

**EN ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON EL
ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE ESTADOS UNIDOS,
CENTROAMÉRICA, Y REPÚBLICA DOMINICANA**

**TCW GROUP, INC. Y
DOMINICAN ENERGY HOLDINGS, L.P.**

DEMANDANTES,

VERSUS

LA REPÚBLICA DOMINICANA

DEMANDADO.

**CONTESTACIÓN DE LOS DEMANDANTES EN OBJECIÓN A
LA DEMANDA SOBRE COMPETENCIA**

**PAUL, HASTINGS, JANOFSKY & WALKER LLP
875 15th Street, NW
Washington, D.C. 20005
Estados Unidos de América
Teléfono: +1 (202) 551-1700
Fax: +1 (202) 551-1705**

ABOGADOS PARA LOS DEMANDANTES

13 de febrero de 2009

INDICE

DECLARACIÓN PRELIMINAR.....	1
NEGACIÓN IRRAZONABLE POR PARTE DEL DEMANDADO A CONSOLIDAR LOS ARBITRAJES	4
ANTECEDENTES DE HECHOS RELEVANTES.....	11
I. Los Demandantes Son Propietarios de y Controlan a una Inversión en la República Dominicana Que es Protegida por CAFTA-DR.....	12
A. La Inversión de los Demandantes <i>No</i> es El Precio de Compra de US\$2	12
B. La Consideración Total para EDE Este Fue Aproximadamente US\$50 a US\$60 millones.....	14
II. EDE Este Es la Inversión Legítima de los Demandantes	17
III. Desde Enero DE 2005, La República Ha Estado Involucrada en la Expropiación Progresiva de la Inversión de los Demandantes.....	20
A. El Fracaso por Parte de la República en Implementar las Tarifas Prometidas es el Primer Paso en la Expropiación Progresiva.....	21
B. El Fracaso Repetido por parte de La República en Pagar la Indemnización Prometida es el Siguiete Paso en la Expropiación Progresiva.....	22
1. La Promesa de Indemnizar a EDE Este por US ½ centavo Por Kilovatio Hora Durante 14 Años	24
2. El Establecimiento del Fondo de Estabilización y El Rechazo por Parte de La República a la Indemnización del Fondo.....	24
3. Las Representaciones Contenidas en los “Puntos del Acuerdo Marco para la Sostenibilidad de la Generación Eléctrica” y el Rechazo por Parte de La República a Dicho Acuerdo	25
4. Las Representaciones Contenidas en los Acuerdos Generales de Sector del 2005, 2006, 2007 y 2008 y el Rechazo a Dichos Acuerdos por Parte de La República.....	25
IV. La Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes y La Presente Contestación Proporcionan Alegatos Fácticos Abundantes y Detallados en Apoyo a la Competencia.....	29
ANÁLISIS Y ARGUMENTO	31
I. Para los Fines de Competencia, Este Tribunal Debe Solamente Determinar Si Los Demandantes Alegan Demandas <i>Prima Facie</i> Que La República Ha Violado al CAFTA – DR.....	31

II.	Los Demandantes Han Renunciado Sus Derechos Debidamente Conforme al Artículo 10.18.2 del CAFTA –DR	32
A.	La República No Puede Evitar El Lenguaje Expreso del Artículo 10.18.2 del CAFTA-DR.....	32
B.	Los Intereses de los Demandantes en este Arbitraje son Distintos a los Intereses de Otros Demandantes en Otros Arbitrajes Paralelos.....	38
III.	Los Demandantes Son Propietarios de y Controlan a una “Inversión” en la República Dominicana Sobre la Cual Este Tribunal Debe Asumir Competencia	41
A.	Los Demandantes Son Propietarios de y Controlan a una “Inversión” en la República Dominicana: EDE Este.....	41
B.	EDE Este Claramente Posee Las Características de una Inversión.....	44
IV.	Los Demandantes Tienen una Demanda Viable de Expropiación Conforme al Artículo 10.7 del CAFTA-DR.....	49
A.	Los Demandantes Han Presentado Debidamente Una Demanda por Expropiación Conforme al Artículo 10.7 del CAFTA-DR.....	49
1.	Los Demandantes Han Alegado Debidamente la Expropiación Directa.....	49
2.	Los Demandantes Han Alegado Debidamente la Expropiación Indirecta	50
B.	El Tribunal No Debe Decidir Definitivamente Durante esta Fase Preliminar del Arbitraje Si Ha Ocurrido La Expropiación	54
V.	Las Acciones y Omisiones Ilícitas de La República Desde el Comienzo de la Inversión en el Año 1999 Hasta la Fecha son Jusiticiables Conforme al CAFTA-DR.....	56
A.	Como Mínimo, Este Tribunal Tiene Competencia Sobre las Acciones y Omisiones de La República Desde el 1 de marzo de 2007 ...	56
B.	La Conducta de La República Constituye Acciones y Omisiones Compuestas y Persistentes Que No Han Dejado de Existir Desde el 1 de marzo de 2007.....	57
1.	El Tribunal Tiene Competencia Sobre las Acciones y Omisiones Persistentes de La República	57
2.	El Tribunal Tiene Competencia Sobre las Acciones y Omisiones Compuestas de La República Que Constituyen una Violación que Ocurrió Después de la Entrada en Vigor del Tratado	60
3.	La Declaración de Demanda Enmendada Demuestra Debidamente las Acciones y Omisiones Compuestos y Continuados en Violación del CAFTA-DR.....	62

a.	La Declaración de Demanda Enmendada de Los Demandantes Alega Debidamente Acciones y Omisiones Persistentes y Compuestas, y No Individuales	62
b.	La Conducta de La República Constituye Violaciones Persistentes y Compuestas del Capítulo 10 del CAFTA-DR.....	65
i.	El Fracaso por parte de La República en Implementar el Regimen Tarifario Prometido o Una Tarifa de Costo Total Constituye Unos Omisiones y Acciones Compuestas y Continuados en Violación del Capítulo 10 del CAFTA-DR	65
ii.	El Fracaso por parte de La República en Cumplir con Sus Promesas de Indemnizar a EDE Este Constituye Unos Omisiones y Acciones Compuestas y Continuados en Violación del Capítulo 10 del CAFTA-DR.....	70
iii.	El Fracaso por parte de La República en Implementar o Aplicar Medidas Contra el Robo, Como Lo Ha Prometido Repetidamente, Constituye Unas Violaciones Compuestas y Persistentes del Capítulo 10 del CAFTA-DR	73
iv.	El Fracaso por parte de La República en Proporcionar las Contribuciones de Capital Prometidas Constituye Unas Violaciones Compuestas y Persistentes en Violación del Capítulo 10 del CAFTA-DR.....	79
v.	El Fracaso por parte de La República en Conceder a EDE Este un Trato Igualmente Favorable Como el Trato de EDE Norte y EDE Sur Constituye Unas Violaciones Compuestas y Persistentes en Violación del Capítulo 10 del CAFTA-DR.....	80
C.	El Tribunal Debe Decidir Definitivamente el Alcance Temporal del CAFTA-DR en el Contexto de las Demandas Específicas de los Demandantes en la Fase de Discusión sobre el Fondo	81
	CONCLUSIÓN	82

