

Ecuador vs OXY

Dr. Diego García Carrión
Procurador General del Estado

Septiembre,
2012

1

Datos Generales

2

Proceso arbitral

3

Escenarios

4

Descuentos

5

Temas a destacar

1

Datos Generales

Fecha de inicio:	17 de mayo de 2006	
Normas de arbitraje:	CIADI	
Administrado por:	CIADI	
Sede:	París	
Cuantía:	USD 3.370 millones	
Causa:	Declaratoria de Caducidad del Contrato de Participación del Bloque 15 y campos unificados Eden Yuturi y Limoncocha.	

1

Datos Generales

Posición OXY:



El Estado ecuatoriano violó el Tratado Bilateral de Inversiones suscrito con Estados Unidos al emitir el decreto de caducidad, pues la sanción fue desproporcionada a la luz del derecho internacional y violó los principios de trato justo y equitativo, discriminación y su obligación de proteger a la inversión efectuada por Occidental.

1

Datos generales

Hechos	
21 may 1999	Occidental y Ecuador suscribieron Contrato de Participación para la explotación del Bloque 15.
19 oct 2000	Occidental y AEC (luego Encana / Andes) firman Acuerdo Farmout con carácter retroactivo a 1 de octubre.
24 oct 2000	Occidental y AEC se reunieron con el Ministro de Energía y Minas Pablo Terán informándole su intención de firmar el Acuerdo Farmout , que estaban “negociando” un acuerdo, que de ser el caso, ocurriría “en el futuro”. No se le informó que el <i>Farmout</i> había sido firmado antes de la reunión.
31 oct 2000	Occidental y AEC formalizan el Acuerdo de Operación Conjunta.
15 mar 2004	OXY envía una carta a Moores Rowland (Auditora contratada por la DNH) informando que los acuerdos con AEC solo significaban la transferencia de un interés económico.
14 jul 2004	Moores Rowland emite su informe final y recomienda que OXY obtenga la aprobación del Ministerio antes de continuar con el Farmout.

El Contrato Farmaout

El “Farm-out” es un acuerdo a través del cual el contratista o “Farmor” (entidad que cuenta con la licencia de exploración y explotación otorgada por el Estado) transfiere parte o la totalidad de los derechos asociados al contrato a un tercero (“Farmee”) a cambio de que éste asuma total o parcialmente los futuros costos de exploración y/o desarrollo.

1

Datos generales

Hechos	
15 jul 2004	Occidental solicitó la autorización del Ministerio para transferir la propiedad sobre el 40% del Contrato a AEC.
24 ago 2004	El Procurador General del Estado solicitó al entonces Ministro de Energía y Minas la caducidad del contrato del Bloque 15 por violación del artículo 74 de la Ley de Hidrocarburos.
8 sep 2004	El Ministro de Energía y Minas solicitó a Petroecuador que inicie la caducidad.
2 ago 2005	Petroecuador solicitó al Ministro de Energía y Minas la declaratoria de caducidad.
15 may 2006	El Ministro de Energía y Minas, Iván Rodríguez declaró la Caducidad del Contrato de Participación del Bloque 15 porque Occidental había incurrido en violación de los numerales 11, 12 y 13 del Art. 74 de la Ley de Hidrocarburos.
17 may 2006	OXY presentó ante el CIADI su solicitud de arbitraje y de medidas provisionales.

Ley de Hidrocarburos

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

[...]

11. Traspasare derechos o celebrare contrato o acuerdo privado para la cesión de uno o más de sus derechos, sin la autorización del Ministerio;
12. Integrare consorcios o asociaciones para las operaciones de exploración o explotación, o se retirare de ellos, sin autorización del Ministerio; y,
13. Reincidiere en infracciones a la Ley y sus reglamentos.

