

**EN EL CASO DE UN ARBITRAJE ANTE UN TRIBUNAL CONSTITUIDO DE
ACUERDO CON EL TRATADO ENTRE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LOS
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE
INVERSIONES FIRMADO EL 27 DE AGOSTO DE 1993 (EL “TBI”)**

- y -

EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI DE 1976

- entre -

ULYSSEAS, INC.

“Demandante”

y

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Demandada,” y conjuntamente con la Demandante, las “Partes”

LAUDO INTERINO

Tribunal:

Prof. Piero Bernardini, Árbitro Presidente

Prof. Michael Pryles

Prof. Brigitte Stern

Secretaría:

Corte Permanente de Arbitraje

REPRESENTANTES DE LAS PARTES

ULYSSEAS, INC.

- D. James L. Loftis
- D. Mark Beeley
- D. Justin Marlles
Vinson & Elkins LLP

ECUADOR

- Dr. Diego García Carrión
Procurador General del Estado
- Dr. Álvaro Galindo C.
Director de Patrocinio Internacional
- Dra. Christel Gaibor
Directora Adjunta de Patrocinio
Internacional
- D. Jay L. Alexander
- D. Alejandro A. Escobar
- Dña. Dorine Farah
Baker Botts LLP

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIACIONES	5
CAPÍTULO I – ANTECEDENTES PROCESALES	6
A. Comienzo del Procedimiento Arbitral y Constitución del Tribunal Arbitral.....	6
B. Audiencia Inicial	7
C. Fase Escrita del Procedimiento	8
D. Audiencia sobre Jurisdicción	13
CAPÍTULO II – ANTECEDENTES DE HECHO	14
A. La Estructura de Propiedad de Ulysseas	15
1. La relación de Ulysseas con Elliott Associates, L.P.	16
2. La relación de Ulysseas con Proteus Power Co. Inc.....	16
3. La relación de Ulysseas con Rubiales Consulting, Inc. y Prime Natural Resources, Inc.	18
4. El desacuerdo entre las Partes sobre quién controla Ulysseas	20
B. La Importación e Instalación de Power Barge I (“PBI”) y Power Barge II (“PBII”)21	
C. Acontecimientos que condujeron a este Procedimiento.....	24
CAPÍTULO III – ALEGACIONES DE LAS PARTES	25
A. La Alegada Renuncia de la Demandante a presentar Reclamaciones conforme al TBI	26
1. La posibilidad para el inversor de renunciar por contrato a su derecho a arbitrar conforme al TBI	26
(a) Alegaciones de la Demandada	26
(b) Alegaciones de la Demandante	28
2. La supuesta renuncia en el artículo 30 de los Contratos de Permiso del derecho de la Demandante a recurrir al arbitraje conforme al TBI.....	30
(a) La renuncia clara y expresa supuestamente contenida en el artículo 30 de los Contratos de Permiso.....	30
(i) Alegaciones de la Demandada.....	30
(ii) Alegaciones de la Demandante.....	31
(b) La supuesta identidad de las Partes de los Contratos de Permiso y de este arbitraje	32
(i) Alegaciones de la Demandada.....	32
(ii) Alegaciones de la Demandante.....	34
(c) La supuesta cobertura de las reclamaciones conforme al TBI dentro del artículo 30 de los Contratos de Permiso.....	36
(i) Alegaciones de la Demandada.....	36

(ii) Alegaciones de la Demandante.....	38
B. La alegada Denegación de la Demandada a la Demandante de los Beneficios del TBI de acuerdo con el Artículo I(2).....	40
1. Interpretación de los términos del artículo I(2) del TBI	40
(a) Alegaciones de la Demandada	40
(b) Alegaciones de la Demandante	42
2. El alegado “control” de la Demandante por un nacional de un tercer país, el Sr. Efromovich	44
(a) Alegaciones de la Demandada	44
(b) Alegaciones de la Demandante	46
3. La alegada ausencia de actividades comerciales importantes de la Demandante en Estados Unidos.....	47
(a) Alegaciones de la Demandada	47
(b) Alegaciones de la Demandante	48
4. La cuestión sobre el momento de la denegación por la Demandada de los beneficios del TBI.....	49
(a) Alegaciones de la Demandada	49
(b) Alegaciones de la Demandante	50
5. Cumplimiento de la Orden Procesal N° 2	51
(a) Alegaciones de la Demandada	51
(b) Alegaciones de la Demandante	53
C. Pretensiones de las Partes.....	55
1. Pretensiones de la Demandada.....	55
2. Pretensiones de la Demandante.....	55
CAPÍTULO IV – RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL	56
A. Introducción	56
B. La supuesta Renuncia a las Reclamaciones derivadas del Tratado	57
C. La Alegada Denegación de los Beneficios del TBI	62
CAPÍTULO V – PARTE DISPOSITIVA DE LA DECISIÓN	71

LISTADO DE ABREVIACIONES

Contestación	Contestación de la Demandada de 23 de noviembre de 2009
Contramemorial	Contramemorial de la Demandante sobre las Objeciones de la Demandada a la Jurisdicción de 19 de abril de 2010
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969
CWS-JURI-	Declaración de testigo de la Demandante
Doc C-JURI-	Documento de la Demandante
Doc R-	Documento de la Demandada
Dúplica	Dúplica de la Demandada de 10 de mayo de 2010
Memorial	Memorial de la Demandada sobre Objeciones Preliminares a la Jurisdicción de 19 de marzo de 2010
Notificación de Arbitraje	Notificación de Arbitraje de la Demandante de 8 de mayo de 2009
Réplica	Réplica de la Demandante de 31 de mayo de 2010
TCE	Tratado sobre la Carta de la Energía de 17 de diciembre de 1994

CAPÍTULO I – ANTECEDENTES PROCESALES

A. COMIENZO DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL Y CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. El 8 de mayo de 2009, la Demandante entregó una Notificación de Arbitraje a la Demandada alegando incumplimientos del Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección de Inversiones (el “TBI”).
2. Mediante carta de 31 de julio de 2009, y de conformidad con el artículo 7 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (el “Reglamento CNUDMI”), la Demandante informó a la Demandada de su nombramiento del Profesor Michael Pryles como primer Árbitro.
3. Mediante carta de 1 de octubre de 2009 y de conformidad con el artículo 7 del Reglamento CNUDMI, la Demandada nombró a la Profesora Brigitte Stern como segundo Árbitro.
4. El 30 de octubre de 2009, los coárbitros acordaron la elección del Profesor Piero Bernardini como Árbitro Presidente.
5. Mediante carta de 3 de noviembre de 2009, el Árbitro Presidente informó a las Partes de que el Tribunal había sido debidamente constituido e invitó a la Demandada a que remitiera su Contestación a la Notificación de Arbitraje de la Demandante antes del 23 de noviembre de 2009.
6. El 23 de noviembre de 2009, la Demandada presentó su Contestación a la Notificación de Arbitraje de la Demandante de conformidad con las instrucciones del Tribunal.
7. Mediante carta de 25 de noviembre de 2009, el Tribunal tomó nota del acuerdo de las Partes de contar con la Corte Permanente de Arbitraje (la “CPA”) como administrador del procedimiento y se mostró conforme con este acuerdo.
8. Mediante carta de 27 de noviembre de 2009, el Tribunal remitió a las Partes borradores de un Acta de Designación y de Normas Procesales para que éstas los revisaran y comentaran antes del 18 de diciembre de 2009, e invitó a las Partes a que acordaran un calendario para el procedimiento antes de la misma fecha.
9. Mediante carta de 9 de diciembre de 2009, el Tribunal confirmó que la audiencia inicial se celebraría en el Palacio de la Paz, en La Haya, el 15 de enero de 2010, según lo acordado

por la Demandada y la Demandante en sus cartas de 4 y 7 de diciembre de 2009, respectivamente. El Tribunal también informó a las Partes de que la CPA había nombrado a D. Paul-Jean Le Cannu como secretario administrativo para el asunto e invitó a las Partes a que confirmaran que estaban de acuerdo con este nombramiento antes del 18 de diciembre de 2009.

10. Mediante cartas independientes de 18 de diciembre de 2009, la Demandante y la Demandada informaron sucesivamente al Tribunal de que las Partes no habían sido capaces de acordar un calendario procesal, e indicaron su respectiva posición respecto de dicho calendario y también presentaron sus comentarios sobre los borradores del Acta de Designación y de las Normas Procesales circulados por el Tribunal. La Demandada también confirmó en su carta su aceptación de los términos conforme a los que D. Paul-Jean Le Cannu serviría como secretario administrativo del Tribunal. La Demandante lo hizo en una carta posterior de 21 de diciembre de 2009.
11. Mediante carta de 23 de diciembre de 2009, siguiendo instrucciones del Tribunal, la CPA circuló borradores actualizados del Acta de Designación y las Normas Procesales en anticipación de la audiencia inicial.
12. Mediante carta de 12 de enero de 2010, siguiendo instrucciones del Tribunal, la CPA informó a las Partes de que debido a condiciones meteorológicas adversas en Europa y a compromisos profesionales adicionales, el Sr. Pryles no podría atender la audiencia inicial en persona el 15 de enero de 2010, pero atendería por videoconferencia.
13. Mediante carta de 13 de enero de 2010, siguiendo instrucciones del Tribunal, la CPA circuló los borradores actualizados del Acta de Designación y de las Normas Procesales en anticipación de la audiencia inicial.

B. AUDIENCIA INICIAL

14. El 15 de enero de 2010, se celebró una audiencia inicial en el Palacio de la Paz, La Haya, Países Bajos. Estuvieron presentes en la audiencia inicial:

Tribunal:

Prof. Piero Bernardini, Árbitro Presidente

Prof. Michael Pryles (por videoconferencia)

Prof. Brigitte Stern

De parte de la Demandante:

D. James Loftis

D. Mark Beeley

D. Justin Marlles

De parte de la Demandada:

Dr. Álvaro Galindo

D. Alejandro Escobar

Dña. Dorine Farah

Corte Permanente de Arbitraje:

D. Paul-Jean Le Cannu

15. En la audiencia inicial se acordó el Acta de Designación y se firmó por las Partes y el Tribunal. El Profesor Pryles había autorizado que se utilizara su firma electrónica. El Árbitro Presidente firmó las Normas Procesales en nombre del Tribunal. Se entregaron ejemplares originales de cada documento a cada Parte y miembro del Tribunal. Habiendo escuchado los argumentos de las Partes respecto del caso, el Tribunal decidió bifurcar el procedimiento y estableció el calendario procesal.¹

C. FASE ESCRITA DEL PROCEDIMIENTO

16. Mediante carta de 20 de enero de 2010, siguiendo instrucciones del Tribunal, la CPA circuló un acta resumen de la audiencia inicial que tuvo lugar el 15 de enero de 2010 junto con un CD de audio que contenía una grabación de la audiencia inicial. La CPA invitó a las Partes a enviar sus comentarios sobre este acta resumen antes del 27 de enero de 2010. La CPA también circuló en nombre del Tribunal la Orden Procesal N° 1 de 20 de enero de 2010, que exponía el calendario procesal establecido durante la audiencia inicial.
17. Mediante carta de 20 de enero de 2010, la Demandante observó una discrepancia entre la Orden Procesal N° 1 y el acta resumen de la audiencia inicial con relación a en qué fecha

¹ Véase acta resumen de la audiencia inicial de 20 de enero de 2010, pág. 10.

debía realizarse la primera ronda de producción de documentos y solicitó al Tribunal una clarificación. Mediante carta de la misma fecha, siguiendo instrucciones del Tribunal, la CPA informó a las Partes de que la fecha correcta era el 29 de enero de 2010, no el 27 de enero de 2010, y circuló una Orden Procesal N° 1 debidamente corregida.

18. Mediante carta de 22 de enero de 2010 y de conformidad con la Orden Procesal N° 1, la Demandante presentó su Primera Solicitud de Producción de Documentos.
19. Mediante carta de 22 de enero de 2010 y de conformidad con la Orden Procesal N° 1, la Demandada presentó su Primera Solicitud de Producción de Documentos siguiendo una Lista Redfern.
20. Mediante carta de 25 de enero de 2010, la Demandante presentó una Lista Redfern en relación con las solicitudes de documentos de la Demandante.
21. Mediante carta de 29 de enero de 2010, la Demandante presentó sus contestaciones y objeciones a la Solicitud de la Demandada de Producción de Documentos de 22 de enero de 2010 siguiendo una Lista Redfern, junto con un documento titulado Contestaciones y Objeciones.
22. Mediante carta de 29 de enero de 2010, la Demandada presentó, siguiendo la Lista Redfern, sus contestaciones a la Primera Solicitud de la Demandante de Producción de Documentos de 22 de enero de 2010, junto con un índice de los documentos que produjo.
23. Mediante carta de 4 de febrero de 2010, la Demandante envió al Tribunal sus Réplicas a las Contestaciones de la Demandada a la Solicitud de la Demandante de Producción de Documentos.
24. Mediante carta de 5 de febrero de 2010, la Demandada presentó su Lista Redfern actualizada y sus Réplicas a las Objeciones de la Demandantes respecto de la Solicitud de la Demandada de Producción de Documentos.
25. Mediante carta de 5 de febrero de 2010, la Demandante presentó un organigrama confidencial identificando la estructura abreviada de propiedad de Ulysseas.
26. Mediante carta de 8 de febrero de 2010, la Demandada informó al Tribunal de que no podía limitar ni abandonar su solicitud de producción de documentos, tal y como había esperado

la Demandante a la vista de su presentación de un organigrama identificando su estructura abreviada de propiedad.

27. Mediante carta de 10 de febrero de 2010, siguiendo instrucciones del Tribunal y de conformidad con el calendario establecido en la Orden Procesal N° 1, la CPA circuló la Orden Procesal N° 2 que recogía la decisión del Tribunal respecto de las Solicitudes de Producción de Documentos de las Partes. La Orden Procesal N° 2 establecía, *inter alia*, que la Demandante tenía que producir ciertos documentos en respuesta a la Solicitud N° 4 de la Demandada, siempre y cuando las Partes suscribiesen un acuerdo de confidencialidad respecto de estos documentos.
28. Mediante carta de 19 de febrero de 2010, la Demandada llamó la atención del Tribunal sobre el hecho de que la Demandante estaba rehusando aceptar ciertas cláusulas del acuerdo de confidencialidad formalizado por la Demandada, y sobre esa base se estaba negando a producir los documentos relativos a la Solicitud N° 4 de la Demandada hasta que se alcanzara un acuerdo de confidencialidad. La Demandada solicitó al Tribunal que dirigiera a las Partes lo siguiente:
 - A. *que confirme que la negativa de la Demandante a aceptar los términos del acuerdo de confidencialidad ya formalizado por la Demandada, no es razonable;*
 - B. *que confirme que la Demandada ha formalizado y entregado un acuerdo de confidencialidad que es suficiente para que la Demandante produzca los documentos relativos a la solicitud de la Demandada N° 4, según se exige por la Orden Procesal N° 2;*
 - C. *que requiera a la Demandante que produzca dichos documentos inmediatamente y en las siguientes 24 horas desde que el Tribunal así se lo indique;*
 - D. *que modifique el calendario procesal para tener en cuenta el retraso de la Demandante al producir los documentos de acuerdo con las Órdenes Procesales N°s 1 y 2, para que el periodo para presentar el Memorial de la Demandada sobre Jurisdicción se extienda a un mes desde la fecha en que la Demandante produzca la documentación solicitada; y*
 - E. *que haga las oportunas inferencias de la negativa de la Demandante a aceptar el acuerdo de confidencialidad formalizado por la Demandada.*
29. Tras ulterior correspondencia entre las Partes sobre este asunto, la CPA, por carta de 23 de febrero de 2010 y siguiendo instrucciones del Tribunal, informó a las Partes de que el Tribunal había considerado el intercambio de correspondencia entre las Partes relativo al

Acuerdo de Confidencialidad e invitaba a las Partes a reconciliar sus posiciones sin demora para no alterar el calendario acordado para el procedimiento.

30. A continuación de un ulterior intercambio de correspondencia entre las Partes relativo a la producción de documentos por la Demandante, y de una carta de la Demandante de 24 de febrero de 2010 informando al Tribunal de que el asunto relativo a la formalización del acuerdo de confidencialidad debería resolverse sin necesidad de la intervención del Tribunal, las Partes firmaron un Acuerdo de Confidencialidad el 26 de febrero de 2010.²
31. En posterior correspondencia intercambiada entre las Partes los 5, 9 y 16 de marzo de 2010, las Partes discutieron más a fondo la producción de documentos por parte de la Demandante y el cumplimiento de la Orden Procesal N° 2.
32. Mediante carta de 19 de marzo de 2010, la Demandada presentó su Memorial sobre Objeciones Preliminares a la Jurisdicción junto con Documentos Fácticos y doctrina y jurisprudencia de conformidad con la Orden Procesal N° 1.
33. Mediante carta de 19 de abril de 2010, la Demandante presentó su Contramemorial sobre las Objeciones a la Jurisdicción junto con Declaraciones de Testigos, Documentos Fácticos y doctrina y jurisprudencia de apoyo, de conformidad con la Orden Procesal N° 1.
34. Mediante carta de 10 de mayo de 2010, la Demandada presentó su Réplica junto con doctrina y jurisprudencia de conformidad con la Orden Procesal N° 1.
35. Mediante carta de 12 de mayo de 2010 y tras la confirmación por la Demandada de su disponibilidad, siguiendo instrucciones del Tribunal, la CPA confirmó que la audiencia sobre jurisdicción se celebraría el 17-18 de junio de 2010 en La Haya en el Palacio de la Paz e invitó a las Partes a que acordaran la agenda de la audiencia antes del 7 de junio de 2010.
36. Mediante carta de 20 de mayo de 2010, la Demandante informó a la Demandada que “Elliott Associates, L.P. está dispuesta a proporcionar documentos que apoyan aún más la afirmación del Sr. Veldwijk sobre el control de Paul Singer sobre los otros dos socios colectivos (*general partners*) de Elliott Associates, L.P.” con la condición de que “los

² Carta de la Demandante a la Demandada de 9 de marzo de 2010, pág. 5.

términos del Acuerdo de Confidencialidad entre Ulysseas y la República del Ecuador de 25 de febrero de 2010, se extiendan para incluir a Elliott y cualquier documento producido por Elliott, y que cualquiera de estos documentos se traten como ‘Material Confidencial’ conforme a los términos del Acuerdo de Confidencialidad.” La Demandada también adjuntó una carta de Elliott Associates, L.P a estos efectos.

37. Mediante carta de 25 de mayo de 2010, la Demandada contestó a la carta de la Demandante de 20 de mayo de 2010 afirmando que la Demandante no había cumplido con la Orden Procesal N° 2 en plazo y “no puede hacerlo a estas alturas.”
38. Mediante carta de 31 de mayo de 2010, la Demandante presentó su Dúplica junto con doctrina y jurisprudencia de conformidad con la Orden Procesal N° 1.
39. Mediante carta de 7 de junio de 2010, siguiendo instrucciones del Tribunal, la CPA informó a las Partes de las siguientes directrices del Tribunal:

1. De acuerdo con la Sección 3.3 de las Normas Procesales de 15 de enero de 2010, la Demandante producirá los documentos indicados en su carta de 20 de mayo de 2010 en relación con el control de D. Paul Singer sobre los otros dos socios colectivos (general partners) de Elliott Associates L.P. Esta documentación, que es directamente relevante para la cuestión de jurisdicción que debe ser decidida por el Tribunal, no está cubierta por la Orden Procesal N° 2.

2. La solicitud de la Demandante de que los términos del Acuerdo de Confidencialidad con la Demandada de 25 de febrero de 2010 se extiendan para cubrir los documentos que así se produzcan está justificada a la vista del carta del abogado de Elliott Associates de 20 de mayo de 2010. Por lo tanto se invita a la Demandada a que se muestre de acuerdo con tal extensión.

3. Estos documentos adicionales deberán producirse no más tarde del 14 de junio de 2010. La Demandada tendrá la oportunidad de comentar los documentos bien por escrito cuanto antes a partir de entonces o durante su presentación oral durante la audiencia.

4. En relación con otro asunto, se invita a la Demandante a que tenga disponibles durante la audiencia un texto del Acuerdo de Joint Venture (JVA) de 18 de enero de 2002 (C-JURI-42) y del JVA Modificado de 29 de junio de 2007 (C-JURI-44) en los que no se haya tachado ningún párrafo, para el caso de que el Tribunal decida examinarlos.

40. Habiendo concedido el Tribunal una prórroga de un día a las Partes, a solicitud de éstas, para la presentación de la agenda de la audiencia, la Demandante, en nombre de las Partes,

comunicó al Tribunal la agenda acordada mediante carta de 8 de junio de 2010. La agenda indicaba, *inter alia*, que D. Zacharia Korn, uno de los testigos de la Demandante, testificaría ante el Tribunal.

41. Mediante carta de 10 de junio de 2010, siguiendo instrucciones del Tribunal, la CPA informó a las Partes de que el Tribunal estaba de acuerdo con la agenda de la audiencia propuesta por las Partes.
42. Mediante correo electrónico de 15 de junio de 2010, la Demandante presentó copias electrónicas de los documentos que se le había solicitado que remitiese conforme al primer párrafo de la carta de la CPA de 7 de junio de 2010 e informó a la CPA de que se le habían entregado con anterioridad copias en papel de los documentos a la Demandada con sujeción al Acuerdo de Confidencialidad entre las Partes. Mediante carta de la misma fecha, la CPA, siguiendo instrucciones del Tribunal y de conformidad con el tercer párrafo de la carta de la CPA de 7 de junio de 2010, informó a las Partes de que se invitaba a la Demandada a presentar sus comentarios sobre los anteriormente mencionados documentos durante la próxima audiencia sobre jurisdicción.
43. Mediante carta de 15 de junio de 2010, la Demandada remitió traducciones al inglés de algunos Documentos Fácticos y doctrina y jurisprudencia.

