

**Burlington Resources Inc. contra la República del Ecuador
Caso CIADI N° ARB/08/5**

FASE DE RESPONSABILIDAD

Memorial sobre Responsabilidad de Burlington

20 de abril de 2009

En la fase de responsabilidad Burlington presentó su Memorial enfocándose en los hechos previos, los incumplimientos de Ecuador de sus obligaciones en el marco de los Contratos de Participación y las violaciones que el Ecuador cometió con respecto al TBI.

- LOS HECHOS

En el marco de la reforma de Hidrocarburos de 1993, el Ecuador adjudicó a inversores extranjeros Contratos de Participación en la Producción para explorar y explotar los bloques petroleros. Burlington invirtió en Ecuador entre 2001 y 2006, y adquirió crecientes participaciones en cuatro bloques en Ecuador a través de las Subsidiarias de Burlington: los Bloques 7, 21, 23 y 24. Debido a la oposición de comunidades indígenas en los bloques 23 y 24, no se desarrollaron actividades en dichos bloques.

- JURISDICCIÓN

Burlington argumentó que el tribunal tiene jurisdicción sobre los reclamos de las subsidiarias de Burlington en el marco de los contratos de participación, puesto que: (i) Ecuador y PetroEcuador tienen el carácter requerido por el Convenio, Ecuador como Estado Contratante del Convenio del CIADI y PetroEcuador como una entidad designada especialmente por Ecuador como habilitada para participar en un arbitraje ante el CIADI; (ii) las Subsidiarias de Burlington tienen la nacionalidad requerida; (iii) las Subsidiarias de Burlington tienen una inversión habilitante en virtud del Convenio del CIADI; (iv) los reclamos surgen de una diferencia en materia de inversión entre las Subsidiarias de Burlington y los Demandados; y (v) las partes prestaron su consentimiento al arbitraje ante el CIADI.

El Tribunal tiene jurisdicción sobre los reclamos de Burlington derivados del Tratado, pues (i) Ecuador y Burlington consintieron por escrito someter los reclamos de Burlington al arbitraje ante el CIADI; (ii) Burlington y Ecuador tienen el carácter y la nacionalidad requeridos en virtud del Convenio del CIADI y del Tratado; (iii) Burlington tiene una diferencia de naturaleza jurídica con Ecuador; y (iv) Burlington tiene una diferencia de naturaleza jurídica con Ecuador;

- MÉRITOS

- ECUADOR Y PETROECUADOR INCUMPLIERON SUS OBLIGACIONES EN EL MARCO DE LOS CONTRATOS DE PARTICIPACIÓN EN LA PRODUCCIÓN

Burlington alegó que los Contratos de Participación garantizan estabilidad

económica frente a nuevos tributos o a aumentos de tributos y la Ley N° 2006-42 es un tributo a pesar que al promulgar la ley se evitó, de forma deliberada, utilizar el término “tributo” para caracterizar la aplicación de la ley sobre los inversores. Ecuador omitió observar las obligaciones que tenía con respecto a las inversiones de Burlington, particularmente: (i) Ecuador tenía la obligación de absorber los efectos de todo nuevo impuesto sobre las inversiones de Burlington pero estableció un impuesto del 50% (posteriormente de 99%); (ii) Ecuador tenía la obligación de exceptuar a Burlington de la obligación de pagar ninguna regalía y Ecuador incumplió al no eximir a Burlington de la aplicación de la Ley 2006-42; y (iii) Ecuador estaba obligado a asegurar que las Subsidiarias de Burlington recibieran su participación fija en la producción mensual de crudo determinada conforme a la fórmula establecida en los contratos y la aplicación, por parte de Ecuador, de la Ley No. 2006-42 a las inversiones de Burlington violó el Tratado ya que dicha participación no fue respetada.

Indicaron que Ecuador y Petroecuador violaron su obligación en virtud de los Contratos para suministrar razonables condiciones de seguridad a los Bloques 23 y 24 para la realización de las operaciones de estos Contratos.

Sostuvieron que la eliminación de los compromisos contractuales específicos por parte de Ecuador, en violación del marco legal, frustraron las expectativas legítimas de Burlington de que Ecuador respetaría las disposiciones expresas de los contratos.

Afirmaron que Ecuador no cumplió con su obligación según el Artículo II(3)(b) de abstenerse de adoptar medidas arbitrarias que afectaran las inversiones de Burlington.