TABLA DE AUTORIDADES

	Página (s)
TRATADOS Y NORMAS	
Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica, y República Dominicana 5 de agosto de 2004	pássim
Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte, EEUU.-Can.-Mej., 17 de diciembre de 1992	37
Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Artículo 18(2)(c) (1976)	30
 CASOS Y DECISIONES	
<i>Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia</i> (Decisión sobre las Objeciones de Competencia del Demandado), CIADI Caso No. ARB/02/3 (21 octubre 2005).....	45, 47
<i>Asian Agriculture Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka</i> (Laudo Final), CIADI Caso No. ARB/87/3 (27 junio 1990)	35, 37
<i>Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş. v. Islamic Republic of Pakistan</i> (Decisión sobre Competencia), CIADI Caso No. ARB/03/29 (14 noviembre 2005)	54
<i>Bluefield Waterworks & Improvement Co. v. Public Serv. Comm'n of West Virginia,</i> 262 U.S. 679 (1923).....	53
<i>Camuzzi International S.A. v. Argentine Republic</i> (Decisión sobre Objeción de Competencia), CIADI Caso No. ARB/03/2 (11 mayo 2005)	10
<i>CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. Czech Republic</i> (Laudo Parcial), CNUDMI (13 septiembre 2001).....	5
<i>CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. Czech Republic</i> (Revisión por el Tribunal de Apelaciones de Svea), 71 (15 mayo 2003).....	5, 6
<i>CMS Gas Transmission Co. v. Republic of Argentina</i> (Decisión del Tribunal sobre Objeciones de Competencia), CIADI Caso No. ARB/01/8 (17 julio 2003).....	55, 57
<i>Ethyl Corp. v. Canada</i> (Laudo sobre Competencia), ALCA/CNUDMI (24 junio 1998)	12, 14, 31
<i>Helnan Int'l Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt</i> (Decisión sobre Objeción de Competencia), CIADI Caso No. ARB/05/19 (17 oct. 2006)	59, 61

<i>Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan</i> (Decisión sobre Competencia), CIADI Caso No. ARB/03/3 (22 abril 2005).....	55, 63
<i>Lauder v. Czech Republic</i> (Laudo Final), CNUDMI (3 septiembre 2001)	5, 6, 10
<i>LG&E Energy Corp. v. Argentine Republic</i> (Decisión del Tribunal Arbitral sobre Objeciones de Competencia), CIADI Caso No. ARB/02/1 (30 abril 2004)	55
<i>M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador</i> (Laudo), CIADI Caso No. ARB/03/6 (31 julio 2007)	59
<i>Metalclad Corp. v. United Mexican States</i> (Laudo), CIADI Caso No. ARB(AF)/97/1 (30 agosto 2000).....	52
<i>Mihaly Int'l Corp. v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka</i> (Laudo), CIADI Caso No. ARB/00/2 (15 marzo 2002)	44
<i>Mobil Cerro Negro, Ltd. v. PDVSA Cerro Negro S.A.</i> (Demanda), No. 07-cv-11590 (S.D.N.Y diciembre 27, 2007).....	8
<i>Mondev Int'l Ltd. v. United States</i> (Laudo), CIADI Caso No. ARB(AF)/99/2 (11 octubre 2002)	58, 61, 68, 77
<i>Pope & Talbot, Inc. v. Canada</i> (Laudo sobre Petición para Rechazar relativa a: Si las Medidas están “Relacionadas” con la Inversión), ALCA/CNUDMI (26 enero 2000)	31
<i>Railroad Development Corp. v. Republic of Guatemala</i> (Decisión sobre Petición para Aclaración de la Decisión sobre Competencia), CIADI Caso. No. ARB/07/23 (13 enero 2009).....	40
<i>Railroad Development Corp. v. Republic of Guatemala</i> (Decisión sobre Competencia), CIADI Caso No. ARB/07/23 (17 noviembre 2008)	36, 40
<i>RosInvestCo UK Ltd. v. Russian Federation</i> (Laudo sobre Competencia), SCC Caso No: Arbitraje V 079/2005 (octubre 2007).....	29
<i>SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Philippines</i> (Decisión sobre Competencia), CIADI Caso No. ARB/02/6 (29 enero 2004)	59, 67, 80
<i>Société Générale in Respect of DR Energy Holdings Limited and Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. v. Dominican Republic</i> (Laudo Sobre Objeciones Preliminares de Competencia), CNUDMI, LCIA Caso No. UN 7927	pássim
<i>Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States</i> (Laudo), CIADI Caso No. ARB(AF)/100/02 (29 mayo 2003)	pássim
<i>UPS v. Canada</i> (Laudo sobre Competencia), CNUDMI/ALCA (22 noviembre 2002).....	29
<i>Waste Management Inc. v. United Mexican States</i> (Laudo de Arbitraje), CIADI Caso No. ARB(AF)/98/2 (2 junio 2000)	36

<i>Waste Management Inc. v. United Mexican States</i> Objeción Preliminar de Méjico Concerniente el Procedimiento Anterior (Decisión del Tribunal), CIADI Caso No. ARB(AF)/00/3 (26 junio 2002).....	41
---	----

OTRAS AUTORIDADES

BLACK’S LAW DICTIONARY (2d Pocket ed. 2001).....	15, 18
CRAWFORD, JAMES, <i>THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION’S ARTÍCULOS ON STATE RESPONSIBILITY, INTRODUCTION, TEXT AND COMMENTARIES</i> , “ARTÍCULOS DE LA COMISIÓN SOBRE DERECHO INTERNACIONAL CONCERNIENTE A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, INTRODUCCIÓN, TEXTO Y COMENTARIOS” (Cambridge Univ. Press 2005).....	passim
CARON, DAVID D., CAPLAN, LEE M., & PELLONPÄÄ, MATTI, <i>THE CNUDMI ARBITRATION RULES: A COMMENTARY</i> , “REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE CNUDMI: UN COMENTARIO” (2006).....	29
KHAN, M. FOUZUL KABIR & PARRA, ROBERT J., <i>FINANCING LARGE PROJECTS</i> , “EL FINANCIAMIENTO DE GRANDES PROYECTOS” (Pearson Prentice Hall 2007).....	18, 19
REDFERN, ALAN & HUNTER, MARTIN, <i>LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION</i> , “EL DERECHO Y EJERCICIO DEL ARBITRAJE MERCANTIL INTERNACIONAL” (4th ed. 2004)	29, 30
Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Artículos Preliminares sobre la Responsabilidad de los Estados frente a Hechos Internacionalmente Ilícitos, U.N. GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, U.N. Doc. A/56/10 (2001).....	passim

