

**DUKE ENERGY ELECTROQUIL PARTNERS
&
ELECTROQUIL S.A.**

Demandantes

c.

REPUBLICA DEL ECUADOR

Demandada

Caso CIADI No. ARB/04/19

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 1

Decisión sobre Solicitud de la Demandada

Emitida por el Tribunal de Arbitraje compuesto por:

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Presidente

Sr. Enrique Gómez-Pinzón, Árbitro

Prof. Albert Jan van den Berg, Árbitro

Fecha de envío a las partes: 24 de febrero de 2006

I. HECHOS

1. Esta sección resume brevemente los antecedentes de hecho de este arbitramento, en la medida requerida para decidir sobre la solicitud de la Demandada de fecha 6 de febrero de 2006 (en adelante la "solicitud") para que las Demandantes confirmen que la sección II.A. de su réplica sobre el fondo y su memorial de contestación sobre jurisdicción de fecha 18 de enero de 2006 (en adelante "Respuesta de las Demandantes") contiene argumentos sobre el fondo por oposición a jurisdicción, y que las Demandantes no se refieran al fondo del asunto en su dúplica sobre jurisdicción que deben presentar el 27 de marzo de 2006.
2. Lo que se establece en los siguientes párrafos es sin perjuicio de los hechos que el Tribunal subsecuentemente considere relevantes para determinar su jurisdicción y/o para decidir sobre el fondo de la diferencia.
3. El primer Demandante es Duke Energy Electroquil Partners (en adelante "DEI"), un *partnership* establecido y registrado bajo las leyes del Estado de Delaware, E.E.U.U.
4. DEI es la única compañía matriz de Duke Energy International del Ecuador Cia. Ltda (en adelante "DEI Ecuador"), una compañía ecuatoriana tenedora de otra, que actualmente es propietaria del 72.3% de Electroquil S.A. (en adelante "Electroquil"), la segunda demandante en éste arbitramento. Electroquil es una compañía de generación de energía constituida y registrada bajo las leyes de la República de Ecuador.
5. Se hará referencia conjunta a DEI y Electroquil como las "Demandantes" o "Duke".
6. La Demandada en éste arbitramento es la República de Ecuador (en adelante "Ecuador").
7. La presente disputa surge de la celebración de dos contratos de compraventa de energía entre el Instituto Ecuatoriano de Electrificación ("INECEL") y Electroquil (en adelante los "Contratos"), a saber el Contrato de Compraventa de Energía ("PPA 95") celebrado el 31 de octubre de 1995 para la importación, ensamblaje, instalación y puesta en servicio por Electroquil de dos generadores de turbinas de gas nuevos

(Unidades 1 y 2) y el Contrato de Compraventa de Energía ("PPA 96") celebrado el 8 de agosto de 1996 relacionado con dos unidades de generación adicionales (Unidades 3 y 4). Ambos Contratos establecían que Electroquil debía cumplir con sus obligaciones para una fecha determinada, so pena de incurrir en penalidades contractuales.

8. Poco después de haberse concluido el 12 de noviembre de 1997 la Carta de Intención ("CDI") entre Duke Energy International LLC ("Duke Energy") y Electroquil estableciendo los términos y condiciones de la adquisición por parte de Duke Energy de un interés controlante en Electroquil, INECEL impuso la primera de una serie de multas que procedería a imponer contra Electroquil.
9. Seguidamente a la disolución de INECEL en marzo de 1999, el Presidente de Ecuador ordenó mediante decreto fechado enero 28 de 1999 que el Estado ecuatoriano, a través del Ministerio de Energía y Minas (en adelante el "MEM"), asumiera a partir del 1º de abril de 1999 los derechos y obligaciones de INECEL bajo los Contratos.
10. Dentro de este marco, INECEL y Electroquil suscribieron el 31 de marzo de 1999 un acuerdo estableciendo los montos debidos por INECEL a Electroquil por concepto de pagos por capacidad y energía bajo los Contratos (en adelante el "Acuerdo de Liquidación Interino").
11. El primero de junio de 1999 el Estado de Ecuador a través del MEM celebró dos contratos de subrogación con Electroquil (en adelante los "Contratos de Subrogación"), mediante los cuales el Estado Ecuatoriano asumió los derechos y obligaciones de INECEL bajo los Contratos.
12. El 30 de mayo de 2000, el MEM y Electroquil celebraron dos acuerdos idénticos de arbitramento y mediación (en adelante los "Acuerdos de Arb-Med") relacionados con las disputas que habían surgido bajo los Contratos en relación con las multas y sobre el primer año de ejecución contractual.
13. El 29 de enero de 2001, Electroquil inició un arbitramento contra el MEM ante el Centro de Arbitramento y Mediación de la Cámara de Comercio de Guayaquil.

