

CENTRO INTERNACIONAL PARA EL ARREGLO DE DIFERENCIAS
RELATIVAS A INVERSIONS
(Caso CIADI No. ARB/08/5)

En el Arbitraje entre

BURLINGTON RESOURCES INC.
(Demandante)

- contra -

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
(Demandada)

SOLICITUD DE ANULACIÓN PRESENTADA POR ECUADOR

13 de febrero de 2017

Dechert (Paris) LLP

32 rue de Monceau
75008 Paris, France

ÍNDICE DE CONTENIDOS

	Página
1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. DETALLES SOBRE LA SOLICITANTE.....	5
3. REQUISITOS PARA UNA SOLICITUD DE ANULACIÓN.....	6
3.1 Identificación del laudo.....	6
3.2 Fecha de presentación.....	9
3.3 Razones en las cuales la Solicitud se basa	9
3.4 Pago de una tarifa de inscripción	10
4. VISIÓN GENERAL DE LA CONTROVERSIA SUBYACENTE	10
5. RAZONES PARA LA ANULACIÓN	13
5.1 El marco jurídico de los procedimientos de anulación	14
5.1.1 Manifiesto exceso de las potestades del tribunal	17
5.1.2 Desviación grave de una norma procesal fundamental	19
5.1.3 Omisión en exponer las razones en las cuales el laudo se basa	21
5.2 Las razones específicas para la Solicitud de Anulación de Ecuador	23
5.2.1 El Tribunal excedió manifiestamente sus potestades, no indicó las razones y se apartó gravemente de una norma procesal fundamental cuando decidió que la intervención de Ecuador en los Bloques 7 y 21 fue ilegal	24
5.2.2 El Tribunal excedió manifiestamente sus potestades, no indicó sus razones y se apartó gravemente de normas procesales fundamentales cuando decidió que la norma de compensación apropiada es la norma de reparación integral que contempla el derecho internacional	27
5.2.3 El Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades cuando decidió que la indemnización por daños debía valorarse en la fecha del laudo utilizando información <i>ex-post</i>	29
5.2.4 El Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando ignoró el efecto económico de la Ley 42 en su cálculo de la indemnización por daños	31
5.2.5 El Tribunal no indicó las razones en las cuales basó su cálculo del impacto de los nuevos pozos petroleros en el Bloque 21	34
5.2.6 El Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando decidió que Burlington no contribuyó a sus propias pérdidas	35
5.2.7 El Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando decidió que el régimen de responsabilidad estricta de la Constitución de 2008 no tiene ningún efecto retroactivo	35
5.2.8 El Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando decidió que la noción de daño ambiental se define mediante referencia a los “límites permisibles”	36
5.2.9 El Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando decidió que los límites permisibles no son aquellos que son aplicables a los ecosistemas sensibles	37
5.2.10 El Tribunal no indicó sus razones para la omisión en realizar la delineación vertical	38

ÍNDICE DE CONTENIDOS
(continuación)

	Página
5.2.11 El Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando decidió sobre el reparto de responsabilidades entre Burlington y otros	39
6. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL LAUDO.....	41
7. CUESTIONES ADICIONALES	42
8. SOLICITUD DE REPARACIÓN	43

1. INTRODUCCIÓN

1. En conformidad con el Artículo 52 de la Convención sobre el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (la “**Convención**”) y la Norma 50 de las Normas de Procedimiento para Arbitrajes (las “**Normas de Arbitraje**”), la República del Ecuador (“**Ecuador**”, la “**Solicitante**”, o la “**Demandada**”) presenta al Secretario General del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (“**CIADI**” o el “**Centro**”) esta Solicitud de Anulación (la “**Solicitud**”) del laudo en el Caso CIADI No. ARB/08/5 expedido el 7 de febrero de 2017 (el “**Laudo**”) emitido por la Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler (Presidente), la Profesora Brigitte Stern y el Sr. Stephen Drymer (el “**Tribunal**”).
2. **El Laudo comprende varias Decisiones defectuosas.** El Laudo incluye la Decisión del Tribunal (i) sobre Jurisdicción, (ii) la Decisión del Tribunal sobre Asuntos Remanentes sobre Jurisdicción y Responsabilidad, y (iii) la Decisión del Tribunal sobre Contrademandas. Estas Decisiones contienen deficiencias muy graves que deberían llevar a la anulación del Laudo. Tres ejemplos podrían ilustrar esta proposición, a manera de introducción:
3. **No se respetaron los derechos fundamentales de Ecuador al debido proceso.** *Primero*, las Decisiones antes mencionadas se tomaron en violación de los derechos de Ecuador al debido proceso. La Decisión misma sobre Responsabilidad, la cual determinó que Ecuador expropió la inversión de Burlington Resources Inc. (“**Burlington**”) cuando el Estado se vio forzado a intervenir en los Bloques 7 y 21 dado que el Consorcio (que estaba conformado por Burlington y Perenco Ecuador Ltd. (“**Perenco**”)) abandonaron los campos, se basó en una interpretación del Artículo 74(4) de la Ley de Hidrocarburos Ecuatoriana (la “**LHC**”) que ninguna de las Partes planteó en este caso. La norma de *iura novit curia* no es lo bastante amplia de acuerdo al derecho internacional y en el arbitraje internacional para que faculte a un tribunal arbitral internacional para que decida la cuestión fundamental en un caso sobre la base de una teoría jurídica en la cual ninguna de las Partes se ha fundamentado. El Tribunal, en síntesis, cometió un error increíble, incurrió en una violación grave de una norma procesal fundamental (del debido proceso) en detrimento de Ecuador, y emitió un Juicio nulo dadas las circunstancias.
4. **El Tribunal no tenía jurisdicción para atribuir valor a los reclamos contractuales de las Subsidiarias Burlington¹¹.** *Segundo*, el Tribunal ejerció una jurisdicción que no tenía cuando, por ejemplo, atribuyó valor a reclamos contractuales con respecto a la Ley 42 que las Subsidiarias Burlington habían retirado con perjuicio. El Tribunal, pese a un razonamiento muy intrincado, no logró explicar cómo se podría usar el encabezado “*reclamos basados en tratados*” para reactivar reclamos contractuales que se habían abandonado con perjuicio. Esta actuación es inexplicable. En pocas palabras, el Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades cuando no dio curso al retiro con perjuicio de los reclamos de las Subsidiarias Burlington con respecto a la Ley 42.

¹ Burlington Resources Oriente Limited (“**Burlington Oriente**”), Burlington Resources Andean Limited (“**Burlington Andean**”) y Burlington Resources Ecuador Limited (“**Burlington Ecuador**”) (En conjunto, las “**Subsidiarias Burlington**”).

5. ***Dura lex, sed lex.*** Por último, el Tribunal no aplicó la legislación pertinente a las diversas cuestiones o la aplicó de manera tan atroz que excedió manifiestamente sus potestades en la solución de la diferencia entre las Partes. Esto es válido, por ejemplo, en relación con (i) la legislación ecuatoriana: la aplicación del Tribunal del Artículo 74(4) de la LHC, su negativa a aplicar de manera retroactiva o inmediata la Constitución Ecuatoriana de 2008, su comprensión errónea de la noción de daño medioambiental y su reparto “*equitativo*” de la responsabilidad no forman parte de la legislación ecuatoriana; y (ii) el derecho internacional: la comprensión del Tribunal de la negligencia contributiva, su adopción de una norma inaplicable de compensación y una fecha de valoración errónea no están de acuerdo con el Tratado ni el derecho internacional consuetudinario. Como ocurre a menudo, esta clase de exceso manifiesto de las potestades se acompaña de una falta de exposición de las razones.
6. Dadas las deficiencias en el Laudo, Ecuador presenta por medio de este instrumento esta Solicitud. Ecuador solicita además que se suspenda la ejecución del Laudo mientras esté pendiente la decisión del Comité *ad hoc* sobre esta Solicitud de Anulación.
7. La **Sección 2** de esta Solicitud provee detalles de la Solicitante y del Abogado de la Defensa de la Solicitante. La **Sección 3** confirma que la Solicitante ha cumplido los requisitos de acuerdo a la Convención y las Normas de Arbitraje para una solicitud de anulación. La **Sección 4** provee una visión general de la controversia subyacente. La **Sección 5** resume las razones más destacadas para la solicitud de anulación. La **Sección 6** describe de manera breve la solicitud de Ecuador de suspensión de la ejecución del Laudo. La **Sección 7** incluye información pertinente para la Solicitud. Por último, la **Sección 8** presenta la solicitud de reparación de la Solicitante.

2. DETALLES SOBRE LA SOLICITANTE

8. Ecuador está representado en conexión con la presente Solicitud y los procesos de anulación subsiguientes por:

Dr. Diego García Carrión
Dra. Blanca Gómez de la Torre
Dra. Christel Gaibor
Dra. Diana Moya
PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO
Av. Amazonas N39-123 y Arízaga
Quito
Ecuador
Tel.: + 593 2 2562 080
Emails:
dgarcia@pge.gob.ec
bgomez@pge.gob.ec
cgaybor@pge.gob.ec
dmoya@pge.gob.ec

Dr. Eduardo Silva Romero
Sr. José Manuel García Represa
Srta. Maria Claudia Procopiak
Srta. Audrey Caminades
DECHERT (PARIS) LLP
32, rue de Monceau
75008 Paris
France
Tel.: +331 5757 8080
Fax.: +331 5757 8081
Emails: eduardo.silvaromero@dechert.com
jose-manuel.garciarepresa@dechert.com
mariaclaudia.procopiak@dechert.com
audrey.caminades@dechert.com
AllBurlingtonAnnulment@dechert.com

Professor Pierre Mayer
20, rue des Pyramides 75001
Paris
France
Tel.: +331 8509 0158
Email: mayer@pierremayer.com

9. Ecuador solicita respetuosamente que se dirijan todas las comunicaciones y toda la correspondencia a los representantes antes mencionados.

3. REQUISITOS PARA UNA SOLICITUD DE ANULACIÓN

10. En cumplimiento con el Artículo 52 de la Convención y la Norma 50(1) de las Normas de Arbitraje, se dirigirá una solicitud de anulación de un laudo por escrito al Secretario General del Centro, y se identificará el laudo con el cual ésta se relacione (**Sección 3.1**), se indicará la fecha de la solicitud (**Sección 3.2**), se indicarán en detalle las razones en las cuales la solicitud se base (**Sección 3.3**), y se adjuntará el pago de una tasa para la inscripción de la solicitud (**Sección 3.4**).

3.1 Identificación del laudo

11. Ecuador solicita la anulación del Laudo expedido a las Partes el 7 de febrero de 2017 mediante el cual:

[E]l Tribunal Arbitral:

A. Rechaza la Solicitud de Ecuador de Reconsideración de la Decisión sobre Responsabilidad;

B. Rechaza las objeciones de Ecuador a la jurisdicción y admisibilidad planteadas en esta fase;

C. Sobre la Cuantía:

1. Ordena a Ecuador que pague a Burlington la suma de USD 379'802.267 junto con el interés, compuesto anualmente, a la tasa LIBOR para los préstamos a tres meses plazo más el dos por ciento, que se acumularán a partir del 1 de septiembre de 2016, hasta el pago total;

Declara que el Laudo es el neto de impuestos sobre la renta y la participación laboral y que Ecuador no podrá imponer o intentar imponer impuestos sobre la renta y la participación laboral en el Laudo;

D. Sobre las costas:

1. Burlington asumirá la totalidad de las costas de Petroecuador en el arbitraje y está por lo tanto sujeta a pagar a Petroecuador la suma de USD 48.589,72, junto con el interés, compuesto anualmente, a la tasa LIBOR para empréstitos a tres meses plazo más el dos por ciento, que se acumulará a partir de la fecha de este Laudo hasta el pago total;

2. Ecuador asumirá el 65% de las costas del arbitraje determinadas por el estado financiero final del CIADI, y Burlington asumirá el 35% de esas costas;

3. Cada Parte asumirá sus propias costas legales y periciales;

E. Desestima todos los demás reclamos.

12. La Profesora Stern estuvo en desacuerdo con las determinaciones de la mayoría sobre:

- *el análisis que emplea información ex post, así como también la adición de beneficios entre la fecha de expropiación y la fecha del laudo, pues ella está convencida de que esta metodología da lugar a cierta posible forma de doble contabilidad²; y,*
- *el análisis de la mayoría sobre la negligencia contributiva de Burlington, pues ella está convencida de que la conducta de Burlington que se niega al pago de sus impuestos desempeñó un papel muy importante en la cadena de acontecimientos que dieron lugar a la expropiación. En otras palabras, la Árbitro Stern considera que, si Burlington hubiera pagado sus impuestos, tal como estaba obligada a hacerlo a fin de respetar la soberanía fiscal del Estado, nada habría ocurrido³.*

13. El Laudo incorpora la Decisión sobre Jurisdicción emitida por el Tribunal, la cual se notificó a las Partes el 2 de junio de 2010 y mediante la cual:

[E]l Tribunal Arbitral declara que:

A. Éste tiene jurisdicción sobre el siguiente reclamo: el reclamo de expropiación planteado por Burlington al tenor del Artículo III del Tratado;

B. Adjunta a los méritos la determinación de si éste tiene jurisdicción sobre el reclamo de Burlington sobre la primera cláusula sombrilla en relación con la Ley 42 y sobre la primera parte de su reclamo sobre la tercera cláusula sombrilla al amparo del Artículo II(3)(c) del Tratado;

C. El reclamo de Burlington sobre la segunda cláusula sombrilla en relación con la Ley 42 al amparo del Artículo II(3)(c) del Tratado prescribió por sus propios términos;

² Laudo, nota a pie de página 542.

³ Laudo, nota a pie de página 1113.

D. Éste carece de jurisdicción sobre los siguientes reclamos:

1. El reclamo de Burlington sobre el trato justo y equitativo en relación con la Ley 42 al amparo del Artículo II(3)(a) del Tratado;

2. El reclamo de Burlington sobre el deterioro arbitrario en relación con la Ley 42 al amparo del Artículo II(3)(b) del Tratado;

3. El reclamo de Burlington sobre la protección y seguridad plenas en relación con la Ley 42 al amparo del Artículo II(3)(a) del Tratado;

E. Los siguientes reclamos son inadmisibles según el Artículo VI(3) del Tratado:

1. El reclamo de Burlington sobre la protección y seguridad plenas con respecto al Bloque 24 al amparo del Artículo II(3)(a) del Tratado;

2. El reclamo de Burlington sobre la protección y seguridad plenas con respecto al Bloque 23 al amparo del Artículo II(3)(a) del Tratado.

F. En conformidad con la Norma 41(4) de las Normas, éste adoptará las medidas necesarias para la continuación de los procesos hasta la fase del fondo;

G. Se reserva la decisión sobre las costas en cuanto a la decisión posterior.

14. El Laudo también incorpora la Decisión sobre Responsabilidad notificada a las Partes el 14 de diciembre de 2012 mediante la cual el Tribunal:

A. Rechaza la solicitud de Ecuador de que se elimine del expediente la Sección III(B)(2) del Memorial Suplementario sobre Responsabilidad presentado por Burlington;

B. Sobre las cuestiones de jurisdicción y responsabilidad pendientes:

1. Declara que éste carece de jurisdicción sobre los reclamos de Burlington sobre las cláusulas sombrilla al amparo del Artículo II(3)(c) del Tratado;

2. Declara que éste tiene jurisdicción sobre los decretos de caducidad con respecto a los CPP para los Bloques 7 y 21;

3. Declara que los escritos de Burlington en relación con los decretos de caducidad son admisibles;

C. Sobre responsabilidad:

1. Declara que Ecuador violó el Artículo III del Tratado mediante la expropiación ilegal de la inversión de Burlington en los Bloques 7 y 21 al 30 de agosto de 2009;

2. Declara que todas las solicitudes de reparación diferentes o contrarias en conexión con la responsabilidad de Ecuador se desestiman;

D. Sobre medidas procesales adicionales:

1. Tomará todas las medidas necesarias para la continuación de los procesos hasta la fase de la cuantía;

2. Se reserva la decisión sobre costas en cuanto a la solución en una fase posterior de los procesos.

15. La Decisión sobre Responsabilidad estuvo acompañada del disenso del Profesor Francisco Orrego Vicuña de 8 de noviembre de 2012.
16. El Laudo incorpora finalmente la Decisión sobre Contrademandas notificada a las Partes el 7 de febrero de 2017 mediante la cual el Tribunal:

A. Declara

1. Que Burlington es responsable con respecto a Ecuador por los costes de restauración del medio ambiente en áreas dentro de los Bloques 7 y 21 en la cuantía que se especifica en el párrafo B(1) a continuación;

2. Que Burlington es responsable con respecto a Ecuador por los costes que se requieren para remediar la infraestructura de los Bloques 7 y 21 en la cuantía que se especifica en el párrafo B(2) a continuación;

B. Ordena

1. Que Burlington pague indemnización por daños y perjuicios a Ecuador en la suma de USD 39'199.373;

2. Que Burlington pague a Ecuador USD 2'577.119,77;

3. Que los montos que se otorgan en los numerales (1) y (2) generen interés simple a la tasa LIBOR para los empréstitos a tres años plazo más el dos por ciento, a partir de la fecha de esta Decisión hasta el pago total;

C. Se reserva los costes en cuanto a una determinación posterior;

D. Rechaza todas las demás solicitudes de reparación en conexión con las contrademandas.

3.2 Fecha de presentación

17. Esta solicitud se presenta el 13 de febrero de 2017. El Laudo se notificó a las Partes el 7 de febrero de 2017. Por lo tanto, esta Solicitud se hace dentro del plazo de 120 días en conformidad con el Artículo 52(2) de la Convención.