DECLARACIÓN PRELIMINAR

1. Las objeciones contenidas en el Escrito del Demandado en Objeción a Competencia (“Escrito del Demandado”) forman parte del “juego de distracción” aun más complejo por parte de la República, por medio del cual esta intenta evadir la responsabilidad por sus repetidas violaciones al Capítulo 10 del CAFTA-DR¹ y su responsabilidad por los daños catastróficos que continúa infligiendo a la Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. (“EDE Este”).
2. Contrariamente a las aseveraciones de la República en su Escrito, el Tribunal tiene competencia sobre todos los hechos y reclamos que TCW Group, Inc. (“TCW”) y Dominican Energy Holdings, L.P. (“DEH”) (juntos, los “Demandantes”) han alegado en su Declaración de Demanda Enmendada. Primero, los Demandantes han sometido sus reclamos debidamente ante este Tribunal y deberán ser permitidos a continuar en relación al fondo de dichos reclamos por cuanto:
 - a. Los Demandantes han sometido la debida renuncia de sus derechos conforme al lenguaje explícito del Artículo 10.18.2 del CAFTA-DR;
 - b. Los derechos independientes de los Demandantes a iniciar este Arbitraje bajo el CAFTA-DR (el “Arbitraje”) no se extinguen por los derechos de otros demandantes, quienes no son parte en este Arbitraje; y
 - c. La negativa carente de razón del Demandado a consolidar los arbitrajes, prohíbe a la República impedir a los Demandantes continuar con sus demandas en este Arbitraje.

¹ El Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica, y la República Dominicana del 5 de agosto del 2004 (también denominado en este Escrito como el “Tratado”). Todas las porciones de los Capítulos del CAFTA-DR (incluyendo el preámbulo) que se mencionan o citan en este Escrito, están incluidas en las Autoridades de los Demandantes 1. (Cl. Auth. 1)

3. Segundo, el Tribunal tiene competencia sobre esta disputa, tal y como se define en el Capítulo 10 del CAFTA-DR, por cuanto:
 - a. la disputa entre los Demandantes y la República constituye una “disputa sobre inversión” entre la República Dominicana e inversionistas de los Estados Unidos;
 - b. los Demandantes son propietarios y controladores de una “inversión cubierta” que es EDE Este; y
 - c. Conforme al CAFTA-DR, la “inversión cubierta” *no dice relación* con que haya sido pagada a AES por EDE Este en noviembre del 2004.
4. Tercero, sujeto a las demás objeciones de la República, las Partes concuerdan que el Tribunal tiene competencia sobre:
 - a. todas las acciones y omisiones de la República Dominicana desde a más tardar el 1 de marzo del 2007 hasta la fecha; y
 - b. las causas de acción de los Demandantes por las alegadas violaciones de la República del CAFTA-DR por las violaciones de (a) el Trato Justo y Equitativo, (b) la Protección y Seguridad Plena, (c) el Trato de la Nación Más Favorecida, (d) Trato Nacional, y (e) la prohibición sobre la negación de justicia.²
5. Cuarto, el Tribunal no debe rechazar la demanda de expropiación de los Demandantes conforme al Artículo 10.7 del CAFTA-DR, por cuanto:
 - a. los alegatos contenidos en la Declaración de Demanda Enmendada constituyen una demanda válida de expropiación directa e indirecta para la cual el Tribunal debe emitir un laudo a favor de los Demandantes; y

² Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶¶ 6, 46-55 (solicitando que el Tribunal rechace competencia sobre la demanda por expropiación de los Demandantes, pero no otras demandas).

- b. Durante esta fase del Arbitraje sobre competencia, el Tribunal no debe decidir en forma definitiva si los Demandantes cumplen con el estándar para la expropiación, el cual requiere un análisis de los hechos caso por caso, cuya discusión mejor corresponde a la fase de discusión del fondo.
6. Quinto, el argumento del Demandado que el Tribunal categóricamente carece de competencia *ratione temporis* sobre las acciones de la República antes del 1 de marzo de 2007 debe ser rechazado. Este Tribunal es competente para conocerde todas las reclamaciones basadas en las acciones y omisiones de la República que ocurrieron **antes** del 1 de marzo de 2007, fecha en que CAFTA-DR entró en vigor para la República Dominicana, debido a que:
- a. la violación persistente del CAFTA-DR, incluyendo acciones que tienen “una naturaleza de continuidad se extiende por todo el período durante el cual [los] acto[s] continúa[n] y se mantiene[n] en inconformidad con la obligación[] internacional,” constituye una demanda válida conforme al Tratado;³ y
 - b. las acciones y omisiones de la República constituyen un curso de conducta y violaciones persistentes y compuestas del CAFTA-DR.
7. Este Arbitraje debe, por lo tanto, proceder al conocimiento del fondo y las demandas alegadas en la Declaración de Demanda de los Demandantes.

³ Ver Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado frente a Hechos Internacionalmente Ilícitos, Art. 13, U.N. GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, U.N. Doc. A/56/10 (2001) (los “Artículos Preliminares sobre Responsabilidad del Estado”) Art. 14(2) (Cl. Auth. 38)

**NEGACION IRRAZONABLE POR PARTE DEL DEMANDADO
A CONSOLIDAR LOS ARBITRAJES**

8. El Escrito del Demandado hace referencia repetidamente a los arbitrajes “opresivos”, “vejatorios” y “abusivos” incoados por Société Générale y sus subsidiarias contra la República Dominicana en razón de sus violaciones de sus obligaciones bajo varios tratados y contratos.⁴ Como apoyo a sus alegatos, el Demandado sostiene que “TCW persigue otros arbitrajes fundamentados precisamente en las mismas medidas en disputa en este arbitraje” y que TCW “intenta utilizar este caso y los otros dos arbitrajes para obtener beneficios injustificados.”⁵
9. De hecho, **es la República**— y no los Demandantes— la responsable por los múltiples arbitrajes contra la República, y es la República que busca aprovecharse de dichos múltiples arbitrajes. En su Escrito de Objeción a Competencia, el Demandado **no menciona ni una sola vez** que al inicio del proceso de arbitraje, Société Générale y sus subsidiarias intentaron consolidar sus disputas con la República y las dependencias de esta en un solo arbitraje – y **la República ha rehusado dicha consolidación repetidamente.**⁶ La consolidación de todas las

⁴ Ver Escrito del Demandado en Objeción a Competencia ¶¶ 2, 3 & 18 (“TCW, tanto en su propio nombre y a través de su compa n a madre y subsidiarias, est  persiguiendo de forma vejatoria, tres arbitrajes basados en hechos y alegatos que son virtualmente idénticos y que buscan en efecto los mismos beneficios.”)

⁵ Ver Encabezados del Escrito del Demandado En Objeción a Competencia mencionado arriba ¶¶ 18 & 21; *ver también id.* ¶¶ 21-22 (acusando a TCW de un “intento descarado de ‘treble dipping’ (obtener beneficios por tres vías) mediante el cual TCW pretende recuperar un total de más de US\$1.8 mil millones”).