14. Estando en pleno arbitramento local, un segundo grupo de multas fue impuesto contra Electroquil, el 14 de agosto de 2001 relacionadas con el PPA 95 y el 18 de diciembre de 2001 relacionadas con el PPA 96.
15. El 27 de noviembre de 2001 el MEM y Electroquil suscribieron un acuerdo de liquidación en relación con el PPA 95 (en adelante el "Acuerdo de Liquidación 95"), que *inter alia* identificó las disputas pendientes entre las partes.
16. El 11 de marzo de 2002, el tribunal de arbitramento local emitió un laudo en el cual determinó la nulidad de los Acuerdos de Arb-Med.
17. El 28 de agosto de 2002, el MEM y Electroquil celebraron un acuerdo de liquidación en relación con la terminación del PPA 96 (en adelante el "Acuerdo de Liquidación 96"), que también estableció las disputas pendientes entre las Partes.
18. El 30 de mayo de 2003, el MEM, Electroquil y Petroecuador (el monopolio de gas y petróleo de propiedad del estado, que en desarrollo de los Contratos, había vendido a través de su subsidiaria Petrocomercial el combustible para operar y mantener la planta de energía) celebraron el llamado *Convenio de Reconocimiento y Extinción Recíproca de Obligaciones* (en adelante el "Convenio de Obligaciones Recíprocas"), que establecía la extinción de las deudas recíprocas relacionadas con combustible.
19. El 23 de abril de 2004, se celebró un contrato para compensar el interés recíproco causado por la demora en los pagos de combustible entre Electroquil, el Gobierno de Ecuador y Petrocomercial (en adelante el "Contrato sobre Montos de Interés Reconocidos").
20. El 26 de abril de 2004, las Partes celebraron un acuerdo para arbitrar (el "Pacto Arbitral"), que en sus partes relevantes establece lo siguiente:

"2. Si las partes no alcanzaran un acuerdo dentro del término máximo de 70 días previstos [...] la RDE y las Inversionistas consienten en someter las diferencias descritas en el párrafo 3 de este instrumento, al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (el "Centro") para que sean resueltas de forma completa y definitiva por medio de arbitraje en derecho conforme al Convenio de 1965 sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros

Estados (“Convenio CIADI”), y del Tratado entre los Estados Unidos de América y la República de Ecuador sobre Promoción y Protección de Inversiones, firmado en Agosto 27, 1993 y que se encuentra vigente desde Mayo 11, 1997 (el “Tratado”).

3. Las siguientes diferencias se definen como “diferencias relativas u originadas en una inversión” para los propósitos de este Convenio, del consentimiento de las Partes establecido en el párrafo 2, el Convenio CIADI y el Tratado: Cualesquiera y todas las reclamaciones, controversias, demandas y causas originadas en o en conexión con (i) las multas y penalidades impuestas por la RDE en base del Contrato de Compraventa de Potencia y Energía suscrito en Octubre 31 de 1995 con ELECTROQUIL S.A. (PPA 95), y sus intereses y cualquier otro asunto y/o acuerdo relacionado con dichos conceptos (ii) las multas y penalidades impuestas por la RDE en base del Contrato de Compraventa de Potencia y Energía suscrito el 8 de Agosto de 1996 con ELECTROQUIL S.A. (PPA 96), y sus intereses y cualquier otro asunto y/o acuerdo relacionado con dichos conceptos.

4. Las Partes renuncian a formular cualesquiera y toda impugnación a la jurisdicción de cualquier tribunal arbitral constituido en relación con este Convenio.”

II. HISTORIA PROCESAL

21. Esta sección establece la secuencia cronológica del procedimiento arbitral hasta la fecha y que lleva a la presente Resolución:

El 25 de agosto de 2004, las Demandantes presentaron su solicitud de arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

El 18 de Mayo de 2005 se constituyó el Tribunal de Arbitraje.

El 15 de junio de 2005, el Tribunal de Arbitraje y las partes celebraron la primera sesión en las oficinas del Banco Mundial en Washington, D.C. El acta de la primera sesión estableció dos cronogramas alternativos procedimentales dependiendo de si se oponían excepciones jurisdiccionales por la Demandada y si las etapas sobre jurisdicción y fondo se unían.