Argumentaron que el tratamiento otorgado por Ecuador a las inversiones de Burlington equivale a expropiación en violación del tratado. (i) En 2005, exigió que Burlington renegociara los contratos; (ii) En 2006, promulgó la Ley No. 2006-42 por la que Burlington debió pagar un impuesto a Ecuador de 50% de todos los ingresos que superaran el precio de referencia del contrato; (iii) En 2007, aumentó el impuesto según la Ley No.2006-42, aplicable a las inversiones de Burlington, a 99%; (iv) En 2008, trató de forzar a Burlington a renunciar a sus derechos en virtud del Marco Legal sobre Hidrocarburos y los CPP y a migrar a contratos de servicios con derechos de propiedad drásticamente reducidos; y (v) En 2009, aplicó pagos contra Burlington según la Ley No.2006-42 a través del proceso de coactiva, que culminó en la confiscación de la producción de crudo de Burlington. En conjunto, estas medidas han destruido los elementos esenciales de las inversiones de Burlington.

Finalizaron diciendo que el efecto de la Ley No. 2006-42 en las inversiones de Burlington ha sido transferir al Estado prácticamente la totalidad de los ingresos -99% sobre el precio del contrato- generados por la inversión, es decir, se ha privado a la inversión de Burlington de sus ganancias. Esta ley constituye una apropiación en violación de los compromisos específicos de Ecuador reiterados en el Marco Legal sobre Hidrocarburos y establecidos en los contratos

La confiscación de la participación de Burlington en la producción de crudo por parte de Ecuador constituye expropiación de la totalidad de la inversión de Burlington. Burlington sostuvo que tras confiscar sus ingresos de a través de un impuesto ilegal, Ecuador realizó una apropiación completa en 2009 al ordenar la confiscación de la participación de Burlington en la

producción de crudo. Asimismo, que la confiscación de la producción de crudo por parte de Ecuador tiene el efecto de destruir el valor de las inversiones de Burlington aunque el contrato de las partes no haya sido oficialmente declarado nulo y sin efecto, y debe ser vista como una serie de actos a través de los cuales Ecuador ha afectado las inversiones de Burlington para extraer dinero de ellas, primero mediante el pago forzado de un impuesto ilegal y luego a través de la confiscación de crudo. Al confiscar la producción del Consorcio y dejarlo operando sin ingresos ni esperanza de percibir ningún ingreso, Ecuador ha destruido todo valor remanente en la inversión de Burlington.

Burlington tiene derecho a daños y perjuicios como consecuencia de los incumplimientos del Tratado de parte de Ecuador. Como resultado de los múltiples incumplimientos del Tratado de parte de Ecuador, Burlington argumentó que tiene derecho a que el Tribunal declare la terminación de los contratos y le otorgue una compensación completa en conformidad con el derecho internacional. Una vez que el Tribunal haya determinado que Ecuador incumplió el Tratado, debe dejar a Burlington en la posición económica que hubiera tenido si estos actos dolosos no hubieran ocurrido nunca.

Demanda de resarcimiento por parte de los demandantes. Sin limitaciones y con reservas de derechos, los demandantes solicitan al Tribunal:

- (a) DECLARE que Ecuador y PetroEcuador han violado los Contratos;
- (b) DECLARE que Ecuador ha violado: (i) el Artículo II del Tratado al no cumplir con sus obligaciones en relación con las inversiones de Burlington, al no otorgar un tratamiento justo y equitativo y una completa protección y seguridad a las inversiones de Burlington, y al implementar medidas arbitrarias y discriminatorias en contra de las inversiones de Burlington; y (ii) el Artículo III del Tratado, al expropiar ilegalmente y/o tomar medidas equivalentes a la expropiación respecto de las inversiones de Burlington en Ecuador;
- (c) ORDENE a Ecuador y PetroEcuador que específicamente cumplan con sus obligaciones en virtud de los contratos y paguen los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de dichos contratos, y exija a Ecuador el pago de los daños y perjuicios por sus incumplimientos del Tratado, incluido el pago de intereses compuestos a una tasa y durante un período que el Tribunal considere justo y apropiado hasta que se realice el pago efectivo y completo del laudo de daños y perjuicios; o
- (d) En caso que Ecuador y PetroEcuador hagan imposible la colaboración futura, DECLARE la terminación de los contratos y ORDENE a Ecuador y PetroEcuador el pago de daños y perjuicios por sus incumplimientos de los contratos y exija a Ecuador el pago de daños y perjuicios a Burlington por sus incumplimientos del Tratado, incluido el pago de intereses compuestos a una tasa y durante un período que el Tribunal considere justo y apropiado hasta que se realice el pago efectivo y completo del laudo de daños y perjuicios;
- (e) LE CONCEDA toda otra reparación que el Tribunal considere apropiado; y
- (f) ORDENE a Ecuador y PetroEcuador el pago de todos los costos y gastos de este arbitraje, incluidos los honorarios de abogados y peritos incurridos por Burlington, los honorarios y gastos de cualquier perito designado por el Tribunal, los honorarios y gastos del Tribunal y otros costos del CIADI.