⁶ Carta de P. Thomas a J. Profaizer con fecha 21 de dic. de 2007 (rehusando consolidar los arbitrajes) (Cl. Ex. 1); Carta de C. Dugan a Miembros del Tribunal y Abogados para la República Dominicana con fecha 15 enero 2008 (afirmando conocimiento del rechazo por parte del Demandado a consolidar y retirando la petición al tribunal) (Cl. Ex.2). *Ver también Société Générale Con Respecto a DR Energy Holdings Limited y Empresa Distribuidora de electricidad del Este, S.A. v. Dominican Republic* (Laudo sobre Objeciones Preliminares a Competencia), CNUDMI, LCIA Caso No. UN 7927 ¶ 6 (19 de sept.de 2008) (con referenci a a una solicitud del Demandante de consolidar este arbitraje con otros procesos iniciados en dicho momento, la cual no fue aceptada.”) (Cl. Auth. 28).

disputas hubiese sido mucho más eficiente y hubiese beneficiado a todas las partes involucradas en esta disputa compleja y de gran alcance.

10. Después de haber rehusado la consolidación de manera irrazonable, la República ha intentado rechazar reiteradamente la competencia de **todo** tribunal de arbitraje internacional para decidir **cualquiera** de las disputas pendientes entre la República y sus dependencias, por un lado, y Société Générale y sus subsidiarias, por otro.
11. Aunque los arbitrajes iniciados por los Demandantes, Société Générale y EDE Este contra la República y sus dependencias se fundamentan en hechos similares, cada demandante tiene una entidad legal distinta con derechos e intereses legales distintos que surgen de diferentes fuentes de derecho, y cada uno tiene el derecho a incoar demandas de arbitraje para reivindicar dichos derechos.
12. Como es de conocimiento de este Tribunal, en un par de arbitrajes contra la República Checa, tanto *Ronald Lauder* (un inversionista individual) y *CME* (la empresa de su propiedad) iniciaron demandas distintas sobre inversión bajo diferentes tratados de inversión contra la República Checa, las cuales surgieron de circunstancias fácticas similares.⁷ Cuando el segundo arbitraje fue iniciado, los demandantes ofrecieron consolidar los arbitrajes, pero la República Checa – al igual que la República Dominicana en este caso- rehus .⁸
13. Cuando la República Checa luego recus  los múltiples arbitrajes por razones de competencia, el tribunal en *Lauder* (el tribunal que estaba considerando la demanda individual) rechazó las recusaciones de la República Checa sobre competencia, afirmando:

⁷ Ver *CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. Czech Republic* (Laudo Parcial), CNUDMI (13 septiembre 2001) (Cl. Auth. 9); *Lauder v. Czech Republic* (Laudo Final), CNUDMI (3 septiembre 2001) (Cl. Auth. 16).

⁸ Ver *CME* (Laudo Parcial) ¶ 412 (Cl. Auth. 9); *CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. Czech Republic*, (Revisión por Corte de Apelaciones de Svea), 71 (15 mayo 2003) (Cl. Auth. 10); *Lauder* (Laudo Final) ¶ 173 (Cl. Auth. 16).

El recurso del Demandado contra el principio de *lis alibi pendens* no procede, ya que todos los demás procesos arbitrales y judiciales envuelven a diferentes partes y diferentes causas de acción...

... Solamente este Tribunal puede decidir si la República Checa violó al tratado frente al Sr. Lauder, y solamente el tribunal arbitral en el Proceso Paralelo de Estocolmo puede decidir si la República Checa violó el tratado de inversión bilateral Holandés/Checo con respecto al CME. Como resultado, CME, en el proceso arbitral paralelo, no tiene una demanda que sea ni mejor, ni peor que la demanda del Sr. Lauder en el presente proceso arbitral. Solo tiene una demanda diferente.⁹

14. El tribunal en *Lauder* llegó a esta decisión a pesar de reconocer expresamente que dos laudos pueden estar en conflicto o “[podrían] ser adjudicados simultáneamente por más de una corte o un tribunal arbitral.”¹⁰ Para resolver este asunto, el tribunal (correctamente) observó que “la segunda corte o tribunal arbitral que falle podrá tomar en consideración este hecho cuando evalúa el laudo final,”¹¹ y que el tiempo y gasto adicional, así como el riesgo de obtener laudos contradictorios, hubiesen sido “reducidos considerablemente” si la República Checa hubiese acordado consolidar.¹²
15. Cuando el tribunal en *CME* emitió su laudo, dicho tribunal igualmente rechazó la recusación de la República Checa de los procesos paralelos, fallando que “tampoco existe abuso alguno del régimen del Tratado” cuando “las demandas son incoadas por diferentes demandantes bajo tratados distintos.”¹³ En respuesta al argumento de la República Checa, el tribunal afirmó que:

⁹ *Lauder* (Laudo Final) ¶¶ 171, 177 (Cl. Auth. 16).

¹⁰ *Id.* ¶ 172.

¹¹ *Id.*

¹² *Id.* ¶ 178.

¹³ *CME* (Laudo Parcial) ¶ 412 (Cl. Auth. 9). *Comparar* Contestación del Demandado ¶ 12 (“No es la intención del sistema de tratados de inversión permitir a un inversionista iniciar demandas múltiples y repetitivas contra el Estado.”).

La República Checa no acordó consolidar los procesos bajo el Tratado, una petición que fue presentada por el Demandado (de nuevo) durante el proceso de arbitraje. La República Checa afirmó el derecho de que cada acción fuese decidida independientemente y prontamente. La consecuencia de esto es que habrán dos laudos sobre la misma materia, los cuales podrían ser consistentes entre sí o podrían diferir. En caso de que dos Tratados diferentes adjudicaran remedios a los respectivos demandantes como resultado de los mismos hechos y circunstancias, esto no privará de competencia a uno de los demandantes, si la competencia es otorgada conforme al respectivo Tratado.¹⁴

16. Además, posterior a que los tribunales en *Lauder* y *CME* emitieran sus laudos, la República Checa pidió que se anulara el laudo de *CME* en la Corte de Apelaciones de Svea en Estocolmo, Suecia, donde sostuvo que el tribunal en *CME* carecía de competencia debido a la existencia de procesos paralelos. La corte sueca rechazó de forma resoluta la demanda en objeción a competencia por parte de la República Checa en cuanto a *res judicata*. Dicha corte sostuvo que los dos casos en cuestión envolvían diferentes demandantes, diferentes tratados, y diferentes agravios.¹⁵ De manera significativa, la corte también afirmó que la negación de la República Checa a consolidar – no obstante su oportunidad para hacerlo – fue la causa de los procesos paralelos y resultó en la renuncia de sus objeciones.¹⁶
17. Aunque la naturaleza a menudo confidencial del arbitraje comercial dificulta la identificación de la práctica común, sin embargo es claro que estos procesos paralelos no constituyen un ejemplo aislado. Por ejemplo, Exxon-Mobil, un demandante único, ha perseguido un arbitraje bajo la CIADI contra Venezuela bajo el Tratado de Inversión Bilateral de Estados Unidos-Venezuela,

¹⁴ *CME* (Laudo Parcial) ¶ 412 (énfasis agregado) (Cl. Auth. 9).