2

Proceso arbitral



2

Proceso arbitral

Jurisdicción



Objeciones del Estado ecuatoriano

- i. La resolución de la controversia planteada por Occidental se rige por el contrato de Participación, el cual excluye a la caducidad del arbitraje.
- ii. Occidental no cumplió con los seis meses de negociaciones directas exigidos por el Tratado Bilateral de Promoción y Protección de Inversiones entre Ecuador y Estados Unidos (TBI) para poder acudir al arbitraje internacional ante el CIADI.
- iii. Los reclamos planteados por Occidental fueron prematuros, pues se presentaron antes de haber impugnado el Decreto de Caducidad ante los tribunales de lo Contencioso Administrativo en el Ecuador. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral podía suspender el arbitraje mientras Occidental impugnaba el Decreto de Caducidad por esa vía.

Cláusula
21.4

Contrato de Participación del Bloque 15

Vigésimo Primera: De la terminación y caducidad del contrato

21.4. La terminación de este Contrato de Participación por cualquier causa distinta aquellas que producen caducidad, podrá ser demanda por cualesquiera de las Partes con sujeción a los procedimientos convenios en la Cláusula Vigésima a falta de acuerdo entre ellas.

Decisión del Tribunal

- i. El texto de la cláusula 21.4 del Contrato de Participación fue redactado de manera clara y nada en él indica una intención común de las partes de excluir la Caducidad del arbitraje de manera general, o bajo el CIADI.
- ii. Ecuador no podía invocar su legislación interna a efectos de evadir la jurisdicción de un tribunal CIADI.
- iii. La disputa inició junto con el proceso de caducidad, es decir, en el año 2004. El Tribunal concluyó que el objetivo del período de seis meses es permitir a las partes llegar a un acuerdo, y quedó demostrado que los intentos por alcanzarlo fueron inútiles.
- iv. El Contrato de Participación no señalaba, como sostuvo Ecuador, que existía exclusividad de los tribunales ecuatorianos para resolver la disputa relacionada con la declaración de Caducidad.

2

Proceso arbitral

Responsabilidad



El Contrato Farmout

- i. El rol de AEC en las operaciones del Bloque 15 excedió el rol de un banco o de un financista. AEC fue, en realidad, el socio de un negocio junto con Occidental.
- ii. Lejos de transferir un simple “interés económico”, el *Farmout* transfirió a AEC un beneficio en la participación del Bloque 15 como si fuera parte “de los acuerdos de participación con derecho a beneficio del 40%”.
- iii. El Acuerdo de Operación Conjunta otorgó a AEC el derecho de participar en la gestión del Bloque 15, así como un derecho de veto sobre aspectos clave de la relación contractual con el Ecuador.
- iv. Occidental y AEC crearon un consorcio que merecía la sanción de caducidad prevista en el Artículo 74 (12).

El Decreto de Caducidad

La Caducidad fue dictada con apego al debido proceso, brindando a Occidental las máximas garantías permitidas por la ley:

- i. El Ministro consintió al máximo las solicitudes y la prueba que requirió Occidental.
- ii. Lo único que hizo el Ministerio fue aplicar la sanción establecida en la Ley y en el Contrato de Participación para los hechos probados. Es proporcional y apropiada pues el Decreto de Caducidad no prevé un rango de sanciones.
- iii. Los otros casos de caducidad fueron marcadamente diferentes y, además, el Estado fue debidamente notificado e informado de las acciones de las contratistas. Ninguna de ellas ocultó una transferencia de derechos y obligaciones ya realizada.

Supuesta discriminación

Respecto a Petrobras no hay similitud con el caso de Occidental por dos razones:

- i. Petrobras solicitó autorización del Gobierno de manera previa a la cesión y esta aprobación se le otorgó el 11 de enero de 2007.
- ii. Esta aprobación fue revisada ya que despertó sospechas de que efectivamente hubiera ocurrido una cesión secreta de interés y las autoridades no encontraron causales de caducidad.

Supuesta violación del TBI

Occidental no ha podido demostrar un incumplimiento del TBI considerando el hecho de que no intentó impugnar el Decreto de Caducidad ante los tribunales ecuatorianos.

