

BURLINGTON RESOURCES INC. c. REPUBLICA DEL ECUADOR
(ARB/08/05 CIADI)

ANTECEDENTES

➤ **Los Contratos**

✓ **BLOQUE 21**

Durante la séptima ronda de licitaciones, el Ecuador otorgó el Contrato de Participación del Bloque 21 a un grupo de inversionistas extranjeros que incluía a una entidad denominada Oryx Ecuador Energy Company (“Oryx”). El Contrato del Bloque 21 fue suscrito el 20 de marzo de 1995.

El 15 de marzo de 1995, el Comité Especial de Licitación (**CEL**) otorgó la Exploración y Explotación del Bloque 21 a un grupo de empresas, a saber:

1. Oryx Ecuador Energy Company (“Oryx”),
2. Santa Fe Minerales del Ecuador Sociedad Anónima (“Santa Fe”),
3. Sociedad Internacional Petrolera Sociedad Anónima (“SIPETROL”) y
4. Compañía Latinoamericana Petrolera Sociedad Anónima (“CLAPSA”).

El Contrato de Participación entre Petroecuador y dichas empresas fue suscrito el 20 de marzo de 1995. Poco tiempo después, en junio de 1995, Santa Fe transfirió sus derechos y obligaciones conforme al Contrato de Participación del Bloque 21 a Preussag Energie GMBH PBP (“Preussag”). En junio de 1999, Kerr McGee Ecuador Energy Corporation adquirió Oryx, incluyendo sus intereses en el Bloque 21.

Burlington adquirió participaciones en el Bloque 21, de la siguiente manera:

- ✓ el 32.5% el 28 de febrero de 2002,
- ✓ el 5% el 13 de septiembre de 2002 y
- ✓ el 8.75% el 2 de octubre de 2006;

✓ **BLOQUE 7**

El Bloque 7 se operaba originalmente conforme a un Contrato de Prestación de Servicios suscrito en 1985 por British Petroleum (“BP”) y la empresa estatal Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana (“CEPE”) (predecesora de Petroecuador).

En 1990, BP cedió el Contrato de Prestación de Servicios en el Bloque 7 a Oryx. Fue recién en 1999 (unos seis años luego de que la Ley 44 posibilitara la transformación de los Contratos de Prestación de Servicios en Contratos de Participación) que Petroecuador inició negociaciones sobre la transición del Contrato de Prestación de Servicios en el Bloque 7 a un Contrato de Participación. El 10 de marzo de 2000, poco después

de que Kerr McGee adquiriera Oryx, el CEL aprobó la migración del Contrato de Prestación de Servicios en el Bloque 7 a un Contrato de Participación entre Petroecuador y el mismo consorcio que en ese momento tenía intereses en el Bloque 21, a saber, Kerr McGee, Preussag, SIPETROL y CLAPSA II. El 23 de marzo de 2000, el Contrato de Participación en el Bloque 7 fue suscrito por Petroecuador y Kerr McGee, Preussag y SIPETROL y CLAPSA II.

Burlington adquirió participaciones en el Bloque 7, de la siguiente manera:

- ✓ el 25% el 28 de febrero de 2002,
- ✓ el 5% el 13 de septiembre de 2002 y
- ✓ el 12.5% el 2 de octubre de 2006;

En particular, entre el año 2000 y el año 2006, Burlington adquirió a través de sus subsidiarias participaciones en los Contratos de Participación (en adelante “CP”) para la exploración y explotación de reservas petroleras en cuatro Bloques: 7, 21, 23 y 24. Los cuatro Bloques se encuentran en la región amazónica ecuatoriana, y cada uno posee una superficie de 200.000 hectáreas.

➤ **La participación de Burlington**

Como resultado de sus adquisiciones, Burlington detentaba las siguientes participaciones en los Bloques 7 y 21:

- 1) En el Bloque 7: el 42.5% de participación en el CP a través de su subsidiaria Burlington Oriente. Otra compañía, Perenco, poseía el resto de la participación y era el operador del Bloque.
- 2) En el Bloque 21: el 46.25% de participación en el CP a través de su subsidiaria Burlington Oriente. Al igual que en el caso anterior Perenco, era propietaria del resto de la participación y operador del Bloque.

➤ **El abandono de los bloques**

El consorcio conformado por Burlington y Perenco, abandonaron los bloques el 16 de julio de 2009. Por este motivo, el Ministerio de Recursos Naturales no Renovables el 20 de julio de 2010 declaró la caducidad de los contratos de los Bloques 7 y 21.