¹⁵ *Ver CME* (Revisión de Corte de Apelaciones de Svea), at 69-71 (Cl. Auth. 10).

¹⁶ *Ver id.* at 71.

así como un arbitraje bajo la ICC respecto a un contrato relacionado basado en lo que parece ser públicamente el mismo conjunto de hechos y conducta por parte de Venezuela.¹⁷

18. El alegato de la República de que “TCW es la mano que controla y el cerebro detrás de los tres arbitrajes,”¹⁸ y que R. Blair Thomas, el Presidente de la Junta Directiva de EDE Este juega un papel significativo,¹⁹ es un *deus ex machina* curioso que parece ser diseñado para impedir que los Demandantes persigan independientemente sus derechos contra la República.²⁰ De hecho, en el Tratado de Inversión Bilateral Francia-República Dominicana (el “Arbitraje BIT Francia-RD”),²¹ la República también intentó impedir que Société Générale persiguiera sus derechos contra la República al afirmar que fueron los oficiales de TCW quienes principalmente elaboraron y

¹⁷ *Ver Mobil Cerro Negro, Ltd. v. PDVSA Cerro Negro S.A.* (Demanda), No. 07-cv-11590 (S.D.N.Y Dec. 27, 2007) ¶¶ 1, 35 (Cl. Auth. 21).

¹⁸ *Ver* Encabezado Escrito del Demandado En Objeción a Competencia más arriba ¶ 19.

¹⁹ Por ejemplo, al grado en que el alegato del Demandado que “el Sr. Thomas ha sido reponsable por el contacto de EDE Este con el gobierno desde la adquisición” tiene la intención de implicar que solamente el Sr. Thomas ha sido responsable por el contacto de EDE Este con el Gobierno, dicha afirmación es completamente falsa. *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 13. Desde noviembre de 2004, numerosos representantes de EDE Este, incluyendo otros miembros del Junta Directiva de EDE Este, han sido responsables por el contacto con el gobierno de la República Dominicana. Además, como Presidente de la Junta Directiva de EDE Este, no es para sorprenderse que el Sr. Thomas hablara por EDE Este en ocasiones importantes, tales como las Reuniones de la Junta. *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 13 n.18.

²⁰ Lo que sugiere el Demandado en cuanto a que EDE Este inició el Arbitraje sobre el Acuerdo de Concesión de manera ilegítima por encima de la objeción del accionista minoritario de EDE Este, Fondo Patrimonial de Empresas Reformadas (“FONPER”), también debe ser rechazado. *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 13. La Junta de EDE Este debatió, deliberó, y tomó una decisión apropiada de iniciar el Arbitraje sobre el Acuerdo de Concesión en los mejores intereses de EDE Este. De hecho, en varias ocasiones, FONPER, una dependencia de la República, ha empleado una conducta contraria a los mejores intereses de EDE Este. Además, no es inusual que la opinión de los miembros de la junta difieran, y el hecho que FONPER en última instancia perdió el voto, de ninguna manera hace que la decisión de la Junta de proteger los derechos de EDE Este sea inapropiada.

²¹ *Ver Société Générale* (Laudo Sobre Objeciones Preliminares sobre Competencia) (Cl. Auth. 28).

ejecutaron la transacción para la compra de acciones²² y al sostener que Société Générale y DEH son meramente un “conducto”²³ y un “vehículo,”²⁴ respectivamente, para que TCW pueda perseguir sus demandas.²⁵ Pero el hecho de que los representantes de TCW estuvieran principalmente envueltos en la compra de EDE Este o que han jugado un papel fundamental en la administración de EDE Este a nivel de la Junta, no ha influido de manera alguna al estatus y a los derechos legales de Société Générale o DEH. Dicho estatus legal le confiere irrefutablemente a los demandantes el derecho de iniciar una demanda separada conforme al tratado, así como fue reconocido expresamente con respecto a Société G n rale²⁶ en el Laudo sobre Competencia del Tribunal del BIT Francia-RD.

19. Los Demandantes son propietarios de y controlan a EDE Este y, como tal, est n específicamente autorizados, conforme al lenguaje del CAFTA-DR, a iniciar una demanda respecto al trato de su Inversión por parte de la República.²⁷ Dado el repetido rechazo por parte de la República de consolidar, no debe existir duda de que los Demandantes, así como sus entidades relacionadas, tienen derecho a perseguir independientemente todos sus derechos conforme a los tratados, contratos y fuentes de derecho disponibles a los mismos.

²² Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 11.

²³ Ver *id.* ¶¶ 18, 21.

²⁴ Ver *id.* ¶ 12.

²⁵ Ver *id.*

²⁶ Ver *Société Générale* (Laudo sobre Objeciones Preliminares a Competencia) ¶¶ 117-121 (Cl. Auth. 28).

²⁷ Ver CAFTA-DR Art. 10.28 (Definiciones) (“inversión significa todo activo que un inversionista posee o controla, directa o indirectamente... [e] inversionista de una Parte significa una Parte o empresa estatal de la misma, o un ciudadano o empresa de una Parte, que intenta realizar, est  realizando, o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte.”) (Cl. Auth. 1); Ver también *id.* Art. 10.16.1(a) (“En el caso de que una parte en disputa considerase que una disputa por inversión no puede ser resuelto mediante la consulta y negociación: (a) el demandante, en su propio nombre, podrá someter una demanda a arbitraje conforme esta Sección ...”). (Cl. Auth. 1).

20. Los alegatos del Demandado de que los Demandantes y sus compañías relacionadas están “persiguiendo tres arbitrajes de forma vejatoria” y “buscando en efecto el mismo beneficio”²⁸ parece ser un malentendido intencional, tanto del derecho internacional como del poder y discernimiento de los tribunales internacionales. El tribunal en *Lauder v. Czech Republic* rechazó este argumento inmediatamente, afirmando que “el único peligro... es que los daños sean adjudicados simultáneamente por más de una corte o tribunal arbitral, en cual caso el monto de los daños adjudicados por la segunda corte o tribunal arbitral apoderado, podrá tomar este hecho en consideración cuando determina los daños finales.”²⁹
21. Además, aunque el Demandado vuelve a omitir mención del mismo, Société Générale, en el Arbitraje del BIT Francia-RD, ya había repudiado expresamente la recuperación de daños en arbitrajes paralelos,³⁰ y el Tribunal en dicho arbitraje ha abordado este asunto de forma bastante efectiva en su laudo sobre competencia.³¹ No obstante, para evitar cualquier duda, **los**

Demandantes por este medio manifiestan ante este Tribunal y la República que ellos no

²⁸ Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 18.

²⁹ *Lauder* ¶ 172 (Cl. Auth. 16); *Ver Camuzzi International S.A. v. Argentine Republic* (Decisión sobre Objeción a Competencia), CIADI Caso No. ARB/03/2 (11 de mayo de 2005) ¶ 91 (rechazando el argumento de Argentina de que procesos simultáneos de arbitraje sobre el BIT y un proceso nacional sobre demandas contractuales podrían resultar en una recuperación doble, el tribunal afirmó que “las Decisiones y el derecho internacional ofrecen numerosos mecanismos para impedir la posibilidad de la recuperación doble.”) (Cl. Auth. 8).

³⁰ *Ver Société Générale in Respect of DR Energy Holdings Ltd. and Empresa Distribuidora de electricidad del Este, S.A. v. Dominican Republic* (Contrarréplica del Demandante al Escrito en Contestación a la Objeción a Competencia), LCIA Caso No. UN 7927 (21 marzo 2008) ¶ 18 (Cl. Ex 3).

³¹ *Ver Société Générale* (Laudo sobre Objeciones Preliminares a Competencia) ¶ 121 (“Se desprende de lo anterior que la nacionalidad del Demandante ciertamente protegerá sus intereses, pero limitado por tres factores: su porcentaje de participación en TCW en un momento dado; su porcentaje de la participación de TAMCO en TCW Energy Advisors LLC (50.1%) y el porcentaje de la remuneración de este último como Socio General en Dominican Energy Holdings LP (90% del efectivo disponible como se calcula en el Acuerdo de Sociedad (Cl. Auth. 28). Los intereses más allá de estas participaciones no son protegidos conforme al Tratado entre Francia y la República Dominicana debido a sus distintas nacionalidades.”) *Ver también id.* (“El Tribunal tiene competencia... en la medida de los derechos de [Société Générale] en la cadena de intereses en la inversión ...[y] en la medida de los intereses de [Société Générale] como nacional francés protegido.”)

persiguen una recuperación doble y que renuncian todo derecho a la recuperación doble.

La retórica hiperbólica del Demandado concerniente al supuesto “intento descarado” de “*treble dipping*” (obtener beneficios por tres vías) es, por lo tanto, falso.³²

22. En resumen, el Tribunal debe rechazar el intento del Demandado por emplear este “juego de distracción”, en el cual la República rehúsa consolidar los arbitrajes, manifestando de forma repetida a cada tribunal arbitral que el otro tiene competencia, y luego solicitando a cada tribunal desestimar todas las demandas contra la República para que así pueda evadir toda responsabilidad por los daños catastróficos que ha infligido sobre EDE Este.

ANTECEDENTES DE HECHOS RELEVANTES

23. En su Declaración de Demanda Enmendada, los Demandantes expresan, tanto en términos específicos como generales, los hechos que forman la base para las violaciones persistentes y compuestas del CAFTA-DR por parte de la República. Debido a que el Demandado aparentemente admite,³³ para los fines de determinar los hechos sobre los cuales se base el asunto preliminar de competencia, el Tribunal:

debe asumir como veraz los alegatos del demandante sobre los hechos que apoyan cualquier demanda en la notificación de arbitraje (o enmienda de la misma) y, en disputas incoadas conforme al Reglamento de Arbitraje de CNUDMI, la declaración de demanda referida en el Artículo 18 del Reglamento de Arbitraje de CNUDMI. El tribunal podrá considerar, además, todo hecho relevante que no se disputa.³⁴

24. Adicionalmente, CAFTA-DR dispone que para declarar competencia sobre la disputa, el Tribunal solamente debe satisfacerse a sí mismo de que los Demandantes han sometido

³² Ver Escrtio del Demandado En Objeción a Competencia ¶¶ 21-22.

³³ Ver *id.* ¶ 8 (“En conclusión, el Demandado señala que no tiene la responsabilidad de disputar los hechos alegados por los Demandantes durante esta fase sobre competencia.”)

³⁴ Ver CAFTA-DR Artículo 10.20.4(c) (Cl. Auth. 1).

demandas para las cuales el Tribunal puede dictar un laudo en favor de los Demandantes bajo el Tratado³⁵ — o, en otras palabras, que los Demandantes han alegado hechos que colocan la disputa *prima facie* bajo las disposiciones del Tratado.³⁶ La Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes establece la competencia de forma inequívoca conforme a esta norma. No obstante, las numerosas declaraciones falsas contenidas en el Escrito del Demandado – aunque irrelevantes al asunto de competencia – deben ser corregidas.

I. LOS DEMANDANTES SON PROPIETARIOS DE Y CONTROLAN A UNA INVERSIÓN EN LA REPÚBLICA DOMINICANA QUE ES PROTEGIDA POR CAFTA-DR

A. La Inversión de los Demandantes *No Es el Precio de Compra de US\$2*

25. El Demandado introduce la sección sobre Hechos en su Escrito con la afirmación irrelevante en cuanto a la competencia de que “**la premisa de este arbitraje** es que TCW realizó una inversión en la República Dominicana el 12 de noviembre de 2004, al adquirir indirectamente, a través del vehículo con fines especiales, DEH LP, las acciones Clase B en EDE Este de la Corporación AES” y que “reflejando el valor insignificante de las acciones de EDE Este, TCW le pagó a AES la suma nominal de U.S.\$ 2 por las acciones.”³⁷
26. Esto pone de manifiesto el intento por parte del Demandado de confundir lo que debería ser un análisis sencillo para determinar si los Demandantes poseen una inversión conforme al CAFTA-DR. Como cuestión de derecho, el monto que fue pagado a AES para las acciones de EDE Este

³⁵ Ver CAFTA-DR Artículo 10.20.4 (“un tribunal deberá considerar y decidir como asunto preliminar, cualquier objeción por parte del demandado de que, como cuestión de derecho, una demanda incoada no es una demanda para la cual se puede dictar un laudo a favor del demandante conforme al Artículo 10.26”) (Cl. Auth. 1).

³⁶ Ver *Ethyl Corp. v. Canada* (Laudo sobre Competencia), ALCA/CNUDMI (24 junio 1998) ¶ 61 (Cl. Auth. 12).

³⁷ Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 9 (énfasis agregado) (notas al pie omitidas).

es legalmente irrelevante para fines de determinar si los Demandantes tienen una inversión y si este Tribunal tiene competencia.³⁸ Como cuestión de derecho, el monto de US\$2 no es la “Inversión”: la Inversión para los fines del CAFTA-DR es el 50% de las acciones de EDE Este y todos los derechos legales asociados con estas acciones, incluyendo el Acuerdo de Concesión y todas los derechos e intereses que EDE Este posee que tengan valor económico.