- i. No existe desproporcionalidad cuando el Estado impone una sanción que podía imponer conforme a la ley interna y que explícitamente estaba prevista en el Contrato de Participación.
- ii. La obligación de brindar protección y seguridad plenas tiene por objetivo proteger una inversión contra un daño físico y dado que Occidental no ha alegado ningún daño de este tipo, no puede aducir que exista incumplimiento de esta obligación.
- iii. La terminación o anulación de un contrato por parte de un Estado no se puede considerar una expropiación según el derecho internacional si hubo una base válida para la terminación (Caducidad) conforme al contrato y las leyes.

2

Proceso arbitral

Daños

Ecuador

Contestación y
contrademandas

Audiencia

Revisión de informe
sobre valoración
Bloque 15

Audiencia

Efectos de
la cesión
60/40

17 sep 2007

9 mar 2009

3 - 7 nov 2009

30 jun 2011

6 oct 2011

12 abr 2012

OXY

Demanda de
daños

Audiencia

Escrito Ecuador y OXY

Efectos de la cesión
de derechos sin
autorización por
pedido del Tribunal.

- Los cálculos de OXY sobre la indemnización del Bloque 15 son engañosos y exagerados.
 - Cualquier indemnización a Occidental debe reducirse para reflejar su propia contribución a sus pérdidas.
 - Cualquier valoración de daños únicamente debería reconocer a Occidental un 60% pues no está legitimada para reclamar el 40% de AEC.
 - Cualquier indemnización a OXY debe considerar la aplicación de la Ley 42-2006.

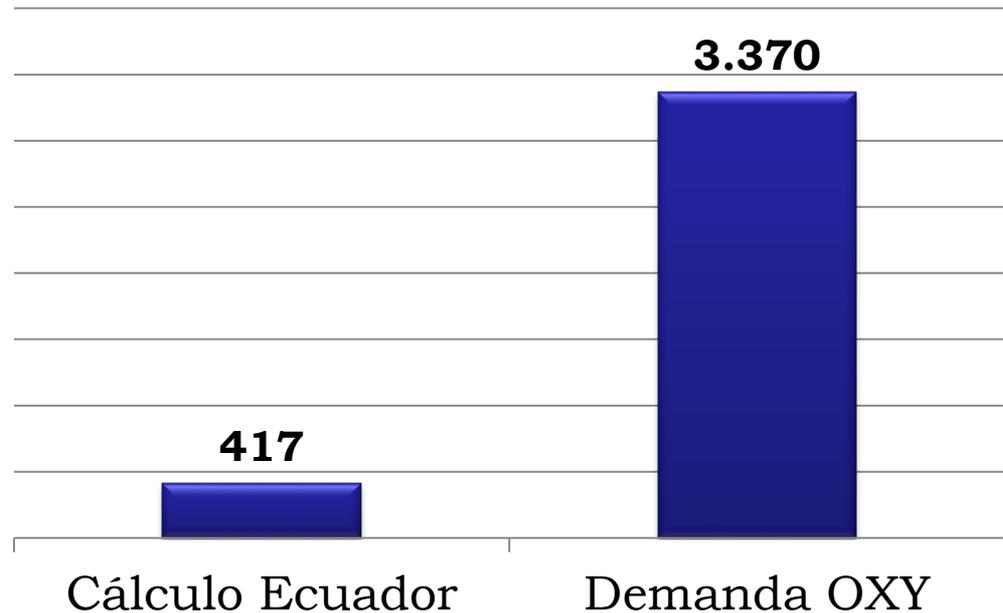
2

Proceso arbitral

Daños

Ecuador sostuvo que, de acuerdo a sus cálculos, en el caso no consentido de que el Tribunal falle a favor de Occidental, dicha indemnización no debería superar los USD 417.3 millones, frente a los USD 3370 millones solicitados por OXY.

Indemnización USD Millones



Informe conjunto de expertos

Mediante Orden Procesal No. 9 emitida por el Tribunal Arbitral el 11 de marzo de 2011 invitó a los expertos de daños de las partes, Profesor Kalt y Sr. Johnston, para que realicen un informe conjunto que estime el valor justo de mercado del Bloque 15 al 16 de Mayo de 2006, utilizando el método de flujo de caja descontado e instrucciones expresas.

Siguiendo el método de cálculo ordenado por el Tribunal, los expertos establecieron que el valor justo de mercado era de USD 2.361 millones.

Ante esta orden del Tribunal, la defensa del Estado ecuatoriano hizo reserva de sus derechos pues a su criterio, al pedir este cálculo, el Tribunal había declarado la responsabilidad del Ecuador sin una adecuada motivación.

Audiencia cesión de los efectos 60/40

6 de octubre de 2011 mediante correo electrónico de el Tribunal ordenó a las partes que presenten sendos escritos respecto de los efectos de la cesión de derechos sin autorización bajo el derecho ecuatoriano y baja la ley de Nueva York.

El Estado ecuatoriano concluyó que bajo esos dos ordenamientos jurídicos la cesión de derechos era nula, previa una declaración judicial.

12 de abril de 2012 se llevo a cabo en Londres una audiencia para discutir este tema entre las partes y el Tribunal.

En esta misma audiencia el Tribunal declaró concluido el procedimiento, con lo cual empiezan

Cierre del procedimiento.

En la audiencia de 12 de abril de 2012 el Tribunal declaró concluido el procedimiento de conformidad con el convenio CIADI, con lo que a partir de esa fecha empezaron a recurrir 120 días para que el Tribunal emita su laudo.

Escenarios

Escenario 1 LEGAL

- Ecuador no es responsable bajo el derecho internacional ni el derecho ecuatoriano por la declaratoria de caducidad.
Ecuador no debe indemnizar.

Escenario 2 LEGAL – Desproporcionada B15 USD 2.300 millones

- La caducidad fue legal pero la sanción fue desproporcionada.
Ecuador debe indemnizar.
- Descuentos.

Escenario 3 ILEGAL B15 USD 2.300 millones

- La caducidad fue ilegal y hubo expropiación.
Ecuador debe indemnizar
- Descuentos.

4

Descuentos

Ley 42

Cesión AEC

Interpretación IVA

Culpa compartida

Al monto de indemnización debe restarse lo que OXY hubiera tenido que pagar por aplicación de la Ley 42 hasta el final del contrato.

(Aproximadamente 900 millones en aplicación del 50-50 y 99 -1)

4

Descuentos

Ley 42

Cesión AEC

Interpretación IVA

Culpa compartida

OXY solo podría recibir el 60% de la indemnización, porque el 40% restante le corresponde a Andes (antes Encana/AEC).

4

Descuentos

Ley 42

Cesión AEC

Interpretación IVA

Culpa compartida

Al monto de indemnización debe restarse USD 25 millones por el IVA no sujeto a devolución en virtud de la ley interpretativa publicada en el R.O. 397 de 11 de agosto de 2004.

(A OXY se le reconoció el 60% del IVA pagado en compras de bienes y servicios a la ejecución del laudo de OXY I)

4

Descuentos

Ley 42

Cesión AEC

Interpretación IVA

Culpa compartida

La conducta ilícita de OXY contribuyó directamente a la caducidad y en cualquier reparación debe reducirse un valor que refleje esa contribución.

Si el Tribunal acepta este argumento de Ecuador puede fijar a su criterio un valor a ser restado de la indemnización.

5

Temas a destacar

Discriminación (Petrobras)

Possible
anulación

- Caso Petrobras distinto a OXY:
 - Existió una carta de intención (no es un contrato) firmada el 24 de enero de 2005.
 - La carta de intención establece que si hay un contrato debe existir la autorización del Ministerio de Energía y Minas.
 - El 11 de enero de 2007 el Ministerio de Energía y Minas autorizó la cesión de derechos.
- En el caso OXY sí hubo un contrato (Farmout) y una transferencia de derechos sin autorización del Ministerio.

5

Temas a destacar

**Discriminación
(Petrobras)**

**Posible
anulación**

Causales:

- El Tribunal se declaró competente para conocer sobre la caducidad que es un tema contractual y no una violación al TBI.
- Notificación de una decisión de responsabilidad sin motivación, al solicitar a los expertos en daños de las partes una valoración del Bloque 15 en base a instrucciones específicas.
- Las demás derivadas del laudo.



Dr. Diego García Carrión
Procurador General del Estado