3.3 Razones en las cuales la Solicitud se basa

18. Ecuador solicita la anulación basada en las siguientes razones previstas en el Artículo 52 de la Convención:

- ha habido una desviación grave con respecto a una norma procesal fundamental;
- el Laudo no ha expuesto las razones en las cuales éste se basa; y,
- el Tribunal ha excedido de manera manifiesta sus potestades.

19. Estas razones se explican con mayor detalle en la **Sección 5** más adelante.

20. Ecuador se reserva su derecho a modificar y/o suplementar esta Solicitud en el momento apropiado en el transcurso de los procesos de anulación.

3.4 Pago de una tarifa de inscripción

21. La tarifa indispensable para la Solicitud se ha remitido al Centro el 13 de febrero de 2017.

4. VISIÓN GENERAL DE LA CONTROVERSIA SUBYACENTE

22. El resumen de los antecedentes de la diferencia que se exponen a continuación es sin perjuicio del derecho de Ecuador a ampliar los hechos pertinentes en su totalidad en el momento apropiado durante los procedimientos de anulación.

23. Para los fines de la presente Solicitud, baste señalar los siguientes:

- i. a inicios de mediados de 2001, Burlington adquirió intereses en el Contrato de Participación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Bloque 7 de fecha 23 de marzo de 2000 (el “**Contrato de Participación para el Bloque 7**”)⁴ y el Contrato de Participación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Bloque 21 de fecha 20 de marzo de 1995 (el “**Contrato de Participación para el Bloque 21**”)⁵ (en conjunto, los “**Contratos de Participación**”);
- ii. Los Bloques 7 y 21 están situados en áreas sumamente frágiles desde el punto de vista medioambiental en el bosque húmedo tropical de la Amazonía. El Bloque 7, por una parte, se extiende sobre ambas riveras del Río Napo, el río más importante de la región, y el Río Suno, tributario del Río Napo, también fluye a lo largo de uno de los campos ubicados en medio del Bloque. El Bloque 21, por otra parte, recibe también el caudal de varios ríos, entre ellos el Río Napo, y está cubierto por el denso bosque húmedo tropical, en el cual habitan importantes comunidades indígenas. Estos Bloques son parte de un área rica pero vulnerable desde el punto de vista ecológico, lo cual las convierte en un lugar muy sensible para las operaciones hidrocarburíferas;
- iii. Los Contratos de Participación, en particular, (i) fijaron la ubicación del petróleo producido (la “**Participación**”) entre el Estado y el Consorcio, (ii) incluían disposiciones sobre la elección de la ley a favor de las leyes ecuatorianas, y (iii) contenían cláusulas sobre renegociación que permitían que las partes negociasen nuevas cuotas de participación si una modificación del sistema tributario tuviera efecto en la economía de los Contratos de Participación (las “**Cláusulas de Renegociación**”);
- iv. Se estableció que la expiración del Contrato de Participación para el Bloque 7 fuese en 2010, y la del Contrato de Participación para el Bloque 21, en 2021;

⁴ Burlington adquirió un interés de un 25% el 25 de septiembre de 2001, un interés de un 5% el 13 de diciembre de 2001, y un interés de un 12,5% en septiembre de 2005.

⁵ Burlington adquirió un interés de un 32,5% en septiembre de 2001, un interés de un 5% en diciembre de 2001, y un interés de un 8,75% el 7 de septiembre de 2005.

- v. En noviembre de 2005, momento en el cual los precios del petróleo estuvieron al alza, Ecuador invitó a Burlington, así como también a todas las demás compañías petroleras extranjeras, para que renegociasen los términos y condiciones de los Contratos de Participación. Estas renegociaciones fracasaron;
- vi. El 19 de abril de 2006, en vista de los incrementos extraordinarios y no previsibles de los precios del petróleo, Ecuador promulgó la Ley 42, la cual exigía que todas las compañías que operaban bajo contratos de participación contribuyesen el 50% de sus beneficios extraordinarios (que superaran cierto precio referencial) al Estado. La Corte Constitucional de Ecuador declaró que la Ley 42 era constitucional el 6 de septiembre de 2006;
- vii. El 18 de octubre de 2007, Ecuador expidió el Decreto 662 que incrementó la tasa de la Ley 42 del 50% al 99%;
- viii. En diciembre de 2007, Ecuador promulgó la *Ley de Equidad Tributaria*, la cual creó un impuesto al 70% sobre los beneficios extraordinarios generados por la venta de petróleo crudo que se aplicaría a cada contrato en forma individual sólo por encima de un nuevo precio referencial que debía ser acordado por las compañías petroleras y Ecuador, con respecto a todos los contratos nuevos o modificados que se suscribieran el 1 de enero de 2008 o después de esta fecha;
- ix. Después de la aprobación de la *Ley de Equidad Tributaria*, Ecuador y el Consorcio (representado por Perenco, la operadora de los Bloques 7 y 21, quienes iniciaron su propio proceso de arbitraje ante el CIADI contra Ecuador en 2008) comenzaron las renegociaciones para redistribuir los ingresos petroleros luego del incremento de los precios del petróleo. Incluso si Perenco y Ecuador hubieran llegado a un compromiso negociado, Burlington impidió que se llegara a un acuerdo definitivo;
- x. En abril de 2008, Burlington suspendió ilegalmente los pagos adeudados a Ecuador según la Ley 42 (y comenzó a realizar pagos futuros a una cuenta separada) y, junto con sus Subsidiarias, inició procesos en el CIADI contra Ecuador y la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (“**Petroecuador**”), la entidad que representa a Ecuador en los Contratos de Participación;
- xi. El 19 de febrero de 2009, Ecuador (por intermedio de Petroecuador) inicio procesos de *coactivas* contra el Consorcio para exigir el pago de las sumas pendientes adeudadas según la Ley 42. En cumplimiento de la ley ecuatoriana, los procedimientos de *coactivas* son un acto administrativo que la Administración y algunas de sus agencias (incluida Petroecuador) ejercen, que están facultadas para ordenar que las partes privadas cumplan con sus obligaciones con la Administración, o para exigir el cumplimiento de dichas obligaciones. Como consecuencia, y en estricto cumplimiento con las leyes ecuatorianas, Petroecuador notificó a Burlington sobre su deuda con Ecuador y le otorgó un plazo para que pagase o designase los activos sujetos a

embargo. Dado que Burlington no pagó ni designó los activos, Petroecuador procedió al embargo y remate de la producción de petróleo de Burlington;

- xii. El 20 de febrero de 2009, una de las Subsidiarias Burlington presentó ante el Tribunal una solicitud de medidas provisionales en la que pedía una recomendación de que Ecuador se abstuviese de exigir el pago de los montos adeudados según la Ley 42. El 6 de marzo de 2009, el Tribunal recomendó que Ecuador se abstuviese de participar en toda conducta que agravara la diferencia y modificara el *status quo* hasta que el Tribunal decidiese sobre dicha solicitud. El 29 de junio de 2009, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 1 sobre medidas provisionales mediante la cual recomendó que (i) las Partes abriesen una cuenta conjunta de depósito en garantía en la cual debían hacerse los pagos según la Ley 42, y que (ii) Ecuador discontinuase el proceso de *coactivas*. El 2 de julio de 2009, Ecuador informó al Tribunal que no estaba en posición de implementar algunas de sus recomendaciones mientras éstas restringieran a Ecuador la aplicación de la Ley 42 (una ley vigente en Ecuador, promulgada en los más altos niveles del gobierno, y que había sido ratificada por la Corte Constitucional Ecuatoriana) contra Burlington;
- xiii. El 16 de julio de 2009, el Consorcio abandonó sus operaciones en los Bloques 7 y 21, con lo cual no dejó a Ecuador otra opción que intervenir a fin de continuar las operaciones en forma temporal, y evitar el daño grave permanente a los Bloques (incluido el daño medioambiental);
- xiv. El 18 de septiembre de 2009, las Subsidiarias Burlington retiraron sus reclamos contractuales. El 10 de octubre de 2009, Burlington y las Subsidiarias Burlington aceptaron que ningún retiro debía ser con perjuicio y ratificaron que debía retirarse la Orden Procesal No. 1. El 20 de octubre de 2009, Burlington y las Subsidiarias Burlington ratificaron que Petroecuador ya no era una parte en estos procesos y, el 2 de noviembre de 2009, Burlington confirmó que las Subsidiarias Burlington ya no eran partes en estos procesos luego del retiro de los reclamos contractuales. De ahí en adelante, el arbitraje se limitó a los reclamos de Burlington basados en el Tratado, planteados por Burlington contra Ecuador;
- xv. Dada la negativa del Consorcio a reanudar las operaciones luego de su abandono de los Bloques 7 y 21, en septiembre de 2009, el Ministro de Recursos no Renovables de Ecuador inició los procesos de *caducidad*, en concordancia con las leyes ecuatorianas, contra el Consorcio para terminar los Contratos de Participación. La *caducidad* es una sanción al amparo del derecho administrativo ecuatoriano, incorporado expresamente a los Contratos de Participación, la cual permite la terminación de los Contratos de Participación en ciertas circunstancias, entre ellas, la suspensión de las operaciones durante más de 30 días sin causa válida. La *caducidad* se decretó el 20 de julio de 2010.

24. En su Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal (i) declaró que éste tenía jurisdicción sobre el reclamo por expropiación, (ii) declaró que carecía de jurisdicción sobre el reclamo relativo al trato justo y equitativo, el reclamo sobre deterioro arbitrario, y el reclamo sobre la protección y seguridad plenas; y, (iii) integró al fondo la cuestión de si tenía jurisdicción sobre ciertos reclamos relativos a las cláusulas sombrilla (en relación con la supuesta omisión de Ecuador en indemnizar a Burlington por la imposición de la Ley 42, y con respecto a la supuesta obligación de Ecuador de garantizar a Burlington una Participación fija en la producción de petróleo crudo en conformidad con las fórmulas que se especifican en los Contratos de Participación).
25. En enero de 2011, Ecuador planteó contrademandas contra Burlington por daño al medio ambiente y daño a la infraestructura en los Bloques 7 y 21. El 21 de julio de 2011, el Tribunal estableció un calendario procesal para las contrademandas de Ecuador, y estableció las normas procesales aplicables a estos reclamos.
26. El 14 de diciembre de 2012, en su Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal declaró que éste carecía de jurisdicción sobre los reclamos de Burlington basados en las cláusulas sombrilla y ratificó la jurisdicción sobre los decretos relativos a la *caducidad*. Sobre el fondo, el Tribunal concluyó que la Ley 42, el Decreto 662 y los procesos de *coactivas* no fueron expropiatorios. Sin embargo, conforme se explicará con más detalle posteriormente, el Tribunal concluyó, en una desviación grave de la norma procesal fundamental y en manifiesto exceso de sus potestades, que la intervención de Ecuador en los Bloques dio como resultado una expropiación ilegal. Esa decisión se basó en la interpretación propia del Tribunal del Artículo 74(4) de la LHC, la cual no había sido planteada o discutida por ninguna de las Partes. Por consiguiente, el Tribunal declaró que Ecuador expropió las inversiones de Burlington en los Bloques 7 y 21 al 30 de agosto de 2009, *i.e.*, 10 días después de lo que el Tribunal entendiera como la última prueba en el expediente que demostraba que Ecuador aun así consideró la posibilidad de que el Consorcio pudiera recuperar la posesión de los Bloques.
27. El 28 de enero de 2013, Ecuador solicitó la licencia del Tribunal para presentar una petición de reconsideración de la Decisión sobre Responsabilidad (“**Petición de Reconsideración**”) con respecto a su determinación de expropiación a raíz de la intervención de Ecuador en los Bloques 7 y 21 en julio de 2009.
28. El 13 de febrero de 2013, el Tribunal otorgó licencia para que se presentase la Petición de Reconsideración dentro del contexto del calendario para presentación de escritos sobre la cuantía con respecto al reclamo de Burlington por expropiación.
29. El 7 de febrero de 2017, la Decisión sobre Contrademandas y la Decisión sobre Reconsideración se expidieron a las Partes.

5. RAZONES PARA LA ANULACIÓN

30. Antes de considerar las razones específicas para la anulación del Laudo (**Sección 5.2**), se expondrá a continuación el marco jurídico de los procedimientos de anulación en el CIADI (**Sección 5.1**).

5.1 El marco jurídico de los procedimientos de anulación

31. El derecho de una parte a solicitar la anulación de un laudo ha sido reconocido por comités *ad hoc* por considerarlos de importancia crucial y sistémica para el sistema del CIADI. Conforme el comité *ad hoc* en *Enron* observó:

*El Artículo 52 de la Convención del CIADI es parte integrante del régimen de solución de diferencias del CIADI sobre el cual todos los Estados Contratantes han estado de acuerdo, y en ausencia de esta salvaguarda algunos Estados partes podrían no haber aceptado la Convención del CIADI*⁶.

32. Estas observaciones son coherentes con los *travaux préparatoires* de la Convención, los cuales reconocen que, en ausencia del derecho a solicitar la anulación al amparo del Artículo 52, los Estados Contratantes no habrían ratificado la Convención⁷. Los procedimientos de anulación sirven para validar y ratificar la legitimidad del sistema de solución de diferencias del CIADI. De esta noción se desprenden las tres proposiciones siguientes:

33. *Primera*, la interpretación del Artículo 52(1) no debe hacerse de manera restrictiva.

34. El Artículo 52(1) de la Convención limita la anulación a las cinco razones que allí se enumeran⁸. Además, el lenguaje de esta disposición reduce de manera significativa el alcance de estas cinco razones. Por ejemplo, sólo un exceso “*manifiesto*” de las potestades o una desviación “*grave*” con respecto a una “*norma procesal fundamental*” justifica una anulación. Estos son límites significativos y “*definidos cuidadosamente*”⁹. Dicho eso, estos son sólo límites. El alcance de un comité *ad hoc* no puede ser restringida aun más, y es erróneo defender un enfoque restrictivo con

⁶ *Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets L.P. v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Decisión sobre Suspensión de la Ejecución, 7 de octubre de 2008 (la “*Decisión sobre Suspensión en Enron*”), §§ 39- 40. Véase también, *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Decisión sobre Suspensión de la Ejecución, 28 de diciembre de 2007 (la “*Decisión sobre Suspensión en Azurix*”), §§ 30-31 (“*Donde se establece alguna base [de acuerdo al Artículo 52(1)], la integridad del sistema de arbitraje del CIADI y la continuidad de la confianza de un estado parte participante en su exigencia de que se rectifique el error perjudicial mediante la anulación*”).

⁷ *Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo*, Caso CIADI No. ARB/99/7, Decisión sobre Suspensión de la Ejecución, 30 de noviembre de 2004 (la “*Decisión sobre Suspensión en Patrick Mitchell*”), § 40 (“*no existe duda alguna de que, en ausencia del procedimiento de anulación, los Estados no habrían ratificado la Convención del CIADI*”) (donde se cita Pierre Lalive, “*Concluding Remarks*”, en *Annulment of ICSID Awards*, IAI Series on International Arbitration No. 1, 2004, p. 300).