D. AUDIENCIA SOBRE JURISDICCIÓN

44. El 17 y 18 de junio de 2010, se celebró la audiencia sobre jurisdicción en el Palacio de la Paz, La Haya, Países Bajos. Estuvieron presentes durante la audiencia:

Tribunal:

Prof. Piero Bernardini, Árbitro Presidente

Prof. Michael Pryles

Prof. Brigitte Stern

De parte de la Demandante:

D. James Loftis

D. Mark Beeley

D. Justin Marlles

D. Mario Restrepo

De parte de la Demandada:

Dr. Álvaro Galindo

D. Jay Alexander

D. Alejandro Escobar

D. Dorine Farah

Corte Permanente de Arbitraje:

D. Paul-Jean Le Canu

Estenógrafo:

D. Trevor McGowan

45. Durante la audiencia, la Demandante presentó un organigrama confidencial adicional diseñado para mostrar que D. Paul Singer posee y controla Elliott, L.P.,³ que, a su vez, controla indirectamente Ulysseas.⁴ La Demandante circuló copias de versiones sin párrafos tachados del *Joint Venture Agreement* entre Elliott Associates, L.P., Elliott International, L.P., y Veredas Power, Inc. de 18 de enero de 2002 (el “JVA”), y la *Amendment to the Joint Venture Agreement* entre las mismas partes del 29 de junio de 2007 (la “Modificación del JVA”).⁵
46. Mediante carta de 28 de junio de 2010, la Demandante presentó copias de las diapositivas utilizadas en apoyo de sus alegatos de introducción y réplica durante la audiencia sobre jurisdicción. Mediante carta de 1 de julio de 2010, la CPA transmitió copias de estas diapositivas a la Demandada, a solicitud de ésta.

CAPÍTULO II – ANTECEDENTES DE HECHO

47. Lo que se presenta a continuación es un resumen de ciertos hechos, algunos de los cuales están en disputa, relevantes para las objeciones preliminares a la jurisdicción. Este resumen es sin perjuicio del archivo fáctico completo que ha sido tomado en consideración por el Tribunal.

³ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 112, líneas 12-25, pág. 113, líneas 1-9.

⁴ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 111, líneas 10-18.

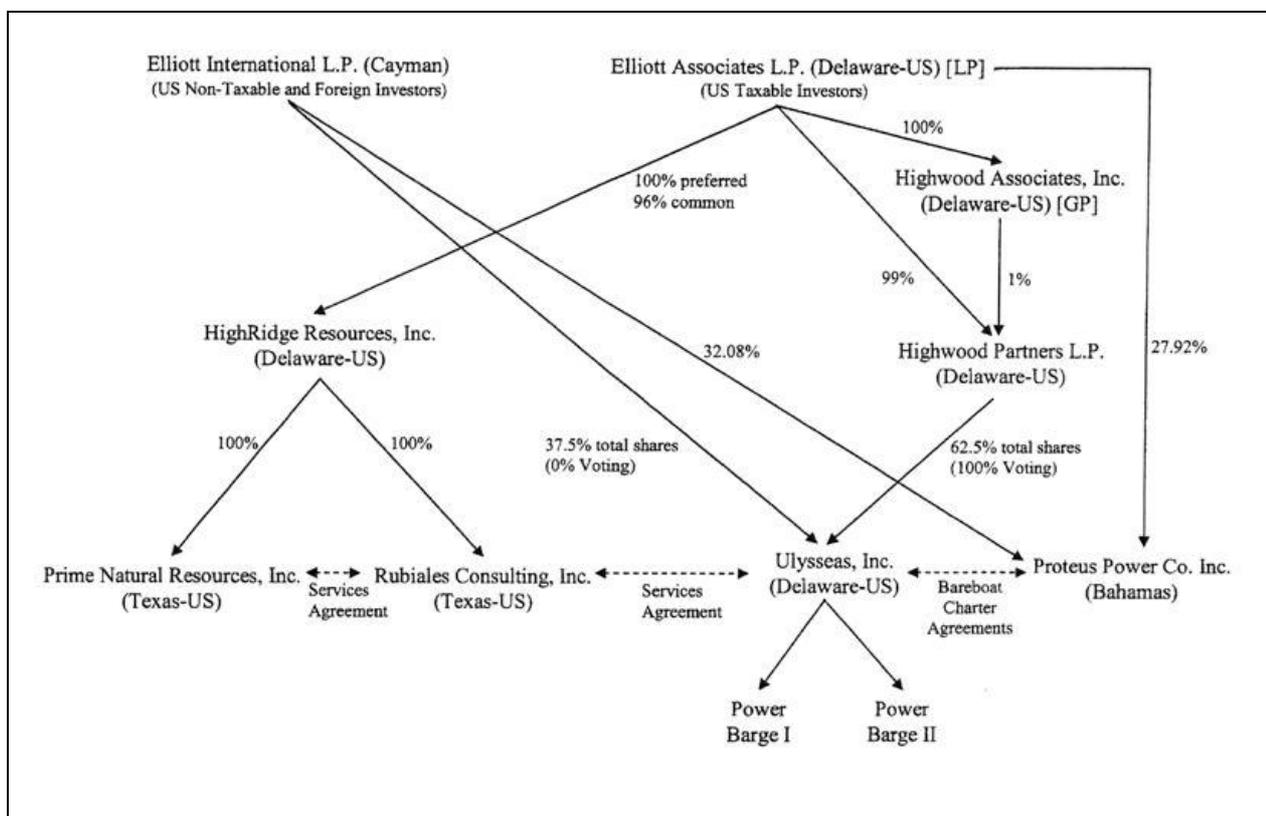
⁵ Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 18, líneas 10-11. Se le había autorizado a la Demandada a ver una copia sin párrafos eliminados del JVA y de la Modificación del JVA el primer día de la audiencia, tras la sesión. (Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 19, líneas 5-9). El JVA tal y como fue modificado por la Modificación del JVA será referido en adelante como “JVA Modificado.”

48. La Demandante en este arbitraje es Ulysseas (“Ulysseas” o “la Demandante”), una corporación energética con su dirección de contacto en 2500 CityWest Blvd., Suite 1750, Houston, Texas,⁶ y registrada en el Estado de Delaware, Estados Unidos de América, desde el 26 de febrero de 2003.⁷

49. La Demandada en este arbitraje es la República del Ecuador (“Ecuador” o “la Demandada”).

A. LA ESTRUCTURA DE PROPIEDAD DE ULYSSEAS

50. La Demandante ha presentado el siguiente organigrama confidencial de la Estructura Abreviada de Propiedad de Ulysseas:⁸



⁶ Notificación de Arbitraje, para. 2.1.

⁷ Notificación de Arbitraje, para. 2.1; Memorial, para. 16; *Certificate of Incorporation* de Ulysseas de 26 de febrero de 2003, Doc C-JURI-1, marcado como confidencial por la Demandante.

⁸ Contramemorial, pág. 9. Véase también la *Abbreviated Ownership Structure* de Ulysseas v. 2, Doc C-JURI-21, marcado como confidencial por la Demandante.

1. La relación de Ulysseas con Elliott Associates, L.P.

51. Como se indica en el organigrama anterior, el 62,5% de las acciones de Ulysseas, incluyendo la totalidad de sus acciones Clase A con derecho a voto, son propiedad de Highwood Partners, L.P., una sociedad comanditaria (*limited partnership*) constituida conforme a las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de América (“Estado de Delaware”).⁹ El restante 37,5% de las acciones de Ulysseas son propiedad de Elliott International, L.P., una sociedad comanditaria (*limited partnership*) constituida conforme a las leyes de las Islas Caimán.¹⁰
52. Highwood Partners, L.P., es a su vez propiedad en un 99% de Elliott Associates, L.P., una sociedad comanditaria (*limited partnership*) constituida conforme a las leyes del Estado de Delaware, el 1% restante pertenece a Highwood Associates, Inc.,¹¹ que es el socio colectivo (*general partner*) de Highwood Partners, L.P.¹² Highwood Associates está participada íntegramente por Elliott Associates, L.P.¹³

2. La relación de Ulysseas con Proteus Power Co. Inc.

53. En febrero de 2003, Ulysseas se convirtió en sucesora de dos contratos de fletamento de los que Proteus Power Co. Inc. (“Proteus”), una sociedad de Bahamas con una oficina en Houston, Texas,¹⁴ ya era parte.¹⁵ Según la Demandante, “el fletador (Proteus Power Co.

⁹ *Written Consent of the Sole Director* de Ulysseas de 26 de febrero de 2003, Resolución N° IV; *Highwood Partners, L.P. Stockholder Certificate for Shares of Stock* de Ulysseas de 26 de febrero de 2003; *Elliott International, L.P. Stockholder Certificate for Shares of Stock* de Ulysseas de 26 de febrero de 2003, Doc C-JURI-16, marcado como confidencial por la Demandante; Declaración de Testigo Veldwijk, para. 22, CWS-JURI-1; Declaración de Testigo Pollock, para. 4, CWS-JURI-2; Contramemorial, para. 21.

¹⁰ *Written Consent of the Sole Director* de Ulysseas de 26 de febrero de 2003, Resolución N° IV; *Highwood Partners, L.P. Stockholder Certificate for Shares of Stock* de Ulysseas de 26 de febrero de 2003; ; *Elliott International, L.P. Stockholder Certificate for Shares of Stock* de Ulysseas de 26 de febrero de 2003, Doc C-JURI-16, marcado como confidencial por la Demandante; Declaración de Testigo Veldwijk, para. 22, CWS-JURI-1; Declaración de Testigo Pollock, para. 4, CWS-JURI-2; Contramemorial, para. 21.

¹¹ Declaración de Testigo Veldwijk, para. 23, CWS-JURI-1; Contramemorial, para. 21.

¹² *Highwood Associates, Inc. Incumbency Certificate* de 13 de octubre de 2008, Doc C-JURI-19, marcado como confidencial por la Demandante; *Certificate of Limited Partnership of Highwood Partners, L.P.* de 1 julio de 1994, Doc C-JURI-17, marcado como confidencial por la Demandante; *Certificate of Incorporation* de Highwood Associates, Inc. de 1 de julio de 1994, Doc C-JURI-18, marcado como confidencial por la Demandante; Declaración de Testigo Veldwijk, para. 23, CWS-JURI-1; Declaración de Testigo Pollock, para. 5, CWS-JURI-2; Contramemorial, para. 21.

¹³ *Highwood Associates, Inc. Shareholder Register* de 8 de marzo de 2010, Doc C-JURI-20, marcado como confidencial por la Demandante; Declaración de Testigo Veldwijk, para. 24, CWS-JURI-1; Declaración de Testigo Pollock, para. 5, CWS-JURI-2; Contramemorial, para. 22.

¹⁴ Memorial, para. 16; Contramemorial, para. 110.

Inc.) firmó un contrato para pagar un flete mensual al propietario (Ulysseas) para a cambio utilizar los buques PBI y PBII.”¹⁶

54. Proteus se constituyó conforme al JVA entre Elliott Associates, L.P., Elliott International, L.P. y Veredas Power, Inc. (“Veredas”), una corporación constituida conforme a las leyes de Bahamas,¹⁷ que según tiene entendido el Sr. Veldwijk es “parte del Synergy Group con sede en Panamá, propiedad en su totalidad o en parte de Germán Efromovich.”¹⁸ La Demandada argumenta de manera similar que el “brasileño Synergy Group [está] controlado por el Sr. Germán Efromovich, un nacional brasileño nacido en Bolivia.”¹⁹ Según el Sr. Veldwijk, el propósito de la creación de Proteus era proveer servicios a Ulysseas operando las barcasas de generación de energía que ésta tenía en propiedad.²⁰
55. Conforme a la Sección 2.3(b) del JVA, Elliott Associates, L.P. y Elliott International, L.P. tenían el 50% del capital accionario de Proteus entre los dos, y Veredas tenía el otro 50%.²¹ El consejo de administración de Proteus comprendía cuatro miembros, dos administradores nombrados por Elliott Associates, L.P. y Elliott International, L.P., y otros dos nombrados por Veredas.²² Se requería el consentimiento conjunto de Elliott Associates, L.P. y Elliott International, L.P., y Veredas para que un número de acciones pudieran ser tomadas por Proteus.²³ En el caso de que fuera imposible alcanzar consenso, el JVA

¹⁵ Véase *infra*, para. 64.

¹⁶ Contramemorial, para. 112. “PBI” y “PBII” se refieren a las Barcasas de generación eléctrica que Ulysseas adquirió en febrero de 2003 (véase *infra*, para. 63).

¹⁷ *Joint Venture Agreement* de 18 de enero de 2002, expositivos y la Secc. 2.2, Doc C-JURI-42, marcado como confidencial por la Demandante; Declaración de Testigo Veldwijk, para. 48, CWS-JURI-1; *Memorandum of Association and Articles of Association* de Proteus Power Co., Inc., Doc C-JURI-43, marcado como confidencial por la Demandante; Declaración de Testigo Korn, para. 5, CWS-JURI-3.

¹⁸ Declaración de Testigo Veldwijk, para. 47, CWS-JURI-1. El Sr. Korn indicó durante la audiencia que el Synergy Group estaba controlada por dos hermanos, José y Germán Efromovich (Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 138, líneas 16-17).

¹⁹ Memorial, para. 132; Artículo de Prensa “Norse rechaza los planes de venta brasileña,” *Upstreamonline*, de 15 de septiembre de 2008, Doc R-6; Réplica, para. 72.

²⁰ Declaración de Testigo Veldwijk, para. 48, CWS-JURI-1; Sr. Korn, Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 151, línea 25, pág. 152, líneas 1-10.

²¹ *Joint Venture Agreement*, Secc. 2.3(b), Doc C-JURI-42, marcado como confidencial por la Demandante. La Demandante circuló el texto completo de JVA y de la Modificación de JVA durante la audiencia (véase *supra*, para. 45).

²² *Joint Venture Agreement*, Secc. 5.1, Doc C-JURI-42, marcado como confidencial por la Demandante.

²³ *Joint Venture Agreement*, Secc. 5.4, Doc C-JURI-42, marcado como confidencial por la Demandante.

preveía un procedimiento de disolución.²⁴ Además, conforme a la Sección 5.5(a) y (b) del JVA, Elliott Associates, L.P. y Elliott International, L.P. tenían el derecho exclusivo de decidir si Proteus podía “realizar cualquier compra de bienes o servicios de más de US \$100.000 [...]” o “contraer en cualquier compromiso de capital de más de US \$100.000 [...]”.²⁵

56. El 29 de junio de 2007, se modificó el JVA por la Modificación del JVA.²⁶ Conforme a la Modificación del JVA, Veredas acordó transferir 100 acciones que tenía en Proteus a Elliott Associates, L.P. y Elliott International, L.P.,²⁷ quienes, como resultado, tenían el 60% del capital accionario de Proteus entre las dos (27.92% y 32.08%, respectivamente).²⁸ También se les concedió a Elliott Associates, L.P. y Elliott International, L.P. el derecho a nombrar a un administrador más del consejo de Proteus, además de los dos administradores que ya tenían derecho a nombrar.²⁹

3. La relación de Ulysseas con Rubiales Consulting, Inc. y Prime Natural Resources, Inc.

57. Ulysseas firmó un *Administrative and Professional Services Agreement* con Rubiales Consulting, Inc. (“Rubiales”), una corporación constituida conforme a las leyes de Texas,³⁰ para la prestación a Ulysseas de ciertos servicios administrativos y contables y otros servicios profesionales relacionados.³¹ El plazo de este contrato se entiende que comenzó el

²⁴ *Joint Venture Agreement*, Secc. 14.3 (el texto se circuló durante la audiencia; véase *supra*, para. 45).

²⁵ *Joint Venture Agreement*, Secc. 5.5(a) y (b), Doc C-JURI-42, marcado como confidencial por la Demandante.

²⁶ *Amendment to Joint Venture Agreement*, de 29 de junio de 2007, Doc C-JURI-44, marcado como confidencial por la Demandante.

²⁷ *Amendment to Joint Venture Agreement*, de 29 de junio de 2007, Secc. 4.1, Doc C-JURI-44, marcado como confidencial por la Demandante.

²⁸ Declaración de Testigo Veldwijk, para. 50, CWS-JURI-1; Declaración de Testigo Pollock, paras. 10 y 11, Doc CWS-JURI-2; Declaración de Testigo Korn, para. 6, Doc CWS-JURI-3.

²⁹ *Amendment to Joint Venture Agreement*, de 29 de junio de 2007, Secc. 4.3, Doc C-JURI-44, marcado como confidencial por la Demandante; Contramemorial, para. 111.

³⁰ *Certificate of Incorporation* de Rubiales Consulting, Inc., de 19 de septiembre de 2003, Doc C-JURI-9, marcado como confidencial por la Demandante.

³¹ *Administrative and Professional Services Agreement* entre Ulysseas y Rubiales, Preámbulo, Doc C-JURI-11, marcado como confidencial por la Demandante.

1 de octubre de 2007³² y establece, *inter alia*, que Rubiales “está actuando como un contratista independiente.”³³

58. Rubiales había a su vez firmado un *Administrative and Professional Services Agreement* con Prime Natural Resources, Inc. (“Prime”), una corporación constituida conforme a las leyes de Texas.³⁴ La fecha de entrada en vigor del acuerdo fue el 1 de enero de 2007.³⁵ El 23 de noviembre de 2009, Rubiales y Prime firmaron el *First Amended and Restated Administrative and Professional Services Agreement*,³⁶ en vigor desde el 1 de enero de 2008,³⁷ conforme al cual Prime prestaría a Rubiales ciertos servicios administrativos y contables y otros servicios profesionales relacionados.³⁸ Este acuerdo establece, *inter alia*, que Prime “está actuando como un contratista independiente.”³⁹
59. Según el organigrama de la Demandante, tanto Rubiales como Prime estaban ambas participadas íntegramente por Highridge Resources, Inc.,⁴⁰ una corporación constituida

³² *Administrative and Professional Services Agreement* entre Ulysseas y Rubiales, para. 2, Doc C-JURI-11, marcado como confidencial por la Demandante.

³³ *Administrative and Professional Services Agreement* entre Ulysseas y Rubiales, para. 5, Doc C-JURI-11, marcado como confidencial por la Demandante.

³⁴ *First Amended and Restated Administrative and Professional Services Agreement* entre Rubiales y Prime, Preámbulo, Doc C-JURI-5, marcado como confidencial por la Demandante; *Certificate of Amendment* de Prime Natural Resources, Inc., de 26 de mayo de 2000 y *Articles of Amendment to the Articles of Incorporation* de Prime Natural Resources, Inc., de 24 de mayo de 2000, Doc C-JURI-1, marcado como confidencial por la Demandante.

³⁵ *First Amended and Restated Administrative and Professional Services Agreement* entre Rubiales y Prime, Preámbulo, Doc C-JURI-5, marcado como confidencial por la Demandante.

³⁶ *First Amended and Restated Administrative and Professional Services Agreement* entre Rubiales y Prime, Preámbulo, Doc C-JURI-5, marcado como confidencial por la Demandante.

³⁷ *First Amended and Restated Administrative and Professional Services Agreement* entre Rubiales y Prime, Preámbulo y para. 2, Doc C-JURI-5, marcado como confidencial por la Demandante.

³⁸ *First Amended and Restated Administrative and Professional Services Agreement* entre Rubiales y Prime, Preámbulo, Doc C-JURI-5, marcado como confidencial por la Demandante.

³⁹ *First Amended and Restated Administrative and Professional Services Agreement* entre Rubiales y Prime, para. 5, Doc C-JURI-5, marcado como confidencial por la Demandante.

⁴⁰ Declaración de Testigo Veldwijk, paras. 6, 16, CWS-JURI-1; *Share Certificates* de Prime Natural Resources en posesión de Prime II, Inc. (ahora Highridge Resources, Inc.) de 30 de septiembre de 2002, 1 de octubre de 2002, 31 de diciembre de 2002, y 27 de enero de 2003, Doc C-JURI-2, marcado como confidencial por la Demandante; *Share Certificates* de Rubiales Consulting, Inc., en posesión de Prime II, Inc. (ahora Highridge Resources, Inc.) de 20 de septiembre de 2003, Doc C-JURI-10, marcado como confidencial por la Demandante.

conforme a las leyes del Estado de Delaware,⁴¹ cuyas acciones preferentes y acciones ordinarias pertenecen en un 100% y un 96% a Elliott Associates, L.P., respectivamente.⁴²

4. El desacuerdo entre las Partes sobre quién controla Ulysseas

60. Las Partes están en desacuerdo sobre quién controla en última instancia Ulysseas y, en particular, sobre si está controlada por D. Paul E. Singer⁴³ o por D. Germán Efromovich, a través del Synergy Group y Proteus.⁴⁴
61. El 15 de junio de 2010⁴⁵ y en la audiencia sobre jurisdicción,⁴⁶ la Demandante proporcionó pruebas que, a su parecer, mostraban que el Sr. Singer controla Ulysseas. Durante la audiencia, la Demandada afirmó que las pruebas de la Demandante “parecen mostrar que el Sr. Singer sí controla [...] esta sociedad comanditaria (*limited partnership*) llamada Elliott Associates LP que se sitúa en la cabeza del organigrama presentado inicialmente por la Demandante.”⁴⁷ La Demandada además indicó que aceptaría que el Sr. Singer es un ciudadano americano.⁴⁸ No obstante, la Demandada argumenta que “la línea de control entre Ulysseas y Elliott está rota” por el JVA y “desviada a Synergy Group y al Sr. Efromovich.”⁴⁹
62. Las Partes también están en desacuerdo en cuanto a la naturaleza y el alcance de revelación necesario de la relación que existe entre la Demandante por un lado, y Prime y Rubiales, por otro.⁵⁰

⁴¹ *Certificate of Incorporation* de Highridge Resources, Inc. y *Certificate of Amendment of Certificate of Incorporation*, Doc C-JURI-3, marcado como confidencial por la Demandante.

⁴² Declaración de Testigo Veldwijk, para. 8, CWS-JURI-1; *Share Certificates* de Highridge Resources, Inc., en posesión de Elliott Associates, L.P., de 30 de diciembre de 2002 y 24 de junio de 2008, Doc C-JURI-4, marcado como confidencial por la Demandante.

⁴³ Contramemorial, paras. 23-24, 106; Carta de la Demandante de 20 de mayo de 2010; Dúplica de la Demandante, paras. 75, 79-80; Réplica, paras. 64.

⁴⁴ Contramemorial, paras. 109-111, 117-120, 124-130; Dúplica, paras. 64-65; Memorial, paras. 91, 115, 117-124, 132-136; Réplica, paras. 68-75.

⁴⁵ Véase *supra*, para. 42.

⁴⁶ Véase *supra*, para. 45.

⁴⁷ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 67, líneas 21-25.

⁴⁸ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 68, líneas 15-16.

⁴⁹ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 68, líneas 4-7.

⁵⁰ Memorial, paras. 137-141; Réplica, paras. 76-79; Contramemorial, paras. 121-123; Dúplica, paras. 86-87.