EL PROCESO ARBITRAL

Burlington inició el arbitraje el 21 de abril de 2008, y al igual que su socia Perenco, argumentó que consideraba que la Ley 42-2006 modificó su participación como Contratista del Estado en los contratos para la exploración y explotación de los Bloques 7 y 21 de la Región Amazónica. La compañía acusó al Estado de la modificación unilateral del contrato y de una supuesta expropiación de los bloques petroleros que operaban en el Ecuador. Luego de iniciado el arbitraje, Burlington retiró los reclamos contractuales, basando su reclamo solo en violaciones al TBI suscrito entre EE.UU.A y Ecuador.

El Tribunal a cargo del caso está conformado por: Gabrielle Kaufmann-Kohler (Presidente), Stephen Drymer y Brigitte Stern (co-árbitros).

El Tribunal dividió el procedimiento en cuatro etapas:

1.- MEDIDAS PROVISIONALES

El 20 de febrero de 2009, Burlington Oriente presentó una solicitud de medidas provisionales en la que solicitaron que el Tribunal emita una recomendación para que Ecuador y Petroecuador o sus agencias se abstengan de demandar el pago de los montos debidos por la aplicación de la Ley 42 y que igualmente se abstengan de incurrir en una conducta que pueda agravar la disputa entre las partes o alterar el *status quo*.

El 23 de febrero de 2009, la PGE respondió a la solicitud y se comprometió “*a notificar anticipadamente al Tribunal, dándole tiempo suficiente para que actúe en caso de ser necesario, antes de tomar cualquier medida encaminada a ejecutar las deudas reclamadas en el Anexo C-55, que acompaña a la solicitud de medidas provisionales*” aduciendo además que las circunstancias alegadas por Burlington no ameritaban una orden de medidas provisionales.

El 29 de junio de 2009, el Tribunal emitió una Orden Procesal en la que recomendó que: las partes intenten llegar a un acuerdo para constituir una cuenta en custodia en una institución financiera, en donde se depositarían los valores adeudados por la Ley 42 y el Decreto 662; y adicionalmente que el Ecuador debería cesar con los procesos coactivos instaurados en contra de la petrolera y, finalmente que ambas partes se abstendrán de todo acto que pueda agravar la controversia.

El Estado ecuatoriano mantuvo la obligación de cumplimiento de su normativa, a saber la Ley 42 y el Decreto 662. Las medidas coactivas no fueron suspendidas, por lo que conforme el Derecho ecuatoriano se realizó los remates respectivos.

Posteriormente, dado que el 16 de julio 2009 el Consorcio abandonó los bloques 7 y 21, Petroecuador emitió una resolución por la que declaró el estado de emergencia, y autorizó a PetroAmazonas a adoptar las medidas necesarias para garantizar la continuidad de las operaciones. El 22 de julio de 2010, el Ministerio de Recursos Naturales no renovables emitió su resolución declarando la caducidad de los contratos de participación de los bloques 7 y 21.

2.- JURISDICCIÓN

El 20 de julio de 2009, la PGE presentó sus objeciones a la jurisdicción del Tribunal con los siguientes argumentos.

- El Tribunal carece de jurisdicción sobre las demandas de Burlington relativas al Tratado con respecto a la Ley 42.
- La única demanda de Burlington del Tratado relativa a la Ley 42 dentro de las categorías permitidas por el Artículo X es la de expropiación

- El Tribunal no tiene jurisdicción *rationae materiae*¹ respecto de las demandas de Burlington Oriente relativas a contratos en virtud del Contrato de Participación del Bloque 21. Burlington convenientemente omitió mencionar el Anexo XVI del Contrato de Participación mediante el cual se limita la posibilidad de someter al arbitraje del CIADI “asuntos de carácter técnico o económico. La presente disputa se refiere a aspectos legales (sobre la ejecución y/ interpretación del contrato) expresamente excluidos del arbitraje.
- El Tribunal carece de jurisdicción sobre la demanda de protección y seguridad plenas de Burlington para los Bloques 23 y 24 debido a que Burlington no cumplió con el Artículo VI del TBI entre EE.UU. y Ecuador
- También falta jurisdicción con relación a la demanda, pues Burlington no perfeccionó el consentimiento antes de que Ecuador notificara de su intención de limitar el alcance de su consentimiento en virtud del Artículo 25(4) del Convenio CIADI.