⁸ *Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Decisión del Comité *ad hoc* sobre una solicitud de la anulación del Laudo Arbitral de 8 de diciembre de 2000, 5 de febrero de 2002 (la “*Decisión sobre Anulación en Wena*”), § 18 (“*[l]a potestad para revisar se limita a las razones de la anulación definidas en [el Artículo 52 de la Convención del CIADI]*”); *Compañía de Aguas del Aconquija and Vivendi Universal v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Anulación, 3 de julio de 2002 (la “*Decisión sobre Anulación en Vivendi I*”), § 62 (“*y la competencia de un Comité ad hoc [...] se extiende sólo a la anulación basada en una u otra de las razones que se especifican expresamente en el Artículo 52 de la Convención del CIADI*”).

⁹ *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Decisión sobre la Solicitud de la República Argentina de Anulación del Laudo, 29 de junio de 2010 (la “*Decisión sobre Anulación en Sempra*”), § 74, (“*[u]na revisión de anulación se limita a un conjunto específico de bases definidas cuidadosamente*”).

respecto a la anulación. Conforme el comité *ad hoc* en *MINE* explicó, el Artículo 52(1) de la Convención no debe interpretarse de manera restringida ni amplia:

El hecho de que la anulación sea un recurso limitado y, en ese sentido, extraordinario, podría sugerir bien sea que los términos del Artículo 52(1), i.e., las razones para la anulación deban interpretarse estrictamente o, al contrario, que se les atribuya una interpretación liberal puesto que éstas representan el único recurso contra laudos injustos. El Comité no tiene ninguna dificultad en rechazar cualquiera de estas sugerencias. En su opinión, el Artículo 52(1) debe interpretarse en conformidad con su objeto y propósito, lo cual excluye, por una parte, como ya se indicó, la ampliación de su aplicación a la revisión de un laudo sobre el fondo y, por otra parte, una negativa no justificada a dar cumplimiento pleno a éste dentro del área limitada pero importante para la cual se lo ideó¹⁰.

35. Segundo, debe otorgarse la anulación siempre que se establezca una o más de las cinco razones de acuerdo al Artículo 52(1). No se la debe rechazar en aras de favorecer la irrevocabilidad del laudo.
36. Como una cuestión de principio, no existe ninguna presunción en contra (o a favor) de la anulación¹¹. Los comités *Ad hoc* gozan de discreción para revisar solicitudes de anulación. Sin embargo, esa discreción se limita a evaluar si se ha cumplido una razón¹², como por ejemplo, si el exceso de las potestades es “*manifiesto*” o si una violación de una norma procesal es “*grave*”¹³. Cuando se estable correctamente una

¹⁰ *Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre la Solicitud de Guinea de Anulación Parcial del Laudo Arbitral, 22 de diciembre de 1989 (la “*Decisión sobre Anulación en MINE*”), § 4.05. Véase también, *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais*, Caso CIADI No. ARB/81/2, Decisión sobre Anulación, 3 de mayo de 1985 (la “*Decisión sobre Anulación en Klöckner*”), § 3 (“*la aplicación del párrafo no exige ni una interpretación restringida ni una interpretación amplia*”); *Decisión sobre Anulación en Wena*, § 18 (“*[e]stas razones no se han de interpretar ni en sentido restringido ni en sentido amplio*”); *Mr. Patrick Mitchell v. The Democratic Republic of Congo*, Caso CIADI No. ARB/99/7, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo, 1 de noviembre de 2006 (la “*Decisión sobre Anulación en Patrick Mitchell*”), § 19 (“*las razones para la anulación que se establecen en el Artículo 52 deben examinarse de manera neutral y razonable; es decir, ni de manera restringida ni de manera amplia*”) y *Decisión sobre Anulación en Sempra*, § 75 (“*[e]n cuanto a la interpretación de las razones de la anulación existe apoyo convincente para el punto de vista de que no se debe aplicar ni un enfoque amplio ni un enfoque restringido*”); Véase también, E. Schwartz, “*Finality at What Cost? The Decision of the Ad Hoc Committee in Wena Hotels v. Egypt*”, *Annulment of ICSID awards*, IAI Series on International Arbitration No. 1, 2004, pp. 45-46 (“*Es fundamental que se vea el Artículo 52 más que meramente como un recurso teórico y que las cinco razones para la anulación que se especifican en esa disposición mantengan su efecto pleno, en lugar de interpretarlas en sentido tan restringido para garantizar la irrevocabilidad de los laudos arbitrales a toda costa*”); G. Kahale, III, “*Is Investor-State Arbitration Broken?*” *Transnational Dispute Management*, Vol. 9, Issue 7, diciembre de 2012, (“*[a]lgunos apoyan la proposición de que las razones para la anulación deben interpretarse en sentido restringido para lograr que la anulación sea virtualmente imposible, aun cuando la decisión original sea manifiestamente errónea. Otra manera de expresarlo es que a fin de que se anule, una decisión tiene que ser manifiestamente el producto de un tribunal corrupto o un tribunal tan incompetente que sea incapaz de articular un pensamiento lógico*”).

¹¹ *Hussein Nuaman Soufraki v. United Arab Emirates*, Caso CIADI No. ARB/02/7, Decision of the *ad hoc* Committee on the Application for Annulment of Mr. Soufraki, 5 de junio de 2007 (la “*Decisión sobre Anulación en Soufraki*”), §§ 21-22; *Decisión sobre Anulación en Vivendi I*, § 62 (“*[t]ambién está establecido al parecer que no existe ninguna presunción sea a favor o en contra de la anulación*”) y *Consortium R.F.C.C v. Kingdom of Morocco*, Caso CIADI No. ARB/00/6, Decisión sobre Anulación, 18 de enero de 2006 (la “*Decisión sobre Anulación en RFCC*”), § 220 (“*[i]l n’existe par ailleurs pas de présomption ni pour, ni contre l’annulation*”) (Traducción no oficial: “[*furthermore, there is no presumption either in favor of or against annulment*”).

¹² *TECO Guatemala Holdings, LLC v. Republic of Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Decisión sobre Anulación, 5 de abril de 2016 (la “*Decisión sobre Anulación en TECO*”), § 73 (“*El mandato de un comité de anulación se circunscribe estrictamente en virtud de las cinco razones para anulación que se enumeran bajo la Convención del CIADI*”).

¹³ *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Anulación, 3 de diciembre de 1992 (la “*Decisión sobre Anulación en Amco II*”), § 1.20 (“*[un comité ad hoc] mantiene una medida de discreción en su decisión sobre las solicitudes de anulación [tal como] se implica con claridad en la Convención a través del uso de términos como ‘manifiesto’, ‘grave’ y ‘fundamental’*”); Véase también, R. D. Bishop and S. M. Marchili, *Annulment under the ICSID Convention*, Oxford International Arbitration Series, Oxford University Press, 2012, p. 43, § 4.24 (“*Los calificativos en las razones para la anulación confieren por sí mismos un sentido de que únicamente las violaciones graves constituirán una base para la anulación de un laudo que en principio restrinja la relevancia de esta discusión*”).

razón de acuerdo al Artículo 52(1), los comités *ad hoc* no tienen ninguna discreción para no anular el laudo. Conforme el comité en *Rumeli* explica:

*An ad hoc committee should not be concerned with upholding the finality of an award or ensuring that the review of the award is as extensive as possible given that the annulment proceeding is the only possibility open to the parties, but should simply act within the confines of the task devolved upon it by the ICSID Convención. It may annul the award if, but only if it deems that one or more of the grounds for annulment set out in Artículo 52(1) of the ICSID Convention obtain*¹⁴. [NT: *Un comité ad hoc no debe ocuparse de ratificar la finalidad de un laudo o asegurar que la revisión del laudo sea lo más amplia posible dado que el procedimiento de anulación es la única posibilidad abierta para las partes, sino que debe simplemente actuar dentro de los confines de la tarea que la Convención del CIADI le ha delegado. Podrá anular el laudo si, pero sólo si considerase que una o más de las razones para la anulación establecidas en el Artículo 52(1) de la Convención del CIADI prevalecieren.*

37. *Tercera*, una anulación no es una apelación, pero el mandato de los comités *ad hoc* les permite que realicen más que una revisión superficial del laudo.
38. Es indiscutible que una anulación no es una apelación, y que los comités *ad hoc* no están obligados a revisar el fondo de la controversia ni examinar si la determinación de un tribunal es correcta de hecho y en derecho¹⁵. Sin embargo, no debe solicitarse que los comités *ad hoc* se limiten meramente a una revisión superficial de laudos impugnados. De no ser así, el mecanismo de anulación carecería de sentido¹⁶. Además, cuando el análisis de los comités *ad hoc* de las cinco razones de acuerdo al Artículo 52(1) involucra un antecedente jurídico y fáctico complejo, una revisión de ese antecedente es una condición *sine qua non*. Por ejemplo, los comités *ad hoc* podrán estar obligado a decidir sobre una alegación de una omisión manifiesta en aplicar la ley. A fin de hacerlo, estos deben, por lo menos, verificar la cuestión legal en juego y el contenido de la ley aplicable.
39. Dicho eso, el Artículo 52(1) de la Convención dispone que:

Cada parte podrá solicitar la anulación del laudo mediante una solicitud por escrito dirigida al Secretario General con base en una o más de las siguientes razones:
(a) *que el Tribunal no se haya constituido de manera apropiada;*
(b) *que el Tribunal haya excedido de manera manifiesta sus potestades;*
(c) *que ha habido corrupción por parte de un miembro del Tribunal;*
(d) *que ha habido una desviación grave de una norma procesal fundamental; o*
(e) *que el laudo no haya expuesto las razones en las cuales se basa.*

40. En el presente caso, el Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades (**Sección 5.1.1**) y se

¹⁴ *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Decisión del Comité *ad hoc*, 25 de marzo de 2010 (la “**Decisión sobre Anulación en Rumeli**”), § 73.

¹⁵ *Decisión sobre Anulación en MINE*, § 4.04, (“*La anulación no es un recurso contra una decisión incorrecta. En consecuencia, un Comité ad hoc no podrá de hecho revocar un laudo sobre el fondo a guisa de aplicar el Artículo 52*”), se cita y está en concordancia en *Alapli Elektrik B.V v. Republic of Turkey*, Caso CIADI No. ARB/08/13, Decisión sobre Anulación, 10 de julio de 2014 (la “**Decisión sobre Anulación en Alapli**”), § 33.

¹⁶ G. Alvarez Avila, “ICSID Annulment Procedure: A Balancing Exercise Between Correctness and Finality”, *Arbitration Advocacy in Changing Times*, ICCA Congress Series, 2010, Vol. 15, p. 304 (“*La existencia de un mecanismo de anulación sirve para reforzar la irrevocabilidad, la integridad y la estabilidad de los laudos del CIADI, pero también la imparcialidad y rectitud del resultado. Sin embargo se socava este propósito si el mecanismo de anulación deja de ser significativo y los comités ad hoc evalúan las solicitudes de anulación sobre la base de la pura forma en lugar de considerar también la sustancia*”). (énfasis

apartó gravemente de normas procesales fundamentales (**Sección 5.1.2**). Además, el Laudo no ha expuesto las razones en las cuales se basa (**Sección 5.1.3**).

5.1.1 Manifiesto exceso de las potestades del tribunal

41. El Artículo 52(1)(b) de la Convención exige la anulación de un laudo cuando el tribunal ha “*excedido manifiestamente sus potestades*”. Según esta razón, los comités *ad hoc* deben examinar, por una parte, si el tribunal ha excedido el alcance de sus potestades y, por otra parte, si el exceso de potestades ha sido manifiesto¹⁷.
42. El alcance de las potestades de un tribunal se define mediante referencia al consentimiento de las partes al arbitraje (el cual incorpora los criterios objetivos para la jurisdicción del tribunal establecidos en la Convención), la ley aplicable (acordada por las partes o contemplada en el Artículo 42 de la Convención), y las cuestiones que las partes han sometido para la decisión del tribunal. Un tribunal excede sus potestades cuando (i) pretende ejercer una jurisdicción que no tiene (o no ejerce la jurisdicción que sí tiene)¹⁸; (ii) no aplica la ley aplicable (o no aplica la ley que las partes han acordado¹⁹; y/o (iii) decide cuestiones que no le han sido presentadas²⁰.
43. Con respecto a la omisión del tribunal en aplicar la ley pertinente, los comités *ad hoc* están de acuerdo en que cuando un tribunal no aplica la ley apropiada, o si un tribunal actúa *ex aequo et bono* sin el acuerdo de las partes, tal como exige la Convención, esto constituye un manifiesto exceso de potestades²¹.

agregado).

¹⁷ *Decisión sobre Anulación en Sempra*, § 212 (“El Comité está a favor del método en dos fases, pues el exceso de una potestades es una condición sine qua non para la necesidad de medir si el exceso es manifiesto, y permite un análisis más estricto de lo que constituye una violación, por una parte y de lo que lo hace manifiesto, por otra parte”); *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Decisión sobre Anulación, 26 de febrero de 2016 (la “*Decisión sobre Anulación en Micula*”), § 123.

¹⁸ *Iberdola Energía, S.A v. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/09/5, Decisión sobre Anulación, 13 de enero de 2015 (la “*Decisión sobre Anulación en Iberdola*”), § 80. Véase también, *Caratube International Oil Company LLP v. Republic of Kazakhstan*, Caso CIADI No. ARB/08/12, Decision on the Annulment Application of Caratube International Oil Company LLP, 21 de febrero de 2014 (la “*Decisión sobre Anulación en Caratube*”), § 75.

¹⁹ *Impregilo S.P.A. v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Decisión del comité ad hoc sobre la solicitud de anulación, 24 de enero de 2014 (la “*Decisión sobre Anulación en Impregilo*”), § 125 (“El manifiesto exceso de una potestades podría ocurrir cuando un tribunal arbitral decide sobre cuestiones que no se le han planteado, cuando el tribunal no ha aplicado la ley correcta, o cuando no ha aplicado la ley que las partes han acordado. En esos casos, debe considerarse que el exceso de una potestades es ‘manifiesto’”).

²⁰ *Decisión sobre Anulación en Soufraki*, § 41 (“Exceder el alcance de las potestades de una persona significa hacer algo más allá del alcance de dichas potestades que se definen mediante tres parámetros, los requisitos jurisdiccionales, la ley aplicable y las cuestiones planteadas por las Partes”); *Duke Energy International Peru Investments No. 1 Ltd. v. Republic of Peru*, Caso CIADI No. ARB/03/28, Decisión del comité ad hoc, 28 de febrero de 2011 (la “*Decisión sobre Anulación en Duke Energy*”), §§ 96-97 (“El concepto de las ‘potestades’ de un tribunal va más allá de su jurisdicción, y se refiere al alcance de la tarea que las partes han delegado al tribunal para que las ejecute en cumplimiento de su mandato, y la manera en la cual las partes han acordado que se realice esa tarea. Es por eso que, por ejemplo, una falta de aplicación de la ley que las partes han seleccionado para la determinación de la diferencia (pero no una aplicación errónea de ésta) fue aceptada por los Estados Contratantes de la Convención del CIADI como un exceso de una potestades, un punto que otros comités de anulación también aceptan [...]. Además, una omisión en decidir una cuestión que le ha sido confiada al tribunal y que exija su decisión también podría constituir un exceso de una potestades, puesto que el tribunal también ha omitido en ese caso cumplir el mandato que se le ha confiado en virtud del acuerdo de las partes”).

²¹ *Decisión sobre Anulación en MINE*, § 5.03 (“la inobservancia de un tribunal de las normas jurídicas acordadas constituye una derogación de los términos de referencia dentro de los cuales se ha autorizado que el tribunal ejerza su función. Ejemplos de esa

44. Los comités *ad hoc* han buscado distinguir entre una omisión en aplicar la ley y un mero error en su aplicación. Lo segundo no puede ser una razón para la anulación del laudo, puesto que los comités *ad hoc* no son el foro para apelación²². Sin embargo, cuando el análisis del tribunal es una evidente aplicación errónea o malinterpretación efectiva de la ley que equivalga a ignorar / no aplicar la ley, constituye una omisión en aplicar la ley. Conforme el comité *ad hoc* en *Soufraki* concluyó:

*misinterpretation or misapplication of the proper law may, in particular cases, be so gross or egregious as substantially amount to failure to apply the proper law*²³. [NT: la interpretación errónea o la mala aplicación de la ley apropiada podrá, en casos específicos, ser tan evidente o flagrante que equivalga en esencia a no aplicar la ley apropiada.]