B. LA IMPORTACIÓN E INSTALACIÓN DE POWER BARGE I (“PBI”) Y POWER BARGE II (“PBII”)

63. El 27 de febrero de 2003, la Demandante adquirió dos barcazas para la generación de energía de colocación en el océano (conjuntamente las “Barcazas”), de Cayman Power Barge I, Ltd. y Odyssea Vessels, Inc., respectivamente,⁵¹ con el propósito de generar electricidad para ser usada por consumidores en tierra.⁵²
64. Las Barcazas eran objeto de contratos de fletamento individuales entre Cayman Power Barge I, Ltd. y Proteus y Odyssea Vessels, Inc. y Proteus, respectivamente.⁵³ Proteus era el fletador conforme a estos acuerdos.⁵⁴ Conforme al párrafo 3.2 de ambos acuerdos, “[e]n todo momento durante el plazo que dure el Fletamento, el derecho a las Barcazas⁵⁵ será en interés del Propietario⁵⁶ con exclusión del Fletador [...]”.⁵⁷ Conjuntamente con la venta de las Barcazas, Cayman Power Barge I, Ltd. y Odyssea Vessels, Inc. cedieron a Ulysseas sus derechos y obligaciones bajo los dos contratos de fletamento.⁵⁸

⁵¹ *Vessel Purchase Agreement* entre Cayman Power Barge I, Ltd. y Ulysseas, Inc., de 27 de febrero de 2003, Docs C-JURI-29 y R-21, marcado como confidencial por la Demandante; *Vessel Purchase Agreement* entre Odyssea Vessels, Inc. y Ulysseas, Inc., de 27 de febrero de 2003, Docs C-JURI-30 y R-22, marcado como confidencial por la Demandante; Memorial, para. 16.

⁵² Notificación de Arbitraje, para. 3.2.

⁵³ *Bareboat Charter Party* entre Cayman Power Barge I, Ltd. y Proteus Power Co., Inc., de 18 de enero de 2002, Docs C-JURI-33 y R-25, marcado como confidencial por la Demandante; *Bareboat Charter Party* entre Odyssea Vessels, Inc. y Proteus Power Co., Inc., de 18 de enero de 2002, Docs C-JURI-33 y R-26, marcado como confidencial por la Demandante.

⁵⁴ *Bareboat Charter Party* entre Cayman Power Barge I, Ltd. y Proteus Power Co., Inc., de 18 de enero de 2002, Preámbulo, Docs C-JURI-33 y R-25, marcado como confidencial por la Demandante; *Bareboat Charter Party* entre Odyssea Vessels, Inc. y Proteus Power Co., Inc., de 18 de enero de 2002, Preámbulo, Docs C-JURI-33 and R-26, marcado como confidencial por la Demandante; Memorial, para. 16; Contramemorial, para. 112.

⁵⁵ Las Barcazas se refieren a PBI y PBII (veáse el *Bareboat Charter Party* entre Cayman Power Barge I, Ltd. y Proteus Power Co., Inc., de 18 de enero de 2002, para. 1.6, Docs C-JURI-33 y R-25, marcado como confidencial por la Demandante, y el *Bareboat Charter Party* entre Odyssea Vessels, Inc. y Proteus Power Co., Inc., de 18 de enero de 2002, para. 1.7, Docs C-JURI-33 y R-26, marcados como confidenciales por la Demandante, respectivamente).

⁵⁶ El Propietario se refiere a Cayman Power Barge I, Ltd. y Odyssea Vessels, Inc. (veáse *Bareboat Charter Party* entre Cayman Power Barge I, Ltd. y Proteus Power Co., Inc., de 18 de enero de 2002, Preámbulo, Docs C-JURI-33 y R-25, marcado como confidencial por la Demandante, y *Bareboat Charter Party* entre Odyssea Vessels, Inc. y Proteus Power Co., Inc., de 18 de enero de 2002, Preámbulo, Docs C-JURI-33 y R-26, respectivamente).

⁵⁷ *Bareboat Charter Party* entre Cayman Power Barge I, Ltd. y Proteus Power Co., Inc., de 18 de enero de 2002, para. 3.1, Docs C-JURI-33 y R-25, marcado como confidencial por la Demandante; *Bareboat Charter Party* entre Odyssea Vessels, Inc. y Proteus Power Co., Inc., de 18 de enero de 2002, para. 3.1, Docs C-JURI-33 y R-26, marcado como confidencial por la Demandante; Contramemorial, para. 112.

⁵⁸ Contramemorial, para. 112 y pie de página 235; *Assignment and Assumption Agreement* en relación con PBI, de 27 de febrero de 2003, Docs C-JURI-34 y R-23, marcado como confidencial por la Demandante; *Assignment and Assumption*

65. Según la Demandante, Ecuador abrió su sector eléctrico a la inversión privada en 2003 en aras de satisfacer la demanda que crecía con rapidez.⁵⁹ La Demandante alega que para aprovechar esas condiciones liberales de mercado, importó e instaló PBI y PBII en Ecuador a finales de marzo/principios de abril de 2003 y abril de 2005,⁶⁰ respectivamente.⁶¹
66. El 12 y 14 de julio de 2004, Ulysseas se dirigió al Consejo Nacional de Electricidad (“CONELEC”), la agencia gubernamental ecuatoriana encargada, según el derecho ecuatoriano, de regular la inversión en el sector eléctrico,⁶² para solicitar un Permiso de Generación Eléctrica para PBII⁶³ y PBI,⁶⁴ respectivamente.
67. El 21 de septiembre de 2004, CONELEC emitió los Certificados de Permiso a Ulysseas para PBI y PBII.⁶⁵ Los Certificados de Permiso en si mismos estaban condicionados a que la Demandante firmara contratos de permiso para cada Barcaza con CONELEC en menos de tres meses.⁶⁶
68. El 12 de abril de 2005, CONELEC emitió un certificado mediante el que certificaba que durante una reunión celebrada el 13 de septiembre de 2004, su consejo de administración había decidido conceder un Certificado de Permiso a Ulysseas para la puesta en

Agreement en relación con PBII, de 27 de febrero de 2003, Docs C-JURI-34 y R-24, marcado como confidencial por la Demandante.

⁵⁹ Notificación de Arbitraje, para. 3.1.

⁶⁰ Según el Sr. Veldwijk, PBI y PBII llegaron a Ecuador el 31 de marzo de 2003 y el 16 de abril de 2005, respectivamente.

⁶¹ Notificación de Arbitraje, para. 3.3. La Demandada alega que fue Proteus quien llevó a cabo estas acciones (veáse Memorial, para. 17).

⁶² Notificación de Arbitraje, para. 3.5; Memorial, para. 20.

⁶³ Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación PBII, de 12 de septiembre de 2006, art. 2.1, Docs C-JURI-40 y R-5.

⁶⁴ Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBI, de 15 de agosto de 2005, art. 2.1, Docs C-JURI-38 y R-9.

⁶⁵ Certificado de Permiso No.67 en relación con PBI, de 21 de septiembre de 2004, Doc R-28; Certificado de Permiso No. 68 en relación con PBII, de 21 de septiembre de 2004, Doc R-29.

⁶⁶ Certificado de Permiso No.67 en relación con PBI, de 21 de septiembre de 2004, art. 1, Doc R-28; Certificado de Permiso No. 68 en relación con PBII, de 21 de septiembre de 2004, art. 1, Doc R-29. Veáse también Certificado emitido por CONELEC el 12 de abril de 2005 certificando que el consejo de administración de CONELEC decidió otorgar un Certificado de Permiso en relación con PBI resuelto a Ulysseas el 13 de septiembre de 2004 (Doc C-JURI-37) y Certificado emitido por CONELEC el 11 de septiembre de 2006 certificando que el consejo de administración de CONELEC decidió otorgar un Certificado de Permiso en relación con PBII a Ulysseas el 13 de septiembre de 2004 (Doc C-JURI-39).

funcionamiento de PBI y estableció un plazo de tres meses dentro del cual debía firmarse el Contrato de Permiso.⁶⁷

69. El 1 de junio de 2005, CONELEC autorizó a la Demandante que continuara operando temporalmente PBI hasta la firma del Contrato de Permiso de acuerdo con los requerimientos del Centro Nacional de Control de la Energía (“CENACE”) y el memorando N° DE-05 313 de 23 de mayo de 2005.⁶⁸
70. El 23 de febrero de 2006, CONELEC concedió a la Demandante una extensión del plazo de tres meses contado desde el 6 de febrero de 2006 para la suscripción del Contrato de Permiso para la operación de PBII.⁶⁹
71. El 11 de septiembre de 2006, CONELEC emitió un certificado mediante el cual certificó que en una reunión celebrada el 13 de septiembre de 2004, su consejo de administración había decidido conceder un Certificado de Permiso a Ulysseas para la puesta en funcionamiento de PBII y estableció un plazo de tres meses dentro del cual debía firmarse el Contrato de Permiso.⁷⁰
72. Ulysseas y CONELEC, ésta última actuando en nombre de Ecuador,⁷¹ firmaron dos Contratos de Permiso para la Generación de Energía Eléctrica (“Contratos de Permiso”), uno el 15 de agosto de 2005 para PBI, por un plazo de diez años,⁷² y otro el 12 de septiembre de 2006 para PBII, por un plazo de quince años.⁷³ Entre otras cosas, los Contratos de Permiso autorizan a la Demandante a generar energía eléctrica con PBI y PBII

⁶⁷ CONELEC Certificado de 12 de abril de 2005, Doc C-JURI-37.

⁶⁸ Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBI, de 15 de agosto de 2005, art. 2.2, Docs C-JURI-38 y R-9.

⁶⁹ Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBII, de 12 de septiembre de 2006, art. 2.2, Docs C-JURI-40 y R-5.

⁷⁰ CONELEC Certificado de 11 de septiembre de 2006, Doc C-JURI-39.

⁷¹ Notificación de Arbitraje, para. 3.6.; Los expositivos de los Contratos de Permiso utilizan la siguiente redacción: “[...] en representación del Estado Ecuatoriano [...]” (véase Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBI, de 15 de agosto de 2005, expositivos y art. 1, Docs C-JURI-38 y R-9; Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBII, de 12 de septiembre 2006, expositivos y art. 1, Docs C-JURI-40 y R-5).

⁷² Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBI, de 15 de agosto de 2005, art. 7, Docs C-JURI-38 y R-9.

⁷³ Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBII, de 12 de septiembre de 2006, art. 7, Doc C-JURI-40 y Doc R-5.

y a comercializarla.⁷⁴ También contienen cláusulas de resolución de controversias idénticas, que establecen lo siguiente:

*SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.- En caso de controversias o diferencias que surjan entre las partes y que no pudieran ser solucionadas entre las mismas, se sujetarán a las leyes ecuatorianas y serán resueltas mediante el procedimiento alternativo de conciliación y arbitraje, en derecho, y administrado con sujeción a la Ley de Mediación y Arbitraje del Ecuador, de su Reglamento de Aplicación y del Reglamento de los Tribunales de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la Ciudad de Quito, con expresa renuncia a cualquier otra jurisdicción nacional o internacional o la vía diplomática, pública o privada. Adicionalmente las partes contratantes convienen en que: La Autoridad nominadora del Tribunal conformado por tres árbitros será la Cámara de Comercio de Quito y, que el idioma a utilizarse en el procedimiento de conciliación y arbitraje será el castellano.*⁷⁵

C. ACONTECIMIENTOS QUE CONDUJERON A ESTE PROCEDIMIENTO

73. Las posiciones de las Partes en relación con cómo se desarrolló la presente disputa divergen considerablemente. A efectos de la presente decisión, basta observar que, según la Demandante, la Demandada adoptó diversas medidas que alteraron el marco legal y regulatorio que gobernaba el sector eléctrico en Ecuador, incluyendo el sistema de pago aplicable a los generadores termoeléctricos privados como Ulysseas,⁷⁶ dejando finalmente sin valor la inversión de la Demandante.⁷⁷ Según la Demandante, las acciones de Ecuador constituyen una violación de su derecho conforme al TBI a un trato justo y equitativo, protección y seguridad plenas, y protección contra una expropiación ilícita.⁷⁸
74. Según la Demandada, PBI, que sólo operó de abril a octubre de 2006, no era apta para el uso que debía cumplir debido a defectos técnicos.⁷⁹ El 18 de febrero de 2008, la Demandante solicitó que se terminara el Contrato de Permiso de PBI de mutuo acuerdo

⁷⁴ Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBI, de 15 de agosto de 2005, art. 6, Docs C-JURI-38 y R-9; Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBII, de 12 de septiembre de 2006, art. 6.1, Docs C-JURI-40 y R-5.

⁷⁵ Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBI, de 15 de agosto de 2005, art. 30, Doc R-9; Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBII, de 12 de septiembre de 2006, art. 30, Doc R-5.

⁷⁶ Notificación de Arbitraje, paras. 3.20 *et seq.*

⁷⁷ Notificación de Arbitraje, para. 3.38.

⁷⁸ Notificación de Arbitraje, para. 4.2.

⁷⁹ Memorial, paras. 22-23.

entre las Partes⁸⁰ y posteriormente informó a CONELEC que PBI sería reciclada.⁸¹ La Demandada también argumenta que la Demandante no cumplió sus obligaciones conforme al Contrato de Permiso PBII,⁸² y que eventualmente no dejó más opción a CONELEC que la de asumir la operación temporal de PBII.⁸³ La Demandada entiende que las reclamaciones de Ulysseas quedan fuera de la jurisdicción de este Tribunal.⁸⁴

CAPÍTULO III – ALEGACIONES DE LAS PARTES

75. La Demandada alega que la Demandante ha renunciado a su derecho a presentar reclamaciones contra la Demandada conforme al TBI respecto de su inversión en Ecuador, y que incluso si se entendiera que la Demandante no ha renunciado al arbitraje contra la Demandada al amparo del TBI, la Demandada ha denegado a la Demandante los beneficios del TBI de acuerdo con su artículo I(2).⁸⁵
76. Según la Demandante, las objeciones de la Demandada a la jurisdicción del Tribunal son infundadas.⁸⁶ El argumento de la Demandada basado en la renuncia “no consigue superar la fuerte presunción contra la renuncia contractual de un demandante a sus derechos concedidos por el tratado conforme al TBI” y la alegada renuncia no resulta aplicable a las reclamaciones de Ulysseas que surgen del tratado.⁸⁷ Además, las disposiciones del artículo I(2) del TBI, que la Demandada interpreta incorrectamente, no se aplican en este caso.⁸⁸

⁸⁰ Memorial, para. 23; Carta de Ulysseas a CONELEC, de 18 de enero de 2008, Doc R-11.

⁸¹ Memorial, para. 23; Carta de Ulysseas a CONELEC, de 19 de mayo de 2008, Doc R-12.

⁸² Memorial, para. 25; Carta de Ulysseas a CONELEC, de 21 de diciembre de 2007, sección A.1., Doc R-35.

⁸³ Memorial, para. 27; Resolución de CONELEC N° 089/09, de 24 de septiembre de 2009, Doc R-20.

⁸⁴ Contestación, para. 57; Memorial, para. 165; Réplica, para. 89.

⁸⁵ Memorial, paras. 4, 5, 10.

⁸⁶ Contramemorial, paras. 5-20.

⁸⁷ Contramemorial, para. 16.

⁸⁸ Contramemorial, paras. 17, 74.

A. LA ALEGADA RENUNCIA DE LA DEMANDANTE A PRESENTAR RECLAMACIONES CONFORME AL TBI

1. La posibilidad para el inversor de renunciar por contrato a su derecho a arbitrar conforme al TBI

(a) Alegaciones de la Demandada

77. La Demandada opina que un inversor puede renunciar contractualmente, y con antelación, a su derecho a someter sus reclamaciones ante un tribunal arbitral de conformidad con el TBI.⁸⁹

78. La Demandada alega que la renuncia de la Demandante concuerda con las normas generales de derecho internacional tal y como demuestra la práctica arbitral y la doctrina.⁹⁰ Muchos tratados de inversión dan la opción a los inversores de renunciar a su derecho procesal a presentar sus reclamaciones que surjan del tratado ante un tribunal arbitral internacional para en su lugar presentar estas reclamaciones antes los juzgados municipales del Estado anfitrión.⁹¹ La Demandada da el ejemplo de las disposiciones de elección de vía (“*fork-in-the-road*”).⁹²

79. Con referencia a *Aguas del Tunari c./ Bolivia*,⁹³ *Vivendi c./ Argentina*⁹⁴ y doctrina,⁹⁵ la Demandada insiste en que “cuando existe una clara renuncia a los remedios internacionales por parte del inversor, se debe dar efecto a tal renuncia,”⁹⁶ incluso cuando la renuncia se

⁸⁹ Réplica, para. 8, sección A, para. 13; Transcripción de la Audiencia, Día 2, págs. 2-4.

⁹⁰ Memorial, paras. 78-87.

⁹¹ Memorial, para. 79.

⁹² Memorial, para. 79.

⁹³ Memorial, para. 81. La Demandada se refiere a *Aguas del Tunari, S.A. c./ República de Bolivia*, Caso CIADI N°. ARB/02/3, Decisión sobre Jurisdicción, de 21 de octubre de 2005, para. 118, Doc R-AA.

⁹⁴ Memorial, para. 84. La Demandada se refiere a *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. & Vivendi Universal c./ Argentine Republic*, Caso CIADI N° ARB/97/3, Decisión sobre Anulación, 3 de julio de 2002, paras. 76 y 98, Doc R-X, y argumenta que la cláusula relevante en ese caso no se consideró una renuncia efectiva porque ésta “no demostraba una clara intención de las Partes de excluir el arbitraje internacional.”

⁹⁵ Memorial, para. 82. La Demandada se refiere a Paulsson, J, *Denial of Justice in International Law* (2005) pág. 32, Doc R-BB. Véase también Memorial, para. 83. La Demandada se refiere, *inter alia*, a Spiermann, O, “Individual Rights, State Interests and the Power to Waive ICSID Jurisdiction under Bilateral Investment Treaties” (2004) 20(2) *Arbitration International* 179, pág. 205, Doc R-C.

⁹⁶ Memorial, para. 81.

encuentra en una cláusula contractual.⁹⁷ Según la Demandada “el principio básico en cada caso es que una cláusula contractual de jurisdicción exclusiva que sea vinculante debería ser respetada, salvo que sea anulada por otra disposición válida.”⁹⁸

80. La Demandada alega que su argumento encuentra más apoyo en casos relacionados con la interpretación de la llamada cláusula Calvo,⁹⁹ en particular *North American Dredging Company of Texas (Estados Unidos) c./ Estados Unidos Mexicanos*.¹⁰⁰ Tomando el ejemplo de *Deweer c./ Bélgica*,¹⁰¹ la Demandada además considera que su posición es congruente con “la posición general de que los individuos tienen poder *prima facie* de renunciar a sus derechos si así lo eligen.”¹⁰² Dado que el arbitraje es consensual, no existe ninguna norma de derecho internacional que prevenga al inversor de renunciar válidamente al arbitraje conforme al TBI.¹⁰³ Además, no existe tal prohibición en el texto del TBI aplicable.¹⁰⁴
81. Por lo tanto, la Demandada está en desacuerdo con el argumento de la Demandante de que existe una “fuerte presunción” contra la renuncia contractual de un demandante a su derecho a la jurisdicción arbitral emanante del TBI.¹⁰⁵ La doctrina y jurisprudencia en la que se apoya la Demandante de hecho apoyan la posición de la Demandada y confirman que un inversor puede renunciar contractualmente con antelación a su derecho a recurrir a un arbitraje internacional basado en un tratado.¹⁰⁶

⁹⁷ Memorial, para. 83. La Demandada se refiere a, *inter alia*, Spiermann, O, “Individual Rights, State Interests and the Power to Waive ICSID Jurisdiction under Bilateral Investment Treaties” (2004) 20(2) *Arbitration International* 179, pág. 205, Doc R-C.

⁹⁸ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c./ República de Filipinas*, Caso CIADI N° ARB/02/6, Decisión sobre Jurisdicción, 29 de enero de 2004, para. 138, Doc R-I, citado en Memorial, para. 85.

⁹⁹ Memorial, para. 86.

¹⁰⁰ *North American Dredging Company of Texas (Estados Unidos) c./ Estados Unidos Mexicanos*, (1926) 4 UN Rep. 26, Doc R-CC.

¹⁰¹ *Deweer c./ Bélgica*, Sentencia, 27 de febrero de 1980, ECHR Series A No. 35, para. 49, Doc R-DD.

¹⁰² Memorial, para. 88.

¹⁰³ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 32, líneas 19-25, pág. 33, líneas 1-12.

¹⁰⁴ Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 3, líneas 12-13.

¹⁰⁵ Réplica, para. 14. La Demandada se refiere al Contramemorial, paras. 16, 47. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 33, líneas 24-25, pág. 34, líneas 1-16.

¹⁰⁶ Réplica, para. 14. La Demandada se refiere a *IBM World Trade Corporation c./ La República del Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/02/10, Decisión sobre Jurisdicción y Competencia, 22 de diciembre de 2003, Doc C-JURI-B; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c./ República Islámica de Paquistán*, Caso CIADI N° ARB/01/13, Decisión sobre

(b) Alegaciones de la Demandante

82. Según la Demandante, la renuncia contractual a la jurisdicción arbitral que surge de un tratado está “rechazada” o “desaprobada.”¹⁰⁷ Existe, según la opinión de la Demandante, una presunción contra tal renuncia contractual.¹⁰⁸ En contra de la posición de la Demandada, una parte privada no puede modificar con antelación contractualmente el acuerdo que Ecuador firmó con los Estados Unidos.¹⁰⁹
83. La Demandante hace referencia a *IBM c./ Ecuador*,¹¹⁰ *SGS c./ Paquistán*,¹¹¹ *SGS c./ Filipinas*,¹¹² y *Vivendi c./ Argentina*,¹¹³ y alega que estos casos o bien rechazan o reducen la premisa de los argumentos de la Demandada sobre la renuncia, a saber que “una elección contractual previa de un foro puede invalidar la jurisdicción de un tribunal TBI como consecuencia.”¹¹⁴ De hecho, estos casos confirman que la renuncia contractual al derecho de protección conforme al tratado está prohibida.¹¹⁵
84. Más en general, en relación con los casos *SGS c./ Paquistán*, *IBM c./ Ecuador*, *Vivendi c./ Argentina* y *Azurix c./ Argentina*, la Demandante opina que la Demandada al interpretar los casos se apoya sobre una falsa dicotomía entre la renuncia contractual de otras

Jurisdicción, 6 de agosto de 2003, Doc R-W; *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. & Vivendi Universal c./ República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/97/3, Decisión sobre Anulación, 3 de julio de 2002, Doc R-X; *Azurix Corp. c./ República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/01/12, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de diciembre de 2003, Doc C-JURI-I. Véase también Réplica, paras. 15, 16; Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 4, líneas 13-19. La Demandada se refiere también a *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c./ República de las Filipinas*, Caso CIADI N° ARB/02/6, Decisión sobre Jurisdicción, 29 de enero de 2004, Doc R-I.