27. Esta distinción entre el monto que AES recibió por EDE Este y el activo que en realidad fue comprado es crítica: Cuando los Demandantes adquirieron su participación en DREH y EDE Este, adquirieron y se convirtieron en el beneficiario de todos los derechos legales asociados con dichos activos, como sería en el caso de cualquier adquisición. Algunos de estos derechos adquiridos fueron plasmados en los Contratos Básicos, los cuales incluyen los Acuerdos de Suscripción y Concesión.³⁹ Sin embargo, la República, en ninguna parte de su Escrito, reconoce que los derechos legales creados por estos Acuerdos forman parte de los principales activos que los Demandantes compraron cuando adquirieron las acciones en EDE Este.
28. Por ejemplo, el Acuerdo de Concesión incorpora expresamente las leyes y los reglamentos de la República, tal y como existían al momento de ejecutar el Acuerdo de Concesión dentro del Tratado.⁴⁰ El Acuerdo de Concesión le otorga a EDE Este ciertos derechos, incluyendo el derecho a “construir y operar obras eléctricas, conforme a las condiciones establecidas en el

³⁸ *Ver Société Générale* (Laudo sobre Objeciones Preliminares a Competencia) ¶ 36 (“La compra de bienes por un precio nominal es un tipo de transacción normal en todo el mundo cuando el negocio supone otros intereses y riesgos.”) (Cl. Auth. 28); *Ver también* Declaración de R. Blair Thomas con fecha 12 de febrero de 2009 (“Thomas Decl.”) ¶ 7. Adicionalmente, como se expresa más abajo, el precio de compra de US\$2 fue solamente una mínima parte de la transacción total, y la consideración total para AES fue de aproximadamente US\$50-60 millones. *Ver* Thomas Decl. ¶¶ 4-5.

³⁹ *Ver* Declaración de Demanda Enmendada ¶¶ 57-71.

⁴⁰ *Ver id.* ¶¶ 66-69.

contrato y en conformidad con esta resolución y *otras disposiciones legales vigentes*”⁴¹ y a “recibir los demás beneficios otorgados por las leyes de la República Dominicana que regulan el sub-sector eléctrico.”⁴² Además, el Artículo 13 del Acuerdo de Concesión contiene una cláusula de estabilización, la que dispone que el Acuerdo de Concesión “tiene la fuerza de la ley entre las partes y, por virtud del Artículo 47 de la Constitución de la República Dominicana, esta no será afectada por ley, reglamento o disposición administrativa nueva alguna, y solo podrá ser alterada mediante acuerdo escrito entre las partes.”⁴³ Cuando los Demandantes indirectamente compraran el 50% de EDE Este, obtuvieron la protección, y llegaron a ser beneficiarios, de muchos diferentes conjuntos de derechos legales. Las acciones y omisiones de la República que violan dichos derechos legales forman la premisa verdadera de este Arbitraje.

B. La Consideración Total para EDE Este Fue Aproximadamente US\$50 a US\$60 Millones

29. Tal y como reconoce el Demandado,⁴⁴ la participación de los Demandantes en EDE Este es el producto de una transacción compleja,⁴⁵ y la consideración que AES recibió por DREH y EDE Este fue mayor que la noción algo simplista de US\$2 que plantea el Demandado. Como asunto inicial, es importante comprender los motivos de AES para vender a EDE Este. En su Escrito, la República en ninguna parte reconoce que debido a su falta persistente en cumplir sus promesas,

⁴¹ *Ver id.* ¶ 67.

⁴² *Ver id.* ¶ 67(b) (citando Art. 4(d) del Acuerdo de Concesión).

⁴³ *Ver id.* ¶ 68 (citando el Art. 13 del Acuerdo de Concesión).

⁴⁴ *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 12.

⁴⁵ *Ver Société Générale* (Laudo sobre Objeciones Preliminares a Competencia) ¶ 45 (“Mientras que muchos arbitrajes han enfrentado estructuras corporativas complejas, las cuales se han convertido en una característica normal del comercio internacional, pocos han alcanzado la complejidad de este caso.”) (nota la pie omitido) (Cl. Auth. 28). *Ver también* Thomas Decl. ¶ 18.

AES estaba atrapado en una inversión que se había convertido en una enorme carga económica. Al provocar que EDE Este incurriera enormes pérdidas operativas, la República literalmente desangró a AES,⁴⁶ ya que, debido a su estructura corporativa, AES tenía la obligación de consolidar en sus propios libros contables las pérdidas operativas sufridas por EDE Este.⁴⁷ Debido a esta coacción — la cual fue creada por la República mediante omisiones y acciones ilícitas— AES no era un vendedor bien dispuesto, sino desesperado.⁴⁸ Paradójicamente, debido a esta coacción financiera, AES tenía la posibilidad de obtener grandes beneficios al deshacerse de EDE Este, sin importar el monto de la consideración.⁴⁹ Esta era una situación poco común, la cual le presentaba una oportunidad única a AES, los Demandantes, Société Générale y la República— pero que no puede ser criticada por la República, ya que fueron las promesas quebrantadas de la República que dieron lugar a la venta.

30. La consideración se define comúnmente como algo de valor que se proporciona a otra parte.⁵⁰ De hecho, si el precio de compra para una inversión fuese el único elemento de la consideración, entonces muchas inversiones serían consideradas de poco valor para las partes envueltas.⁵¹ Como asunto de derecho y finanzas, la consideración de AES no consistía solamente en el monto del dinero pagado por las acciones de EDE Este, sino en todas las cosas de valor que esta recib o.
31. La adquisición de EDE Este fue una transacción compleja que implicó mucho más que el precio nominal de compra. La consideración total de AES incluyó el derecho a primera opción de

⁴⁶ *Ver* Thomas Decl. ¶¶ 5, 8.

⁴⁷ *Ver id.* ¶ 5.

⁴⁸ *Ver id.* ¶ 5.

⁴⁹ *Ver id.* ¶¶ 5, 8.

⁵⁰ *Ver* BLACK’S LAW DICTIONARY 131 (2d Pocket ed. 2001) (que define “consideración” como “algo de valor (tal como un acto, un diferimiento, o una promesa de retorno) recibido por un oferente de un receptor de la promesa.”) (Cl. Auth. 33).

⁵¹ *Ver* Thomas Decl. ¶ 7.

compra que TCW le otorgó a AES, el valor de la comisión de compra diferida que se reflejó en el contrato administrativo de AES con EDE Este, y el precio de compra. El valor total de esta consideración fue de US\$50 a US\$60 millones.⁵²

32. Además de la consideración que este recibió de Société Générale y sus subsidiarias, AES obtuvo de la venta un valor adicional substancial. Al deshacerse de las pérdidas operativas endémicas de EDE Este, AES inmediatamente aumentó su valor frente a los accionistas y en el mercado. Además, como parte del arreglo para la comisión de venta diferida, AES retuvo el control administrativo de EDE Este. Esto lo colocó en la posición de poder concentrarse en y proteger a sus bienes de generación eléctrica en la República Dominicana.⁵³
33. La transacción también benefició significativamente a la República: Si no hubiese sido por Société Générale y sus subsidiarias, AES probablemente hubiese tenido que abandonar a EDE Este, lo cual hubiese sido causa de vergüenza para la República y hubiese creado dificultades excepcionales para la distribución de electricidad en la parte oriental del país.⁵⁴
34. El precio de compra para las acciones de DREH y EDE Este también puso en manifiesto, entre otras cosas, los costos sustanciales de TCW para llevar a cabo su propio y amplio *due diligence* (proceso de investigar y analizar múltiples aspectos), y no recibir el conjunto acostumbrado de representaciones, garantías y convenios del tipo que emiten los vendedores de bienes operativos similares.⁵⁵ Por consiguiente, el precio de compra de US\$2 no solo es irrelevante para los fines de determinar competencia ante este Tribunal, sino que es un punto de referencia errado para determinar el valor de la transacción de EDE Este.