45. La *ratio decidendi* del comité *ad hoc* en *Soufraki* ha sido respaldada de manera sistemática por todos los comités *ad hoc*²⁴, y considerada como el punto de vista “*prevaleciente y correcto*.-.-

derogación incluyen la aplicación de normas jurídicas diferentes de las que las partes han acordado, o una decisión no basada en ninguna ley a menos que las partes hubieran acordado sobre una decisión ex aequo et bono. Si la derogación es manifiesta, ésta implica un manifiesto exceso de la potestad”); *MTD Equity Sdn Bhd. & MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Decisión sobre Anulación, 21 de marzo de 2007 (la “*Decisión sobre Anulación en MTD*”), § 44 (“*La razón del manifiesto exceso de una potestades no se limita al error jurisdiccional; se ha establecido que una total inaplicación de la ley que el Artículo 42(1) de la Convención del CIADI impone a un Tribunal puede constituir un manifiesto exceso de una potestades, así como también una decisión dada ex aequo et bono – es decir, en el ejercicio de una discreción general no conferida por la ley aplicable – la cual no esté autorizada por las partes de acuerdo al Artículo 42(3) de la Convención*”.); *Adem Dogan v. Turkmenistan*, Caso CIADI No. ARB/09/9, Decisión sobre Anulación, 15 de enero de 2016 (la “*Decisión sobre Anulación en Adem Dogan*”), § 98 (“*Una decisión ex aequo et bono sin autorización de las partes es una falta de aplicación de la ley apropiada que equivale a un exceso de una potestad. De ser manifiesta, podría dar lugar a una base para la anulación de acuerdo al Artículo 52(1)(b) de la Convención*”.); *Bolivarian Republic of Venezuela (Solicitante) v. Tidewater Investment SRL and Tidewater Caribe, C.A. (Demandadas)*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Decisión sobre anulación, 27 de diciembre de 2016 (la “*Decisión sobre Anulación en Tidewater*”), § 126 (“*La potestad del Tribunal y su mandato se circunscriben mediante acuerdo de las partes. Si éste no aplica la ley que ambas partes le solicitan que aplique, el tribunal excede su potestad. El Comité se suscribe a lo que reconoce como jurisprudencia constante, esto es, que tanto la no aplicación de la ley apropiada como la aplicación de una ley que no sea apropiada deben considerarse como un exceso de una potestades*”).

²² ICSID Secretariat, “*Updated Background Paper on Annulment for the Administrative Council of ICSID*,” 5 de mayo de 2016, § 90 (“*La aplicación errónea de la ley (puede) no equivaler a un error susceptible de anulación*”).

²³ *Decisión sobre Anulación en Soufraki*, § 86. Véase también, *Decisión sobre Anulación en Sempra*, § 164 (“*un manifiesto error de la ley podría, en una situación excepcional, ser de naturaleza tan manifiesta que equivalga a un manifiesto exceso de la potestad*”); *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft v. Republic of Hungary*, Caso CIADI No. ARB/07/22, Decisión del comité *ad hoc* sobre la solicitud de anulación, 29 de junio de 2012 (la “*Decisión sobre Anulación en AES*”), §§ 33-34 (donde se menciona con aprobación la posición del comité *ad hoc* en *Soufraki* y se advierte que para anular un laudo por un manifiesto exceso de una potestades que consista en una omisión en aplicar la ley pertinente “*se exige algo más que un ‘grave error’*”); *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. Government of Malaysia*, Caso CIADI No. ARB/05/10, Decisión sobre la Solicitud de Anulación, 16 de abril de 2009 (la “*Decisión sobre Anulación en MHS*”), § 74 (“*El Comité determina que la omisión del Árbitro Único incluso en considerar, mucho menos aplicar, la definición de inversión tal como ésta consta en el Contrato, es un grave error que da lugar a una falta manifiesta de ejercicio de la jurisdicción*”); *M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/03/6, Decisión sobre Anulación, 19 de octubre de 2009 (la “*Decisión sobre Anulación en MCI*”), § 51 (donde se menciona *Soufraki* y se advierte que “[u]na violación flagrante de la ley supondría que existe una desviación de un principio legal o de una norma jurídica que sea clara y no dé lugar a interpretaciones divergentes. Cualquier otro tipo de violación no equivaldría a un manifiesto exceso de una potestades. Si es posible más de una interpretación de una norma o precepto jurídico, no puede sobrevenir ninguna violación grave cuando se ha seleccionado una de estas interpretaciones”).

²⁴ *Víctor Pey Casado y Fundación “President Allende” v. Republic of Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República de Chile, 18 de diciembre de 2012 (la “*Decisión sobre Anulación en Pey Casado*”), § 67 (“*[b]ajo ciertas circunstancias, una aplicación incorrecta de la ley, aun cuando se identificara la ley apropiada, puede ser tan flagrante que constituya, en la práctica, la falta de aplicación de la ley apropiada*”); *Decisión sobre Anulación en Sempra*, § 164 (“*un manifiesto error de derecho podrá, en una situación excepcional, ser de naturaleza tan flagrante que equivalga a un manifiesto exceso de la potestad*”); *Decisión sobre Anulación en MHS*, § 74 (“*el Comité determina que la omisión del Árbitro Único incluso en considerar, mucho menos aplicar, la definición de la inversión tal como ésta se encuentra incluida en el Contrato es un error manifiesto que da lugar a una manifiesta falta de ejercicio de la jurisdicción*”); *Decisión sobre Anulación en MCI*, § 51 (donde se menciona *Decisión sobre Anulación en Soufraki* y se advierte que “[u]na violación flagrante de la ley supondría que existe una desviación de un principio legal o de una norma jurídica que sea clara y no dé lugar a interpretaciones divergentes”); *Decisión sobre Anulación en Amco II*, §§ 7.12 y 7.19 (la aplicación incorrecta de la ley podría constituir un manifiesto exceso de una potestades si “*ésta equivale a la falta efectiva de consideración de la ley aplicable*” o es de tal naturaleza o grado que constituya objetivamente (independientemente de las intenciones reales o presuntas del Tribunal) su omisión efectiva en aplicar la ley);

en la jurisprudencia moderna sobre inversiones”²⁵.

46. En consecuencia, una aplicación incorrecta de la ley constituirá un manifiesto exceso de potestades si “equivale a ignorar efectivamente la ley aplicable” o “es de tal naturaleza o grado que constituye objetivamente (sin que cuenten las intenciones reales o presuntas del Tribunal) su falta de aplicación efectiva”²⁶.

5.1.2 Desviación grave de una norma procesal fundamental

47. El Artículo 52(1)(d) de la Convención exige la anulación de un laudo cuando “ha habido una desviación grave de una norma procesal fundamental; Esta norma implica una prueba de tres partes: “(i) la norma procesal debe ser fundamental; (ii) el Tribunal debe haberse apartado de ella;

y (iii) la desviación debe haber sido grave”²⁷. Este análisis es específico en función del hecho, “implica un examen de la conducta y las actuaciones ante el tribunal”²⁸.

48. En cuanto a la naturaleza “fundamental” de una norma procesal, los comités *ad hoc* están de

Azurix Corp. v. Argentine Republic, Caso CIADI No. ARB/01/12, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 1 de septiembre de 2009 (la “**Decisión sobre Anulación en Azurix**”), § 136 (“el Comité acepta que un tribunal podría exceder de manera manifiesta sus potestades cuando el tribunal ignora la ley aplicable”) y *Malicorp Limited v. Arab Republic of Egypt*, Caso CIADI No. ARB/08/18, Decisión sobre Anulación, 3 de julio de 2013 (la “**Decisión sobre Anulación en Malicorp**”), § 49 (“[la] incorrecta aplicación de la ley no es por lo tanto una base para la anulación salvo en los casos más flagrantes en los cuales la aplicación incorrecta ‘es de tal naturaleza o grado que constituye objetivamente (independientemente de las intenciones reales o presuntas del tribunal) su falta de aplicación efectiva’”).

²⁵ *Decisión sobre Anulación en AES*, § 33.

²⁶ *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Anulación, 3 de diciembre de 1992 (la “**Decisión sobre Anulación en Amco II**”), §§ 7.12 y 7.19. Véase también, *Decisión sobre Anulación en Semptra*, § 163 (“ciertos comités ad hoc han opinado [...], por ejemplo, que la aplicación incorrecta de la ley podría constituir un exceso manifiesto de las potestades si ‘este equivale a una falta de consideración efectiva de la ley aplicable’”); *Decisión sobre Anulación en Azurix*, § 136 (“the Committee accepts, that a tribunal may manifestly exceed its powers where the tribunal disregards the applicable law” [NT: “El Comité acepta que un tribunal podría exceder de manera manifiesta sus potestades cuando el tribunal hace caso omiso de la ley aplicable”]; *Antoine Abou Lahoud et Leila Bounafteh-Abou Lahoud v. République Démocratique du Congo*, Caso CIADI No. ARB/10/4, Decisión sur la demande en annulation de la République Démocratique du Congo, 29 de marzo de 2016 (la “**Decisión sobre Anulación en Antoine**”) § 121 (“Une application erronée du droit ne constitue un motif d’annulation que dans les cas les plus graves, où une telle mauvaise application ‘est d’une telle nature ou ampleur qu’elle équivaut objectivement (et indépendamment des intentions réelles ou présumées du Tribunal) à une non application”) (Traducción no oficial: “An erroneous application of the law constitutes a ground for annulment only in the most serious cases, where such erroneous application ‘is of such a nature or degree as to constitute objectively (regardless of the Tribunal’s actual or presumed intentions) its effective non-application.’”) [NT: “Una aplicación errónea de la ley constituye una razón para la anulación sólo en los casos más graves, cuando dicha aplicación errónea ‘es de tal naturaleza o grado que constituya objetivamente (independientemente de las intenciones reales o presuntas del Tribunal) su omisión efectiva en aplicar la ley’”].

²⁷ *Decisión sobre Anulación en Pey Casado*, § 72. Véase también, *Togo Electricité et GDF-Suez Energie Services v. La République Togolaise*, Caso CIADI No. ARB/06/07, Decisión en Annulation, 6 de septiembre de 2011 (la “**Decisión sobre Anulación en Togo Electricité**”), § 60; *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines*, Caso CIADI No. ARB/03/25, Decisión sobre la solicitud de anulación de Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide, 23 de diciembre de 2010 (la “**Decisión sobre Anulación en Fraport**”), § 180; *Sociedad Anónima Eduardo Vieira v. Republic of Chile*, Caso CIADI No. ARB/04/7, Decisión sobre Anulación, 10 de diciembre de 2010 (la “**Decisión sobre Anulación en Eduardo Vieira**”), § 375; *CDC Group PLC v. The Republic of Seychelles*, Caso CIADI No. ARB/02/14, Decisión del comité *ad hoc* sobre la solicitud de anulación de la República de Seychelles, 29 de junio de 2005 (la “**Decisión sobre Anulación en CDC**”), § 49; *Decisión sobre Anulación en MINE*, § 5.06; *Decisión sobre Anulación en Amco II*, § 9.07; *Occidental Petroleum Corporation Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Decisión sobre Anulación del Laudo, 2 de noviembre de 2015 (la “**Decisión sobre Anulación en Occidental**”), § 62; Ch. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch, A. Sinclair, *The ICSID Convention, A commentary*, Cambridge University Press, 2nd Edition, Artículo 52, p. 980, §§ 281-282.

²⁸ ICSID Secretariat, “*Updated Background Paper on Annulment for the Administrative Council of ICSID*”, 5 de mayo de 2016, § 100.

acuerdo en que “[l]as normas procesales fundamentales son normas de procedimiento que son esenciales para la integridad del proceso arbitral”²⁹, “se restringen a los principios de la justicia natural”, “esenciales para una audiencia imparcial”³⁰, o que se “relacionan con un elemento del debido proceso”³¹. Esas normas incluyen, por ejemplo, el derecho a ser escuchado, el trato justo y equitativo a las partes, la atribución apropiada de la carga de la prueba, y la protección de las deliberaciones del tribunal³².

49. En cuanto a la “desviación” con respecto a una norma procesal fundamental, si el tribunal goza de discreción, esta discreción está limitada por los principios del debido proceso y la imparcialidad procesal.
50. Las decisiones de los comités *ad hoc* ilustran este punto. Por ejemplo, el laudo en *Pey Casado* fue anulado debido a que el tribunal había otorgado indemnización por daños resultantes de una violación del Artículo 4 del TBI aplicable, aun cuando “las partes nunca alegaron los reclamos por daños originados de las violaciones del Artículo 4 del TBI” y, en consecuencia, nunca tuvo la oportunidad de discutir esta cuestión³³. De manera similar, el laudo en *Fraport* fue anulado con base en que el tribunal había admitido nuevas pruebas presentadas por una parte después del cierre de los procesos sin haber dado a la otra parte la oportunidad de refutarlas³⁴.

²⁹ *Decisión sobre Anulación en Pey Casado*, § 73. Véase también, *Decisión sobre Anulación en Fraport*, § 180 (“El objeto y propósito de la potestad de anular un laudo por ‘una desviación grave de una norma procesal fundamental’ es controlar la integridad del procedimiento arbitral”).

³⁰ *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey*, Caso CIADI No. ARB/11/28, Decisión sobre Anulación, 30 de diciembre de 2015 (la “**Decisión sobre Anulación en Tulip**”), § 71 (“Las normas procesales fundamentales que podrían proveer una razón para la anulación, si se violaren, se restringirían a los principios de la justicia natural. En otras palabras, las normas procesales fundamentales son principios que son esenciales para una audiencia justa”). Véase también, *Decisión de Anulación Total*, § 314 (“Con respecto a las normas procesales que se han de considerar fundamentales, el Comité considera que éstas son normas de la justicia natural; es decir, normas que tienen que ver con la justicia esencial del procedimiento”); *Daimler Financial Services A.G. v. Republic of Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Decisión sobre Anulación, 7 de enero de 2015 (la “**Decisión sobre Anulación en Daimler**”), § 265 (“éstas son las normas de la justicia natural i.e., normas que tienen que ver con la imparcialidad esencial de los procedimientos”); *Decisión sobre Anulación en Alapli*, § 132; *Libananco Holdings Co. Limited (Applicant) v. Republic of Turkey*, Caso CIADI No. ARB/06/08, Decisión sobre Anulación, 22 de mayo de 2013 (la “**Decisión sobre Anulación en Turquía**”), § 85 (“Mediante la referencia a una ‘norma procesal fundamental’ los redactores de la Convención tuvieron la intención de restringir la anulación por esta razón a violaciones de los principios que son esenciales para una audiencia justa... la cuestión clave en los procesos de anulación con respecto a esta razón es si el procedimiento que supuestamente se ha violado queda dentro de la categoría de las normas fundamentales necesarias para garantizar una audiencia plena y justa”).

³¹ *Decisión de Anulación Total*, § 309.

³² *Togo Electricité Annulment Decision*, § 59 (“‘Une règle fondamentale de procédure’ comprend les principes de justice naturelle (au niveau de la procédure, c’est-à-dire les garanties d’une procédure régulière et le principe du contradictoire). Ces principes comprennent également le principe de l’impartialité des arbitres (pour autant qu’il ne fasse pas déjà partie de la garantie d’une procédure régulière).”) (Traducción no oficial: “‘a fundamental rule of procedure’ encompasses the principles of natural justice (at a procedural level, namely, the guarantees of due process and the principle of adversarial proceedings). These principles also include the principle of arbitrators’ impartiality (insofar as it is not already included in the guarantees of due process).”); *Decisión sobre Anulación en Eduardo Vieira*, § 375 (“Las normas de procedimiento que por lo general se consideran ‘fundamentales’ son las normas que tocan, esencialmente, temas de imparcialidad e igualdad, el derecho a ser oído y las normas que protegen la integridad de las deliberaciones.”) (Traducción no oficial: “The rules of procedure that are generally regarded as ‘fundamental’ are rules which relate to, in essence, questions of impartiality and equality, the right to be heard and the rules that protect the integrity of the deliberations.”); *Decisión sobre Anulación en Fraport*, §§ 202-203; *Total Annulment Decision*, § 314; Ch. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch, A. Sinclair, *The ICSID Convention, A commentary*, Cambridge University Press, 2nd Edition, Article 52, §§ 293 *et seq.*; M. Scherer, “ICSID Annulment Proceedings Based on Serious Departure from a Fundamental Rule of Procedure”, in Alexander J. Belohlávek and Nadezda Rosehnalová (Eds.), *The Relationship between Constitutional values, Human Rights and Arbitration*, Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, vol. I, 2011, p. 214, § 12.04.

³³ *Decisión sobre Anulación en Pey Casado*, § 262.

³⁴ *Decisión sobre Anulación en Fraport*, § 244.