El 2 de junio de 2010, El Tribunal emitió su Decisión sobre Jurisdicción en los siguientes términos:

“Por las razones expuestas anteriormente, el Tribunal de Arbitraje declara que:

A. Tiene jurisdicción sobre el reclamo siguiente: El reclamo de Burlington por expropiación bajo el Artículo III del Tratado;

B. Resolverá junto con el fondo de la controversia la cuestión acerca de si tiene jurisdicción sobre el primer reclamo de Burlington de la Ley 42 bajo la cláusula paraguas, y sobre la primera parte del tercer reclamo bajo la cláusula paraguas del Artículo II(3)(c) del Tratado;

C. El segundo reclamo de Burlington de la Ley 42 bajo la cláusula paraguas, y la segunda parte del tercer reclamo de Burlington bajo la cláusula paraguas del Artículo II(3)(c) del Tratado expiraron de acuerdo con sus propios términos;

D. No tiene jurisdicción sobre los siguientes reclamos:

- 1. El reclamo de Burlington por falta de trato justo y equitativo bajo el Artículo II(3)(a) del Tratado;*
- 2. El reclamo de Burlington por trato arbitrario bajo el Artículo II(3)(b) del Tratado;*
- 3. El reclamo de Burlington por falta de protección y seguridad plenas bajo el Artículo II (3) (a) del Tratado;*

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

- 1. El reclamo de Burlington por falta de protección y seguridad plenas en el Bloque 24 bajo el Artículo II (3) (a) del Tratado;*
- 2. El reclamo de Burlington por falta de protección y seguridad plenas en el Bloque 23 bajo el Artículo II (3) (a) del Tratado.*

F. Tomará los pasos necesarios para que el procedimiento continúe hacia el fondo de la controversia, de conformidad con la Regla 41(4) de las Reglas;

G. Reserva la decisión sobre costos para su adjudicación posterior.”

¹ La carencia de competencia por *rationae materiae* de un tribunal de inversión significa que este no es competente para conocer la demanda planteada porque de acuerdo a los términos del Acuerdo de Inversión la materia en discusión no está amparada por el mismo.

3.- RESPONSABILIDAD

El 20 de abril de 2009 Burlington presentó su demanda y el 29 de septiembre de 2010, su memorial suplementario, con los cuales la compañía solicitó:

“(a) DECLARE que este Tribunal tiene competencia sobre los reclamos de Burlington en virtud del Artículo II (3) (c) del Tratado². Estos reclamos se basan en la derogación por parte de Ecuador de sus obligaciones específicas respecto de las inversiones de Burlington constantes en los contratos de participación suscritos con el Estado ecuatoriano

(b) DECLARE que Ecuador ha violado:

(i) el Artículo II(3)(c) del Tratado al no cumplir con sus obligaciones respecto de las inversiones de Burlington; así como también (ii) el Artículo III del Tratado al expropiar ilegalmente las inversiones de Burlington en Ecuador;

(c) ORDENE a Ecuador que pague daños y perjuicios por sus violaciones del Tratado, por un monto a ser determinado durante la fase de cuantía de estos procedimientos en virtud de la orden del Tribunal establecida en el Anexo 2 a las Actas de la Primera Sesión del Tribunal Arbitral de fecha 28 de febrero de 2009, incluso el pago de intereses compuestos a la tasa y por el período que el Tribunal considere justo y apropiado hasta el pago efectivo y completo de la indemnización adjudicada;

(c) [sic] OTORGUE todo otro resarcimiento que el Tribunal considere apropiado; y

(d) ORDENE a Ecuador pagar todos los costos y gastos de este arbitraje, incluso los honorarios legales y de expertos de Burlington, los honorarios y gastos de todo experto nombrado por el Tribunal, y demás costos del CIADI.”

El 17 de enero de 2011, la PGE presentó, a nombre del Estado su contestación a la demanda bajo los siguientes argumentos:

- Burlington solicita abusivamente que se tramiten sus reclamos sobre los cuales el tribunal carece de jurisdicción
- La Ley 42 no modificó ni violó los contratos de participación, y ninguna supuesta violación de contrato puede equivaler a una violación del tratado
- La ley 42 no expropió la inversión de Burlington en los bloques 7 y 21.

El 14 de diciembre de 2012, el Tribunal dictó su decisión sobre responsabilidad.

En esta decisión el Tribunal Arbitral concluyó que la Ley 42 es, a efectos del TBI, una medida tributaria que aunque modificó la economía del contrato, no tuvo efectos expropiatorios para la compañía, pues no la privó de su inversión en Ecuador. Reconoció en su laudo, además, la potestad soberana de los Estados para imponer impuestos no solo a sus nacionales sino también a los extranjeros que efectúen inversiones en el país anfitrión. Para el Tribunal, la

² TBI Ecuador Estados Unidos, Artículo II(3)(c) “Cada Parte cumplirá los compromisos que haya contraído con respecto a las inversiones.”

imposición de impuestos es el resultado del ejercicio del poder regulatorio de un Estado y no una expropiación.

Sin embargo, el Tribunal concluyó también que el Estado ecuatoriano incurrió en una expropiación violatoria del TBI, al asumir la operación de los Bloques 7 y 21 (operados por Perenco y Burlington) antes de cumplirse los 30 días de suspensión de operaciones sin causa justificada que, según el artículo 74 de la Ley de Hidrocarburos, habrían configurado un “abandono” de las operaciones, y por lo tanto dar cabida a una eventual caducidad.

4.- CONTRADEMANDA AMBIENTAL

En ese mismo memorial la PGE formuló dos contrademandas en contra de la compañía:

- Burlington es responsable de la remediación de los daños medioambientales causados en áreas ubicadas dentro de los Bloques 7 y 21 de la Región Amazónica Ecuatoriana
- Burlington es responsable según los Contratos de Participación por los costes incurridos por el Estado para remediar el estado deficiente de la infraestructura dejada por Burlington en los Bloques 7 y 21 pues la Contratista violó su obligación de mantener y devolver a Ecuador la infraestructura en los Bloques 7 y 21 en buenas condiciones de funcionamiento.
- La cuantificación aproximada de la contrademanda es de USD \$ 2.000'000.000 millones.
-
- **VISITA DE CAMPO:** Con motivo de la audiencia de contrademandas, el Tribunal Arbitral fijó del 29 de marzo al 2 de abril de 2015, su visita a 12 sitios de los Bloques 7 y 21 en compañía de las partes. El propósito de la visita según el Tribunal era verificar *in situ* dos asuntos en particular: i) la contaminación en el suelo, incluyendo asuntos de topografía y agua subterránea y; ii) el uso del suelo.
- El 15 de julio de 2015, Burlington y Ecuador presentaron de forma simultánea sus escritos post visita. Actualmente se espera decisión del Tribunal.

5.- DAÑOS

La fase para cuantificación de daños fijada por el Tribunal Arbitral inició en el año 2014. Conjuntamente con su memorial de Contestación de daños, el 23 de mayo de 2014 el Ecuador solicitó al Tribunal, la reconsideración a la decisión de responsabilidad a la luz la nueva información aportada por Burlington en la fase de exhibición o “*disclosure*” de documentos. Como lo explicó el Ecuador, el Tribunal adoptó su decisión de responsabilidad sin considerar que el Consorcio si analizó los efectos de una suspensión en las operaciones. Este análisis lo hizo por medio del documento denominado “*Plan de acciones técnicas para suspender las operaciones en los bloques 7 y 21*”. Debido a la decisión de Burlington de no entregar dicha información, tanto Ecuador, así como el

Tribunal Arbitral se vieron privados de la oportunidad de considerar este Plan de Suspensión presentado tardíamente antes de la Decisión sobre Responsabilidad. El Tribunal decidirá sobre la solicitud del Ecuador en su laudo final.

Durante esta fase la compañía estableció que el monto que debería recibir por concepto de indemnización debería ascender a U\$S1.350 millones; más intereses compuestos y los costos y gastos.

Del 2 al 7 de marzo de 2015, se llevó a cabo la audiencia de esta fase en París, durante la cual se escuchó los argumentos de las partes respecto a los daños y a la solicitud de reconsideración de la decisión de responsabilidad presentada por la República del Ecuador. El 29 de mayo de 2015, las partes de forma simultánea presentaron sus Escritos post audiencia. El 2 de mayo de 2016 las partes de manera conjunta presentaron sus Escritos sobre las costas.

Se espera decisión del Tribunal el 7 de febrero de 2017.

* * * * *

RECUSACION ARBITRO FRANCISCO ORREGO VICUÑA

El 24 de julio de 2013, la PGE presentó una solicitud de recusación en contra de Francisco Orrego Vicuña, uno de los miembros del Tribunal, nombrado por la compañía Burlington, debido a los continuos nombramientos como árbitro efectuados por la firma Freshfields Bruckhaus Deringer, patrocinadora de Burlington, lo que a juicio de la PGE, no garantiza la independencia e imparcialidad que se requiere de un árbitro para decidir en un caso.

El árbitro Stephen Drymer reemplazó al Profesor Francisco Orrego Vicuña luego de la recusación exitosa planteada por el Ecuador ante el CIADI, debido a su falta de imparcialidad hacia el Estado ecuatoriano y sus abogados³.

³ Decisión de 13 de diciembre de 2013.