El 2 de septiembre de 2005, las Demandantes presentaron su Memorial Principal,

De acuerdo con la carta de la Demandada de 1º de noviembre de 2005 anunciando que su defensa jurisdiccional era de tal naturaleza que podría unirse al fondo, el Tribunal

de Arbitraje confirmó el 2 de noviembre de 2005 la adopción del cronograma procesal incluyendo alegatos sobre jurisdicción como se estableció en el acta de la primera sesión fechada 15 de junio de 2005.

El 22 de noviembre de 2005 la Demandada presentó su Memorial de Contestación a la Demanda, en el que presentó sus excepciones a la jurisdicción.

El 9 de enero de 2006, el cronograma procesal fue modificado siguiendo el acuerdo de las partes.

El 18 de enero de 2006, las Demandantes presentaron su memorial de réplica y su memorial de contestación sobre jurisdicción.

El 6 de febrero de 2006, la Demandada presentó la presente solicitud.

El 15 de febrero de 2006, las Demandantes radicaron su respuesta a la solicitud (en adelante la "respuesta").

22. En aras de ser completos, las siguientes presentaciones y eventos todavía se prevén en este arbitraje¹.

El 6 de marzo de 2006, la Demandada deberá presentar su dúplica sobre el fondo y su réplica sobre a jurisdicción.

El 14 de marzo de 2006, el Tribunal de Arbitraje y las partes sostendrán una conferencia telefónica previa a la audiencia.

El 27 de marzo de 2006, las Demandantes deberán presentar su dúplica sobre jurisdicción.

Desde el 24 hasta el 28 de abril, el Tribunal de Arbitraje y las partes celebrarán una audiencia sobre jurisdicción y el fondo de la diferencia.

¹ Ver carta del CIADI de 9 de enero de 2006.

III. LAS POSICIONES DE LAS PARTES

3.1. LA POSICIÓN DE ECUADOR

23. Ecuador alega que la Réplica de las Demandantes presenta un serio defecto causando un perjuicio irreparable en los derechos procedimentales de la Demandada en éste arbitraje si no se remedian prontamente, dado que la Demandada no tendrá oportunidad adecuada para comentar antes de la audiencia programada para Abril.
24. Ecuador alega que las Demandantes han realizado alegatos de manera inapropiada y errónea acerca del fondo de la diferencia en sus argumentos sobre jurisdicción, creando así de manera unilateral una oportunidad procesal adicional para referirse a temas de fondo planteados por la Demandada en su Memorial de Contestación a la Demanda fechado 22 de noviembre de 2005 (en adelante el "Memorial de Contestación").
25. En particular, Ecuador alega que la Sección II.A. (Párrafos 21-44) de la réplica de las Demandantes, especialmente la nota de pie de página número 9 al párrafo 21, hace referencia a secciones del Memorial de Contestación de la Demandada en que se establecen hechos y argumentos relacionados con el fondo de la diferencia, a saber aquellos relacionados con la liquidación de los Contratos por mutuo consentimiento. Ecuador alega además que desde el párrafo 22 de la Réplica de los Demandantes se hacen numerosas referencias a tales Contratos y a los hechos con base en los cuales las Demandantes han fundado sus reclamos. En suma, la Sección II.A. de la Réplica de los Demandantes hace referencia a temas que son exclusivamente y sin duda alguna, de fondo, con la consecuencia que decidir sobre ellos conllevaría de acuerdo con la Demandada *"un efecto preclusivo de cosa juzgada sobre las reclamaciones de las Demandantes y no sólo la inhabilidad del Tribunal de conocerlas"*.
26. De acuerdo con la Demandada, las Demandantes no pueden evadir el asunto, y mucho menos crear un desbalance procesal, al alegar de manera falsa y grosera que los argumentos sobre el fondo presentados en la Sección IIA. de su Réplica constituyen una premisa necesaria para la defensa de Ecuador a la jurisdicción del Tribunal de Arbitraje. La Demandada señala que su defensa jurisdiccional es clara y no depende de la determinación del fondo de la diferencia.

27. En consecuencia, Ecuador concluye que:

“La República del Ecuador solicita que dichas indicaciones se respeten por las Demandantes. Que éstas, en consecuencia, confirmen que la sección II.A de su escrito de Réplica contiene argumentos de fondo y no acerca de competencia o que, a falta de dicha confirmación, así lo indique el Tribunal con el fin que las Demandantes en su escrito de Dúplica, se limiten a las cuestiones sobre competencia.”

3.2. LA POSICION DE DUKE

28. Después de recordar que las fases jurisdiccional y de fondo se están analizando conjuntamente a solicitud de la Demandada, las Demandantes alegan que no se requiere acción alguna del Tribunal en esta instancia en particular.

