

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

FASE DE DAÑOS

Memorial de Burlington sobre la Cuantificación del daño

24 de junio de 2013

En la decisión de responsabilidad de 12 de diciembre de 2012, el Tribunal Arbitral concluyó que “Ecuador se apropió de los beneficios de la inversión de Burlington desde el momento de la toma física”. A partir de dicha conclusión, Burlington presentó su memorial en los siguientes términos:

Ecuador eligió no cumplir con esas condiciones previstas en el TBI suscrito entre el Ecuador y los Estados Unidos. En tal virtud, inevitablemente la expropiación llevada a cabo por el Estado fue ilegítima. Ecuador deberá por tanto, indemnizar plenamente a Burlington por esa violación del Tratado y del derecho internacional. Para lograr plenamente este objetivo, las consecuencias de los actos ilícitos de Ecuador deben ser eliminadas.

Burlington señaló que tenía derecho a una indemnización por:

- i) el valor de los Contratos de Participación expropiados ilegítimamente por Ecuador, tomando en cuenta el derecho de Burlington a una indemnización por los pagos de la Ley 42, la producción perdida antes de la expropiación resultante de los actos ilícitos anteriores de Ecuador, valuada a la fecha del Laudo.

La producción perdida de Burlington puede dividirse en dos categorías, cubriendo diferentes periodos: *ganancias ya perdidas*; y *ganancias futuras perdidas* (pérdidas desde la fecha del Laudo hasta el vencimiento de los Contratos de Participación).

- i) el valor de la prórroga contractual de 8 años. El Ecuador, mediante su conducta ilícita, eliminó la oportunidad de Burlington de negociar de buena fe una prórroga del Contrato de Participación del Bloque 7. Ecuador debe indemnizar a Burlington por esa pérdida de oportunidad, y;
- ii) los pagos pasados hechos por Burlington por la Ley 42 y el valor del crudo confiscado como parte del proceso de *coactivo*. Según Burlington, si el Ecuador hubiese cumplido con las medidas provisionales ordenadas por el Tribunal, no habría sido necesario que Petroecuador confisque la producción del Consorcio y posteriormente su remate. Estas medidas son atribuibles al Ecuador y por tanto indemnizables a favor de la compañía.

Para lograr esta indemnización Burlington pretende una supuesta reparación integral, a partir de un cálculo basado en el justo valor de mercado de los bloques, calculado hasta la fecha de emisión del laudo con intereses compuestos. Según Burlington el cálculo de la indemnización por daños y perjuicios debe ser equivalente a los derechos afectados para ello y conforme al derecho internacional y la práctica arbitral, la evaluación de las pérdidas de un inversor debe reflejar todos los hechos conocidos a la fecha del fallo del Tribunal por daños y perjuicios.

Vale señalar que dicho valor justo de mercado incluiría el potencial de producción de los

Bloques, dado que los contratos de participación estaban relacionados con Bloques que estaban produciendo ganancias. Precisamente, la valoración formulada por Burlington, utiliza un método predictivo sobre la producción de los pozos, a partir de los resultados de la operación de Petroamazonas EP bajo el argumento que el Consorcio habría operado de la misma manera. Según la compañía otorgarle una indemnización solo por la producción perdida de los pozos existentes a la fecha de la expropiación no constituirá una reparación plena porque, el Consorcio fue forzado a recortar y luego cesar su inversión en los Bloques como consecuencia directa de los desincentivos creados por la imposición de la Ley 42 y la omisión de Ecuador de absorber sus efectos. Así, se deberá determinar lo que el Consorcio habría hecho, actuando en forma racional y en el curso ordinario, si no hubiera estado limitada por la desmotivación creada por los incumplimientos contractuales de Ecuador, y en ausencia de la expropiación de los derechos contractuales del Consorcio.

Finalmente, Burlington solicitó al Tribunal que el cálculo de la indemnización por daños y perjuicios adeudada a Burlington es neto de los impuestos ecuatorianos. Toda imposición por Ecuador sobre el Laudo resultaría en que Burlington sea gravado, efectivamente, dos veces por la misma ganancia.

Con todos estos antecedentes, Burlington solicitó al Tribunal que:

(a) ORDENE a Ecuador pagar una indemnización por daños y perjuicios a Burlington por un monto de U\$S1.139,1 millones;

(b) ORDENE a Ecuador pagar intereses compuestos sobre la suma otorgada en el punto (a), precedente, hasta la fecha del pago completo y efectivo, a una tasa del 12.1 por ciento compuesto anualmente, o a la tasa y por el periodo de aplicación que el Tribunal considere justo y adecuado según las circunstancias;

(c) DECLARE que:

- ✓ El Laudo es neto de todos los impuestos ecuatorianos aplicables;
- ✓ Ecuador no puede ni intentará imponer impuestos sobre el Laudo; y
- ✓ Burlington no tiene ninguna otra obligación tributaria hacia Ecuador;

(d) ORDENE a Ecuador pagar todos los costos y gastos de este arbitraje, incluyendo los honorarios legales y de peritos de Burlington, los honorarios y gastos de los peritos designados por el tribunal y los demás costos del CIADI;

(e) ORDENE a Ecuador pagar el interés compuesto sobre la suma otorgada en el punto (d), precedente, hasta la fecha del pago total y efectivo, a una tasa del 4 por ciento compuesto anualmente, o a la tasa y por el periodo de aplicación que el Tribunal considere justo y adecuado según las circunstancias; y

(f) CONCEDA toda y otra reparación adicional que el Tribunal considere adecuada.