51. En cuanto a la gravedad de la desviación, la mayoría de los comités *ad hoc* se han adherido al comité *ad hoc* en MINE al determinar que “*la desviación debe ser sustancial y a tal grado que prive a una parte del beneficio o la protección que la norma ha estado destinada a proveer*”³⁵.

5.1.3 Omisión en exponer las razones en las cuales el laudo se basa

52. El Artículo 52(1)(e) de la Convención exige la anulación de un laudo en el caso de que éste no haya expuesto las razones en las cuales se basa.
53. Comités *ad hoc* previos llegaron incluso a evaluar la “*idoneidad*” o “*persuasividad*” del razonamiento de un tribunal³⁶. Los comités *ad hoc* se limitan a sí mismos a evaluar si las razones expuestas permiten que el lector siga la línea de razonamiento del tribunal³⁷ o “*si la secuencia de los argumentos dentro de un laudo evidencia una cadena de razonamiento lógica que sea apta para llevar a la conclusión a la cual el Tribunal ha llegado*”³⁸.
54. Esta perspectiva fue adoptada por el comité *ad hoc* en MINE en los siguientes términos:

the requirement that an award has to be motivated implies that it must enable the reader to follow the reasoning of el Tribunal on points of fact and law. It implies that, and only that. [NT: *el requisito de que un laudo tenga que estar motivado implica que éste debe permitir que el lector siga el razonamiento del Tribunal sobre puntos de hecho y de derecho. Esto implica eso, y sólo eso.*]

[...]

*the requirement to state reasons is satisfied as long as the award enables one to follow how the tribunal proceeded from Point A. to Point B. and eventually to its conclusion, even if it made an error of fact or of law. This minimum requirement is in particular not satisfied by either contradictory or frivolous reason*³⁹. [NT: *el requisito de exponer las razones se cumple*]

³⁵ *Decisión sobre Anulación en MINE*, § 5.05; *Decisión sobre Anulación en Pey Casado*, §§ 76-80; *Decisión sobre Anulación en Azurix*, § 52; *Decisión de Anulación en Enron*, § 71; M. Scherer, “ICSID Annulment Proceedings Based on Serious Departure from a Fundamental Rule of Procedure”, en Alexander J. Belohlávek and Nadezda Rosehmalová (Eds.), *The Relationship between Constitutional values, Human Rights and Arbitration*, Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, vol. I, 2011, p. 215, § 12.08 (“*La [Decisión sobre Anulación en MINE] continúa siendo una autoridad importante sobre la razón para anulación en el Artículo 52(1)(d)*”); *Decisión sobre Anulación en Alapli*, § 131 (“*la desviación es grave, i.e., si ésta priva a una parte de la protección que dicha norma otorga*”).

³⁶ Por ejemplo, *Decisión sobre Anulación en Klöckner I*, §§ 171, 176 (donde se hace referencia a las razones “*admisibles en términos razonables*”).

³⁷ Por ejemplo, *Decisión sobre Anulación en AES*, § 52 (“*en virtud de la doctrina establecida sobre esta cuestión, el Comité hace énfasis una vez más en que éste no realizará una evaluación del fondo de la diferencia, sea de manera directa o indirecta*”); *Decisión sobre Anulación en Rumeli*, § 80-81; *Decisión sobre Anulación en Tidewater*, § 163; Ch. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch, A. Sinclair, *The ICSID Convention, A commentary*, Cambridge University Press, 2nd Edition, Article 52, p.997, § 342; Judge G. Guillaume, “Failure to State Reasons in ICSID Awards”, in E. Gaillard (Editor), *The Review of International Arbitral Awards*, IAI Series on International Arbitration No. 6, 2010, p. 280 (“*En términos generales, lo que pensamos sobre [la línea de jurisprudencias que comienzan con la Decisión de Anulación en MINE] yo considero que el principio de ésta se cumple. Los Comités Ad hoc, los cuales no son de manera alguna estructuras permanentes, no pueden desempeñar la función de un órgano de apelación, y la Convención de Washington no les atribuye esta función. [...] Sin embargo, los Comités pueden y deben garantizar que los tribunales arbitrales expongan con claridad las razones en las cuales sus laudos se basen*.”); Ch. Schreuer, “Three Generations of ICSID Annulment Proceedings”, en Emmanuel Gaillard & Yas Banifatemi (Eds.), *Annulment of ICSID Awards*, 2004, p. 17.

³⁸ *Decisión sobre Anulación en Alapli*, § 199.

³⁹ *Decisión sobre Anulación en MINE*, § 5.09; *Decisión sobre Anulación en Kiliç*, § 64; *Mr. Tza Yap Shum v. Republic of Peru*, Caso CIADI No. ARB/07/6, *Decisión sobre Anulación*, 12 de febrero de 2015 (la “*Decisión sobre Anulación en Tza Yap*”), § 112; y *Joseph C. Lemire v. Ukraine*, Caso CIADI No. ARB/06/18, *Decisión sobre la Solicitud de Ucrania de Anulación del Laudo*, 8 de julio de 2013 (la “*Decisión sobre Anulación en Ucrania*”), § 277 (“*La falta de indicación de las razones como una razón para la anulación tiene la finalidad de asegurar que las partes entiendan el razonamiento del Tribunal, lo que significa que las partes puedan entender los hechos y la ley que el Tribunal aplica para llegar a su conclusión*”).

siempre y cuando el laudo permita que se siga cómo el tribunal procedió desde el Punto A. hasta el Punto B. y finalmente a su conclusión, incluso si cometiera un error de hecho o de derecho. Este requisito mínimo no se cumple en particular mediante razones contradictorias o absurdas.]

55. Es obligación de un tribunal indicar las razones que conducen a su decisión⁴⁰, y esa obligación conlleva una importancia especial en términos de la legitimidad en el contexto del arbitraje ante el CIADI. Conforme el comité *ad hoc* en *Tidewater* expresó:

While in commercial arbitration, parties are autonomous and free to exempt the tribunal from stating reasons, the participation of a State and the subject matter of the dispute forbid such waiver. The legitimacy of an arbitral tribunal to invalidate a sovereign act would be severely undermined if the tribunal did not have to explain why the act contradicts the law⁴¹. [NT: Aun cuando en el arbitraje comercial las partes son autónomas y libres de eximir al tribunal de exponer las razones, la participación de un Estado y la materia de la diferencia impiden ese desistimiento. La legitimidad de un tribunal arbitral para anular un acto soberano sería gravemente socavada si el tribunal no tuviera que explicar por qué el acto contradice la ley.]

56. A tal efecto, se ha considerado que los laudos que no proveen razones de la naturaleza que fueren, o ninguna de las razones para un aspecto específico del laudo, no permiten que el lector siga el razonamiento del tribunal y, por lo tanto, justifican la anulación. Por ejemplo, el comité *ad hoc* en *Klöckner* concluyó que el laudo impuso una “obligación de resultado” (al contrario de una obligación de “hacer los mejores esfuerzos posibles”) a la demandante “sin siquiera haber explicado las razones para hacerlo”, y, por lo tanto, no expuso las razones para su determinación⁴².
57. Un laudo que tampoco permita que un lector siga su razonamiento cuando las razones expuestas son tan contradictorias que se anulan mutuamente (por lo cual equivalen a una ausencia total de razones). Como se advirtió previamente, de acuerdo al comité *ad hoc* en *MINE*, el requisito mínimo (para indicar las razones) “no se cumple en particular mediante razones contradictorias o frívolas”⁴³.

⁴⁰ Decisión sobre Anulación en *Wena*, § 79 (es “la obligación del Tribunal identificar y permitir que las partes conozcan, las premisas fácticas y jurídicas que conducen al Tribunal a su decisión”); citado en la Decisión sobre Anulación en *Tidewater*, §163.

⁴¹ Decisión sobre Anulación en *Tidewater*, § 165.

⁴² Decisión sobre Anulación en *Klöckner I*, § 141 (“Al respecto, es esencial advertir que el texto del Laudo no provee ningún indicio de las razones por las cuales el tribunal decidió, en esencia si no en demasiadas palabras, que hubo una ‘obligación de resultado’. Sobre todo, éste no tomó en consideración las alegaciones de *Klöckner* sobre la obligación de realizar los mejores esfuerzos posibles o las disposiciones contractuales o legislativas que limitan la responsabilidad del vendedor/proveedor. Pese a muchas lecturas del texto, es imposible discernir cómo y por qué el Tribunal pudo llegar a su decisión sobre este punto”). Véase también, Ch. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch, A. Sinclair, *The ICSID Convention, A commentary*, Cambridge University Press, 2nd Edition, Article 52, p.999, § 350.

⁴³ Decisión sobre Anulación en *MINE*, § 5.09. Véase también, Decisión sobre Anulación en *Vivendi I*, § 65, citado en Decisión sobre Anulación en *Ucrania*, § 279 (“se dice a menudo que las razones contradictorias se anulan mutuamente y, en realidad, si las razones son genuinamente contradictorias, eso ocurre efectivamente”) y en la Decisión sobre Anulación en *Tidewater*, § 170; Decisión sobre Anulación en *Klöckner I*, § 116 (“En cuanto a la ‘contradicción de las razones’, es en principio apropiado ubicar esta noción bajo la categoría de ‘omisión en indicar las razones’ precisamente por las simples razones de que dos razones genuinamente contradictorias se eliminan mutuamente. De ahí la falta de indicación de razones”). Véase también, Decisión sobre Anulación en *MINE*, § 5.09 (“el requisito mínimo [ser capaz de seguir el razonamiento del Tribunal] no se cumple en particular mediante razones contradictorias o frívolas”); Decisión sobre Anulación en *Rumeli*, § 82 (“no es claro que las razones contradictorias constituyan una falta de indicación de las razones, a menos que éstas se anulen por completo entre sí y por lo tanto equivalgan a una ausencia total de razones”); Decisión sobre Anulación en *Soufraki*, § 125 (donde se menciona Decisiones sobre Anulación en *Klöckner I* y *MINE*); Ch. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch, A. Sinclair, *The ICSID Convention, A commentary*, Cambridge University Press, 2nd Edition, Article 52, p.1011, § 390.

58. A este respecto, para que una anulación esté justificada, las razones contradictorias deben ser “*de tal naturaleza que no puedan prevalecer juntas en cualquier lectura razonable de la decisión*”⁴⁴. Por ejemplo, “*cuando la base para la decisión de un tribunal sobre una cuestión sea la existencia del hecho A, cuando la base para su decisión sobre otra cuestión sea la inexistencia del hecho A*”⁴⁵. En concordancia con dicha posición, el comité *ad hoc* en *Tidewater* anuló parcialmente el laudo en razón de que el tribunal se contradijo a sí mismo en su propio análisis y razonamiento:

*The Tribunal contradicted its own analysis and reasoning by quantifying its estimation using one concrete criterion (a country risk premium of 1.5 per cent) which it had rejected as unreasonable. The contradiction cannot be argued away or cured. It is evident and decisive for the outcome*⁴⁶. [NT: El tribunal contradujo su propio análisis y razonamiento al cuantificar su estimación utilizando un criterio concreto (la prima de riesgo de un país de 1,5 por ciento) que éste había rechazado por considerarla irrazonable. No se puede eliminar o corregir la contradicción con argumentos. Es evidente y decisiva para el resultado.]

59. Y el laudo también omite indicar las razones si las razones provistas son “*frívolas*”⁴⁷.
60. Tal como plantea el comité *ad hoc* en *AES*, “*las razones que sean lo bastante frívolas o absurdas por naturaleza equivaldrían en efecto a una ausencia total de razones*”⁴⁸.

61. Dentro del marco fáctico y jurídico antes descrito, Ecuador gira ahora en torno a su escrito sobre las razones específicas para la anulación en las cuales esta Solicitud se basa.

5.2 Las razones específicas para la Solicitud de Anulación de Ecuador

62. En el presente caso, el Tribunal ha excedido de manera manifiesta sus potestades con respecto a varias decisiones cruciales y no ha indicado las razones en las cuales se basaron varias de sus decisiones cruciales. Además, durante el desarrollo de los procedimientos, hubo desviaciones graves de normas procesales fundamentales.
63. En particular, con respecto a los reclamos de Burlington, el Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades, no indicó sus razones y se apartó gravemente de una norma procesal fundamental

⁴⁴ *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Decision on the Application for Partial Annulment of Continental Casualty Company and the Application for Partial Annulment of the Argentine Republic, 16 de septiembre de 2011 (la “*Decisión sobre Anulación en Continental Casualty*”), §§ 102-103, citado en *Poštová banka, a.s. and ISTROKAPITAL SE v. Hellenic Republic*, Caso CIADI No. ARB/13/8, Decisión sobre la Solicitud de Anulación Parcial del Laudo presentada por Postova Banka, 29 de septiembre de 2016 (la “*Decisión sobre Anulación en Postova*”), § 137.

⁴⁵ *Continental Casualty Annulment Decision*, §§ 102-103, citado en *Decisión sobre Anulación en Postova*, § 137.

⁴⁶ *Decisión sobre Anulación en Tidewater*, § 193.

⁴⁷ *Decisión sobre Anulación en MINE*, § 5.09 (“Este requisito mínimo [indicar las razones] no se cumple en particular mediante razones contradictorias o frívolas.”); *Decisión sobre Anulación en Amco II*, § 1.18 (“las razones incoherentes o las razones frívolas equivaldrían a la ausencia de razones.”); *Decisión sobre Anulación en Wena*, §§ 77-80; *Decisión sobre Anulación en CDC*, § 70; *Decisión sobre Anulación en Patrick Mitchell*, § 21; *Decisión sobre Anulación en Soufraki*, § 126 (“podría haber una razón para la anulación en el caso de – una ausencia total de razones para el laudo, incluso el dar razones meramente frívolas.”); *Decisión sobre Anulación en Pey Casado*, § 86; *Decisión sobre Anulación en Eduardo Vieira*, § 357; Ch. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch, A. Sinclair, *The ICSID Convention, A commentary*, Cambridge University Press, 2nd Edition, Article 52, p.997, § 344 (“Sin duda, los argumentos frívolos, superficiales o absurdos de un tribunal no equivaldrían a razones.”).

⁴⁸ *Decisión sobre Anulación en AES*, § 54 (énfasis agregado).

cuando decidió que la intervención de Ecuador en los Bloques 7 y 21 fue ilegal (**Sección 5.2.1**), el Tribunal excedió manifiestamente sus potestades, no indicó sus razones y se apartó gravemente de normas procesales fundamentales cuando decidió que la norma de compensación apropiada es la norma de reparación integral en el derecho internacional consuetudinario (**Sección 5.2.2**), el Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades cuando decidió que los daños debían valorarse en la fecha del laudo utilizando información *ex-post* (**Sección 5.2.3**), el Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando ignoró el efecto económico de la Ley 42 en su cálculo de los daños (**Sección 5.2.4**), el Tribunal no indicó las razones en las cuales éste basó su cálculo del impacto de nuevos pozos en el Bloque 21 (**Sección 5.2.5**), y el Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando decidió que Burlington no contribuyó a sus propias pérdidas (**Sección 5.2.6**).

64. Además, con respecto a los reclamos de Ecuador, el Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando decidió que el régimen de responsabilidad objetiva de la Constitución de 2008 no tiene ningún efecto retroactivo (**Sección 5.2.7**), el Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando decidió que la noción de daño ambiental se define mediante referencia a “límites permisibles” (**Sección 5.2.8**), el Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando decidió que los límites permisibles pertinentes no son los aplicables a ecosistemas sensibles (**Sección 5.2.9**), el Tribunal no indicó sus razones para no haber realizado la delineación vertical (**Sección 5.2.10**), y el Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones con base en las cuales se hacen sus determinaciones consecutivas cuando éste decidió sobre la distribución de responsabilidades entre Burlington y otros (**Sección 5.2.11**).

65. Ecuador se reserva mediante el presente documento su derecho a ampliar estos argumentos adicionalmente y a plantear nuevos argumentos en su Memorial sobre Anulación.

5.2.1 El Tribunal excedió manifiestamente sus potestades, no indicó sus razones y se apartó gravemente de una norma procesal fundamental cuando decidió que la intervención de Ecuador en los Bloques 7 y 21 fue ilegal

66. En los párrafos 508 a 518 de la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal concluyó que las condiciones bajo las cuales Ecuador podía intervenir en los Bloques 7 y 21 no se cumplieron dadas las circunstancias. En síntesis, el razonamiento del Tribunal se basó legalmente en dos argumentos: (i) el Artículo 74(4) de la LHC autoriza de algún modo la suspensión de las operaciones petroleras durante menos de 30 días sin “causa justa”, y dado que el Consorcio no suspendió las operaciones durante más de 30 días, Ecuador no tenía derecho a intervenir en los Bloques 7 y 21; y, (ii) incluso si el Consorcio hubiera suspendido las operaciones durante más de 30 días, lo habría hecho con “causa justa” en el presente caso. Al hacerlo, el Tribunal (i) excedió manifiestamente sus potestades, (ii) no indicó las razones en las cuales sus determinaciones se basan, y (iii) se apartó

gravemente de una norma procesal fundamental.

67. *Primero*, el Tribunal decidió que las condiciones bajo las cuales Ecuador podía intervenir en los Bloques 7 y 21 no se cumplieron dadas las circunstancias basado en una teoría jurídica fundamentada en el Artículo 74(4) de la LHC que ninguna de las partes había planteado en este proceso. Para ser más específicos, ninguna de las Partes planteó o discutió el argumento jurídico en el sentido que, en cumplimiento del Artículo 74(4) de la LHC, Ecuador no podía intervenir en los Bloques durante los primeros 30 días de suspensión de las operaciones, o si la suspensión tuvo lugar con “causa justa”.
68. En su Laudo, el Tribunal pretendió corregir su Decisión sobre Responsabilidad de dos maneras, ninguna de las cuales es útil:
69. Uno, el Tribunal aseveró, en el párrafo 114 de su Laudo, que el Artículo 74(4) fue discutido por las Partes. Sin embargo, nunca se usó como base el Artículo 74(4) de la LHC ni se lo analizó en relación con la intervención del Estado. Sólo se debatió el Artículo 74(4) de la LHC en el contexto de su alcance de aplicación, esto es, la *Caducidad*.
70. El Artículo 74(4) de la LHC dispone lo siguiente [NT: Transcripción del original en español, pp. 22-23]:

Artículo 74. El Ministerio del Ramo podrá declarar la caducidad de los contratos, si el contratista:

[...]

4. Suspendiere las operaciones de explotación por más de treinta días, sin justa causa, previamente calificada por la Secretaría de Hidrocarburos, salvo fuerza mayor o caso fortuito que deberán avisarse a la Secretaría de Hidrocarburos, en un plazo máximo de diez días.

71. A este respecto, el Tribunal no proveyó a Ecuador ningún razonamiento en cuanto a por qué discutir una disposición en el contexto de su alcance de aplicación, esto es, la *Caducidad*, podía de algún modo equivaler a discutirla en otro contexto en el cual ésta no sea de aplicación, esto es, la intervención.
72. Dos, el Tribunal afirmó, en el párrafo 115 de su Laudo, que la “*máxima de iura novit curia permite que el Tribunal establezca y evalúe el contenido de la ley sin ser constreñido por los argumentos de las Partes*”.
73. La máxima de *iura novit curia* no faculta a los tribunales del CIADI para que revisen y reinventen la legislación interna aplicable a un contrato. La máxima de *iura novit curia* no faculta a los tribunales del CIADI para que violen los derechos de las partes al debido proceso.
74. Conforme expresó el tribunal en *Quiborax* presidido por la propia Presidente Kaufman-Kohler:

When applying the law (whether national or international), el Tribunal is of the view that it is not bound by the arguments and sources invoked by las Partes. The principle iura novit curia – or better, iura novit arbiter – allows el Tribunal to form its own opinion of the meaning of the law, provided that it does not surprise las Partes with a legal theory that was not subject to debate and that las Partes could not anticipate⁴⁹. [NT: Cuando aplica la ley (sea nacional o internacional), el Tribunal opina que no está obligado por los argumentos ni las fuentes que las Partes invocan. El principio iura novit curia – o mejor, iura novit arbiter – permite que el tribunal forme su propia opinión del significado de la ley, a condición de que no sorprenda a las Partes con una teoría jurídica que no haya sido sujeta a debate y que las partes no pudieran prever.]

75. No cabe duda alguna de que no se cumplen ambos obstáculos en el presente caso. Las Partes nunca debatieron el Artículo 74(4) de la LHC en el contexto de la intervención del Estado y ninguna de las Partes previó (ni podía prever) que ocurriera ese debate, precisamente porque el Artículo 74(4) de la LHC se relaciona sólo con la *Caducidad*.
76. Al basar su decisión en un argumento jurídico que las Partes nunca plantearon, ni sobre el cual se les dio la oportunidad de comentar, el Tribunal violó los derechos de Ecuador al debido proceso y, por ende, cometió una grave desviación de una norma procesal fundamental.
77. *Segundo*, la decisión y el razonamiento del Tribunal antes mencionados debieron haber sido anulados también por las razones siguientes:
78. Uno, el Tribunal no explicó de qué manera el Artículo 74(4) de la LHC sería pertinente para determinar si Ecuador tenía derecho a intervenir en los Bloques cuando el Consorcio suspendió las operaciones. Una simple lectura del Artículo 74(4) de la LHC revela, en cambio, que dicha disposición no dice nada sobre este punto.
79. Dos, la intervención se rige por los Contratos de Participación, otras disposiciones de la LHC y la Constitución Ecuatoriana, no por el Artículo 74(4) de la LHC el cual tiene que ver sólo con la *Caducidad*. De acuerdo a la disposición aplicable de la legislación ecuatoriana y los Contratos de Participación, sólo puede reconocerse como legal la intervención de Ecuador.
80. En su Laudo, el Tribunal pretendió corregir su Decisión sobre Responsabilidad a este respecto cuando indicó, en el párrafo 111, que Ecuador culpó al Tribunal por simples “*errores de derecho*”. Sin embargo, al aplicar a la intervención una disposición legal que se relaciona únicamente con la *Caducidad*, el Tribunal aplicó de manera tan manifiestamente errónea la legislación ecuatoriana que omitió aplicarla.
81. Tres, el Tribunal erró además cuando decidió que el Consorcio tuvo, en todo caso, “causa justa” para suspender las operaciones. En particular, las razones del Tribunal sobre este punto en los párrafos 517 y 518 de la Decisión sobre Responsabilidad son contradictorios, se eliminan mutuamente, y dejan sin sustento su decisión sobre este punto. El Tribunal no puede determinar, en el párrafo 517, que la causa de la suspensión fuera lo que éste concluyó era una violación de contrato (la omisión en absorber el impuesto de la Ley 42), lo cual no es nada más que una estricta aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* y, al mismo tiempo, en el párrafo 518, que éste

⁴⁹ *Quiborax S.A. & Non Metallic Minerals S.A. c. The Plurinational State of Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo, 16 de junio de 2015, § 92.

podiera “*prescindir de analizar si Burlington también podía basarse en la exceptio non adimpleti contractus de acuerdo a la legislación ecuatoriana o el derecho internacional*”.

82. En su Laudo, el Tribunal ni siquiera pretendió corregir su Decisión sobre Responsabilidad a este respecto.
83. Cuatro, y en todo caso, el Tribunal no explicó de qué manera Burlington pudo haber suspendido sus operaciones petroleras sin haber solicitado en primer lugar la autorización para hacerlo ante el Tribunal.
84. De acuerdo a cualquier sistema bajo el *civil law*, el Consorcio, en lugar de decidir de manera unilateral suspender las operaciones, debió haber solicitado ante un tribunal la terminación de los Contratos de Participación o su cumplimiento específico. Los Contratos de Participación también establecen esa obligación. Por ejemplo, el Artículo 20.3.5 del Contrato de Participación para el Bloque 7 dispone que [NT: transcripción del original en pp. 24:] “[...] *la ejecución [del Contrato de Participación] continuará normalmente, a menos que [los] plazos sean significativamente afectados por la materia en disputa o por el resultado del arbitraje, [la suspensión resultante] será determinado por la propia comisión de arbitraje juntamente con la duración de la suspensión*”.
85. El tribunal permaneció en silencio sobre este punto en su Laudo, por conveniencia.
86. Por todas estas razones, esta decisión, así como también las consecuencias inferidas por el Tribunal de esta decisión deben anularse, en conformidad con el Artículo 52(1) de la Convención.

5.2.2 El Tribunal excedió manifiestamente sus potestades, no indicó sus razones y se apartó gravemente de normas procesales fundamentales cuando decidió que la norma de compensación apropiada es la norma de reparación integral que contempla el derecho internacional

87. En el Laudo, el Tribunal decidió que “*la norma de compensación apropiada en este caso es la norma del derecho internacional sobre la reparación integral*”⁵⁰. Al hacerlo, el Tribunal (i) excedió manifiestamente sus potestades, (ii) no indicó las razones en las cuales sus determinaciones se basan, y (iii) se apartó gravemente de una norma procesal fundamental.
88. *Primero*, la norma de compensación apropiada en el presente caso se encuentra en el Artículo III(1) del Tratado, el cual establece que:

Compensation shall be equivalent to the fair market value of the expropriated investment immediately before the expropriatory action was taken or became known, whichever is earlier; be calculated in a freely usable currency on the basis of the prevailing market rate of exchange at that time; be paid without delay; include interest at a commercially reasonable rate from the date of expropriation; be fully realizable and be freely transferable. [NT: La compensación será equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que se adoptara o se conociera la acción expropiatoria, cualquiera sea lo que ocurra primero; se calculará en una moneda de libre uso con base en la tasa de cambio vigente al momento en

⁵⁰ Laudo, § 160.

el mercado; se pagará sin demora; incluirá el interés a una tasa comercialmente razonable a partir de la fecha de expropiación; será realizable en su totalidad y de libre transferencia.]

89. Conforme el Sr. Sheppard ha observado con acierto:

It would seem unlikely that [...] Contracting Parties, having negotiated and prescribed the standard of compensation to be paid where the host State expropriates a qualifying investment, intended to limit that standard only to situations in which the conduct requirements had all been met, and that the derecho internacional consuetudinario standard should apply in all other situations. Instead, in the absence of clear language to the contrary, it is suggested that the contracting States intended to set down a standard of compensation to be applicable in all cases [...]”⁵¹. [NT: Sería poco probable al parecer que [...] las Partes Contratantes, luego de haber negociado y prescrito la norma de compensación que debiera pagarse cuando el Estado anfitrión expropiara una inversión calificada, tuvieran la intención de limitar esa norma sólo a situaciones en las cuales los requisitos relativos a la conducta se hayan cumplido en su totalidad, y que la norma en el derecho internacional consuetudinario se aplique en todas las demás situaciones. En cambio, en ausencia de un lenguaje claro en contrario, se sugiere que los Estados contratantes tuvieron la intención de establecer una norma de compensación que fuera aplicable en todos los casos [...].]

90. Sin embargo, el Tribunal concluyó que la norma de compensación integral en el derecho internacional consuetudinario era de aplicación, luego de determinar que el “*Artículo III(1) [del Tratado] sólo describe las condiciones en las cuales se considera que una expropiación es legal; no establece la norma de compensación por expropiaciones resultantes de violaciones del Tratado*”⁵².

91. Como resultado, al decidir tal como lo hizo, el Tribunal no aplicó el Tratado – la ley aplicable a la cuestión – y, en consecuencia, excedió de manera manifiesta sus potestades.

92. *Segundo*, en el Laudo, el Tribunal determinó que podía prescindir de determinar si la norma de compensación de acuerdo al derecho internacional consuetudinario es diferente para las expropiaciones que sean ilegales sólo como resultado de no pagar compensación, al contrario de las expropiaciones que sean ilegales por otras razones, tal como argumentó Ecuador, porque “*la toma de control de Ecuador de los Bloques se realizó (también) en violación del principio de trato justo y equitativo*”⁵³. Al hacerlo, el Tribunal cometió, por lo menos, dos errores graves:

93. Uno, el Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades al decidir una cuestión sobre la cual éste ya había declarado que no tenía ninguna competencia para resolverla por razones de la materia. En su Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal concluyó que carecía de jurisdicción sobre el “*reclamo relativo al trato justo y equitativo*” planteado por Burlington “*al amparo del Artículo II(3)(a) del Tratado*”⁵⁴.

94. Dos, al decidir “*reexaminar los argumentos y las pruebas de las Partes y concluir que Ecuador no cumplió con otras condiciones establecidas por el Artículo III(1) para una expropiación legal*”⁵⁵, el Tribunal contradijo sus determinaciones previas.

⁵¹ A. Sheppard, “The distinction between lawful and unlawful expropriation” in *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*, JurisNet LLC, 2006, p. 196.

⁵² Laudo, § 160.

⁵³ Laudo, § 174.

⁵⁴ Decisión sobre Jurisdicción, § 342(D).

⁵⁵ Laudo, § 161.

95. En la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal decidió (i) que la expropiación de Ecuador fue ilegal dado que “Ecuador no realizó ningún pago ‘oportuno, apropiado y efectivo’ para compensar por la expropiación de la inversión de Burlington”⁵⁶, y (ii) que “todas las solicitudes de reparación diferentes o contrarias en conexión con la responsabilidad de Ecuador [incluido el argumento de que Ecuador llevó a cabo la expropiación de tal manera que fue injusta e inequitativa] [fueron] desestimadas”⁵⁷.
96. Además, en el párrafo 544 de la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal no sólo determinó que la expropiación fue ilegal debido a la falta de compensación, sino que también agregó que, si Ecuador hiciera una oferta (de compensar) y se llegase a una transacción, el arbitraje terminaría. En este contexto, la oferta que el Tribunal mencionó es la oferta de compensación que se menciona en el Artículo III(1) del Tratado. Esto implica con claridad que el Tribunal no consideró que la expropiación fuera de otro modo ilegal o, como alternativa, que incluso si ésta fuera ilegal por otras razones diferentes de la falta de compensación, la obligación del Estado sólo sería pagar la compensación del Artículo III(1) (más el interés). El Tribunal simplemente cambió de idea en el Laudo.
97. Tres, al revisar y modificar su decisión previa, sin siquiera explicar cuáles fueron las circunstancias excepcionales y limitadas que le facultaran para hacerlo, el Tribunal no sólo se contradijo a sí mismo, sino que también se apartó gravemente de una norma procesal fundamental.
98. Sin embargo, en el Laudo, cuando decidió sobre la Petición de Reconsideración presentada por Ecuador, el Tribunal concluyó que “una decisión preliminar a un laudo del CIADI [...] no es res judicata [...] pero, no obstante, obliga a las partes y el tribunal [...] [y] puede ser reconsiderada sólo en circunstancias excepcionales y muy limitadas”⁵⁸.
99. Por todas estas razones, esta decisión, así como también todas las consecuencias inferidas por el Tribunal a partir de esta decisión deben anularse, en conformidad con el Artículo 52(1) de la Convención.
- 5.2.3 El Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades cuando decidió que la indemnización por daños debía valorarse en la fecha del laudo utilizando información ex-post**
100. La mayoría del Tribunal decidió que “la norma de reparación integral exige que los daños resultantes del acto ilegal se valoren en la fecha del laudo, utilizando la información disponible en ese momento”⁵⁹. Esta decisión también adolece de varios defectos.
101. *Primero*, como se explicó previamente, el Tribunal aplicó la norma de compensación en el derecho internacional consuetudinario en lugar de la norma de compensación en el Tratado cuando determinó

⁵⁶ Decisión sobre Responsabilidad, § 544.

⁵⁷ Decisión sobre Responsabilidad, § 546(C).

⁵⁸ Laudo, § 108.

⁵⁹ Laudo, § 326.

- la indemnización por daños, con lo cual omitió aplicar la ley pertinente a la diferencia
102. Como consecuencia, el mismo error contamina la decisión del Tribunal en la fecha de valoración. El Artículo III(1) del Tratado aclara que el valor justo de mercado (“**VJM**”) del activo expropiado se ha de calcular en la fecha de la expropiación:

Compensation shall be equivalent to the fair market value of the expropriated investment immediately before the expropriatory action was taken or became known, whoever is earlier; be calculated in a freely usable currency on the basis of the prevailing market rate of exchange at that time; be paid without delay; include interest at a commercially reasonable rate from the date of expropriation; be fully realizable and be freely transferable. [NT: La compensación será equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que se adoptara o se conociera la acción expropiatoria, cualquiera sea lo que ocurra primero; se calculará en una moneda de libre uso con base en la tasa de cambio vigente al momento en el mercado; se pagará sin demora; incluirá el interés a una tasa comercialmente razonable a partir de la fecha de expropiación; será realizable en su totalidad y de libre transferencia.]

103. Al no aplicar el Tratado, el Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades.
104. *Segundo*, el Tribunal erró además en su aplicación del derecho internacional consuetudinario. Incluso considerando que la expropiación de Ecuador fuera ilegal debido a otras razones que no fueran la falta de pago, la mayoría del Tribunal erró en la interpretación del principio de reparación integral previsto en *Chorzów* de manera tan atroz y evidente que equivale a la falta de aplicación de ese principio.
105. Conforme la Profesora Stern explica en su opinión discrepante parcial en el caso *Quiborax*, la reparación integral en *Chorzów* es la que *con toda probabilidad* se prevé al momento de la expropiación, no una “reparación integral reconstruida en el mundo existente al momento del laudo, el cual podría ser un mundo por completo diferente del que exista al momento de la expropiación”⁶⁰.
106. Sin embargo, la mayoría del Tribunal concluyó no sólo que la indemnización por daños debía valorarse en la fecha del laudo, sino también que “éste podrá tomar en consideración la información que date de una fecha posterior a la expropiación”⁶¹. Esta decisión adolece, por lo menos, de dos errores:
107. Uno, la mayoría del Tribunal no indicó las razones por las cuales la valoración de la indemnización por daños en la fecha del laudo significara necesariamente que se tomen en cuenta los datos *ex post*. La mayoría ratifica simplemente que “la tarea del Tribunal es poner a Burlington en la situación en la cual habría estado si Ecuador no hubiera expropiado los Contratos de Participación en la Producción [CPP]. Por esto, el Tribunal debe evaluar cuál habría sido el valor de los CPP en la vida real en la fecha del laudo”⁶².
108. Aparte del hecho que la premisa que la mayoría del Tribunal adoptó es evidentemente errónea, como se explica posteriormente, estas dos oraciones simplemente no explican

⁶⁰ *Quiborax S.A. & Non Metallic Minerals S.A. c. The Plurinational State of Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Opinión Parcialmente Discrepante de Brigitte Stern, 7 de septiembre de 2015, § 24.

⁶¹ Laudo, § 332.

⁶² Laudo, § 332.

cómo, en cumplimiento del principio de la reparación integral establecido en *Chorzów*, una fecha de valoración en la fecha del laudo dé como resultado el uso de información no disponible para las partes al momento de la expropiación.

109. Dos, es claro que la mayoría aplicó erróneamente el principio de la reparación integral en este caso. Su tarea no era poner a Burlington en la situación en la cual habría estado “*en la vida real en la fecha del laudo*”⁶³, sino en “*la situación que, con toda probabilidad, habría existido si no se hubiera cometido el acto*”⁶⁴.
110. De acuerdo a la Profesora Stern, “[s]i se parte de la idea – que no ha sido impugnada – de que en caso de la expropiación ilegal, debe haber reparación integral (la cual en *Chorzów* significó simplemente que los beneficios probables hasta la fecha de la sentencia tuvieran que agregarse al valor perdido en la fecha de la expropiación), la mayoría adoptó de hecho un ‘doble’ análisis *ex post*, lo que significa un análisis que se realizó en la fecha del Laudo Y en forma retrospectiva, en otras palabras, con datos de una fecha posterior a la expropiación”⁶⁵.
111. Sin embargo, *Chorzów* no apoya el enfoque de la mayoría, tampoco “los centenares de casos [de arbitraje relacionado con inversiones] que se basan en la fecha de expropiación y en lo que era previsible en esa fecha [...]”⁶⁶.
112. Por todas estas razones, esta decisión, así como también todas las consecuencias inferidas por el Tribunal a partir de esta decisión deben anularse, en conformidad con el Artículo 52(1) de la Convención.

5.2.4 El Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando ignoró el efecto económico de la Ley 42 en su cálculo de la indemnización por daños

113. El Tribunal decidió que “*el efecto de la Ley 42 debe ignorarse cuando se calculen los valores de la producción que den lugar a los flujos de efectivo previstos sobre cuya base se cuantifican los daños de Burlington*”⁶⁷. Al hacerlo, el Tribunal (i) excedió de manera manifiesta sus potestades y (ii) no proveyó las razones en las cuales sus determinaciones se basan.
114. *Primero*, el Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y contradujo sus determinaciones previas al decidir un reclamo contractual sobre el cual éste no tenía ninguna

⁶³ Laudo, § 332.

⁶⁴ Laudo, § 177 (donde se cita *Chorzów*).

⁶⁵ *Quiborax S.A. & Non Metallic Minerals S.A. c. The Plurinational State of Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Opinión Parcialmente Discrepante de Brigitte Stern, 7 de septiembre de 2015, § 27.

⁶⁶ *Quiborax S.A. & Non Metallic Minerals S.A. c. The Plurinational State of Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Opinión Parcialmente Discrepante de Brigitte Stern, 7 de septiembre de 2015, § 43.

⁶⁷ Laudo, § 368.

- jurisdicción.
115. El reclamo de Burlington sobre la cuantía en relación con la Ley 42 era idéntico tanto a los reclamos contractuales iniciales de las Subsidiarias Burlington, así como también a los reclamos de Burlington relativos a la cláusula sombrilla del Tratado. Como se explicó previamente, los reclamos contractuales de las Subsidiarias Burlington fueron retirados luego de su desistimiento con perjuicio, y el reclamo de Burlington relativo a la cláusula sombrilla en el Tratado fue desestimado por el Tribunal en su Decisión sobre Responsabilidad⁶⁸.
 116. Sin embargo, al decidir que el “*efecto de la Ley 42 debe ignorarse cuando se calculen los valores de la producción que den lugar a los flujos de efectivo previstos sobre cuya base se cuantifican los daños de Burlington*”⁶⁹, el Tribunal puso a Burlington en la misma posición pecuniaria en la cual ésta habría estado si se hubieran cumplido las cláusulas de renegociación tributaria de los Contratos de Participación según la interpretación de Burlington de esas cláusulas. En otras palabras, el reclamo contractual de Burlington, sobre el cual el Tribunal no tenía ninguna jurisdicción, ha sido ratificado. Al hacerlo, el Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y contradujo su determinación previa de que éste carecía de jurisdicción sobre los reclamos contractuales.
 117. *Segundo*, el Tribunal no indicó las razones en las cuales se basan sus decisiones, por lo menos de dos maneras diferentes.
 118. Por una parte, el Tribunal no explicó de qué manera “*deba atribuirse [...] valor*” al supuesto derecho a la absorción del impacto de la Ley 42⁷⁰, cuando nunca pudo haberse ejercido este derecho en virtud de la renuncia con perjuicio de las Subsidiarias Burlington.
 119. Todo el Tribunal dice es que, si bien las Subsidiarias Burlington han renunciado a sus reclamos, “*no han renunciado a sus derechos subyacentes [...]*”⁷¹. Sin embargo, lo que el Tribunal no resuelve es que, como resultado de la renuncia, los derechos contractuales subyacentes se volvieron inexigibles, y todos los derechos que son inexigibles simplemente carecen de valor.
 120. El Tribunal no explica cómo éste otorga valor total a un derecho inexigible.
 121. Por otra parte, el Tribunal rechazó el argumento de Ecuador de que un comprador dispuesto también habría estado impedido de exigir el respeto al derecho a recibir indemnización por los efectos de la Ley 42, diciendo que éste no está obligado por la analogía del “comprador dispuesto y el vendedor dispuesto” y que la cuestión pertinente no es si un comprador

⁶⁸ Decisión sobre Responsabilidad, § 546(B)(1).

⁶⁹ Laudo, § 368.

⁷⁰ Laudo, § 366.

⁷¹ Laudo, § 365.

hipotético habría pagado el valor total por los Contratos de Participación sino “*cuál es el valor que Burlington habría obtenido del ejercicio de los derechos bajo los CPP, si no fuera por la expropiación*”⁷².

122. Sin embargo, el Tribunal no explica cómo llegó a su conclusión de que, “*como resultado de la expropiación, Burlington [...] perdió la oportunidad de ejercer*”⁷³ sus derechos de absorción tributaria. Burlington perdió su oportunidad de ejercer estos derechos cuando las Subsidiarias Burlington renunciaron a esos derechos con perjuicio. Burlington no es una parte en los Contratos de Participación, Burlington sólo posee acciones en las Subsidiarias Burlington.
123. La toma del control de los Bloques por parte de Ecuador (el único acto expropiatorio que el Tribunal determinó en este caso) no tiene nada que ver con la pérdida de ese derecho contractual.
124. Es claro, por consiguiente, que el Tribunal no indicó las razones en las cuales se basan las decisiones críticas que tomó.
125. *Tercero*, esta decisión también contiene varias determinaciones y razones contradictorias que equivalen a falta de razones. A manera de ejemplo:
- i. si bien indica que no está “*haciendo valer un reclamo contractual*”⁷⁴ el Tribunal concluyó también que “*Ecuador tenía la obligación contractual de aplicar un factor de corrección que ‘eliminase los efectos del impuesto en la economía de los CPP*”⁷⁵; y,
 - ii. al mismo tiempo que el Tribunal ratificó que la Ley 42 no es “*un acto internacionalmente ilícito o una medida de otra manera ilegal que deprima el valor*”⁷⁶, éste concluyó que, “*cuando cuantifique el valor de una empresa en marcha, el Tribunal debe dejar de considerar los efectos de las medidas que mengüen el valor [la Ley 42] adoptadas por el Estado en relación con la inversión*”⁷⁷. Si la Ley 42 no es una medida ilegal que reduzca el valor, debe tomársela en consideración necesariamente en el cálculo de la indemnización por daños.
126. Por todas estas razones, esta decisión, así como también las consecuencias que el Tribunal infiere a partir de esta decisión deben anularse, en conformidad con el Artículo 52(1) de la Convención.

⁷² Laudo, § 366.

⁷³ Laudo, § 366.

⁷⁴ Laudo, § 358.

⁷⁵ Laudo, § 362.

⁷⁶ Laudo, § 362.

⁷⁷ Laudo, § 362.

5.2.5 El Tribunal no indicó las razones en las cuales basó su cálculo del impacto de los nuevos pozos en el Bloque 21

127. En el párrafo 453 del Laudo, el Tribunal concluyó que “*éste difirió la fecha de inicio de las nuevas perforaciones hasta septiembre de 2009. Específicamente, el Tribunal [consideró] que el diferimiento del inicio de las nuevas perforaciones adelanta los flujos de efectivo resultantes de los nuevos pozos aproximadamente en 1,5 años (de enero de 2008 a septiembre de 2009)*”. A fin de tomar en cuenta este diferimiento, el Tribunal “*redujo los flujos de efectivo en los últimos 1,5 años de la vida de los CPP (es decir, de enero de 2020 a junio de 2021) en un 15%*, lo cual asciende a USD 3’238.801.
128. El Tribunal concluyó que estuvo “*convencido de que el uso de las funcionalidades actuales incluidas en el Modelo Actualizado le permitió cuantificar las pérdidas de Burlington con certeza razonable*”. Al hacerlo, el Tribunal no indicó las razones en las cuales basó su ajuste del Modelo Actualizado para que se reflejase el diferimiento de la fecha de inicio de las perforaciones.
129. El Modelo Actualizado tenía numerosas limitaciones inherentes. Los peritos de las Partes incluso advirtieron al Tribunal que no se debía manipularlo. En particular, explicaron que el Modelo Actualizado no podía ajustar la fecha de inicio de nuevas perforaciones. De hecho, los peritos de las Partes no pudieron “*repartir de manera razonable los cambios en los costes operativos y de inversión que están relacionados con lo cambios en la coordinación de la perforación de nuevos pozos debido a que la implementación de esa clase de incorporación manual al Modelo Conjunto es compleja desde el punto de vista técnico*”⁷⁸.
130. Conforme las Partes previeron, cuando el Tribunal excluyó los 1,5 años previos a la expropiación mediante la reducción de los flujos de efectivo en los últimos 1,5 años de la vida de los CPP, éste descuidó contabilizar los costes operativos y de inversión en los que la Demandante habría incurrido durante ese tiempo.
131. En realidad, cuando se incorporan manualmente seis pozos al Modelo Actualizado, el CAPEX relacionado con estos nuevos pozos se calcula desde enero hasta junio de 2008 y representa alrededor de USD 35 millones. Por consiguiente, si se difiere la fecha de las perforaciones en 1,5 años pero no se incorpora en realidad esta fecha al Modelo Actualizado, aun así se calcula el CAPEX de enero a junio de 2008 y no de septiembre a febrero de 2009. Lo mismo ocurre con el resto de las variables incorporadas al Modelo Actualizado.
132. Por consiguiente, el Tribunal no ha indicado las razones para la sustracción de sólo USD 3’238.801 para contabilizar el diferimiento de 1,5 años de la fecha de inicio de las perforaciones. Tampoco indicó la manera en que esto se compensaría de otra manera en su

⁷⁸ Memorando conjunto de Compass Lexecon y Fair Links 20 de septiembre de 2016, § 21.

cálculo de la indemnización por daños.

133. Por todas estas razones, debe anularse esta decisión, en concordancia con el Artículo 52(1) de la Convención.

5.2.6 El Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando decidió que Burlington no contribuyó a sus propias pérdidas

134. En el Laudo, la mayoría del Tribunal rechazó “*el argumento de Ecuador de que Burlington contribuyó a sus propias pérdidas*”⁷⁹. Al hacerlo, el Tribunal (i) excedió de manera manifiesta sus potestades y (ii) no indicó las razones en las cuales sus determinaciones se basan.

135. *Primero*, la determinación de la mayoría del Tribunal se basa en la premisa que, si Burlington hubiera pagado sus impuestos, Ecuador aun así habría intervenido en los Bloques⁸⁰.

136. No obstante, el Tribunal no proveyó ni una sola línea de razonamiento en cuanto a cómo llegó a esa conclusión. Ese argumento nunca fue planteado por las Partes.

137. Si acaso, el expediente revela lo contrario. Conforme la Profesora Stern destaca, “*la conducta de Burlington de negarse a pagar sus impuestos desempeñó un papel muy importante en la cadena de acontecimientos que condujeron a la expropiación [...] si Burlington hubiera pagado sus impuestos, tal como estaba obligada a hacerlo a fin de respetar la soberanía fiscal del Estado, nada habría ocurrido*”⁸¹.

138. *Segundo*, la determinación del Tribunal se basa en la premisa de que Ecuador violó las supuestas cláusulas de renegociación obligatoria de los Contratos de Participación. En otras palabras, el reclamo contractual de Burlington, sobre el cual el Tribunal no tiene ninguna jurisdicción, ha sido ratificado. Al hacerlo, el Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades.

139. Por todas estas razones, debe anularse el Laudo, en concordancia con el Artículo 52(1) de la Convención.

5.2.7 El Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando decidió que el régimen de responsabilidad objetiva de la Constitución de 2008 no tiene ningún efecto retroactivo

140. El Tribunal decidió, en los párrafos 233 y 234 de la Decisión sobre Contrademandas, que el régimen de responsabilidad objetiva de la Constitución Ecuatoriana de 2008 no tiene ningún efecto retroactivo. Sobre esta base, el Tribunal concluyó en el párrafo 255, que:

(i) environmental harm caused and/or discovered after the entry into force of the October 2008 Constitution is actionable (Articles 396(4) and 11(3) Cst.), (ii) environmental harm caused

⁷⁹ Laudo, § 585.

⁸⁰ Laudo, § 580.

⁸¹ Laudo, pie de página 1113.

between January 17, 2007 and the entry into force of the 2008 Constitution is actionable, and (iii) environmental harm caused prior to 17 de enero de 2007 is actionable to the extent that it was discovered thereafter (Article 2235 CC read in light of strict liability). This extends to harm that has been insufficiently remediated, since any remaining exceedances were only discovered by IEMS in 2011 or thereafter. [NT: el daño ambiental causado y/o descubierto después de la entrada en vigencia de la Constitución de Octubre de 2008 es recurrible (Artículos 396(4) y 11(3) Cst.), (ii) el daño ambiental causado entre el 17 de enero de 2007 y la entrada en vigencia de la Constitución de 2008 es recurrible, y (iii) el daño ambiental causado antes del 17 de enero de 2007 es recurrible en la medida en que se lo haya descubierto posteriormente (Artículo 2235 CC leído a la luz de la responsabilidad objetiva). Esto se extiende al daño que ha sido remediado en grado insuficiente, puesto que todos los niveles excedentes remanentes sólo fueron descubiertos por IEMS en 2011.]