29. De acuerdo con las Demandantes, la solicitud de la Demandada para que el Tribunal emita instrucciones basado en su anticipación de como pudiesen presentar las Demandantes su escrito final sobre jurisdicción no es mas que un intento superficial para distraer la atención de los temas verdaderos en este arbitraje y un pretexto para la Demandada para obtener permiso para someter un escrito de respuesta a la próxima presentación de las Demandadas, lo cual es inadmisibile.

30. Las Demandantes alegan que la Demandada no ha y no puede señalar parte alguna de la Réplica de las Demandantes en la cual las Demandantes se hayan referido a temas que caigan por fuera de los parámetros sustanciales y procesales establecidos por el Tribunal y relacionados con la naturaleza de las pretensiones de las Demandantes. La Demandada aparentemente se ha molestado con la manera en que las Demandadas han escogido para atender los temas ante el Tribunal de Arbitraje.

31. La preferencia de Ecuador en el sentido que la Sección IIA. de la Réplica de las Demandantes aparezca bajo un capítulo de fondo en lugar de uno sobre jurisdicción no está fundamentada por autoridad alguna y de hecho no impide a las Demandantes el presentar su memorial en la manera que lo hicieron.

32. Los Demandantes señalan además que, considerando que la Demandada ha basado su objeción a la jurisdicción parcialmente en el argumento de acuerdo con el cual ciertas pretensiones de las Demandadas han sido transadas o resueltas de otra manera, las Demandadas solamente pueden responder completamente mostrando que no ha

ocurrido una transacción de sus reclamos y que todas las disputas siguen sujetas a la jurisdicción del Tribunal de Arbitraje. En opinión de Las Demandantes, estos aspectos no pueden, como lo sugiere Ecuador, ser aislados del tema de la jurisdicción. Hacerlo elevaría la forma sobre el fondo a tal punto que distorsionaría.

33. Como resultado las Demandantes concluyen que:

"Las Demandantes respetuosamente solicitan que, en la medida en que la Demandada ha solicitado algún alivio identificable, este sea denegado".

IV. DISCUSIÓN

34. Habiendo examinado los escritos de ambas partes, el Tribunal considera que no debe acoger la solicitud de la Demandada por los motivos que se exponen a continuación:

35. Al leer la sección II.A. de la Réplica de las Demandantes en la que las Demandantes discuten a su vez el Acuerdo de Liquidación Interino, el Acuerdo de Liquidación 95, el Acuerdo de Liquidación 96, el Convenio de Obligaciones Recíprocas y el Contrato Sobre Montos de Interés Reconocidos con el propósito de refutar los alegatos de la Demandada respecto a que ciertas disputas entre las Partes han sido transadas, aparece que dicho análisis se realiza para corroborar los alegatos de las Demandantes en el sentido que ninguno de los Contratos a que se hace referencia arriba establecen transacción, renuncia o liberación de alguna de las reclamaciones sometidas dentro del presente proceso arbitral. En opinión del Tribunal, esa discusión es legítima toda vez que busca resumir cuales disputas están todavía pendientes de resolverse y sujetas a la jurisdicción de éste Tribunal a la luz del Pacto Arbitral.

36. Mas aún, la manera como las Demandantes enmarcan sus argumentos cuando presentan su caso se deja a su propia apreciación. La Réplica de las Demandantes debía ocuparse de ambos asuntos de jurisdicción y fondo conforme al cronograma procedimental acordado. En consecuencia el Tribunal encuentra excesivamente formalista bajo las circunstancias, que cada sección deba identificarse como relacionada con la jurisdicción o con el fondo. Es claro de la Réplica cuales argumentos se refieren a jurisdicción y cuales al fondo.

37. En todo caso la Demandada todavía tiene oportunidad de referirse a los asuntos de jurisdicción y fondo de la diferencia en su próxima Dúplica sobre el fondo y réplica sobre jurisdicción que vence el 6 de marzo de 2006. Como resultado, los derechos procesales de la Demandada no se ven afectados.
38. En lo que toca a la Dúplica de las Demandantes sobre jurisdicción, que vence el 26 de marzo de 2006, se limitara obviamente al asunto de jurisdicción. El Tribunal confía que las Demandantes presentaran sus argumentos en su dúplica sobre jurisdicción de una manera apropiada, para impedir cualesquiera otros desacuerdos que puedan arriesgar convertir el proceso en algo más complicado.

V. Orden

39. Con base en las razones anteriormente expuestas, y habiendo evaluado las presentaciones de las Partes, el Tribunal de Arbitraje niega la solicitud de la Demandada.

Hecho el 23 de febrero de 2006,

Por el Tribunal de Arbitraje,

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler