

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

FASE DE RESPONSABILIDAD

MEMORIAL DE CONTESTACION DEL ECUADOR SOBRE RESPONSABILIDAD

17 de enero de 2011

Ecuador presentó su Contestación al Memorial sobre Responsabilidad planteado por BURLINGTON y reconvino en los siguientes términos:

- BURLINGTON SOLICITA ABUSIVAMENTE QUE SE TRAMITEN SUS RECLAMOS SOBRE LOS CUALES EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN

El planteamiento de Ecuador es que el Tribunal tiene competencia solo sobre el reclamo de Burlington relativo a expropiación al amparo del Artículo III del Tratado. Burlington busca hacer mal uso de este proceso:

Basado de manera inapropiada en la cláusula paraguas del Tratado, intenta reintroducir de manera encubierta sus reclamos contractuales desistidos (sin reserva de derechos para volver a presentarlo) mediante comunicación de fecha 10 de octubre del 2009. Burlington no ha establecido la existencia de “ninguna obligación” que pueda elevarse al nivel del Tratado al amparo de esta cláusula, toda vez que: (i) PetroEcuador no era parte en los Contratos de Participación y por tanto no podía ser parte en el presente arbitraje; (ii) Además PetroEcuador no fue designado por Ecuador al CIADI de acuerdo con el Artículo 25(1) de la Convención; (iii) los reclamos de las Demandantes originados en el Contrato de Participación para el Bloque 21 quedaron fuera del alcance por *ratione materiae* del acuerdo de arbitraje incluido en dicho Contrato; y (iv) no existe ninguna otra obligación, independiente en la LHC cuyo cumplimiento pueda solicitarse a través de la Cláusula Paraguas.

Burlington trata de evitar posibles objeciones jurisdiccionales y de admisibilidad relativas a las resoluciones de Caducidad que terminaron los Contratos de Participación, al evitar intencionalmente entrar en cualquier discusión acerca de dichas resoluciones. Si Burlington impugnara de alguna manera Ecuador objetaría la jurisdicción del Tribunal sobre las alegaciones de Burlington y los reclamos relativos a la Caducidad y, como alternativa, objetaría la admisibilidad de las alegaciones y reclamos de Burlington relativos a la Caducidad, pues: (i) la Caducidad y todos los aspectos con ella relacionados no quedan comprendidos en el alcance por *ratione materiae* de la jurisdicción del Tribunal, ya que de acuerdo a las Cláusulas 21.2.3 y 21.2.4 del Contrato de Participación para el Bloque 7 el arbitraje no se aplica si se termina el Contrato de Participación por una declaración de Caducidad pues los motivos para declarar la caducidad son de carácter legal y por tanto está excluido del alcance de la jurisdicción del Tribunal; y (ii) las alegaciones y reclamos de Burlington relativos a la Caducidad en el arbitraje son prematuros, ya que Burlington estuvo facultado para recurrir a los tribunales administrativos ecuatorianos y solicitarles la reparación.

LA LEY 42 FUE NECESARIA Y APROPIADA, DADAS LAS CIRCUNSTANCIAS

Es engañoso e incorrecto el intento de Burlington de presentar la Ley 42 como si Ecuador la hubiera aprobado con la sola finalidad de obtener “una participación incluso mayor de los ingresos generados por los incrementos en los precios del petróleo”, cuando en realidad su promulgación respondió al hecho de que los precios del petróleo en alza, a partir del 2002, destruyó por completo la estabilidad económica de los contratos de participación de Ecuador, y tal como lo hicieron los principales países productores de petróleo en una posición comparable lo hicieron, Ecuador adoptó medidas congruentes. Sin embargo, la Ley 42 resultó ser insuficiente para alcanzar el punto de equilibrio, hecho que indujo al Estado Ecuatoriano a promulgar, en octubre del 2007, el Decreto 662 que incrementaba la participación del Estado en los ingresos extraordinarios del 50% al 99%. En diciembre del 2007, se promulgó la Ley de Equidad Tributaria, la cual abrió una nueva vía para las negociaciones con las compañías petroleras que les permitía evitar la aplicación de la Ley 42, para lo cual se creó un impuesto del 70% sobre los beneficios extraordinarios generados por la venta de crudo y otros recursos naturales no renovables que se aplicaría. Burlington no solo se negó a negociar términos más justos con Ecuador, sino que impidió que se llegara a algún acuerdo. Burlington actuó de mala fe durante todo el proceso de negociación, y cuando el proceso fracasó, lo cual era parte del plan de salida manipulativo de Burlington, éste acusó a Ecuador de expropiación de la manera más infundada e injustificada.

