensas del Ecuador, con respecto al abuso de derecho y a la prescripción, y en este instante se refirió al juicio *Aguinda*, mencionado por el Ecuador. En los párrafos 338-347 PA, el Tribunal Arbitral ha reflejado las alegaciones del Ecuador, relacionadas a este aspecto del conflicto, y en los párrafos 348-354 PA las ha rechazado. En este aspecto, el Tribunal Arbitral explicó sobretodo en los párrafos 348 y 349 PA su evaluación de la defensa correspondiente por el Ecuador. La explicación y aplicación bajo el derecho internacional de una apelación de la prescripción y el abuso de derecho, son tratadas en los siguientes párrafos 350-354 PA.
- 4.25. Aquí también, el Tribunal Arbitral, en vista del conjunto del proceso que le fue sometido, ha discutido y rechazado de manera más o menos explícita las defensas correspondientes del Ecuador, y su decisión siempre ha ido acompañada de una motivación. En este aspecto, no se trata de ninguna manera de una motivación tan deficiente que debería ser considerada como falta de motivación. Tampoco es posible alegar que la motivación de la decisión no contiene una explicación convincente para la decisión. Por lo tanto, en conformidad con la jurisprudencia, tal y como se expone arriba en la sección 4.6., estas [alegaciones del Ecuador] no pueden resultar en una anulación de las sentencias arbitrales por razones de incumplimiento del encargo, ni tampoco en base al argumento que las sentencias no estuvieren motivadas.
- (2) *El Tribunal Arbitral traspasó el proceso de las partes, con respecto al principio de pérdida de oportunidad (loss of chance)*

4.26. La Corte tampoco coincide con el Ecuador en sus alegaciones que el Tribunal Arbitral traspasó el proceso, al considerar que el principio de pérdida de oportunidad (ya) no estaría vigente. A diferencia de lo que alega el Ecuador, el Tribunal Arbitral no opinó en el párrafo 382 PA que el principio de pérdida de oportunidad (ya) no estaría vigente, sino en dicho párrafo opinó, en base a los argumentos de las partes, tal y como consta en los párrafos anteriores, que [el Tribunal Arbitral] no aplica el principio de pérdida de oportunidad. La Corte no entiende de qué forma el Tribunal Arbitral traspasó así el proceso de las partes. En este aspecto, el Ecuador no fundamentó sus afirmaciones de manera suficiente. Ya por esta razón no puede lograrse el reclamo que hace el Ecuador de una anulación sobre este fundamento.

(3) *El Tribunal Arbitral dejó indebidamente de aplicar el derecho consuetudinario*

4.27. Por otra parte, el Ecuador alegó que el Tribunal Arbitral ha interpretado de manera incorrecta el artículo II(7) del BIT y que se rehusó de aplicar el derecho consuetudinario internacional. Asimismo, este argumento también fracasa. El Tribunal Arbitral ha discutido, en los párrafos 241-242 PA, el contenido y el alcance de aplicación del artículo II(7) del BIT, y ha determinado que este artículo contiene una *lex specialis* con respecto al criterio de denegación de justicia (“*denial of justice*”) bajo el derecho consuetudinario internacional. En los párrafos siguientes 243 y 244 PA, el Tribunal Arbitral explicó más detalladamente su elección e interpretación del artículo II(7) del BIT, refiriéndose a la realización de dicho artículo. En el párrafo 275 PA, el Tribunal Arbitral discutió y rechazó la defensa del Ecuador, que habría que aplicar el derecho consuetudinario internacional.

4.28. Considerando lo anterior, el Tribunal Arbitral, en vista del conjunto del proceso sometido a su pronunciamiento, ha cumplido como corresponde con la discusión más o menos explícita y el rechazo de la defensa correspondiente del Ecuador, con respecto a la aplicación del derecho consuetudinario, y que ha acompañado su decisión de una motivación en los párrafos antes referidos. En la medida que el Ecuador quiso alegar que las motivaciones dadas son deficientes, en vista de la jurisprudencia referida en el punto 4.6 arriba, eso no puede resultar en una anulación. De ninguna manera se trata de una motivación tan deficiente que debería ser considerada como falta de motivación. Tampoco se puede alegar que la motivación de la decisión no contiene ninguna explicación plausible convincente para la decisión. Que otra explicación del artículo II(7) del BIT también hubiera sido posible, como por ejemplo la explicación de aplicar el criterio de denegación de justicia bajo el derecho consuetudinario internacional, no afecta el hecho que el Tribunal Arbitral, al deliberar y rechazar, ha reaccionado como corresponde a la defensa del Ecuador en este aspecto.

Conclusión y Costas Procesales

4.29. Considerando que ninguno de los argumentos presentados por el Ecuador para la anulación de los laudos arbitrales, ha sido apropiado, se denegarán las demandas. Por lo demás, las partes no han emitido declaraciones pertinentes que podrían dar origen a otro veredicto.

4.30. Como parte cuyas pretensiones no han sido estimadas, el Ecuador será condenado en costas procesales en ambos casos acumulados. Al determinar la cantidad de las costas procesales, que serán asignadas a favor de Chevron c.s., la Corte se basará en la importancia material subyacente de la causa. En vista de que el Ecuador, en conformidad con el *Final Award*, ha sido condenado al pago a favor de Chevron c.s. de una indemnización de aproximadamente USD 77,7 millones y aproximadamente USD 18,6 millones en concepto de intereses, se aplicará la tarifa de liquidación VIII a

€ 3.211. En vista de la relación de ambos casos acumulados, la Corte concederá a las defensas que se presentaron al mismo tiempo en ambos casos 1 punto por caso, por consiguiente en total los 2 puntos habituales por defensa.

- 4.31. Las costas procesales por parte de Chevron c.s. en el caso número 11-402 se estiman a la fecha en un monto total de € **10.201**, de los cuales € 568 corresponden a derechos judiciales y € 9.633 a honorarios de abogados (3 puntos a € 3.211 según la tarifa VIII).
- 4.32. Las costas procesales por parte de Chevron c.s. en el caso número 11-2813 se estiman a la fecha en un monto total de € **6.982**, de los cuales € 560 corresponden a derechos judiciales y € 6.422 a honorarios de abogados (2 puntos a € 3.211 según tarifa VIII)

5. Las Decisiones

La Corte:

en la causa número 11-402

- 5.1. rechaza las demandas,
- 5.2. condena al Ecuador en costas procesales, estimadas a la fecha, con respecto a Chevron c.s., en € 10.201;
- 5.3. declara la presente sentencia provisionalmente ejecutoria, con respecto a las costas procesales;

en la causa número 11-2813

- 5.4. rechaza las demandas;
- 5.5. condena al Ecuador en costas procesales, estimadas a la fecha, con respecto a Chevron c.s. , en € 6.982;
- 5.6. declara la presente sentencia provisionalmente ejecutoria, con respecto a las costas procesales.

La presente sentencia fue dictada por los Srs. Abogados H. Wien, F.M. Bus y M.J. van Cleef-Metsaars y pronunciada en público a miércoles 2 de mayo, 2012.

[2 firmas ilegibles]

[Sello de la Corte de La Haya]

Primera copia

2 de mayo de 2012

El Secretario

[Firma ilegible]

(...) 7. Each Party shall provide effective means of asserting claims and enforcing rights with respect to investment, investment agreements, and investment authorizations.

(...)Article VI

1. For the purposes of this Article, an investment dispute is a dispute between a Party and a national or company of the other Party arising out of or relating to (a) an investment agreement between that Party and such national or company; (b) (...); or (c) an alleged breach of any right conferred or created by this Treaty with respect to an investment.

(...)4. Each Party hereby consents to the submission of any investment dispute for settlement by binding arbitration in accordance with the choice specified in the written consent of the national or company under paragraph 3. Such consent, together with the written consent of the national or company when given under paragraph 3 shall satisfy the requirement for: (a) written consent of the parties to the dispute (...); and (b) an "agreement in writing" (...).

Article XII

1. This treaty (...) shall apply to investments existing at the time of entry into force as well as to investments made or acquired thereafter. (...)"