¹⁰⁷ Contramemorial, sección A, pág. 12; véase también Contramemorial, paras. 27-42; Dúplica, paras. 6-19.

¹⁰⁸ Contramemorial, para. 46; Dúplica, paras. 7, 17, 18.

¹⁰⁹ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 85, líneas 6-9.

¹¹⁰ Contramemorial, para. 36. La Demandante se refiere a *IBM World Trade Corporation c./ La República del Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/02/10, Decisión sobre Jurisdicción y Competencia, 22 de diciembre de 2003, Doc C-JURI-B.

¹¹¹ Contramemorial, para. 39. La Demandante se refiere a *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c./ República Islámica de Paquistán*, Caso CIADI N° ARB/01/13, Decisión sobre Jurisdicción, 6 de agosto de 2003, para. 32, Doc R-W.

¹¹² Contramemorial, para. 40. La Demandante se refiere a *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c./ República de Filipinas*, Caso CIADI N° ARB/02/6, Decisión sobre Jurisdicción, 29 de enero de 2004, para. 154, Doc R-I. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 41, líneas 15-25, pág. 42, líneas 1-6.

¹¹³ Contramemorial, para. 41. La Demandante se refiere a *Vivendi Universal c./ República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/97/3, Decisión sobre Anulación, 3 de julio de 2002, para. 102, Doc R-X.

¹¹⁴ Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 40, líneas 13-15.

¹¹⁵ Dúplica, para. 14. La Demandante se refiere a Thomas W. Wälde, *The “Umbrella” Clause in Investment Arbitration: A Comment on Original Intentions and Recent Cases*, 6 THE JOURNAL OF WORLD INVESTMENT & TRADE 183, 211 (Abril 2005), Doc C-JURI-DD. Véase también Dúplica, para. 8.

jurisdicciones disponibles, y una cláusula contractual de selección de foro exclusivo, una dicotomía que los tribunales en esos casos no se encontraron.¹¹⁶

85. La Demandante además afirma que las cláusulas de elección de vía (“*fork-in-the-road*”) que aparecen en los tratados y los laudos sobre las cláusulas Calvo no deben invocarse para apoyar la aplicabilidad de la renuncia contractual por los siguientes motivos: primero, las cláusulas de elección de vía (“*fork-in-the-road*”) están dispuestas en el TBI aplicable y no dependen de cláusulas contractuales;¹¹⁷ también son distintas de una renuncia anticipada dado que ofrecen una elección al inversor en el momento que presenta su reclamación para que sea resuelta;¹¹⁸ segundo, los casos *North American Dredging Company of Texas* y *Woodruff* tratan de la capacidad de una parte de renunciar a la jurisdicción de un tribunal internacional respecto de reclamaciones contractuales y por lo tanto no son relevantes para la presente disputa por incumplimiento del TBI.¹¹⁹
86. Por último, la Demandante alega que privar a inversores del foro internacional neutro previsto en los TBIs en última instancia disuadiría la inversión extranjera y estaría en contradicción con el interés público.¹²⁰ Es más, la Demandada no puede ignorar que “[...] la renuncia contractual a derechos del TBI está prohibida porque permitiría a Estados parte fingir que respetan sus compromisos internacionales mientras que a la vez anulan esos compromisos por contrato.”¹²¹

¹¹⁶ Dúplica, paras. 13, 15, 16.

¹¹⁷ Contramemorial, para. 43.

¹¹⁸ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 86, líneas 21-25, pág. 87, línea 1.

¹¹⁹ Contramemorial, para. 45.

¹²⁰ Contramemorial, para. 42.

¹²¹ Dúplica, para. 6.

2. La supuesta renuncia en el artículo 30 de los Contratos de Permiso del derecho de la Demandante a recurrir al arbitraje conforme al TBI

(a) La renuncia clara y expresa supuestamente contenida en el artículo 30 de los Contratos de Permiso

(i) Alegaciones de la Demandada

87. La Demandada alega que el artículo 30 de los Contratos de Permiso contiene una renuncia clara y sin ambigüedades a recurrir al arbitraje internacional conforme al TBI.¹²² En primer lugar, las negociaciones previas de los Contratos de Permiso demuestran que mientras que a la Demandante no se le exigía que renunciase a este derecho conforme a derecho ecuatoriano, la Demandante decidió hacerlo libremente.¹²³ En segundo lugar, la Demandada opina que el uso de la frase “con expresa renuncia a cualquier otra jurisdicción nacional o internacional [...], pública o privada” en el artículo 30 claramente abarca todos los procedimientos de resolución de controversias disponibles a las Partes.¹²⁴ En contra del argumento de la Demandante, la referencia a “jurisdicción internacional” sólo puede significar que las Partes tenían la intención de renunciar a recurrir a arbitraje internacional conforme al TBI, dado que es la única instancia obvia de jurisdicción internacional disponible a la Demandante en este caso.¹²⁵
88. Además, la Demandada alega que el hecho de que la Demandante se apoye en *Occidental c./ Ecuador* para argumentar que el artículo 30 no contiene una renuncia clara, es inapropiado.¹²⁶ En primer lugar, el contrato en ese caso preveía expresamente la

¹²² Memorial, paras. 35, 36; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 14; líneas 24-25.

¹²³ Memorial, paras. 37-42. La Demandada se refiere al Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica, de 31 de marzo de 2008, Doc R-B; Carta de Ulysseas a CONELEC, de 11 de marzo de 2005, Doc R-41; Carta de Ulysseas a CONELEC, de 22 de junio de 2005, Doc R-42; Carta de Ulysseas a CONELEC, de 31 de Octubre de 2005, Doc R-43; Carta de CONELEC a Ulysseas, de 31 de mayo de 2006, Doc R-44; Carta de Ulysseas a CONELEC, de 16 de junio de 2006, Doc R-47; Carta de Ulysseas a CONELEC, de 12 de julio de 2006, Doc R-48; Carta de Ulysseas a CONELEC, de 6 de septiembre de 2006, Doc R-49; Cartas de Ulysseas a CONELEC, de 28 de noviembre de 2006, Doc R-50. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 19, líneas 20-25, pág. 20, líneas 1-17.

¹²⁴ Memorial, para. 44.

¹²⁵ Memorial, para. 44; Réplica, para. 19; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 16, líneas 9-18, pág. 31, líneas 2-4. La Demandada añade que, en contra de la alegación de la Demandante, la ley de inversión extranjera de Ecuador no concede jurisdicción a instancias internacionales y por lo tanto no ofrece ningún foro alternativo (Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 6, líneas 19-25, pág. 7, líneas 1-6).

¹²⁶ Réplica, para. 20. La Demandada se refiere al Contramemorial, paras. 52, 53.

jurisdicción de CIADI.¹²⁷ En segundo lugar, el asunto no era si el lenguaje de renuncia excluye generalmente el recurso a arbitraje conforme a un tratado de inversión.¹²⁸ En tercer lugar, el alcance de la renuncia contractual en cuestión era significativamente más limitado que el del artículo 30.¹²⁹

89. Por último, mientras que la Demandante argumenta equivocadamente que la Demandada basa su objeción jurisdiccional sobre una mera cláusula de arbitraje o de selección de foro,¹³⁰ la Demandada enfatiza que en cambio está basándose “en la expresa renuncia” contenida en el artículo 30.¹³¹ En vez de centrarse en la selección de foro efectuado en el artículo 30, la Demandante debería tratar el efecto de la renuncia expresa que contiene esa disposición, cosa que no hace.¹³²

(ii) *Alegaciones de la Demandante*

90. Según la Demandante, el artículo 30 es insuficientemente específico ya que no es una cláusula de selección de foro exclusivo que explícita y claramente renuncie a la jurisdicción de tribunales constituidos conforme al TBI.¹³³ Más bien, se refiere sólo a “cualquier otra jurisdicción [...] internacional [...] pública o privada” sin mencionar el TBI ni los tribunales constituidos conforme al TBI.¹³⁴ Mientras que la Demandada argumenta incorrectamente que “jurisdicción [...] internacional [...] pública” sólo puede referirse en este caso a un arbitraje conforme al TBI,¹³⁵ la Demandante alega que hay al menos tres

¹²⁷ Réplica, para. 20.

¹²⁸ Réplica, para. 20.

¹²⁹ Réplica, para. 20. La Demandada se refiere a *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company c./ La República del Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/06/11, Decisión sobre Jurisdicción, 9 de septiembre de 2008, para. 63, Doc R-QQ. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 10, líneas 5-14.

¹³⁰ Réplica, para. 12. La Demandada se refiere al Contramemorial, para. 15.

¹³¹ Réplica, para. 12.

¹³² Réplica, para. 13.

¹³³ Contramemorial, sección 1, pág. 26; Transcripción de la Audiencia, Día 1, págs. 89-93. (Como base para el requerimiento de claridad y especificidad, la Demandante se apoya en *Aguas del Tunari v Bolivia*, para. 119, *TSA c./ Argentina*, para. 62, y *Occidental c./ Ecuador*, para. 73.) Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 2, págs. 45-47.

¹³⁴ Contramemorial, paras. 49-51; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 82, líneas 12-13.

¹³⁵ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 95, líneas 13-17.

contraejemplos de foros públicos internacionales para rebatir el argumento de la Demandada.¹³⁶

91. La Demandante también se apoya, *inter alia*, en *Occidental c./ Ecuador*,¹³⁷ que trataba una cláusula del Contrato de Participación de la partes, que es similar a, e incluso más amplia que,¹³⁸ el artículo 30. El tribunal consideró que esta cláusula era insuficientemente claro e inequívoco para constituir una renuncia.¹³⁹
92. Por ultimo, la Demandante alega que el artículo 30 consta de un acuerdo *positivo* de arbitrar en Quito, que debe ponerse en equilibrio con una renuncia de jurisdicción *negativa*.¹⁴⁰ Mientras que la Demandada intenta separar la renuncia negativa de jurisdicción del artículo 30, la Demandante alega que éstas van de la mano.¹⁴¹

(b) La supuesta identidad de las Partes de los Contratos de Permiso y de este arbitraje

(i) *Alegaciones de la Demandada*

93. La Demandada alega que CONELEC actuaba “en representación del Estado de Ecuador” – como se menciona explícitamente en los Contratos de Permiso – convirtiendo así a la Demandada en una parte de los Contratos de Permiso.¹⁴² Mientras que la Demandante se apoya en el artículo 2 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico (“LRSE”) para argumentar que CONELEC es una entidad separada e independiente del Estado Ecuatoriano, la

¹³⁶ Dúplica, paras. 47, 48. La Demandante alega que (1) en ausencia del artículo 30, Ulysseas, CONELEC y Ecuador podrían haber acordado que este Tribunal hubiese resuelto tanto las reclamaciones de Ulysseas derivadas del Tratado como las reclamaciones contractuales que surgiesen del incumplimiento por parte de CONELEC de los Contratos de Permiso; (2) si hubiera una cláusula paraguas, como en el artículo II(3)(C) del TBI, el Tribunal podría tratar las reclamaciones contractuales; y (3) en el momento en que se firmaron los Contratos de Permiso, la Ley Promoción y Garantía de la Inversión de Ecuador de 1997 ofrecía varios foros internacionales a los inversores extranjeros.

¹³⁷ Contramemorial, paras. 52, 53. La Demandante se refiere a *Occidental c./ Ecuador*, Decisión sobre Jurisdicción, paras. 63, 71, 73, 74 Doc C-JURI-H. El Tribunal observa que la Demandante presentó como Doc C-JURI-H el Laudo Final emitido el 1 de julio de 2004, bajo los auspicios de la LCIA, pero se refiere en realidad a la Decisión sobre Jurisdicción dictada el 9 de septiembre de 2008 en el procedimiento CIADI.

¹³⁸ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 92, líneas 16-20.

¹³⁹ Contramemorial, para. 53. La Demandante se refiere a *Occidental c./ Ecuador*, Decisión sobre Jurisdicción, paras. 71, 73, 74, Doc C-JURI-H. Véase también Dúplica, para. 44.

¹⁴⁰ Dúplica, para. 13.

¹⁴¹ Dúplica, paras. 13, 15; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 94, líneas 10-21.

¹⁴² Réplica, paras. 9, 21-31. La Demandada se refiere a Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBI, de 15 de agosto de 2005, expositivos y art. 1, Doc R-9; Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBII, de 12 de septiembre de 2006, expositivos y art. 1, Doc R-5. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 22, líneas 18-25, pág. 23, líneas 1-15.

Demandada afirma que el texto del artículo 2 “no convierte al Estado (es decir, la Demandada) en una tercera parte de los Contratos de Permiso.”¹⁴³ Según la Demandada, otras disposiciones de los Contratos de Permiso indican que la Demandante contrató con la Demandada.¹⁴⁴ En particular, la Demandada se refiere al artículo 23, que concierne cambios en la legislación que afecten a la autonomía del Otorgante que sólo la Demandada podía introducir,¹⁴⁵ y el artículo 24, una cláusula de estabilización que prevé que “el Estado” reconocerá los daños y perjuicios “al inversor” si las leyes o regulaciones causan daños o modifican cláusulas contractuales.¹⁴⁶ Es más, “si las partes realmente pretendieron que CONELEC actuara como entidad separada e independiente de la Demandada, cualquier cambio legislativo habría constituido un hecho de fuerza mayor y no un incumplimiento de las obligaciones del Otorgante.”¹⁴⁷ Ese no es el propósito del artículo 25 de los Contratos de Permiso y su referencia a “los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público” no se refiere a los funcionarios públicos ecuatorianos.¹⁴⁸

94. Además, la Demandada alega que los artículos 3(c) y 5(a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado “le permiten expresamente que inicie y actúe como defensor en procedimientos arbitrales que involucren entidades públicas tales como CONELEC.”¹⁴⁹ El Procurador General del Estado podía por lo tanto iniciar un arbitraje contra Ulysseas conforme a los Contratos de Permiso en representación del Estado de Ecuador.¹⁵⁰ Es más, mientras que la Demandante erróneamente afirma que el Estado sólo puede vincularse a cláusulas de arbitraje con el consentimiento expreso del Procurador General, la Demandada alega que en 2005 y 2006, “no era necesario que el Procurador General aprobara las cláusulas de arbitraje en contratos con el estado o con una entidad

¹⁴³ Réplica, para. 23. La Demandada se refiere a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico de 10 de octubre de 1996, art. 2, Doc C-JURI-K. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 23, líneas 9-15.

¹⁴⁴ Réplica, para. 24.

¹⁴⁵ Réplica, para. 24.

¹⁴⁶ Réplica, para. 24.

¹⁴⁷ Réplica, para. 25.

¹⁴⁸ Réplica, para. 25.

¹⁴⁹ Réplica, para. 26. La Demandada se refiere a Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Codificación, publicada el 13 de abril de 2004, arts. 3(c) y 6(a), Doc R-RR. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 24, líneas 16-25, pág. 25, líneas 1-5.

¹⁵⁰ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 25, líneas 3-5.

pública.”¹⁵¹ Adicional y contrariamente a las alegaciones de la Demandante, “existe una clara práctica en Ecuador que permite que una parte que ha suscrito un contrato de concesión con una empresa pública que tiene personalidad jurídica separada, demande directamente al estado como un todo.”¹⁵² La Demandada añade que, incluso si el Estado argumentara que no puede ser demandado, Ulysseas tendría la posibilidad de reclamar denegación de justicia.¹⁵³ Por último, dado que las acciones de CONELEC se pueden atribuir al Estado conforme al derecho internacional público,¹⁵⁴ el argumento de la Demandante de que su renuncia no está sujeta a las normas internacionales sobre atribución de conducta al Estado no se sostiene.¹⁵⁵

95. La Demandada alega por último que el hecho de que la Demandante se apoye en *Azurix c./ Argentina, Aguas del Tunari c./ Bolivia y Impregilo c./ Paquistán*,¹⁵⁶ casos en los que Estado demandado alegaba que no era parte del contrato en cuestión, es inapropiado.¹⁵⁷

(ii) *Alegaciones de la Demandante*

96. La Demandante alega que la Demandada no es parte de los Contratos de Permiso, más bien, CONELEC lo es, y la Demandante “nunca acordó renunciar a su derecho a arbitrar reclamaciones que se deriven del TBI ante un tribunal CNUDMI frente a la Demandada.”¹⁵⁸ La Demandante opina que CONELEC es una entidad separada e independiente conforme al derecho ecuatoriano con base en los artículos 2 y 12 de la LRSE.¹⁵⁹ La Demandante alega que la propia ley de concesiones relevante de la Demandada “distingue entre CONELEC, una parte del Acuerdo de Permiso, y el

¹⁵¹ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 72, líneas 23-25.

¹⁵² Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 26, líneas 1-5.

¹⁵³ Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 5, líneas 10-20.

¹⁵⁴ Réplica, paras. 19, 27.

¹⁵⁵ Réplica, para. 27; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 23, líneas 16-25, pág. 24, líneas 1-10.

¹⁵⁶ Réplica, para. 28. La Demandada se refiere al Contramemorial, paras. 57, 58, 62 y *Azurix Corp. c./ República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/01/12, Decisión sobre Jurisdicción, de 8 de diciembre de 2003, Doc C-JURI-I, *Aguas del Tunari, S.A. c./ República de Bolivia*, Caso CIADI N° ARB/02/3, Decisión sobre Jurisdicción, de 21 de octubre de 2005, Doc R-AA, e *Impregilo S.p.A. c./ República Islámica de Paquistán*, Caso CIADI N° ARB/03/322, Decisión sobre Jurisdicción, abril 2005, Doc R-G, respectivamente.

¹⁵⁷ Réplica, paras. 29-31.

¹⁵⁸ Contramemorial, para. 28. Véase también Contramemorial, paras. 54, 55.

¹⁵⁹ Contramemorial, paras. 60, 61; Art. 2 LRSE, Doc C-JURI-K; Art. 12 LRSE, Doc C-JURI-K.

Estado.”¹⁶⁰ Según la Demandante, el artículo 24 de Contratos de Permiso tiene el mismo efecto.¹⁶¹ Además, la cláusula de fuerza mayor del artículo 25 devendría inútil si la Demandada fuera parte de los Contratos de Permiso.¹⁶² La Demandante se refiere a *Azurix c./ Argentina, Aguas del Tunari c./ Bolivia, e Impregilo c./ Paquistán* para apoyar sus argumentos de que los tribunales han considerado que las cláusulas de arbitraje en contratos de concesiones firmados con agencias o entidades estatales, como es CONELEC, no suponen una renuncia a reclamaciones basadas en el TBI contra el Gobierno.¹⁶³

97. La Demandante también alega que el hecho de que la Demandada invoque los artículos 3(c) y 5(a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Estado de Ecuador¹⁶⁴ es insuficiente para demostrar la posición de la Demandada.¹⁶⁵ Según la Demandante, el hecho de que CONELEC sea propiedad del Estado y que pueda “representar” a la Demandada, o incluso otorgar ciertas garantías que vinculen a la Demandada, o que la Demandada pueda en ocasiones intervenir en los procedimientos judiciales de CONELEC no quiere decir que la Demandada y CONELEC “sean la misma entidad, ni que Ulysseas o la Demandada no firmante tuvieran la intención de que el artículo 30 se aplicara a cualquier otra entidad.”¹⁶⁶ La Demandante además subraya que, conforme al derecho ecuatoriano, el Procurador General debe aprobar la participación de Ecuador como tal en cualquier acuerdo que

¹⁶⁰ Réplica, para. 25. La Demandante se refiere al Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica art. 115, Doc C-JURI-II.

¹⁶¹ Dúplica, para. 26. La Demandante enfatiza que, según la Constitución de Ecuador según se refiere en el artículo 24, “el Estado, a través del Otorgante, podrá establecer a favor del inversionista garantías y seguridades especiales [...]”

¹⁶² Contramemorial, para. 56. Según la Demandante, si la Demandada estuviese vinculada, los actos de la Demandada no serían “eventos imprevistos,” incluyendo “los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público,” que sí incluyen los actos de los funcionarios públicos de Ecuador (Dúplica, para. 28). La Demandante se refiere al Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBI, de 15 de agosto de 2005, art. 25, Doc C-JURI-38; Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBII, de 12 de septiembre de 2006, art. 25, Doc C-JURI-40.

¹⁶³ Contramemorial, para. 57, 58, 62. La Demandante se refiere a *Azurix c./ Argentina*, Caso CIADI N° ARB/01/12, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de diciembre de 2003, para. 19, Doc C-JURI-I; *Aguas del Tunari c./ Bolivia*, Caso CIADI N° ARB/02/3, Decisión sobre la Obección de la Demandada a la Jurisdicción, 21 de octubre de 2005, paras. 2, 57, Doc R-AA; *Impregilo S.p.A. c./ República Islámica de Paquistán*, Caso CIADI N° ARB/03/3, Decisión sobre Jurisdicción, de 22 de abril de 2005, para. 210, Doc R-G. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 96, líneas 21-25, pág. 97, líneas 1-13.

¹⁶⁴ Réplica, para. 26.

¹⁶⁵ Dúplica, paras. 21, 22.

¹⁶⁶ Dúplica, para. 22. Véase también Dúplica, para. 27.

somete al Estado a arbitraje:¹⁶⁷ CONELEC no puede consentir un acuerdo arbitral que vincule al Estado sin la aprobación del Procurador General.¹⁶⁸ No obstante, el artículo 30 de los Contratos de Permiso se aprobó y los Contratos de Permiso en si fueron firmados por el Director Ejecutivo de CONELEC, *no* el Procurador General del Estado.¹⁶⁹ Además, no existe prueba de una “práctica” que permita que se demande a Ecuador cuando una parte ha suscrito un contrato con una entidad pública separada.¹⁷⁰

98. Por ultimo, la Demandante observa que “la Demandada nunca ha alegado [...] que responderá a un arbitraje en Quito ni que pagará un laudo que emane de ese arbitraje.”¹⁷¹ Más bien ha argumentado que si no lo hace, la Demandante podría presentar una reclamación por denegación de justicia.¹⁷² Según la Demandante, “las rutas por las que la Demandada intentaría evitar una obligación de arbitrar [...] están bien gastadas.”¹⁷³

(c) La supuesta cobertura de las reclamaciones conforme al TBI dentro del artículo 30 de los Contratos de Permiso

(i) *Alegaciones de la Demandada*

99. La Demandada alega que el alcance del artículo 30 se extiende más allá de las disputas que deriven de los Contratos de Permiso hasta todas las “controversias o disputas” que surjan entre las Partes.¹⁷⁴ Se ha considerado que cláusulas con una redacción similar son suficientemente amplias para incluir reclamaciones no contractuales, tales como acciones

¹⁶⁷ Dúplica, para. 23. La Demandante se refiere a la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador, arts. 4, 42, Doc C-JURI-EE.

¹⁶⁸ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 99, líneas 4-12; Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 48, líneas 23-25, pág. 49, líneas 1-14. La Demandante se refiere de Nuevo a la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador, art. 42.

¹⁶⁹ Dúplica, para. 23. La Demandante se refiere al Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBI, de 15 de agosto de 2005, Doc C-JURI-38; Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBII, de 12 de septiembre de 2006, Doc C-JURI-40. Véase también Contramemorial, para. 55.

¹⁷⁰ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 100, líneas 2-6.

¹⁷¹ Dúplica, paras. 31-33. La Demandante se refiere a *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c./ República Árabe de Egipto*, Arbitraje CCI N° YD/AS N° 3493, Laudo, 11 de marzo de 1983, Doc C-JURI-JJ a modo de precedente para su alegación.

¹⁷² Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 48, líneas 15-22.

¹⁷³ Dúplica, para. 31. Véase también Dúplica, paras. 32-33. La Demandante se refiere a *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c./ República Árabe de Egipto*, Arbitraje CCI N° YD/AS N° 3493, Laudo, 11 de marzo de 1983, Doc C-JURI-JJ a modo de precedente para su alegación. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 88, líneas 8-23.

¹⁷⁴ Memorial, para. 45; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 15, líneas 12-15.

de responsabilidad extracontractual o las derivadas de un tratado.¹⁷⁵ Los términos de la renuncia de las Partes en el artículo 30 son por lo tanto suficientemente amplios para incluir las reclamaciones de la Demandante que se deriven del Tratado.¹⁷⁶

100. Según la Demandada, “el mero hecho de que la renuncia se encuentre en un contrato no significa que esté limitada en su alcance a sólo las reclamaciones contractuales.”¹⁷⁷ De hecho, la Demandante acepta implícitamente la posición de la Demandada cuando reconoce que se puede renunciar al arbitraje conforme al TBI siempre y cuando la renuncia sea suficientemente específica. Refiriéndose al caso *Eureko c./ Polonia*, la Demandada toma como ejemplo un acuerdo de resolución entre un Estado y un inversor que tenía el efecto de renunciar a las reclamaciones del inversor tanto contractuales como derivadas del tratado.¹⁷⁸ Visto en su propio contexto el artículo 30 es suficientemente específico para incluir “toda la relación entre Ulysseas y la República del Ecuador como el estado otorgante de la concesión para la operación de las barcazas generadoras de energía.”¹⁷⁹

101. La Demandada también alega que la Demandante no tendría una inversión conforme al TBI sin los Contratos de Permiso.¹⁸⁰ Los derechos de la Demandante conforme a los Contratos de Permiso constituyen la “inversión” de la Demandante conforme al artículo 1(a)(v) del TBI.¹⁸¹ Mientras que las Barcazas de la Demandante también son inversiones conforme al TBI, la operación de esas Barcazas en Ecuador por la Demandante no habría sido posible sin los Contratos de Permiso.¹⁸² Apoyándose en *Mihaly c./ Sri Lanka*,¹⁸³ la Demandada

¹⁷⁵ Memorial, para. 46

¹⁷⁶ Memorial, para. 47. Sobre la base de que la Demandada es parte de los Contratos de Permiso, la Demandada también alega que las palabras “controversias o diferencias” en el artículo 30 deben haber pretendido incluir todas las reclamaciones que pudieran surgir en contra de un Estado, p.ej. reclamaciones derivadas de un tratado (Réplica, para. 34).

¹⁷⁷ Réplica, para. 33; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 16, líneas 22-23. Según la Demandada, tanto *Aguas del Tunari c./ Bolivia* como *Occidental c./ Ecuador* apoyan esta alegación (Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 9, líneas 15-25, pág. 10, líneas 1-14).

¹⁷⁸ Réplica, para. 33. La Demandada se refiere a *Eureko B.V. c./ República de Polonia*, Arbitraje *Ad hoc*, Laudo Parcial, de 19 de agosto de 2005, paras. 173-175, Doc R-SS. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 3, líneas 24-25, pág. 4, líneas 1-3.

¹⁷⁹ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 18, líneas 13-16.

¹⁸⁰ Memorial, sección 3, pág. 15; para. 48.

¹⁸¹ Memorial, para. 52.

¹⁸² Memorial, para. 53.

¹⁸³ Memorial, para. 54. La Demandada se refiere a *Mihaly International Corporation c./ República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI N° ARB/00/2, Laudo, de 15 de marzo de 2002, paras. 59-60, Doc R-K.

alega que la admisión de la inversión de la Demandante estaba sujeta a los Contratos de Permiso, que consecuentemente representan todos los términos acordados, incluyendo la renuncia, conforme a los que la Demandante realizó su inversión.¹⁸⁴

102. La Demandada también subraya que los Contratos de Permiso contienen protecciones sustantivas que son similares,¹⁸⁵ y no paralelas,¹⁸⁶ a aquellas previstas en el TBI, “confirmando que las Partes han debido tener el TBI en mente cuando decidieron incluir el texto de la renuncia en el artículo 30 [...]”¹⁸⁷ La Demandada añade que, dado que el TBI es parte del derecho ecuatoriano,¹⁸⁸ la Demandante podría, en una disputa conforme al artículo 30, “solicitar al Tribunal establecido conforme a la Ley de Arbitraje ecuatoriana que aplicase derecho internacional y específicamente el tratado entre los Estados Unidos y Ecuador.”¹⁸⁹ La Demandada concluye que la expresión de la intención común de las Partes de renunciar al arbitraje conforme al TBI en el artículo 30 “priva a este Tribunal de jurisdicción sobre la totalidad de las reclamaciones de la Demandante.”¹⁹⁰

(ii) *Alegaciones de la Demandante*

103. La Demandante alega que el alcance del artículo 30 es mucho más limitado de lo que alega la Demandada: (1) el uso de los términos “controversias o diferencias que surjan entre las partes” de los Contratos de Permiso y la ausencia de lenguaje que lo amplíe (como “todas las disputas” o “cualquier diferencia”) demuestra que las partes pretendían que el artículo 30 se aplicara únicamente a las disputas contractuales conforme al derecho ecuatoriano entre CONELEC y Ulysseas;¹⁹¹ (2) la frase “entre las partes” se refiere a CONELEC y

¹⁸⁴ Memorial, para. 54; Réplica, para. 35.

¹⁸⁵ Memorial, paras. 55-63. La Demandada se refiere a los artículos II(3)(a), II(3)(b) y III(1) del TBI en relación con el trato justo y equitativo, protección y seguridad plenas y protección contra expropiación, respectivamente, Doc R-A; Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBI, de 15 de agosto de 2005, arts. 6.4, 12.1(a),(d), y (h), 12.2(h), 13(2)(c), 21(b) y (c), 23, 24, y 26 Doc R-9; Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBII, de 12 de septiembre de 2006, arts. 6.4, 12.1.1, 12.1.4, 12.1.8, 12.2.8, 13.2.3, 21.2, 21.3, 23, 24, y 26, Doc R-5.

¹⁸⁶ Réplica, para. 38.

¹⁸⁷ Réplica, para. 38.

¹⁸⁸ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 20, líneas 23-25, pág. 21, líneas 1-10; Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 11, líneas 12-17.

¹⁸⁹ Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 13, líneas 23-25, pág. 14, línea 1.

¹⁹⁰ Memorial, paras. 65, 90.

¹⁹¹ Dúplica, para. 37; Contramemorial, paras. 28-29.

Ulysseas y ni siquiera pretende referirse a la Demandada;¹⁹² (3) el artículo 30 contiene el acuerdo de que las “partes [...] se sujetarán a las leyes ecuatorianas” y no a los TBIs o al derecho internacional;¹⁹³ y (4) las disputas “serán resueltas mediante el procedimiento alternativo de conciliación y arbitraje, en derecho, y administrado con sujeción a la Ley de Mediación y Arbitraje del Ecuador, de su Reglamento de Aplicación y del Reglamento de los Tribunales de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la Ciudad de Quito,” que según alega la Demandante es ilustrativo del hecho de que la renuncia a otras jurisdicciones se derivó del deseo “de proteger la integridad de cualquier arbitraje comercial.”¹⁹⁴

104. Mientras que la Demandada alega que “el mero hecho de que la renuncia se encuentre en un contrato no significa que su alcance se limite a las reclamaciones contractuales,”¹⁹⁵ la Demandante manifiesta que esta conclusión es de hecho “completamente razonable” en este caso.¹⁹⁶ Además, la Demandante opina que el hecho de que la Demandada se apoye en *Eureko B.V. c./ Polonia* es inapropiado, ya que éste trataba de un acuerdo de resolución posterior a la disputa de reclamaciones que ya eran conocidas a las partes del acuerdo de resolución, mientras que la Demandada alega que la Demandante renunció a sus reclamaciones conforme al tratado *antes* de que las reclamaciones surgiesen.¹⁹⁷
105. La Demandante además alega que sus inversiones en Ecuador, a efectos del TBI, no se limitan a los Contratos de Permiso.¹⁹⁸ Sobre la base de la definición de inversión en el TBI, la Demandante alega que sus inversiones en Ecuador incluyen sus Barcazas y sus instalaciones en la costa y las líneas de transmisión que construyó para las Barcazas.¹⁹⁹ Por lo tanto, la Demandante rechaza el test “si no fuera por” (“*but for*”) que la Demandada

¹⁹² Dúplica, para. 38.

¹⁹³ Dúplica, para. 39.

¹⁹⁴ Dúplica, para. 40.

¹⁹⁵ Dúplica, para. 49. La Demandante cita la Réplica, para. 33.

¹⁹⁶ Dúplica, para. 49.

¹⁹⁷ Dúplica, para. 49. La Demandante se refiere a *Eureko B.V. c./ República de Polonia*, Arbitraje *Ad hoc*, Laudo Parcial, de 19 de agosto de 2005, paras. 173-175, Doc R-SS. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 42, líneas 18-25.

¹⁹⁸ Contramemorial, para. 30.

¹⁹⁹ Contramemorial, para. 30. La Demandante se refiere al artículo I(1)(a) del TBI, DocC-JURI-A y a la amplia interpretación dada al artículo I(1)(a) por los Tribunales en *Chevron Corp. c./ República de Ecuador*, Laudo Interino, de 1 de diciembre de 2008, paras. 181-184, Doc C-JURI-E; *M.C.I. Power Group L.C. c./ República de Ecuador*, Laudo, de 31 de julio de 2008, para. 164, Doc R-Y.

pretende basar en *Mihaly c./ Sri Lanka*,²⁰⁰ que se refería a “gastos previos a la inversión y de desarrollo.”²⁰¹ Según *Mihaly*, “sólo las inversiones finales están protegidas”²⁰² y PBI, PBII, las líneas de transmisión y las instalaciones de atraque no son “gastos previos a la inversión y de desarrollo” según se describe en *Mihaly*, sino más bien, son inversiones.²⁰³

106. La Demandante además alega que las garantías que se contienen en los Contratos de Permiso no encuentran ningún paralelismo en el TBI, y están “sujetas a derecho ecuatoriano” según se establece en el artículo 30.²⁰⁴ Por lo tanto, la renuncia sólo puede aplicarse a asuntos de derecho ecuatoriano. No obstante, la Demandante no ha planteado reclamaciones de derecho contractual ecuatoriano por incumplimiento de los Contratos de Permiso, sus reclamaciones se basan en el TBI.²⁰⁵

B. LA ALEGADA DENEGACIÓN DE LA DEMANDADA A LA DEMANDANTE DE LOS BENEFICIOS DEL TBI DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO I(2)

1. Interpretación de los términos del artículo I(2) del TBI

(a) Alegaciones de la Demandada

107. La Demandada alega que claramente tenía derecho a, y en efecto aplicó, los claros términos del TBI para denegar sus beneficios a la Demandante.²⁰⁶ En efecto, conforme al artículo I(2) del TBI, cada Parte del Tratado se reserva el derecho a denegar los beneficios (a) a “cualquier sociedad,” en cuyo caso la única condición aplicable es que “dicha sociedad est[é] controlada por nacionales de un tercer país,” y (b) a “una sociedad de la otra Parte,” en cuyo caso se debe cumplir una de las dos condiciones adicionales:

²⁰⁰ Contramemorial, para. 31. La Demandante se refiere a *Mihaly International Corp. c./ República Democrática Socialista de Sri Lanka*, Caso CIADI N° ARB/00/2, Laudo, de 15 de marzo de 2002, Doc R-K.

²⁰¹ Contramemorial, para. 32.

²⁰² Contramemorial, para. 34.

²⁰³ Contramemorial, para. 32. La Demandante alega que CONELEC otorgó el permiso para operar las Barcazas en Ecuador a través de certificados emitidos el 12 de abril de 2005 y el 11 de septiembre de 2006 por separado de los Contratos de Permiso y ninguno contenía una cláusula arbitral; en cualquier caso, las Barcazas llegaron a Ecuador antes de que estos Certificados se emitieran el 31 de marzo de 2003 y el 16 de abril de 2005 respectivamente.

²⁰⁴ Contramemorial, para. 66. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 103, líneas 6-12.

²⁰⁵ Contramemorial, paras. 66, 71, 72.

²⁰⁶ Memorial, paras. 93, 95.

- (i) o bien que la sociedad de la otra Parte “no t[enga] actividades comerciales importantes en el territorio de la otra Parte”; o
- (ii) la sociedad “est[é] controlada por nacionales de un tercer país con el cual la parte denegante no mantiene relaciones económicas normales.”²⁰⁷

108. La Demandada alega que el significado de “control” en un contexto legal “incluye la capacidad legal o el derecho a controlar otra entidad.”²⁰⁸ La Demandada además argumenta que “control” a efectos del artículo I(2) del TBI debería distinguirse de propiedad o de participaciones²⁰⁹ y puede basarse en una “relación contractual,”²¹⁰ incluyendo el hecho de ser un socio colectivo (*general partner*).²¹¹ La Demandada alega que la práctica de los tratados de inversión de los Estados Unidos confirma esta posición.²¹² Además, según la Demandada, “el control puede tenerse o ejercerse directa o indirectamente” como a través de sociedades intermediarias;²¹³ “el control puede ser *de jure* o *de facto*,” es decir, equivaliendo “al potencial o la habilidad legal de ejercer influencia considerable sobre la administración y las operaciones de la Demandante”;²¹⁴ “el control puede tenerse o ejercerse en exclusiva o conjuntamente con otros,”²¹⁵ incluyendo a través de un acuerdo de joint venture;²¹⁶ y el control debe establecerse “justo antes de la ocurrencia del

²⁰⁷ Memorial, para. 97

²⁰⁸ Memorial, para. 99. La Demandada se refiere a *Aguas del Tunari, S.A. c./ República de Bolivia*, Caso CIADI N° ARB/02/3, Decisión sobre Jurisdicción, de 21 de octubre de 2005, para. 233, Doc R-AA.

²⁰⁹ Memorial, paras. 100, 101. La Demandada se refiere a los artículos I(1)(a), (b), (f), VI(8) del TBI, Doc R-A y señala que todas las disposiciones relevantes del TBI, excepto el artículo I(1)(e), utilizan la frase “propiedad y controlada,” y no solo “control” como es el caso en el artículo I(2). La Demandada también se refiere a *Aguas del Tunari* a los efectos de que control no está limitado a propiedad (Veáse Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 49, líneas 21-25, pág. 50, líneas 1-6; *Aguas del Tunari, S.A. c./ República de Bolivia*, Caso CIADI N° ARB/02/3, Decisión sobre Jurisdicción, 21 de octubre de 2005, Doc R-AA).

²¹⁰ Memorial, para. 102; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 51, líneas 7-19.

²¹¹ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 51, líneas 20-22, pág. 69, líneas 1-5.

²¹² Memorial, para. 102. La Demandada se refiere al TBI entre Estados Unidos y Polonia, en el que los Estados Unidos limitó el significado de “control” al excluir tipos específicos de relaciones contractuales (Treaty Between the United States of America and the Republic of Poland Concerning Business and Economic Relations, 1990, art. I(1)(j), Doc R-GG).

²¹³ Memorial, para. 103. La Demandada se refiere a *Ronald S. Lauder c./ La República Checa*, Laudo, de 3 de septiembre de 2001, Doc R-HH.

²¹⁴ Memorial, para. 104. La Demandada se refiere a la definición de control *de jure* o *de facto* del Tribunal en la Orden Procesal N° 2. Veáse también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 54, líneas 19-25, pág. 55, líneas 1-10.

²¹⁵ Memorial, para. 106; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 70, líneas 15-24; Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 27, líneas 24-25, pág. 28, líneas 1-2.

²¹⁶ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 52, líneas 4-11.

acontecimiento o acontecimientos que dan lugar a la disputa”²¹⁷ como es el caso en el artículo VI(8) del TBI, para calificar a la Demandante como una sociedad de los Estados Unidos. Restringiendo el significado de control a “propiedad directa,” la Demandante no interpreta los términos del TBI de acuerdo con la CVDT.²¹⁸

109. La Demandada además alega que la referencia a “nacionales de un tercer país” del artículo I(2) del TBI se refiere únicamente a personas naturales y no a sociedades.²¹⁹ La Demandada observa, en apoyo de esta posición, que el artículo I(1)(c) del TBI define a “nacional” como “la persona natural,” y que el artículo I(2) debe ser contrastado con las disposiciones que se refieren a “nacionales y sociedades,”²²⁰ y que esta interpretación es la única forma de conciliar el artículo I(2) con el artículo VI(8) que se refiere a “nacionales o sociedades.”²²¹ Además, la Demandada se refiere a la *Letter of Submittal* del TBI, afirmando que la denegación de beneficios del TBI se reservaba para las sociedades matrices “propiedad *en última instancia* de nacionales que no sean de las Partes.”²²²

(b) Alegaciones de la Demandante

110. Según la Demandante, el artículo I(2) del TBI debe entenderse de tal forma que la Demandada pueda denegar los beneficios del TBI sólo si la Demandante está controlada por nacionales de un tercer país y (no o) si la Demandante no tiene actividades comerciales importantes en Estados Unidos, o si la Demandante está controlada por nacionales de un tercer país con el cual la Demandada no mantiene relaciones económicas normales.²²³ La Demandante alega que esta posición se ve apoyada por comentarios al artículo I(2) en la *Letter of Submittal* del Departamento de Estado para el Presidente de los Estados Unidos,²²⁴

²¹⁷ Memorial, para. 107.

²¹⁸ Réplica, para. 56. La Demandada se refiere a la CVDT, Doc R-P.

²¹⁹ Memorial, para. 109; Transcripción de la Audiencia, Día 1, págs. 56-58.

²²⁰ Memorial, para. 110. La Demandada se refiere al Preámbulo, artículos I(1)(a), II(1) y (9), III(2) y (3), VI(1), (2), (3), (4), (7), X(1) del TBI, Doc R-A.

²²¹ Memorial, paras. 111, 112 (énfasis añadido).

²²² Réplica, para. 56. La Demandada se refiere a la *Letter of Submittal S/S 9320385* del Departamento de Estado de los Estados Unidos, de 7 de septiembre de 1993, pág. 5, Doc C-JURI-A (énfasis añadido).

²²³ Contramemorial, paras. 90-92, 96; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 106, líneas 1-11.

²²⁴ Contramemorial, para. 93. La Demandante se refiere a la *Letter of Submittal S/S 9320385* del Departamento de Estado de los Estados Unidos, de 7 de septiembre de 1993, Doc C-JURI-A.

y en los casos *Generation Ukraine c./ Ucrania*,²²⁵ *Pan American c./ Argentina*²²⁶ y *Plama c./ Bulgaria*.²²⁷

111. En relación con “control,” la Demandante está de acuerdo con que “control” significa “capacidad legal de control.”²²⁸ No obstante, la Demandante no está de acuerdo con la posición de la Demandada de que “control” debería definirse de acuerdo con la definición dispuesta en el artículo I(1)(j) del TBI entre los Estados Unidos y Polonia.²²⁹ Esto conllevaría el “absurdo” resultado de que el tribunal “tendría que escalar una escalera sin fin de entidades corporativas para alcanzar a un nacional indefinido de un tercer país que ‘controle’ Ulyseas directa o indirectamente.”²³⁰
112. Es más, dado que el artículo I(2) es sólo una de las dos veces que “control” es mencionado sin relación a “propiedad,”²³¹ y es la única ocasión en la que el TBI limita las protecciones del inversor, “control” debería entenderse para significar únicamente control directo,²³² “de acuerdo con el objeto y fin del TBI.”²³³ La Demandante alega que la cita de la Demandada de la definición de “sociedad” en la *Letter of Submittal* del TBI es incompleta.²³⁴ Más bien, la definición completa demuestra que pretendía ampliar el tipo de inversores protegidos.²³⁵
113. Por ultimo, habiendo afirmado inicialmente que el término “nacional” incluía a sociedades,²³⁶ la Demandante ahora alega que “nacional” significa persona natural y es

²²⁵ Contramemorial, para. 94. La Demandante se refiere a *Generation Ukraine c./ Ucrania*, Caso CIADI N° ARB/00/9, Laudo, 16 de septiembre de 2003, para. 15.6, Doc C-JURI-P.

²²⁶ Contramemorial, para. 95. La Demandante se refiere a *Pan American c./ Argentina*, Caso CIADI N° ARB/00/03, Decisión sobre Objeciones Preliminares, 27 de julio de 2003, para. 122, Doc C-JURI-O.

²²⁷ Contramemorial, para. 95. La Demandante se refiere a *Plama c./ Bulgaria*, Caso CIADI N° ARB/03/24, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2005, para. 143, Doc C-JURI-L.

²²⁸ Contramemorial, para. 98. La Demandante se refiere a *Aguas del Tunari c./ Bolivia*, Caso CIADI N° ARB/02/3, Decisión sobre la Obección de la Demandada a la Jurisdicción, 21 de octubre de 2005, para. 264, Doc R-AA. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 107, líneas 1-5.

²²⁹ Contramemorial, para. 98.

²³⁰ Contramemorial, para. 100.

²³¹ Contramemorial, para. 102.

²³² Contramemorial, para. 102.

²³³ Contramemorial, para. 105.

²³⁴ Dúplica, para. 70.

²³⁵ Dúplica, para. 70. La Demandante se refiere a la *Letter of Submittal* S/S 9320385 del Departamento de Estado de los Estados Unidos, de 7 de septiembre de 1993, Doc C-JURI-A.

²³⁶ Dúplica, paras. 66-68.

“una función limitadora” requiriendo que el Estado anfitrión pruebe el control de la sociedad por un nacional de un tercer país.²³⁷

2. El alegado “control” de la Demandante por un nacional de un tercer país, el Sr. Efromovich

(a) Alegaciones de la Demandada

114. La Demandada alega que la Demandante estaba controlada en todos los momentos relevantes por D. Germán Efromovich, un nacional brasileño,²³⁸ a través de Proteus, Veredas, y Synergy Group.²³⁹

115. La Demandada se apoya en ciertos reportajes de prensa para argumentar que la Demandante era percibida como una empresa brasileña, perteneciente al Sr. Efromovich.²⁴⁰ La Demandada además afirma que el Sr. Efromovich sí tenía un interés en Ulysseas que derivaba de Proteus, la Joint Venture entre el Elliott Group y Veredas, esta última siendo una sociedad de Bahamas del Synergy Group, de origen no estadounidense, controlado por el Sr. Efromovich.²⁴¹ La Demandada también alega que Proteus, también una sociedad de Bahamas, presentó en Ecuador en 2002 el proyecto de la Demandante de generación de

²³⁷ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 108, líneas 15-25, pág. 109, líneas 1-8.

²³⁸ Memorial, para. 115.

²³⁹ Memorial, para. 132.

²⁴⁰ Memorial, para. 122. La Demandada se refiere al artículo de prensa titulado ‘Barcaza eléctrica preocupa a Atunec’, El Comercio, de 2 de diciembre de 2004, Doc R-62; Artículo de prensa titulado ‘Una generadora llega al Puerto Principal’, El Comercio, de 15 de abril de 2005, Doc R-63; Artículo de prensa titulado ‘Barcaza no entregará sus 50 megavatios desde Puerto Hondo’, El Telégrafo (Guayaquil), de 11 de octubre de 2005, Exhibit R-64. Véase también Memorial, para. 124. La Demandada se refiere al artículo de prensa titulado ‘La barcaza de Ulysseas espera un visto bueno’, Diario Hoy, de 16 de septiembre de 2005, Doc R-65; Cámara de Comercio Ecuatoriano Brasileña, ‘Optimismo Empresarial la Región’, Quito, de 16 de marzo 2010 (Panfleto Promocional), Doc R-66. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 59, líneas 1-24.

²⁴¹ Réplica, para. 72; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 60, líneas 3-6. El Tribunal observa que la Demandada utilizó el término “Elliott Group” en su Memorial sin definir este término específicamente (véase Memorial, paras. 117, 133, 135, 136, 138). Por contra, la Demandada definió el término “Elliott Group” en el para. 41 de su Réplica, como compuesto por Elliott International, L.P. y Elliott Associates L.P. El Tribunal utilice una definición idéntica *infra* en el para. 182.

energía²⁴² y tenía un papel principal en la operación de las Barcazas;²⁴³ la Demandante “se ha presentado a si misma como una ‘affiliate’ de Proteus.”²⁴⁴

116. Además, la Demandada subraya que en las disposiciones relevantes del JVA, “los únicos asuntos que pueden decidirse exclusivamente a discreción del Elliott Group son la aprobación de obligaciones de aportación de fondos y de gastos en bienes y servicios”,²⁴⁵ sin embargo, se requiere el consentimiento expreso y positivo de Veredas para esencialmente todas las decisiones importantes de Proteus.²⁴⁶ La Modificación del JVA no cambió esta situación.²⁴⁷
117. Según la Demandada, el JVA “limitaba y limita lo que Ulysseas puede hacer.”²⁴⁸ De hecho, otras disposiciones del JVA indican que Ulysseas es considerada una filial del Elliott Group según se define en el JVA, capaz de incurrir en la mora del Elliott Group conforme al acuerdo.²⁴⁹ De manera similar, el otorgamiento de poderes de representación a los Sres. Korn y Abad Guerra (representantes de Veredas), se hizo con sujeción a los límites dispuestos en JVA,²⁵⁰ sugiriendo que el control de Ulysseas “se encuentra con las sociedades tras el JVA y, en particular con Veredas y el Synergy Group.”²⁵¹ Por lo tanto, la Demandada considera que “el Acuerdo de Joint Venture [...] era de hecho un contrato de accionistas para el control y la administración de Proteus que se sujetaba a las filiales de

²⁴² Memorial, para. 117.

²⁴³ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 60, líneas 14-15.

²⁴⁴ Memorial, para. 120; Réplica, para. 71. La Demandada se refiere a la carta de Ulysseas de 25 de febrero de 2008, Doc C-JURI-15, marcado como confidencial por la Demandante.

²⁴⁵ Réplica, para. 73. La Demandada se refiere al *Joint Venture Agreement*, de entrada en vigor el 1 de septiembre de 2001, Secc. 5.5, Doc R-58, producido originalmente y marcado como confidencial por la Demandante.

²⁴⁶ Réplica, para. 73; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 62, líneas 23-25, pág. 63, líneas 1-5; Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 28, líneas 3-25, pág. 29, líneas 1-25.

²⁴⁷ Réplica, para. 74.

²⁴⁸ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 61, líneas 21-22.

²⁴⁹ Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 22, líneas 9-25, pág. 23, líneas 1-18. La Demandada se refiere a los artículos I y XIII de la versión del JVA sin párrafos eliminados circulada durante la audiencia.

²⁵⁰ Réplica, para. 69. La Demandada se refiere al *Supplemental Agreement*, de 30 de septiembre de 2003, expositivos y art. 1, Doc C-JURI-23, marcado como confidencial por la Demandante.

²⁵¹ Réplica, para. 70. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 61, líneas 24-25, pág. 62, líneas 1-12.

cada una de las Partes,” incluyendo a Ulysseas,²⁵² y rompía la línea de control entre Ulysseas y el Elliott Group.²⁵³

118. Por último, la Demandada alega que tenía derecho a presumir que nacionales de un tercer país controlan a la Demandante por dos motivos: (i) la Demandante renunció recurrir a arbitraje conforme al artículo 30 de los Contratos de Permiso;²⁵⁴ y (ii) la Demandante no cumplió lo dispuesto en la Orden Procesal N° 2 que exigía que la Demandante produjera los documentos relevantes sobre la cuestión de quién la controla.²⁵⁵

(b) Alegaciones de la Demandante

119. La Demandante argumenta que está controlada únicamente por un nacional de los Estados Unidos, D. Paul Singer, a través de Elliott Associates, L.P.²⁵⁶ La Demandante además alega que no era una “*affiliate*” de Proteus, sino más bien su “*partner*,” que es una traducción más exacta de “asociada”;²⁵⁷ la Demandante no estaba controlada por Proteus y Proteus en sí no estaba controlada por el brasileño D. Germán Efromovich.²⁵⁸ Al contrario, la Demandante afirma que Proteus estaba controlada casi completamente por Elliott Associates, L.P. y Elliott International, L.P., en virtud del JVA y la Modificación del JVA.²⁵⁹ En concreto, conforme a la Modificación del JVA, Veredas transfirió “una cantidad significativa de sus [...] acciones [de Proteus]” a Elliott Associates y Elliott International, dejando a éstas últimas sociedades con un interés accionarial combinado del 60% de Proteus.²⁶⁰ Es más, Elliott Associates y Elliott International adquirieron el derecho a nombrar a un administrador adicional del consejo de administración de Proteus, que según

²⁵² Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 25, líneas 5-9; véase también Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 36, líneas 13-19.

²⁵³ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 68, líneas 3-7.

²⁵⁴ Memorial, paras. 125-127.

²⁵⁵ Memorial, paras. 128-156.

²⁵⁶ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 112, líneas 12-15, pág. 129, líneas 18-21. Véase también Contramemorial, paras. 106-108.

²⁵⁷ Contramemorial, para. 128.

²⁵⁸ Contramemorial, para. 109.

²⁵⁹ Contramemorial, paras. 110, 111.

²⁶⁰ Contramemorial, para. 111. La Demanda se refiere a la Declaración de Testigo de Veldwijk, para. 50, Doc CWS-JURI-1; Declaración de Testigo Korn, para. 6; Doc CWS-JURI-3; Declaración de Testigo Pollock, paras. 10-11, Doc CWS-JURI-2; *Amendment to Joint Venture Agreement*, Secc. 4.1, Doc C-JURI-44, marcado como confidencial por la Demandante. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 114, líneas 15-20.

la Demandante le concedía a Elliott Associates y Elliott International el control “virtualmente total” sobre Proteus.²⁶¹ El control por el Sr. Efromovich habría sido imposible porque las filiales del Synergy Group nunca han tenido más de un 50% de Proteus y “ni el Sr. Efromovich, ni el Synergy Group, ni ninguna de las filiales o sociedades relacionadas del Synergy Group han tenido jamás interés accionario alguno, directo o indirecto en Ulysseas o sus sociedades matrices.”²⁶²

120. La Demandante también alega que el haber otorgado poderes de representación a individuos tales como Zacharia Korn, Boris Patricio Abad y Cristina Cajiao Luna les daba la autoridad para actuar en nombre de Ulysseas pero no para *controlar* la sociedad.²⁶³ De manera similar, los *Administrative and Professional Services Agreements* con Rubiales y Prime no daban ni a Rubiales ni a Prime control sobre la Demandante.²⁶⁴

121. En cualquier caso, la Demandante insiste en que todo lo que hace el JVA es establecer control sobre Proteus.²⁶⁵ Mientras que el rol de Proteus era encontrar oportunidades de negocio para Ulysseas, el JVA no obliga a Ulysseas a aceptar tales oportunidades.²⁶⁶ El JVA no es un acuerdo exclusivo y no es vinculante para Ulysseas.²⁶⁷

3. La alegada ausencia de actividades comerciales importantes de la Demandante en Estados Unidos

(a) Alegaciones de la Demandada

122. La Demandada alega que la Demandante no tiene actividades comerciales importantes en los Estados Unidos a los efectos del artículo I(2) del TBI basándose en lo siguiente:²⁶⁸ en

²⁶¹ Contramemorial, para. 111. La Demandante se refiere al *Amendment to Joint Venture Agreement*, Secc. 4.3, Doc C-JURI-44, marcado como confidencial por la Demandante. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 114, líneas 15-21, págs. 123-124.

²⁶² Contramemorial, para. 118.

²⁶³ Contramemorial, paras. 114-116.

²⁶⁴ Contramemorial, paras. 121-124. La Demandante se refiere al *Administrative and Professional Services Agreement* entre Ulysseas y Rubiales, paras. 5, 8, Exhibit C-JURI-11, marcado como confidencial por la Demandante; *First Amended and Restated Administrative and Professional Services Agreement* entre Rubiales y Prime, para. 8, Doc C-JURI-5, marcado como confidencial por la Demandante.

²⁶⁵ Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 53, líneas 5-7.

²⁶⁶ Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 54, líneas 1-9.

²⁶⁷ Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 54, líneas 9-17.

²⁶⁸ Memorial, para. 159; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 63, líneas 9-25, pág. 64, líneas 1-9.

primer lugar, el concepto “actividades comerciales importantes” no está definido en el TBI y debería entenderse como actividades comerciales “significativas”;²⁶⁹ en segundo lugar, los “únicos activos productivos” de la Demandante son las Barcazas, que se encuentran fuera de los Estados Unidos, en Ecuador, y están administradas por Proteus, que a su vez está administrado por individuos de Brasil y Ecuador;²⁷⁰ en tercer lugar, “la Demandante no lleva a cabo regularmente actividades comerciales en Estados Unidos”;²⁷¹ y en cuarto lugar, “la Demandante que se sepa no tiene oficinas, ni empleados propios, sino que contrata a otras sociedades como Prime para que supervisen sus asuntos en Ecuador.”²⁷² La única prueba que ha aducido la Demandante es que declaró impuestos en Estados Unidos, que su único director general (*corporate officer*), el Sr. Pollock, trabaja desde la ciudad de Nueva York, y que adquirió PBII en Texas, Estados Unidos.²⁷³ Según la Demandada esto “confirma que Ulysseas es de hecho una mera sociedad “*cascarón*” con presencia mínima en Estados Unidos.”²⁷⁴

(b) Alegaciones de la Demandante

123. Según la Demandante, dado que el TBI no define “actividades comerciales importantes,” una interpretación de buena fe del TBI revela que es la “*materialidad* no la *magnitud* de la actividad comercial lo que es decisivo para la cuestión.”²⁷⁵ Por lo tanto, la cuestión es el “beneficio económico.”²⁷⁶ Sobre esa base, la Demandante alega que opera “actividades comerciales importantes” en los Estados Unidos: en primer lugar, los directores generales (*corporate officers*) de la Demandante han trabajado principalmente desde Estados Unidos; en segundo lugar, PBII se adquirió de una sociedad con sede en Houston y constituida en Delaware; en tercer lugar, los *Assignment and Assumption Agreements* de la Demandante²⁷⁷ están gobernados por derecho tejano; en cuarto lugar, la Demandante está administrada por una sociedad de los Estados Unidos que tiene su oficina corporativa en los Estados Unidos;

²⁶⁹ Memorial, para. 158.

²⁷⁰ Memorial, para. 159.

²⁷¹ Memorial, para. 159.

²⁷² Memorial, para. 159.

²⁷³ Réplica, para. 83. La Demandada se refiere al Contramemorial, para. 132.

²⁷⁴ Réplica, para. 83.

²⁷⁵ Contramemorial, para. 131 (énfasis en el original).

²⁷⁶ Contramemorial, paras. 146-148; Dúplica, para. 89.

²⁷⁷ Véase *supra* pie de página 58.

y en quinto lugar, la Demandante ha declarado sus impuestos de manera consistente en los Estados Unidos.²⁷⁸

4. La cuestión sobre el momento de la denegación por la Demandada de los beneficios del TBI

(a) Alegaciones de la Demandada

124. La Demandada alega que denegó los beneficios del TBI a la Demandante en el momento oportuno, por dos motivos:²⁷⁹ primero, el artículo I(2) del TBI reserva el derecho a cada parte de denegar los beneficios del TBI sin mencionar ningún plazo, y la existencia del mismo, debería determinarse caso por caso;²⁸⁰ segundo, la Demandante conocía la expectativa de la Demandada de denegar los beneficios del TBI desde el principio, al haber renunciado la Demandante a recurrir a arbitraje conforme al artículo 30 de los Contratos de Permiso.²⁸¹
125. Además, en contra del argumento de la Demandante de que este derecho debería haberse ejercitado antes del comienzo de este procedimiento,²⁸² la Demandada alega que esta posición “no se fundamenta ni por el texto del TBI ni por nociones de ‘seguridad jurídica’.”²⁸³ El hecho de que la Demandante se apoye en doctrina interpretando el artículo 17(1) del TCE es inapropiado: (1) ni la Demandada ni los Estados Unidos son miembros del TCE; (2) a diferencia del artículo I(2) del TBI, el artículo 17(1) del TCE se refiere únicamente a la denegación de los beneficios sustantivos del TCE, en vez de a los beneficios del tratado completo.²⁸⁴
126. La Demandada en cambio se apoya en *Empresa Eléctrica c./ Ecuador* donde el Estado ejerció su derecho a denegar las ventajas del Tratado durante la primera sesión del tribunal,

²⁷⁸ Contramemorial, para. 132; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 114, líneas 24-25, pág. 115, líneas 1-12. Mientras que la Demandada alega que la Demandante no ha proporcionado suficientes pruebas de actividades comerciales importantes, la Demandante señala que la Demandada ha escogido no interrogar a los Sres. Veldwijk y Pollock al respecto (Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 61, líneas 2-14.).

²⁷⁹ Memorial, para. 163.

²⁸⁰ Memorial, para. 161.

²⁸¹ Memorial, para. 162.

²⁸² Contramemorial, para. 87.

²⁸³ Réplica, paras. 40, 44-46; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 45, líneas 16-17.

²⁸⁴ Réplica, para. 44; Transcripción de la Audiencia, Día 1, págs. 41-43. Según la Demandada, la otra doctrina y jurisprudencia de la Demandante no tratan esto (véase Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 44, líneas 9-18).

que posteriormente decidió que Ecuador había ejercido su derecho de forma oportuna.²⁸⁵ Mientras que puede que los principios generales del derecho internacional impongan un plazo límite para ejercer el derecho a denegar los beneficios del TBI, la Demandada ha actuado razonablemente al invocar la denegación de los beneficios como una objeción preliminar a la jurisdicción.²⁸⁶ Por último, según la Demandada, no sería viable en la práctica pedir a los Estados que monitorizaran a todos los inversores para comprobar si están controlados por nacionales de terceros países en el momento que invierten, como sugiere la Demandante.²⁸⁷

(b) Alegaciones de la Demandante

127. Según la Demandante, la Demandada debe haber ejercido positivamente su derecho a denegar los beneficios antes de violar sus obligaciones de derecho internacional para poder hacer efectiva la denegación.²⁸⁸ La Demandante opina que una acción positiva del Estado requiere un eventual “aviso razonable,” a la vista del hecho que el TBI tiene el propósito de promover la inversión extranjera en Ecuador;²⁸⁹ “la aplicación retroactiva rebajaría las legítimas expectativas de seguridad jurídica de un inversor.”²⁹⁰
128. La Demandante se apoya en varias decisiones, incluyendo *Plama c./ Bulgaria y Yukos c./ Rusia*, en las que el tribunal concluyó que la denegación de las protecciones del TCE requería no meramente la invocación de un derecho, sino una acción positiva por parte del Estado como un aviso, y rechazó la aplicación retroactiva de la denegación de la cláusula de beneficios que ofendería las legítimas expectativas de un inversor²⁹¹ o el objetivo del

²⁸⁵ Memorial, para. 121; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 45, líneas 2-9. La Demandada se refiere a *Empresa Eléctrica del Ecuador, Inc. c./ República del Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/05/9, Laudo, de 2 de junio de 2009, para. 71, Doc R-JJ.

²⁸⁶ Transcripción de la Audiencia, Día 1, págs. 39-41.

²⁸⁷ Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 32, líneas 2-25.

²⁸⁸ Dúplica, para. 59. La Demandante se refiere a *Plama c./ Bulgaria*, Caso CIADI N° ARB/03/24, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2005, paras. 159-165; *Yukos Universal Ltd. c./ La Federación Rusa*, Caso CPA N° AA 227, Laudo Provisional sobre Jurisdicción y Admisibilidad, de 30 de noviembre de 2009, paras. 456-459, Doc C-JURI-T. Véase también Contramemorial, paras. 75, 76. La Demandante se refiere a la CVDT, Doc C-JURI-R.

²⁸⁹ Contramemorial, para. 77.

²⁹⁰ Contramemorial, paras. 77, 87; Dúplica, paras. 54, 61-62; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 116, líneas 6-14.

²⁹¹ Contramemorial, paras. 79-81. La Demandante se refiere a *Plama c./ Bulgaria*, Caso CIADI N° ARB/03/24, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2005, paras. 155, 157, 162, 164, Doc C-JURI-L. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 118, líneas 3-8.

TCE.²⁹² *Empresa Eléctrica c./ Ecuador*, en cambio, no puede invocarse en este procedimiento²⁹³ ya que el tribunal no alcanzó la cuestión sobre si la ‘invocación’ por la Demandada de la denegación era un ejercicio correcto de la disposición sobre denegación de beneficios.”²⁹⁴

129. La Demandante finalmente sugiere que el Estado anfitrión podría simplemente, como condición para la inversión, exigir a los inversores que revelaran si están controlados por nacionales de un tercer país.²⁹⁵

5. Cumplimiento de la Orden Procesal N° 2

(a) Alegaciones de la Demandada

130. Según la Demandada, la Demandante tiene la carga de rebatir el caso *prima facie* que la Demandada ha planteado en este procedimiento, a saber, que el Sr. Efromovich, un nacional de un tercer país, controla a la Demandante.²⁹⁶ La Demandante no ha conseguido cumplir esta carga.²⁹⁷ Es más, la Demandante no cumplió con los requerimientos de la Orden Procesal N° 2 al respecto de al menos cuatro aspectos.²⁹⁸

131. En primer lugar, la Demandada alega que la Demandante tachó unilateralmente ciertos párrafos del JVA y la Modificación del JVA en contradicción con la Orden Procesal N° 2,²⁹⁹ y argumentó tardíamente razones de confidencialidad para tales eliminaciones.³⁰⁰ Esto, junto con el hecho de que la Demandante obtuvo el JVA de Proteus³⁰¹ sugiere que “la

²⁹² Contramemorial, para. 83. La Demandante se refiere a *Yukos Universal Ltd. c./ La Federación Rusa*, Caso CPA N° AA227, Laudo Provisional sobre Jurisdicción y Admisibilidad, de 30 de noviembre de 2009, Doc C-JURI-T. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 120, líneas 10-24.

²⁹³ Contramemorial, para. 84. La Demandante se refiere a *Empresa Eléctrica del Ecuador, Inc. c./ República del Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/05/9, Laudo, de 2 de junio de 2009, Doc R-JJ.

²⁹⁴ Contramemorial, para. 84. La Demandante se refiere a *Empresa Eléctrica del Ecuador, Inc. c./ República del Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/05/9, Laudo, de 2 de junio de 2009, Doc R-JJ. Véase también Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 121, líneas 3-10.

²⁹⁵ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 117, líneas 2-4; Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 62, líneas 14-25, pág. 63, líneas 1-20.

²⁹⁶ Memorial, paras. 128-129.

²⁹⁷ Memorial, para. 130.

²⁹⁸ Memorial, para. 130; Réplica, para. 85.

²⁹⁹ Memorial, para. 134.

³⁰⁰ Memorial, para. 134; Réplica, para. 86.

³⁰¹ Memorial, para. 136.

Demandante es un instrumento de la joint venture entre Elliott Group y Synergy Group.”³⁰²
 La Demandada finalmente rechazó la propuesta de la Demandante de que el Tribunal realice un examen *in camera* y *ex parte* del JVA.³⁰³

132. En segundo lugar, la Demandante retuvo injustificadamente su contrato de administración con Prime que existía en el momento en que la Demandante comenzó este procedimiento,³⁰⁴ cuando este contrato de administración habría mostrado las relaciones entre el Sr. Efromovich, Synergy Group, Elliott Group, Prime y la Demandante.³⁰⁵
133. En tercer lugar, la Demandada argumenta que la Demandante evitó deliberadamente su obligación conforme a la Orden Procesal N° 2 de producir documentos que probaran su autorización de propuestas específicas de acuerdos de venta de electricidad que la Demandante pretende haber realizado en Ecuador.³⁰⁶ Por lo tanto, la Demandada invitó al Tribunal a inferir que la autorización debe haber venido de Proteus.³⁰⁷
134. En cuarto lugar, la Demandada inicialmente alegó que la Demandante no produjo documentos que mostraran la identidad y nacionalidad de el(los) individuo(s) que controla(n) entidades relevantes, en concreto Elliott Associates, L.P.³⁰⁸ Habiendo revisado las pruebas presentadas por la Demandante el 15 de junio de 2010, la Demandada manifestó que el Sr. Singer sí parecía controlar Elliott Associates L.P. pero sigue afirmando que Ulyseas está controlada por el Sr. Efromovich a través del JVA.³⁰⁹
135. La Demandada también responde a otras cuestiones planteadas por la Demandante en su comunicación de 9 de marzo de 2010,³¹⁰ afirmando que (a) la insistencia de la Demandante

³⁰² Memorial, para. 133.

³⁰³ Réplica, para. 86. El texto completo del JVA y la Modificación del JVA se circuló durante la audiencia (veáse *supra*, para. 45).

³⁰⁴ Memorial, para. 139; Réplica, para. 76. La Demandada se refiere a la *First Amended and Restated Administrative and Professional Services Agreement* entre Rubiales y Prime, de entrada en vigor el 1 de enero de 2008, Doc R-73, producido originalmente y marcado como confidencial por la Demandante; Doc R-73 (veáse también Doc C-JURI-5).

³⁰⁵ Memorial, para. 138.

³⁰⁶ Memorial, para. 142.

³⁰⁷ Memorial, paras. 143, 144.

³⁰⁸ Memorial, para. 148.

³⁰⁹ Veáse *supra*, para. 61.

³¹⁰ Carta de la Demandante a la Demandada, de 9 de marzo de 2010, Doc R-68.

en que los documentos requeridos contienen información confidencial no está justificada,³¹¹ y (b) la Demandante acusó de manera inverosímil a la Demandada de no cumplir con sus propias obligaciones de producir documentos.³¹² La Demandada alega, *inter alia*, que nunca alegó que sólo descubrió que Ulysseas era americana el 23 de abril de 2009.³¹³ La Demandada también solicita al Tribunal que decida que la pretensión de la Demandante – que no se le permita en el futuro a la Demandada apoyarse en documentos no revelados que respondían a la Solicitud de Producción de Documentos de la Demandante de 22 de enero de 2010³¹⁴ – no está justificada y es procesalmente injusta.³¹⁵

(b) Alegaciones de la Demandante

136. La Demandante rechaza el argumento de la Demandada de que la Demandante tiene la carga de rebatir que Proteus está controlada por Synergy Group y D. Germán Efromovich.³¹⁶ En cambio, la Demandante afirma que la Demandada tiene la carga de probar que el Sr. Efromovich controla Ulysseas³¹⁷ y no ha presentado ninguna prueba persuasiva.³¹⁸
137. La Demandante también insiste en que ha cumplido completamente con la Orden Procesal N° 2.³¹⁹
138. En primer lugar, mientras la Demandada nunca tuvo derecho al texto completo del JVA y la Modificación del JVA,³²⁰ la Demandante no obstante le proporcionó las partes relevantes del JVA y la Modificación del JVA en apoyo de sus afirmaciones en relación con

³¹¹ Memorial, paras. 154, 155.

³¹² Memorial, paras. 151, 152.

³¹³ Réplica, para. 88(c). Contramemorial, para. 125.

³¹⁴ Contramemorial, paras. 155 y 158(c).

³¹⁵ Réplica, para. 88(d).

³¹⁶ Réplica, paras. 72-75.

³¹⁷ Dúplica, para. 75; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 106, líneas 15-21; Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 51, líneas 12-22.

³¹⁸ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 113, líneas 10-17; Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 51, líneas 23-25, pág. 52, líneas 1-9.

³¹⁹ Contramemorial, Sección IV, p. 69.

³²⁰ Contramemorial, para. 139. El texto completo del JVA y la Modificación del JVA se circuló durante la audiencia (véase *supra*, para. 45).

Proteus,³²¹ una Estructura Abreviada de Propiedad de Ulysseas y se ofreció a proporcionar documentos para apoyar los componentes de esta Estructura Abreviada de Propiedad.³²² La Demandante además alega que “el rechazo de la Demandada a aceptar un examen *in camera* [del JVA y la Modificación del JVA] revela la debilidad de su posición.”³²³

139. En segundo lugar, la Demandante argumenta que no ha retenido el contrato con Prime *per se* ya que “no hay un acuerdo directo entre Ulysseas y Prime.”³²⁴ No obstante, la Demandante entregó a la Demandada acuerdos vinculando Prime a Ulysseas a través de Rubiales.³²⁵
140. En tercer lugar, la Demandante asegura que ha satisfecho las solicitudes de la Demandada de “documentos hechos por cualquier persona para autorizar las propuestas hechas por Ulysseas para suscribir acuerdos de compra de energía” al presentar documentos que muestran que las autorizaciones se realizaron a través de una cadena de poderes de representación.³²⁶
141. En cuarto lugar, la Demandante afirma que la Orden Procesal N° 2 le exigía que produjera documentos “relevantes para establecer qué sociedad la controla a los efectos del artículo I(2) del TBI,”³²⁷ lo que cumplió.³²⁸ En cualquier caso, la Demandante alega que el control de Paul Singer sobre Elliott Associates, L.P. y Ulysseas se establece de forma incuestionable por los documentos producidos el 15 de junio de 2010.³²⁹
142. Finalmente, la Demandante solicita al Tribunal que ordene que la Demandada no pueda apoyarse en ningún documento no revelado que debiera haber sido presentado en respuesta a las Solicitudes de Producción de Documentos de la Demandante, dado el rechazo de la

³²¹ Contramemorial, para. 141.

³²² Contramemorial, paras. 140, 141.

³²³ Dúplica, para. 78.

³²⁴ Contramemorial, para. 144; Dúplica, para. 87.

³²⁵ Contramemorial, para. 144.

³²⁶ Contramemorial, paras. 146, 147; Dúplica, para. 88.

³²⁷ Dúplica, para. 84. La Demandante se refiere a la Orden Procesal N° 2, para 10.

³²⁸ Contramemorial, paras. 140, 141.

³²⁹ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 112, líneas 1-25, pág. 113, líneas 1-9.

propia Demandada de cumplir con esas obligaciones de producción de documentos.³³⁰ En particular, la Demandante afirma que la Demandada manifestó equivocada y deliberadamente a Ulysseas y al Tribunal que se dio cuenta de la nacionalidad de la Demandante el 23 de abril de 2009.³³¹

C. PRETENSIONES DE LAS PARTES

1. Pretensiones de la Demandada

143. En su Réplica, la Demandada solicitó que el Tribunal decida:

(a) Que todas las reclamaciones de la Demandante en este procedimiento están fuera de la jurisdicción del Tribunal o, alternativamente, que son inadmisibles;

(b) Que ordene a la Demandante abonar todas las costas de la Demandada asociadas con este procedimiento, incluyendo los honorarios de los árbitros y los costes administrativos, y costes legales (incluyendo los honorarios de los abogados) incurridos por la Demandada, en un total que tendrá que cuantificarse; y

(c) Que ordene cualquier otra tutela que el Tribunal encuentre apropiada.³³²

2. Pretensiones de la Demandante

144. En su Dúplica, la Demandante solicitó que el Tribunal emita una decisión:

1. Que rechace todas las pretensiones de la Demandada;

2. Que ordene que las reclamaciones de la Demandante continuarán a una audiencia sobre el fondo;

3. Que declare que Ulysseas ha cumplido con sus obligaciones conforme a la Orden Procesal N° 2 y rechace las solicitudes de la Demandada de que se tomen inferencias negativas contra los argumentos jurisdiccionales de Ulysseas o a favor de los argumentos jurisdiccionales de la propia Demandante;

4. Que declare que la Demandada en el futuro no puede apoyarse en documentos no revelados en respuesta a las Solicitudes de Producción de Documentos de Ulysseas de 22 de enero de 2010 para ningún propósito en absoluto;

5. Que ordene a la Demandada abonar todas las costas de Ulysseas y las costas del arbitraje asociadas a la fase jurisdiccional de este procedimiento dispuesto en

³³⁰ Contramemorial, para. 155; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 124, líneas 8-10.

³³¹ Contramemorial, paras. 151, 152; Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 124, líneas 23-25, pág. 125, líneas 1-6.

³³² Réplica, para. 89. Véase también Memorial, para. 165; Contestación, para. 57.

la Orden Procesal N° 1, así como los honorarios y gastos jurídicos (incluyendo los honorarios de abogados) incurridos por Ulysseas en una cantidad que tendrá que cuantificarse; y

*6. Que ordene cualquier otra tutela que este Tribunal encuentre apropiada.*³³³

CAPÍTULO IV – RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL

A. INTRODUCCIÓN

145. Como se refleja en las alegaciones de las Partes descritas en el Capítulo III, son dos las objeciones jurisdiccionales de la Demandada. Por un lado, la Demandada alega que en el artículo 30 de los Contratos de Permiso la Demandante ha renunciado a su derecho a presentar reclamaciones conforme al TBI (en adelante, “la alegada renuncia a las reclamaciones derivadas del tratado”). Por otro lado, al ejercer el derecho que tiene reservado conforme al artículo I(2) del TBI, la Demandada ha privado a la Demandante de los beneficios del TBI, incluyendo su cláusula de resolución de controversias (en adelante, “la alegada denegación de los beneficios del TBI”).

146. Las Partes han presentado extensos argumentos en relación con ambas objeciones jurisdiccionales, como se refleja en el resumen de sus respectivas alegaciones en el Capítulo III. La Demandante solicita que el Tribunal confirme que sus reclamaciones están dentro de la jurisdicción del Tribunal y que son admisibles. La Demandada solicita que se decida que todas las reclamaciones de la Demandante están fuera de la jurisdicción del Tribunal o, alternativamente, que no son admisibles. Cada Parte solicita que la otra abone todas las costas asociadas con este procedimiento.

³³³ Dúplica, p. 47. Véase también Contramemorial, págs. 81-82. En su Notificación de Arbitraje Ulysseas reclamaba:

(1) *Daños y perjuicios, en la cantidad que se calcule, pero en cualquier caso se espera que excedan los US\$35 millones, y que incluyan una compensación a Ulysseas por el total del valor en dólares de su inversión en Ecuador, incluyendo, aunque no limitado a, el valor de las instalaciones, el valor de toda la electricidad por la que Ecuador todavía no ha compensado a Ulysseas; y el valor de todos los activos financieros pertenecientes a Ulysseas y congelados por Ecuador;*

(2) *Interés anterior y posterior al laudo respecto de los daños y perjuicios y a un tipo de interés que el Tribunal estime conveniente;*

(3) *Declaraciones de que:*

(a) *Ulysseas no debe ninguna cantidad Petrocomercial; y*

(b) *todas las multas de CONELEC contra Ulysseas son inválidas;*

(4) *Sus costas legales y otras incurridas al presentar este procedimiento; y*

(5) *Cualquier otro remedio que el Tribunal encuentre justo y apropiado.*

147. El Tribunal considerará por separado la alegada renuncia a las reclamaciones derivadas del tratado y la alegada denegación de los beneficios del TBI basándose en los argumentos de las Partes y en las pruebas presentadas por cada una de ellas en apoyo de sus respectivas alegaciones. El fallo del Tribunal en relación con las dos objeciones jurisdiccionales concluye que las reclamaciones de la Demandante se encuentran dentro de su jurisdicción por las razones desarrolladas a continuación en este Capítulo.

B. LA SUPUESTA RENUNCIA A LAS RECLAMACIONES DERIVADAS DEL TRATADO

148. Las Partes han discutido, entre otras cuestiones, si un inversor puede renunciar contractualmente a su derecho al arbitraje conforme al TBI.³³⁴ Como se manifiesta por sus argumentos contrarios, el meollo del debate de las Partes reside en establecer si un inversor puede elegir renunciar, con antelación a cualquier disputa que pueda surgir en el futuro entre el inversor y el Estado anfitrión conforme al tratado, a la protección del tratado acordada entre los Estados contratantes. Obviamente un inversor puede renunciar libremente a presentar una reclamación derivada del tratado cuando la disputa haya surgido, cuando todos los aspectos fácticos y legales del caso están disponibles, permitiendo una elección reflexionada sobre si plantear o no una reclamación de arbitraje conforme al tratado.

149. El Tribunal está al tanto de la conclusión negativa alcanzada por otros tribunales de tratados de inversión en relación con la elección del inversor conforme a un contrato con el Estado de un método de resolución de controversias distinto del que está disponible conforme a un tratado determinado, antes de que la disputa haya surgido. A la vista de su decisión en el presente caso, el Tribunal no necesita expresar una opinión sobre el asunto. Éste cree que en cualquier caso la renuncia del inversor al arbitraje conforme al tratado está sujeta a la condición esencial de que la renuncia sea acordada libremente por el inversor. Cualquier presión o coacción por el Estado anfitrión para obtener contractualmente la renuncia del inversor a la protección del tratado puede en efecto constituir un incumplimiento del Estado de las obligaciones que ha asumido *vis-à-vis* el otro Estado contratante en relación con la protección del inversor de ese Estado. No hay pruebas en los autos de este procedimiento de que la aceptación de la Demandante del artículo 30 de los

³³⁴ *Supra*, paras. 77-86.

Contratos de Permiso, asumiendo que fuera una renuncia al arbitraje conforme al TBI, se debiera a la coacción por parte de la Demandada o a otras formas de presión.

150. La cuestión sobre si la Demandante ha renunciado a su derecho a recurrir al arbitraje conforme al TBI en el artículo 30 de los Contratos de Permiso merece un análisis profundo debido a sus aspectos multifacéticos.

El artículo 30 de los dos Contratos de Permiso establece lo siguiente en el texto original en español:

*SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS - En caso de controversias o diferencias que surjan entre las partes y que no pudieran ser solucionadas entre las mismas, se sujetarán a las leyes ecuatorianas y serán resueltas mediante el procedimiento alternativo de conciliación y arbitraje, en derecho, y administrado con sujeción a la Ley de Mediación y Arbitraje del Ecuador, de su Reglamento de Aplicación y del Reglamento de los Tribunales de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad de Quito, con expresa renuncia a cualquier otra jurisdicción nacional o internacional o la vía diplomática, pública o privada. Adicionalmente las partes contratantes convienen en que: La Autoridad nominadora del Tribunal conformado por tres árbitros será la Cámara de Comercio de Quito y, que el idioma a utilizarse en el procedimiento de conciliación y arbitraje será el castellano.*³³⁵

151. Para que la alegada renuncia contractual de la Demandante sea efectiva, las partes involucradas deben ser idénticas. Las partes de los contratos que, según la Demandada, habrían dado efecto a la renuncia de la Demandante al arbitraje conforme al TBI, es decir, los dos Contratos de Permiso, serían Ulyseas por un lado, y el Estado de Ecuador, por otro. Sólo estas dos partes podrían haber de hecho renunciado a un método de resolución de controversias disponible a las mismas conforme al TBI adoptando el que está regulado en el artículo 30 de los Contratos de Permiso. Las Partes, perfectamente conscientes de esta condición indispensable, han argumentado este aspecto enérgicamente, la Demandante rechazando que el Estado sea parte de los Contratos de Permiso, y la Demandada argumentado que el Estado es parte de los Contratos de Permiso dado que CONELEC los firmó “en representación del Estado Ecuatoriano.”³³⁶

³³⁵ [Traducción de la Demandada al inglés del artículo 30 de los Contratos de Permiso reproducida *supra*, para. 72.]

³³⁶ Esta descripción se encuentra en el artículo 1 de los dos Contratos de Permiso donde las partes firmantes se describen como Comparecientes ante el notario público en Quito el 15 de agosto de 2005 para PBI (Docs C-JURI-38 y R-9) y el 12 de septiembre de 2006 para PBII (Docs C-JURI-40 y R-5).

152. La opinión del Tribunal es que el Estado de Ecuador no es parte de los Contratos de Permiso por las razones expuestas a continuación.
153. CONELEC, el Consejo Nacional de Electricidad, se creó por la LRSE “como persona jurídica de derecho público con patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa.”³³⁷ Forma parte de las funciones y poderes de CONELEC, entre otros, “[o]torgar permisos y licencias para la instalación de nuevas unidades de generación de energía y autorizar la firma de contratos de concesión para generación, transmisión o distribución al Director Ejecutivo del CONELEC de conformidad a lo que señale el Reglamento respectivo.”³³⁸
154. El Estado de Ecuador ha creado por tanto una entidad especial, con personalidad jurídica separada, que tiene sus propios activos y recursos, capaz de demandar y ser demandada, encomendada con funciones y poderes para regular el sector eléctrico en nombre del Estado. El efecto de crear una entidad pública para regular un sector específico de la actividad estatal, con el poder de firmar contratos con terceros en ese sector, es evitar la responsabilidad directa del Estado en ese sector de actividad. Sería contrario a este propósito hacer parte al Estado de los contratos firmados por la entidad pública con terceros, asumiendo así responsabilidad directa respecto de estas partes por la ejecución del contrato.
155. Ciertamente, el artículo 1 de los Contratos de Permiso, cuando describe a las partes presentes ante el notario público en Quito se refiere a CONELEC como estando allí “en representación del Estado Ecuatoriano como así lo determina el artículo dos de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico.”³³⁹ La Demandada se apoya en esta calificación de CONELEC para concluir que el Estado es parte de los Contratos de Permiso con la

³³⁷ Ley de Régimen del Sector Eléctrico, art. 12: “Constitución. - Créase el Consejo Nacional de la Electricidad CONELEC, como persona jurídica de derecho público con patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa” (Doc C-JURI-K).

³³⁸ Ley de Régimen del Sector Eléctrico, art. 13 (n): “Otorgar permisos y licencias para la instalación de nuevas unidades de generación de energía y autorizar la firma de contratos de concesión para generación, transmisión o distribución al Director Ejecutivo del CONELEC de conformidad a lo que señale el Reglamento respectivo” (Doc C-JURI-K). De conformidad con el artículo 13 (n) de la LRSE, los dos Contratos de Permiso se firmaron por el Director Ejecutivo de CONELEC.

³³⁹ Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBI, de 15 de agosto de 2005, art. 1, Docs C-JURI-38 y R-9; Contrato de Permiso Para Generación de Energía en relación con PBII, de 12 de septiembre de 2006, art. 1, Docs C-JURI-40 y R-5.

Demandante. El artículo 2 de la Ley en cuestión, a la que se hace referencia en el artículo 1 de los Contratos de Permiso, establece lo siguiente:

Concesiones y Permisos. – El Estado es el titular de la propiedad inalienable e imprescriptible de los recursos naturales que permiten la generación de energía eléctrica. Por tanto, sólo él, por intermedio del Consejo Nacional de Electricidad como ente público competente, puede concesionar o delegar a otros sectores de la economía la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica.

Hacer referencia a esta disposición de la ley en el contexto de la descripción de CONELEC como firmante de los Contratos de Permiso simplemente resalta que CONELEC está actuando en la capacidad y conforme a los poderes que le han sido otorgados por la ley en cuestión “como ente público competente.”

156. Con ánimo de exhaustividad, el Tribunal añade que aunque CONELEC es un ente separado del Estado, su conducta al ejecutar los poderes y deberes que le han sido asignados por ley puede ser atribuida, conforme al derecho internacional público, al Estado en circunstancias específicas. Se hace referencia al artículo 5 de los Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por Hechos Ilícitos Internacionales de la CDI, que dispone que:

La conducta de una persona o entidad que no es un órgano del Estado de conformidad con el artículo 4 pero que tiene poderes conforme a la ley del Estado para ejercer elementos de la autoridad gubernamental será considerado como un acto del Estado de acuerdo con el derecho internacional, siempre y cuando la persona o entidad esté actuando en dicha capacidad en el momento concreto.

El hecho de que la conducta de una persona o entidad pueda ser atribuida al Estado en determinadas circunstancias confirma que la conducta es la de la persona o entidad, y no la del Estado. Si fuera la conducta del Estado no sería necesario atribuírsela al Estado. Este artículo establece claramente que sólo los actos realizados por una entidad separada con el uso de los elementos de la autoridad gubernamental (“*puissance publique*”) son atribuidos al Estado, no los actos realizados en una capacidad comercial, como son los contratos.

157. La conclusión del Tribunal de que CONELEC, no el Estado de Ecuador, es parte de los Contratos de Permiso es confirmada mediante varias disposiciones contractuales a las que las Partes han hecho referencia. Cuando se analizan correctamente, todas estas disposiciones hacen manifiesto que se hace una clara distinción entre CONELEC, como

parte de los Contratos de Permiso, y el Estado, como el poder soberano, cuyas acciones, externas al contrato, pueden tener efecto en los respectivos derechos y obligaciones de las Partes. Se considerarán tres disposiciones de los Contratos de Permiso a este respecto.

158. El artículo 23 prevé la responsabilidad de CONELEC, como Otorgante, de compensar al Titular del permiso (en nuestro caso, la Demandante) por cualquier cambio en la “ley, regulación, resolución u otra norma” que perjudique al Titular del Permiso. Es evidente que cualquiera de estos cambios sólo pueden ser resultado de los actos del Estado.
159. El artículo 24 se refiere al artículo 271 de la Constitución según el cual el Estado, “a través del OTORGANTE” (esto es, CONELEC), puede establecer garantías y seguridades especiales a favor del inversor a fin de que no se harán modificaciones a “los convenios” por leyes u otras disposiciones “de cualquier clase.” En el caso de que cualquier disposición legal resulte en perjuicio para el inversor o en la modificación de las disposiciones contractuales, se abonará compensación al inversor por el daño o perjuicio resultante, para reestablecer la estabilidad financiera y económica que habría existido en ausencia de tales actos o decisiones. Dado que la compensación se abonará “a través del OTORGANTE,” está claro que la distinción entre el Estado y CONELEC se confirma de nuevo en esta disposición de los Contratos de Permiso.
160. La misma distinción se confirma también en el artículo 25, que trata de la “Fuerza Mayor o Caso Fortuito.” La lista de eventos exonerando a las partes de responsabilidad incluye “los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público.” No hay razón para limitar los “actos de autoridad” a actos de autoridades no ecuatorianas como sugiere la Demandada.³⁴⁰ Por lo tanto, dado que también los actos del Estado de Ecuador (a través de un funcionario público) pueden exonerar a CONELEC de responsabilidad durante la duración de la fuerza mayor, el Estado y CONELEC son claramente entidades diferentes, siendo CONELEC la parte de los Contratos de Permiso que puede experimentar una situación de fuerza mayor debido a los actos del Estado de Ecuador.
161. La Demandada se apoya en los artículos 3(c) y 5(a) de la Ley Orgánica de la Procuración General del Estado de 13 de abril de 2004,³⁴¹ que permite al Estado, a través de la misma

³⁴⁰ Réplica, para. 25. Véase también *supra*, para. 93.

³⁴¹ Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Codificación, publicada el 13 de abril de 2004, Doc R-RR.

autoridad por la que es representada en este arbitraje, iniciar y defender procedimientos arbitrales que involucren a entidades públicas como CONELEC.³⁴² Parece del análisis de estas disposiciones de la Ley Orgánica que las funciones del Procurador General del Estado incluyen supervisar procedimientos que involucren a “entidades del sector público que tengan personería jurídica” (artículo 3(c): este es el caso de CONELEC) y la presentación de acciones legales involucrando a “las entidades u organismos del sector público” (artículo 5(a): este, de nuevo, es el caso de CONELEC). Conforme a la misma ley, el Procurador General del Estado también tiene la función de “[e]jercer el patrocinio del Estado” (artículo 3(a)), que confirma la distinción entre el Estado y un ente público (como CONELEC). La intervención del Procurador General del Estado en este procedimiento en el lado de la Demandada es parte de las funciones de esa autoridad.

162. Por las razones dispuestas anteriormente, este Tribunal concluye que no ha habido una renuncia de la Demandante a la jurisdicción de este Tribunal respecto de sus reclamaciones derivadas del TBI contra el Estado como consecuencia de su aceptación del artículo 30 de los Contratos de Permiso. CONELEC, no el Estado de Ecuador, es de hecho parte de esos contratos. El acuerdo en el artículo 30 del foro para las disputas es un acuerdo entre la Demandante y CONELEC, no entre la Demandante y la Demandada Estado de Ecuador, y sólo puede concernir a las reclamaciones contractuales de la Demandante contra CONELEC. Por consiguiente, las reclamaciones de la Demandante derivadas del TBI en este procedimiento están dentro de la jurisdicción del Tribunal.³⁴³

163. A la vista de esta conclusión no hay necesidad de analizar el contenido del artículo 30 de los Contratos de Permiso, específicamente si, como se debate entre las Partes, cubre las disputas y reclamaciones de este arbitraje derivado del TBI.

C. LA ALEGADA DENEGACIÓN DE LOS BENEFICIOS DEL TBI

164. En su primer escrito, la Demandada ha denegado a la Demandante, conforme al artículo I(2) del TBI, los beneficios del TBI, tanto los sustantivos como los procesales, incluyendo

³⁴² Réplica, para. 26. Véase también *supra*, para. 94.

³⁴³ La opinión del Tribunal es que esto es una objeción a la jurisdicción y no una objeción de admisibilidad, como algunas veces es referida por las Partes.

el derecho a recurrir a arbitraje ante este Tribunal.³⁴⁴ El artículo I(2) del TBI dispone lo siguiente:

*Cada Parte se reserva el derecho de denegar a cualquier sociedad los beneficios del presente Tratado si dicha sociedad está controlada por nacionales de un tercer país y, en el caso de una sociedad de la otra Parte, si dicha sociedad no tiene actividades comerciales importantes en el territorio de la otra Parte o está controlada por nacionales de un tercer país con el cual la parte denegante no mantiene relaciones económicas normales.*³⁴⁵

165. La denegación de la Demandada de los beneficios del TBI se basa en la circunstancia de que, a su parecer, la documentación disponible indica que la Demandante está controlada por un nacional de un tercer país, a saber, Brasil o Bolivia,³⁴⁶ y que no tiene actividades económicas en el territorio de los Estados Unidos.³⁴⁷ Como se refleja en la parte del Capítulo III que se ocupa de las alegaciones de las Partes sobre este asunto,³⁴⁸ las Partes no están de acuerdo sobre si las condiciones para la aplicación del artículo I(2) del TBI se satisfacen en el presente caso. La Demandada alega que la Demandante no ha sido capaz de rebatir su objeción a la jurisdicción del Tribunal sobre la base de la denegación por la Demandada de los beneficios del TBI a la Demandante.³⁴⁹ La Demandante responde que la Demandada no ha cumplido con su carga de probar que tales condiciones se han cumplido.³⁵⁰

166. El Tribunal está de acuerdo con la Demandante sobre que la carga de probar que las condiciones para el ejercicio de este derecho de denegar los beneficios del TBI es de la Demandada al ser la parte que plantea esta defensa específica contra la jurisdicción del Tribunal.³⁵¹ Esta norma se establece en el Reglamento CNUDMI que gobierna este procedimiento.³⁵² Para establecer qué condiciones deben probarse para que una denegación

³⁴⁴ Contestación, para. 16.

³⁴⁵ TBI, artículo I(2), Doc R-A.

³⁴⁶ Contestación, para. 14. En posteriores escritos la Demandada sólo ha hecho referencia a Brasil.

³⁴⁷ Contestación, para. 11.

³⁴⁸ Véase *supra*, Capítulo III, Sección B.

³⁴⁹ Réplica, para. 7.

³⁵⁰ Dúplica, para. 53. Véase también *supra*, para. 136.

³⁵¹ Memorial, para. 116; Dúplica, para. 56.

³⁵² Reglamento CNUDMI, artículo 24(1): “Cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas.”

de los beneficios del TBI sea válida y efectiva se requiere interpretar el artículo I(2) del TBI a la luz de la CVDT. El artículo 31(1) de la CVDT establece que

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

167. Aplicando esta regla de interpretación al presente caso, se deben cumplir dos condiciones cumulativas para que la Demandada deniegue a la Demandante los beneficios del TBI:

- a) La Demandante tiene que estar controlada por nacionales de un tercer país, y
- b) o bien la Demandante no lleva a cabo actividades comerciales importantes en los Estados Unidos o la Demandante está controlada por nacionales de un tercer país con el que la Demandada no mantiene relaciones económicas normales.

168. Las Partes están de acuerdo en que estas son las condiciones relevantes conforme al artículo I(2) del TBI y que deben cumplirse cumulativamente.³⁵³ El Tribunal observa que si se prueba que la Demandante está controlada por un nacional de los Estados Unidos no habrá necesidad de probar la otra condición, quedando el derecho a denegar los beneficios del TBI excluido en tal caso. Las Partes también están de acuerdo en que el término “control” significa “capacidad legal de control.”³⁵⁴ No obstante, no están de acuerdo en si el control debe ejercerse “directamente,” tal y como argumenta la Demandante,³⁵⁵ o si puede ser ejercitado “indirectamente,” según argumenta la Demandada.³⁵⁶

169. Por lo tanto es necesario determinar si los términos del artículo I(2) del TBI, cuando se leen en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado, pretenden limitar el “control” al control directo o si también abarcan el control indirecto. El Tribunal observa que a ese respecto el artículo I(1) del TBI define cierto número de términos “[a] efectos del presente Tratado,” esto es, con relación a cualquiera y todas las disposiciones del tratado. La letra (c) de este artículo define “nacional” de una Parte (esto es, bien de los Estados

³⁵³ Contramemorial, para. 92; Réplica, para. 42.

³⁵⁴ Contramemorial, para. 98; Réplica, para. 56.

³⁵⁵ Contramemorial, para. 102.

³⁵⁶ Réplica, para. 56.

Unidos de América o bien de la República del Ecuador) como “la persona natural que sea nacional de una Parte de conformidad con su legislación.”³⁵⁷

170. Sólo las personas naturales pueden estar en la parte superior de la cadena de control de una sociedad, teniendo la última sociedad de la cadena personas naturales como accionistas o socios colectivos (*general partners*). Esto significa que en aras de satisfacer el test de control conforme al artículo I(2) del TBI se debe identificar a la persona natural, y su nacionalidad, que controla Ulysseas en última instancia.
171. Antes de establecer si hay pruebas en los autos que permitan la identificación de la persona natural que controla a la Demandante en última instancia, el Tribunal responderá ciertas cuestiones que han sido planteadas por las Partes y que pueden influir en la validez y eficacia del aviso de la Demandada de la denegación de los beneficios del TBI a la Demandante.
172. La primera cuestión es si hay un límite temporal para que el Estado ejercite el derecho de denegar los beneficios del TBI. En opinión del Tribunal, dado que los beneficios incluyen un arbitraje conforme al TBI, un ejercicio válido del derecho tendría el efecto de privar al Tribunal de jurisdicción conforme al TBI. De acuerdo con el Reglamento CNUDMI, una objeción jurisdiccional se debe formular a más tardar en el escrito de contestación (artículo 21(3)). Al ejercer su derecho de denegar a la Demandante los beneficios del TBI en la Contestación,³⁵⁸ la Demandada ha cumplido con el plazo prescrito por el Reglamento CNUDMI. Nada en el artículo I(2) del TBI excluye que el derecho de denegar los beneficios del TBI sea ejercido por el Estado cuando tales beneficios sean reclamados por el inversor a través de una solicitud de arbitraje.
173. Una cuestión adicional es si la denegación de los beneficios debería aplicarse sólo a futuro, como alega la Demandante, o si también puede tener efectos retroactivos, como argumenta la Demandada. El Tribunal no encuentra razones válidas para excluir los efectos retroactivos. En respuesta al argumento de la Demandante de que esto causaría incertidumbre en cuanto a las relaciones jurídicas conforme al TBI, se puede observar que como la posibilidad de que el Estado anfitrión ejercite el derecho en cuestión es conocido

³⁵⁷ TBI, artículo I(2), Doc R-A.

³⁵⁸ *Supra*, para. 164.

por el inversor desde el momento en el que realizó su inversión, se puede concluir que la protección proporcionada por el TBI está sujeta durante la vida de la inversión a la posibilidad de una denegación de los beneficios del TBI por el Estado anfitrión.

174. Como dispone la Orden Procesal N° 2 de 10 de febrero de 2010 (apartado 10), la fecha en que se deben dar las condiciones para una denegación válida y efectiva de los beneficios en el presente caso es la fecha de la Notificación de Arbitraje, esto es, el 8 de mayo de 2009, siendo ésta la fecha en que la Demandante ha reclamado los beneficios del TBI que la Demandada pretende denegar.
175. Habiendo así establecido el momento conforme al artículo I(2) del TBI cuando se debe identificar a la persona natural que controla Ulysseas en última instancia, el Tribunal procederá a determinar si hay pruebas presentadas por las Partes que permitan tal identificación. Basándose en los términos de referencia y en las pruebas disponibles, la conclusión del Tribunal es que la Demandante ha probado concluyentemente que D. Paul E. Singer, un nacional de los Estados Unidos, controla Ulysseas. El análisis que sigue apoya esta conclusión.
176. El Organigrama de la Estructura Abreviada de Propiedad (el “Organigrama”) presentado por la Demandante³⁵⁹ muestra que la Demandante es propiedad 100% de Highwood Partners L.P., que es a su vez propiedad de Highwood Associates, Inc. (en un 1%) y Elliott Associates L.P. (en un 99%), la última teniendo el 100% de Highwood Associates. Esto ha sido aceptado por la Demandada,³⁶⁰ sujeto a una objeción que será considerada a continuación.³⁶¹ Sin embargo, el Organigrama no muestra quién controla Elliott Associates.
177. *Thirteenth Amended and Restated Limited Partnership Agreement* de Elliott Associates L.P. de 1 de julio de 2009, entre Paul E. Singer, Elliott Capital Advisors, L.P. y Elliott Special GP, LLC, presentado por la Demandante,³⁶² muestra que Elliott Associates tiene tres socios colectivos (*general partners*).

³⁵⁹ *Abbreviated Ownership Structure* de Ulysseas v. 2, Docs C-JURI-21 y R-51, marcado como confidencial por la Demandante.

³⁶⁰ Réplica, para. 64.

³⁶¹ *Infra*, paras. 181-189.

³⁶² *Thirteenth Amended and Restated Limited Partnership Agreement* de Elliot Associates L.P. de 1 de julio de 2009, Doc C-JURI-6.

178. No obstante, este documento no permite la identificación con certeza de las personas naturales que controlan las dos últimas entidades. Específicamente, no permite concluir que el Sr. Singer es el único socio colectivo (*general partner*) de esas entidades.
179. Según la dirección del Tribunal de 7 de junio de 2010, la Demandante ha presentado el 15 de junio de 2010 cierto número de documentos probando concluyentemente que D. Paul E. Singer es la persona que controla en última instancia Ulysseas. Los documentos en cuestión se produjeron con sujeción al Acuerdo de Confidencialidad entre las Partes.
180. Durante la audiencia, la Demandante solicitó que la “estructura Singer sobre la Demandante no se detalle con nombres, para que la información confidencial no se...” [intervención del letrado incompleta].³⁶³ El entendimiento del Tribunal es que esta solicitud se refiere a los documentos presentados junto con el correo electrónico de la Demandante de 15 de junio de 2010. No hay necesidad de describir en detalle la estructura de propiedad por encima de Elliott Associates L.P. teniendo en cuenta que la Demandada ha aceptado durante la audiencia tanto esta estructura³⁶⁴ como el hecho de que D. Paul E. Singer es un nacional de los Estados Unidos.³⁶⁵
181. El Tribunal considerará ahora la objeción de la Demandada a la estructura de propiedad por encima de Ulysseas, según se describe en el Organigrama presentado por la Demandante,³⁶⁶ en concreto que “la línea de control entre Ulysseas y Elliott Associates L.P. está rota: está rota en virtud del acuerdo de joint venture y se desvía al Synergy Group y el Sr. Efromovich.”³⁶⁷ La premisa básica de esta objeción es que “control” como capacidad legal de dirigir las acciones de una sociedad no se limita a la propiedad. Puede ejercerse a través de derechos contractuales cuando hay derechos contractuales que no son revocables.³⁶⁸

³⁶³ Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 80, líneas 2-6.

³⁶⁴ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 67, líneas 21-25.

³⁶⁵ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 68, líneas 15-16.

³⁶⁶ *Abbreviated Ownership Structure* de Ulysseas v. 2, Docs C-JURI-21 y R-51, marcado como confidencial por la Demandante.

³⁶⁷ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 68, líneas 4-7.

³⁶⁸ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 51, líneas 7-14.

182. Esto concierne al JVA entre Elliott Associates, L.P. y Elliott International, L.P., por un lado (el “Elliott Group”), y Veredas, por otro, de 18 de enero de 2002.³⁶⁹ Conforme al JVA se estableció Proteus, teniendo Elliott Group y Veredas el 50% de la sociedad cada una. Proteus es parte como Fletador de dos Acuerdos de Arrendamiento a Casco Desnudo con la Demandante, como Propietaria (como sucesora de los previos dueños de las dos Barcazas), uno en relación con PBI y otro con PBII.³⁷⁰ Mediante la Modificación del JVA de 29 de junio de 2007,³⁷¹ las participaciones de Proteus se modificaron, teniendo Elliott Group ahora el 60% y Veredas el 40%. No obstante, también conforme a la Modificación del JVA, decisiones fundamentales en relación con Proteus siguen requiriendo el consentimiento de las dos partes de la joint venture.³⁷²
183. Según la Demandada, Veredas es una sociedad de las Bahamas del Synergy Group, que no es de Estados Unidos, controlada por D. Germán Efromovich.³⁷³ La Demandada alega que como resultado del JVA Modificado, la conducta de Ulysseas, como una filial de Elliott Group, está sujeta respecto de aspectos vitales de sus decisiones sobre las Barcazas,³⁷⁴ incluyendo el presupuesto para gastos de las Barcazas y la firma de acuerdos de compra de energía, al consentimiento escrito de Veredas, una sociedad controlada por un nacional brasileño, el Sr. Efromovich.³⁷⁵
184. La consecuencia, según la Demandada, es que la Demandante está sujeta al control legal del Synergy Group, y de su controlador en última instancia, el Sr. Efromovich, dado que su conducta respecto de las Barcazas permanece sujeta al JVA.³⁷⁶ La Demandada alega que esto es una instancia de control a los efectos del artículo I(2) del TBI.³⁷⁷ El control en este

³⁶⁹ *Joint Venture Agreement* de 18 de enero de 2002, Doc C-JURI-42, marcado como confidencial por la Demandante. Véase *supra*, para. 45.

³⁷⁰ *Bareboat Charter Party* entre Cayman Power Barge I, Ltd. y Proteus Power Co., Inc., de 18 de enero de 2002, Docs C-JURI-33 y R-25, marcado como confidencial por la Demandante; *Bareboat Charter Party* entre Odyssea Vessels, Inc. y Proteus Power Co., Inc., de 18 de enero de 2002, Docs C-JURI-33 y R-26, marcado como confidencial por la Demandante.

³⁷¹ *Amendment to Joint Venture Agreement*, de 29 de junio de 2007, Doc C-JURI-44, marcado como confidencial por la Demandante. Véase *supra*, paras. 45, 56.

³⁷² JVA Modificado, Secc. 5.4.

³⁷³ Réplica, para. 72; *supra*, para. 115.

³⁷⁴ Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 23, líneas 15-18.

³⁷⁵ Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 25, líneas 10-20.

³⁷⁶ Transcripción de la Audiencia, Día 2, págs. 23-25.

³⁷⁷ Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 25, líneas 21-23.

caso se obtiene “a través de un mecanismo contractual.”³⁷⁸ Además los poderes de representación otorgados por Ulysseas se sujetaban expresamente a los límites del JVA.³⁷⁹

185. Por tanto, la posición de la Demandada es que la Demandante está controlada a través del JVA Modificado por la parte de la joint venture, Veredas, teniendo esta última poder de veto sobre decisiones vitales en relación con el negocio que es objeto de la joint venture. Dado que Veredas está controlada en última instancia por un nacional brasileño, el Sr. Efromovich, la Demandante está controlado por un nacional de un tercer país.
186. El Tribunal no acepta el razonamiento de la Demandada por varias razones. En primer lugar, el poder de veto que tiene Veredas conforme al JVA Modificado no concede a esa parte el control sobre los asuntos de Proteus. La inhabilidad de ésta última de llevar a cabo su negocio por motivo de un punto muerto en el proceso de toma de decisiones conllevaría la disolución de la sociedad,³⁸⁰ recuperando así cada parte de la joint venture en ese caso completa independencia y libertad de acción.
187. Además, incluso admitiendo que Veredas ejerce cierto control sobre Proteus, esto sólo significaría que Veredas, y a través de ésta el controlador en última instancia de Synergy group, el Sr. Efromovich, controla Proteus como Fletador de PBI y PBII.
188. No obstante, controlar al Fletador de PBI y PBII, las dos Barcazas propiedad de la Demandante, no significa controlar a la Demandante sino sólo controlar una línea de negocio de Proteus. Como sugirió una pregunta hecha por un Árbitro al letrado de la Demandada durante la audiencia,³⁸¹ control sobre el negocio de una sociedad no otorga control sobre la sociedad. Ésta siempre podrá cambiar su línea de negocio si así lo deciden sus accionistas o socios proporcionando los recursos financieros necesarios, abandonando la línea de negocio que demostró ser inoperable o poco económica.
189. Por todas estas razones manifestadas anteriormente, la objeción de la Demandada sobre que la línea de control entre la Demandante y Elliott Associates está rota por razón del JVA a favor del Synergy Group y el Sr. Efromovich no se puede aceptar. Mientras que esto es

³⁷⁸ Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 26, líneas 11-12.

³⁷⁹ Réplica, para. 69.

³⁸⁰ Esto está regulado en la Secc. 14.3 del JVA Modificado. Véase también *supra*, para. 55.

³⁸¹ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 53, líneas 23-25; pág. 54, líneas 1-11.

suficiente para rechazar la defensa de la Demandada, debería observarse también que la Demandada no ha establecido la nacionalidad del Sr. Efromovich.

190. La Demandante ha producido pruebas concluyentes de que Ulysseas está controlada por un nacional de Estados Unidos, D. Paul E. Singer. Por consiguiente, las reclamaciones de la Demandante en este procedimiento están dentro de la jurisdicción del Tribunal y son admisibles.

191. Esta decisión es también en respuesta a la solicitud de la Demandante de una declaración de que ha cumplido con sus obligaciones conforme a la Orden Procesal N° 2.³⁸²

192. Con relación a la siguiente pretensión de la Demandante, concerniente a que la Demandada se apoye en el futuro, si es que sucede, en documentos no revelados,³⁸³ el Tribunal se reserva cualquier decisión al respecto para si y cuando esa situación se presente.

³⁸² Dúplica, para. 94, n. 3.

³⁸³ Dúplica, para. 94, n. 4.

CAPÍTULO V – PARTE DISPOSITIVA DE LA DECISIÓN

193. Por todas las razones anteriores, el Tribunal decide unánimemente:

- a) que las dos objeciones planteadas por la Demandada no privan a este Tribunal de su jurisdicción respecto de todas las reclamaciones derivadas del tratado presentadas por la Demandante en este procedimiento;
- b) dictar la orden necesaria para la continuación del procedimiento;
- c) reservar todas las cuestiones relativas a las costas del arbitraje, según se definen en el artículo 38 del Reglamento CNUDMI, para su posterior determinación;
- d) rechazar cualquier otra pretensión solicitada por cualquiera de las Partes en relación con la fase jurisdiccional del arbitraje.

Fecha: 28 de septiembre de 2010



Michael Pryles

(Árbitro)



Brigitte Stern

(Árbitro)



Piero Bernardini

(Árbitro Presidente)