LA LEY 42 NO MODIFICÓ NI VIOLÓ LOS CONTRATOS DE PARTICIPACIÓN, Y NINGUNA SUPUESTA VIOLACIÓN DE CONTRATO PUEDE EQUIVALER A UNA VIOLACIÓN DEL TRATADO

Los reclamos de Burlington basados en la Cláusula Paraguas, el trato justo y equitativo y el menoscabo no arbitrario están fuera de la jurisdicción del Tribunal. Burlington no ha establecido que la Ley 42 ha modificado los Contratos de Participación para el Bloque 7 y el Bloque 21. La Corte Constitucional de Ecuador ya ha decidido que la Ley 42 no modificó los contratos de participación en Ecuador.

Vale señalar también, que la Ley 42 no es una “regalía” conforme a las leyes ecuatorianas. Burlington arguye, que Ecuador no eximió a Burlington de dicha regalía en violación de los Contratos de Participación. Las Cláusulas de Renegociación no han sido activadas ni violadas. Dado que la Ley 42 es un gravamen, como tal, forma parte del “régimen tributario” o el “sistema fiscal” en Ecuador, las Cláusulas de Renegociación, de cumplirse sus requisitos, se aplicarían. Sin embargo, las Cláusulas de Renegociación no se aplican en este caso debido a que la aprobación del gravamen de la Ley 42 no había afectado la “economía” de los Contratos de Participación. Burlington no ha establecido de manera alguna que el gravamen de la Ley 42 haya afectado de alguna manera la “economía” de los Contratos de Participación.

El principio de *pacta sunt servanda*, no ha sido afectado por la aprobación de la Ley 42. Si el Tribunal llega a determinar que Ecuador ha violado de alguna manera los Contratos de Participación, Ecuador sostiene que dado que los Contratos de Participación no contienen una “cláusula de estabilización”, estas supuestas violaciones no pueden equivaler a una violación del Tratado.

LA LEY 42 NO EXPROPIÓ LA INVERSIÓN DE BURLINGTON EN LOS BLOQUES 7 Y 21

Burlington no ha demostrado que la medida (i) ha sido extraordinaria, y (ii) ha privado al inversionista de su inversión de manera permanente. La Ley 42 fue un ejercicio normal de las potestades fiscales soberanas de Ecuador y por tanto Ecuador no es responsable de expropiación y no está obligado a pagar indemnización a Burlington porque la Ley 42 fue un ejercicio legítimo y de buena fe de sus facultades reguladoras y, lo que es más, de su potestad fiscal soberana. Burlington no ha logrado demostrar, y no puede demostrar, que la Ley 42 a la tasa del 50% o al 99% haya producido a Burlington una pérdida casi total del valor o uso o control de los derechos según los Contratos de Participación. El Decreto 662 fue un ejercicio legítimo de las potestades reguladoras de Ecuador (en este caso, de imponer gravámenes) para procurar una asignación más justa de los ingresos generados por la explotación de sus recursos naturales.

LA APLICACIÓN DE LA LEY 42 POR PARTE DE ECUADOR A TRAVÉS DEL PROCESO DE COACTIVAS NO FUE UNA MEDIDA EXPROPIATORIA DENTRO DEL SIGNIFICADO DEL ART. III DEL TRATADO

El procedimiento de coactiva estuvo de acuerdo con las leyes ecuatorianas, pues el derecho administrativo ecuatoriano faculta a las autoridades administrativas para ordenar a las partes privadas que cumplan sus obligaciones con la administración, o para exigir el cumplimiento de dichas obligaciones, sin necesidad de una orden o autorización de los tribunales del Estado. PetroEcuador estaba facultado para ejercer la coactiva, esto es, actuar, directamente, a fin de cobrar los montos adeudados en cumplimiento de la Ley 42. PetroEcuador notificó debidamente al Consorcio y le otorgó oportunidades de pagar las deudas pendientes contempladas en la Ley 42, y en vista de que no se efectuó ningún pago se emitieron los títulos de crédito correspondientes y luego siguieron las confiscaciones y subastas; y segundo. Ecuador solo exigía el cumplimiento de sus leyes, y una medida tomada por el Estado, en estricto cumplimiento de sus leyes, no puede equivaler a una expropiación.