141. Al hacerlo, el Tribunal (i) excedió de manera manifiesta sus potestades y (ii) no indicó las razones en las cuales sus determinaciones se basan.
142. *Primero*, de acuerdo a la ley ecuatoriana, no cabe duda alguna de que el régimen de responsabilidad objetiva de la Constitución Ecuatoriana de 2008 está codificado mediante normas sobre el orden público que se aplican de manera retroactiva.
143. Al determinar lo contrario, el Tribunal aplicó incorrectamente de manera tan manifiesta la ley ecuatoriana que debe considerarse que no aplicó la ley ecuatoriana y, por ende, excedió sus potestades.
143. *Segundo*, el Tribunal no proveyó las razones para su determinación.
145. En particular, la determinación del Tribunal se basa en el párrafo 233, en una supuesta distinción entre las normas de interés público y las normas de orden público. Simplemente, es imposible seguir el razonamiento del Tribunal precisamente sobre este punto. Aseverar algo no puede equivaler a dar las razones para una determinación.
146. Por todas estas razones, esta decisión, así como también todas las consecuencias que el Tribunal infiere a partir de esta decisión deben anularse, en concordancia con el Artículo 52(1) de la Convención.

5.2.8 El Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando decidió que la noción de daño ambiental se define mediante referencia a los “límites permisibles”

147. El Tribunal decidió, en el párrafo 283 de su Decisión sobre Contrademandas, que “*la línea divisoria entre el impacto y el daño (o entre el impacto ambiental y el daño ambiental) está incorporada en la noción misma de los límites permisibles*” incluida en el *Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador (“RAOHE”)* y en el *Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (“TULAS”)*. Al hacerlo, el Tribunal (i) excedió de manera manifiesta sus potestades y (ii) no indicó las razones en las cuales sus determinaciones se basan.
148. *Primero*, con esta decisión, el Tribunal hizo valer un derecho a contaminar hasta el nivel de los límites permisibles del RAOHE y el TULAS. Ese derecho a contaminar no existe de acuerdo a la

legislación ecuatoriana.

149. La *Ley de Gestión Ambiental* define el daño ambiental de la manera siguiente: [NT: Transcripción de los dos párrafos siguientes en español que constan en el documento original en inglés, p. 34:]

Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de las condiciones preexistentes en el medio ambiente o uno de sus componentes. Afecta al funcionamiento del ecosistema o a la renovabilidad de sus recursos.

150. A su vez, el *Acuerdo Ministerial 160* dispone que:

Daño Ambiental: Es el Impacto ambiental negativo en las condiciones ambientales presentes en un espacio determinado, ocasionado por el desarrollo de proyectos de desarrollo, que conducen a un desequilibrio en las funciones de los ecosistemas y que alteran el suministro de servicios que tales ecosistemas aportan a la sociedad.

151. En otras palabras, de acuerdo a la legislación ecuatoriana, a fin de determinar si una modificación del medio ambiente reúne las condiciones para caracterizarla como daño ambiental, simplemente se debería examinar si ésta constituye un impacto negativo, y si el autor del ilícito no ha logrado demostrar que este impacto no ha afectado el “*funcionamiento del ecosistema o la renovabilidad de sus recursos*”.

152. Al determinar lo contrario, el Tribunal erró de manera tan manifiesta en su aplicación de la ley ecuatoriana que debería considerarse que no aplicó la ley ecuatoriana y, por lo tanto, excedió sus potestades.

153. *Segundo*, la determinación del Tribunal de que debería definirse el daño ambiental mediante referencia a los límites permisibles contradice claramente su determinación previa de que no se requiere la falta, sea ésta bajo el régimen de responsabilidad objetiva de la Constitución Ecuatoriana de 2008, o bajo el régimen de responsabilidad objetiva que rigió en fecha anterior a la Constitución Ecuatoriana de 2008⁸².

155. Si el elemento de la culpa desaparece con la responsabilidad objetiva, infringir entonces los límites permisibles incluidos en los reglamentos RAOHE y TULAS se vuelve irrelevante para evaluar la existencia y la magnitud del daño medioambiental. Sin embargo, reintroducir ese elemento de culpa mediante la definición de daño, desafía el propósito principal de los regímenes de responsabilidad objetiva.

156. Por todas estas razones, esta decisión, así como también las consecuencias que el Tribunal infiere a partir de esta decisión deben anularse, en conformidad con el Artículo 52(1) de la Convención.

5.2.9 El Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó sus razones cuando decidió que los límites permisibles no son aquellos que son aplicables a los ecosistemas sensibles

157. Incluso en el supuesto no consentido de que los límites permisibles en el RAOHE y el TULAS

definieran y limitaran el daño ambiental recuperable, los límites permisibles para los “*ecosistemas sensibles*” deben aplicarse. Los reglamentos TULAS y RAOHE establecen normas diferentes para usos de la tierra diferentes. La norma más permisible es aquella para el uso industrial, luego existe una norma intermedia para el uso agrícola y, por último, la más estricta es la norma para los ecosistemas sensibles.

158. El Tribunal ratificó que los límites permisibles varían de acuerdo al “*uso posterior*” de la tierra. Sin embargo, el Tribunal decidió, en el párrafo 330 de su Decisión sobre Contrademandas, que “*el uso posterior de la tierra se determina caso por caso de acuerdo a su uso inmediatamente después de la remediación*. Decidió además, en el párrafo 333, que dicho uso debe evaluarse “*al momento de la expropiación en agosto de 2009*”. Al hacerlo, el Tribunal (i) excedió de manera manifiesta sus potestades y (ii) no indicó las razones en las cuales sus determinaciones se basan.
159. *Primero*, según la ley ecuatoriana, no cabe duda alguna de que el “uso futuro de la tierra” no equivale al uso de la tierra inmediatamente después que el Consorcio dejó las operaciones. Sólo puede equivaler al uso de la tierra cuando las operaciones petroleras terminen.
160. Al determinar lo contrario, el Tribunal erró de manera tan manifiesta en su aplicación de la ley ecuatoriana que debería considerarse que no aplicó la ley ecuatoriana y, por lo tanto, excedió sus potestades.
161. *Segundo*, el Tribunal no ha provisto las razones para su determinación.
162. Por ejemplo, el Tribunal decidió, en el párrafo 342 de la Decisión sobre Contrademandas, que éste tenía que “*realizar una evaluación caso por caso de cada sitio para determinar el uso posterior de la tierra*”. Planteó además, en el párrafo 343 de la Decisión sobre Contrademandas, sus “*directrices para evaluar el uso de la tierra en cualquier sitio dado*”.
163. Si el Tribunal hubiera procedido de esa manera para algunos de los sitios, no lo hizo para otros. Por ejemplo, en el párrafo 438 de la Decisión sobre Contrademandas, el Tribunal decidió que el uso posterior de Coca 1 es agrícola sin siquiera una palabra explicativa. Por lo tanto, el Tribunal no indicó las razones en las cuales su determinación se basa.
164. Por todas estas razones, esta decisión, así como también las consecuencias que el Tribunal infiere a partir de esta decisión deben anularse, en conformidad con el Artículo 52(1) de la Convención.

5.2.10 El Tribunal no indicó sus razones para no realizar la delimitación vertical

165. En el párrafo 409 de la Decisión sobre Contrademandas, el Tribunal decidió usar “*su propio método para evaluar la extensión de las áreas afectadas y los volúmenes de suelos contaminados*”. En particular, en sitios delineados por el perito de Burlington, GSI, el Tribunal decidió en el párrafo 411 de la Decisión sobre Contrademandas “*ajustar según fuera necesario las áreas afectadas según GSI,*

⁸² Decisión sobre Contrademandas, §§ 229 y 240.

obtenidas mediante la interpolación lineal extendiéndolas hasta la siguiente muestra de delineación 'limpia'". En cuanto a los sitios no delineados por GSI, el Tribunal decidió "tomar en consideración toda la información en el expediente" y "calcular las áreas afectadas con base en la escala de los mapas, a la vez que considerar las características de los sitios y la topografía local"⁸³.

166. Al hacerlo, el Tribunal resolvió las deficiencias identificadas en la delineación horizontal realizada por GSI, pero omitió considerar las deficiencias identificadas en la delineación vertical. En realidad, como Ecuador explicó durante la Visita a los Sitios, GSI no buscó realizar la delineación vertical de la extensión de la contaminación, lo cual dio como resultado la subestimación del volumen del suelo afectado.
167. Por ejemplo, en la Plataforma A en Yuralpa y los sitios Coca 8, la delineación vertical correcta habría implicado el muestreo hasta una profundidad que permitiese llegar a suelo limpio hasta la perforación, en lugar de detenerse antes de ese punto. Sin embargo, el Tribunal no resolvió esta cuestión y por consiguiente omitió dar las razones para ignorar las deficiencias de la delineación vertical de GSI.
168. Por esta razón, esta decisión, así como también las consecuencias que el Tribunal infiere a partir de esta decisión deben anularse, en conformidad con el Artículo 52(1) de la Convención

5.2.11 El Tribunal excedió de manera manifiesta sus potestades y no indicó las razones cuando decidió sobre el reparto de responsabilidades entre Burlington y otros

169. Incluso en el supuesto no consentido de que el Tribunal pudiera ignorar las normas acordadas entre las partes en cumplimiento de los Contratos de Participación tal como lo hizo, el Tribunal no podía atribuir la responsabilidad a otras operadoras a fin de reducir la responsabilidad de Burlington. No obstante, en la Decisión sobre Contrademandas, aun cuando el Tribunal no se pronunció expresamente sobre la responsabilidad solidaria entre operadoras de acuerdo a la legislación ecuatoriana, éste procedió a distribuir esa responsabilidad. Al hacerlo, el Tribunal (i) excedió de manera manifiesta sus potestades y (ii) no indicó las razones en las cuales sus determinaciones se basan.
170. *Primero*, de acuerdo a la legislación ecuatoriana, no cabe duda alguna de que, cuando terceros han estado involucrados en la producción del daño, todas las partes involucradas serían responsables solidarios.
171. En conformidad con el Artículo 2217 del Código Civil Ecuatoriano: [NT: Transcripción de la versión en español, p. 37:]

Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito.

⁸³ Decisión sobre Contrademandas, § 412.

172. En consecuencia, Burlington, al igual que cualquiera otra parte demandada que se determine responsable de daño ambiental, debió haber sido declarada responsable por todo el daño ambiental y le habría correspondido entonces a Burlington entablar procesos contra otras operadoras a fin de establecer que parte de los costes se compartan con esas otras operadoras. El Tribunal no tenía ninguna jurisdicción sobre otras operadoras y no podía declarar a Burlington responsable por todo el daño medioambiental.
173. El Tribunal simplemente permaneció en silencio al respecto. No obstante, el Tribunal procedió a repartir la responsabilidad entre las operadoras caso por caso. Al distribuir la responsabilidad entre las operadoras (por ejemplo, entre el Consorcio y Petroamazonas), el Tribunal hizo valer la jurisdicción sobre entidades con respecto a las cuales no tenía ninguna jurisdicción, o el Tribunal erró de manera tan manifiesta en la aplicación de la ley ecuatoriana que deba considerarse que éste no aplicó la ley ecuatoriana, o no decidió sobre la responsabilidad solidaria de acuerdo a la legislación ecuatoriana (aunque debatida entre las Partes). Bajo cualquiera de estos escenarios, el Tribunal excedió así sus potestades.
174. *Segundo*, el Tribunal no ha provisto razones para sus determinaciones caso por caso.
175. Por ejemplo, en los párrafos 500 a 511 de la Decisión sobre Contrademandas, el Tribunal concluyó que Burlington debe asumir los costes de remediación para las Áreas 2MT y 3MT, así como también la mitad del coste para los valores excedentes en los HTP en la plataforma en el sitio de la CPF Payamino. Los últimos valores excedentes de HTP ocurrieron sobre una superficie adyacente al compresor accionado por diesel en la CPF. A este respecto, el Tribunal concluyó que, “[p]uesto que Petroamazonas operó el compresor después de la apropiación sin resolver esa situación, el Tribunal considera correcto repartir la responsabilidad entre el Consorcio y su sucesora y, en su discreción de evaluar las pruebas y cuantificar los daños, determina que Burlington debe asumir el 50% de los costes de remediación”⁸⁴.
176. Sin embargo, el Tribunal no explicó por qué el período de la operación posterior del compresor por parte de Petroamazonas debía llevar a una división de 50-50 de la responsabilidad con respecto a los trabajos de remediación. Tanto es así dado que (i) el Tribunal “[no estuvo de acuerdo] con la posición de Burlington de que Ecuador debe demostrar que se causó daño durante el tiempo de las operaciones del Consorcio”, y concluyó en cambio que “[l]a causación es presunta”⁸⁵, y (ii) no existe ninguna prueba de que Petroamazonas haya causado daño en este sitio.
177. Por todas estas razones, esta decisión, así como también las consecuencias que el Tribunal infiere a partir de esta decisión deben anularse, en conformidad con el Artículo 52(1) de la Convención.

⁸⁴ Decisión sobre Contrademandas, § 505.

⁸⁵ Decisión sobre Contrademandas, § 232.

6. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL LAUDO

178. En conformidad con el Artículo 52(5) de la Convención, Ecuador solicita que se suspenda la ejecución del Laudo mientras esté pendiente una decisión sobre la Solicitud de Anulación de Ecuador.
179. El Artículo 52(5) de la Convención dispone que, “[s]i la parte solicitante pidiere una suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que el Comité decida sobre dicha solicitud”. Ecuador solicita en el presente instrumento que el Secretario General del Centro notifique a las Partes sobre dicha suspensión provisional.
180. Ecuador solicita por medio de este instrumento la continuación de la suspensión por parte del Comité *ad hoc* una vez que esté constituido.

7. CUESTIONES ADICIONALES

181. En cumplimiento de la Norma 50(2)(a) de las Normas de Arbitraje, Ecuador solicita que el Secretario General del Centro inscriba esta Solicitud.
182. Ecuador también solicita que, en cumplimiento de la Norma 50(2) y la Norma 54(2) de las Normas de Arbitraje, el Secretario General del Centro notifique a las Partes sobre el registro de la Solicitud y la suspensión provisional del Laudo y transmita copias de esta Solicitud a la Demandante a la dirección siguiente:

Nigel Blackaby
FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER LLP
700 13th Street, NW
10th Floor
Washington DC 20005-3960
United States of America

Tracie J. Renfroe
KING & SPALDING LLP
1100 Louisiana
Suite 4000
Houston, Texas 77002
United States of America

Janet Langford Carrig
Senior Vice-President Legal, General Counsel
and
Laura M. Robertson
Deputy General Counsel, Litigation and Arbitration
CONOCOPHILLIPS
600 North Dairy Ashford Road
Houston, Texas 77079-1175
United States of America

183. Además, a la luz de las razones para anulación planteadas en este instrumento, Ecuador solicita que los miembros del Comité *ad hoc* que se constituyan en cumplimiento del Artículo 52(3) tengan las siguientes características esenciales:

- Deben tener dominio de los principios y normas del derecho internacional público;
- Deben tener dominio de los principios y normas de los sistemas bajo el *civil law*;
- Deben tener dominio de la *summa divisio* entre el derecho público y el derecho administrativo y entre el derecho privado y el *civil law* y de todos los corolarios que se deriven de todos ellos; y,
- Deben tener fluidez en el idioma español.

8. SOLICITUD DE REPARACIÓN

184. Por las razones precedentes, las cuales se ampliarán en escritos posteriores, Ecuador solicita que:

- i. se anulen las decisiones del Laudo que se mencionan en esta Solicitud;
- ii. en cumplimiento del Artículo 52(5) de la Convención y la Norma 54 de las Normas de Arbitraje, se suspenda la ejecución del Laudo mientras esté pendiente una decisión sobre la Solicitud de Ecuador; y,
- iii. se restituyan a Ecuador todos los costos y gastos incurridos en conexión con la preparación y la conducción de los procedimientos de anulación, con el interés a la fecha de la Decisión sobre Anulación hasta la fecha del pago efectivo.

Presentado respetuosamente este día 13 de febrero de 2017,

[Firmado]

PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO
República del Ecuador
Dr. Diego García Carrión
Procurador General del Estado
Dra. Blanca Gómez de la Torre
Directora Nacional de Asuntos Internacionales y Arbitraje
Dra. Christel Gaibor
Dra. Diana Moya

[Firmado]

DECHERT (Paris) LLP
Eduardo Silva Romero
José Manuel García Represa
Maria Claudia Procopiak
Audrey Caminades

Y

[Firmado]

PROFESOR PIERRE MAYER