LA INTERVENCIÓN NECESARIA DEL ESTADO COMO CONSECUENCIA DEL ABANDONO DE BURLINGTON DE LOS BLOQUES 7 Y 21 EN JULIO DEL 2009 NI COMPLETÓ LA SUPUESTA EXPROPIACIÓN NI CONSTITUYÓ UNA EXPROPIACIÓN DIRECTA

Burlington amenazó con suspender unilateralmente las operaciones en los Bloques 7 y 21, y la concretización de dicha amenaza violó tanto los Contratos de Participación, así como también las leyes ecuatorianas y no estuvo justificada desde el punto de vista económico, lo que dejó a Ecuador sin otra opción que intervenir a fin de respaldar sus leyes y proteger sus recursos naturales no renovables. En consecuencia, la intervención de Ecuador no fue una expropiación porque fue necesaria, apropiada y proporcionada, dadas las circunstancias.

EN EL SUPUESTO NO CONSENTIDO QUE EL TRIBUNAL CONCLUYESE QUE ECUADOR EXPROPIÓ LA INVERSIÓN DE BURLINGTON, TAL EXPROPIACIÓN NO HABRÍA SIDO ILEGAL

La expropiación no habría sido injusta ni inequitativa, esto es no existió violación del estándar de trato justo y equitativo, toda vez que (i) el restablecimiento de la “economía” de los Contratos de Participación fue una meta legítima que Ecuador debía cumplir a la luz del incremento sin precedentes e imprevisto en los precios del petróleo, el cual produjo el desequilibrio económico de los Contratos de Participación; (ii) Burlington tenía una obligación de buena fe de renegociar los

términos de dichos contratos; (iii) Ecuador tenía un mandato constitucional de procurar términos justos a través del ejercicio de sus potestades reguladoras, y la Ley 42 fue una medida apropiada para cumplir ese mandato; (iv) La Ley 42 fue un ejercicio legítimo y de buena fe de las potestades fiscales soberanas de Ecuador; (v) la Ley 42 fue una medida general, aplicable a todas las compañías petroleras y no solo a Burlington; y, (vi) la Ley 42 no causó que Burlington renunciara a ninguno de los derechos contemplados en los Contratos de Participación. Además, la Orden Procesal No. 1 fue simplemente una recomendación. El mero incumplimiento de la recomendación del Tribunal no puede alterar la naturaleza de la propia expropiación y, por lo tanto, no puede ser un elemento para evaluar la legalidad de la expropiación

Reparación solicitada por Ecuador

Que el Tribunal declare:

1) En lo relativo a Jurisdicción, que carece de jurisdicción sobre el reclamo de Burlington (i) basado en la cláusula paraguas en la Ley 42 (ii) sobre los reclamos de Burlington con respecto a los decretos de Caducidad y todas las cuestiones relacionadas con dichos decretos; y que sean eliminados del expediente cualquier reclamo sobre trato justo y equitativo en la Ley 42 y el menoscabo arbitrario de la inversión relativo a la Ley 42;

2) En lo relativo a admisibilidad, como alternativa, que los reclamos de Burlington con respecto a los decretos de Caducidad y todas las cuestiones relacionadas con estos son, por lo tanto, inadmisibles;

3) En lo relativo a responsabilidad, que sean desestimados todos los reclamos de Burlington relacionados con supuestas violaciones a los contratos y tratado relacionados con la promulgación de Ley 42, los procesos de coactiva y la asunción de las operaciones en los Bloques 7 y 21 y que no equivalen a una expropiación ni son medidas ilegales.

4) que declare que Burlington es responsable con respecto a Ecuador por los costes de remediación de los daños medioambientales en áreas dentro de los Bloques 7 y 21 de la Región Amazónica Ecuatoriana; y, es responsable con respecto a Ecuador por los costes que se requieren para restablecer las buenas condiciones de funcionamiento de la infraestructura de los Bloques 7 y 21 de acuerdo con los mejores estándares y prácticas generalmente aceptadas en la industria hidrocarburífera internacional.

Que el Tribunal ordene a Burlington:

5) que asuma la totalidad de los costos de los estudios medioambientales y remedie o pague los daños medioambientales en los Bloques 7 y 21;

6) que pague indemnización por daños y perjuicios por sus violaciones de los Contratos de Participación para los Bloques 7 y 21 y de las leyes ecuatorianas;

7) que pague todos los costes y gastos de este arbitraje, incluidas las costas legales y honorarios de los abogados y peritos de Ecuador y otros costos del CIADI.