⁵² Ver id. ¶ 4.

⁵³ Ver id. ¶¶ 4-5.

⁵⁴ Ver id. ¶ 9.

⁵⁵ Ver id. ¶ 23.

II. EDE ESTE ES LA INVERSIÓN LEGÍTIMA DE LOS DEMANDANTES

35. El Escrito del Demandado especula en cuanto a los supuestos motivos de los Demandantes en comprar a EDE Este. Esta especulación es legalmente irrelevante para determinar si existe una inversión y también errónea en cuanto a los hechos.
36. Primero, Société Générale y TCW son inversionistas serias con una larga historia de actividad comercial en la República Dominicana, donde han invertido cientos de millones de dólares,⁵⁶ como ha sido reconocido por los representantes de la República anteriormente. Por ejemplo, TCW ha invertido en las instalaciones de generación eléctrica Andrés en la República Dominicana.⁵⁷ Además, como se menciona más arriba, los Demandantes crearon millones de dólares en valor para AES y la República Dominicana al comprar EDE Este de AES, cuando este estaba siendo arrastrado a la quiebra por la República Dominicana.⁵⁸ Al igual que otras inversiones de Société Générale y TCW, su compra de EDE Este fue una transacción válida y legítima que contaba con la aprobación de la República.⁵⁹
37. Segundo, los alegatos del Demandado que “TCW nunca tuvo la intención de invertir en EDE Este ni en el sector eléctrico de la República” y que los Demandantes nunca han hecho “contribución en capital alguna a EDE Este” o cualquier “otro compromiso con el bienestar financiero de EDE Este” son erróneos.⁶⁰ En el momento de la compra, el enfoque y razonamiento fueron rescatar a EDE Este y la posibilidad de que el gobierno dominicano por fin

⁵⁶ *Ver id.* ¶ 19.

⁵⁷ *Ver id.* ¶ 19.

⁵⁸ *Ver id.* ¶ 19.

⁵⁹ *Ver id.* ¶ 17.

⁶⁰ *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶¶ 14, 16.

comenzaría a cumplir sus promesas; las inversiones adicionales se realizarían posteriormente.⁶¹

Además, desde 2004 hasta la fecha, los Demandantes han instruido a EDE Este a reinvertir más de US\$100 millones en el mismo EDE Este.⁶²

38. Uno de los riesgos que los Demandantes fueron renuentes a asumir en 2004 fue que ellos mismos invirtieran más capital en EDE Este. Los Demandantes expresaron estas inquietudes a los funcionarios del gobierno dominicano, declarando que la República primero tendría que cumplir sus obligaciones frente al sector eléctrico, y a EDE Este en particular.⁶³ En vista de la negativa de la República en implementar las reformas prometidas, hubiese sido poco prudente para un propietario realizar inversiones sin contar con señales concretas de cambio en la política y prácticas por parte del gobierno. Sin embargo, si la República hubiese cumplido sus múltiples promesas, los Demandantes hubiesen sido más que dispuestos a considerar inversiones de capital adicionales en EDE Este.⁶⁴

39. Tercero, al igual que cualquier inversionista prudente, aunque los Demandantes trabajaron para estructurar la adquisición de EDE Este para **minimizar los riesgos**, esto no significaba que los Demandantes “se protegieron a sí mismos de todo riesgo de tipo económico, legal o reputacional asociado con la participación accionaria en EDE Este.”⁶⁵ Es común y legítimo estructurar⁶⁶ una

⁶¹ Ver Thomas Decl. ¶ 22.

⁶² Ver *id.* ¶ 22. Criticar el hecho de que los Demandantes no han comprometido capital adicional de forma independiente ignora la razón misma de esta decisión: la falta continuada por parte de la República en cumplir sus promesas.

⁶³ Ver *id.* ¶ 22.

⁶⁴ Ver *id.* ¶ 22.

⁶⁵ Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 15 (“Mas específicamente, TCW estructuró la transacción para protegerse de todo los riesgos económicos, legales o reputacionales asociados con la participación accionaria en EDE Este.”); *id.* ¶ 22 (“en una estructura de transacción diseñada deliberadamente para que sea libre de riesgo.”).

⁶⁶ Compare M. FOUZUL KABIR KHAN & ROBERT G. PARRA, FINANCING LARGE (continuado..)

inversión tal y como lo hicieron los Demandantes en EDE Este. Esto es cierto particularmente en vista de las pérdidas operativas dramáticas que AES había sufrido como consecuencia de las operaciones de EDE Este desde 1999 a 2004.⁶⁷

40. Adicionalmente, y contrario a las aseveraciones del Demandado, DREH y EDE Este estaban y están sujetos a riesgos macroeconómicos y de otro tipo, incluyendo reputacional y el “riesgo de los titulares”,⁶⁸ riesgo comercial,⁶⁹ riesgo soberano,⁷⁰ posibles conflictos con otras inversiones energéticas de TCW,⁷¹ y el riesgo de que las pérdidas de EDE Este pudieran consolidarse en los

(continuado...)

260 (Pearson Prentice Hall 2007) (Es común para un inversionista “protegerse de los riesgos y responsabilidades inherentes en el proyecto. . . haciendo los arreglos para que los intereses de cada socio fluyan de una compañía de responsabilidad limitada, que será constituida en el país anfitrión, o más comúnmente, un paraíso fiscal.”) (Cl.Auth.36) con el Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 10 (“estructurando la transacción vía la cual adquirió la participación mayoritaria en EDE Este vía varios niveles de entidades subsidiarias basadas en los Estados Unidos y en las Islas Caimanes.”) *Ver también Société Générale* ¶ 48 (“Siempre que el negocio realizado y los trámites legales pertinentes sean legales, como es el caso en cuestión, no existirá razón alguna para rehusar la protección del Tratado. En última instancia, esta es la razón por la que el derecho de inversión siempre ha buscado el interés económico subyacente a una transacción y determinar si es compatible con los términos de la ley y del Tratado, se reconoce que dicho interés tiene derecho a la protección.”) (Cl. Auth. 28) Al grado en que el Demandado busca objetar el uso de la estructura corporativa relacionada con la inversión de los Demandantes en EDE Este, los Demandantes continúan reservando todos sus derechos a responder a la afirmación del Demandado, incluyendo el derecho a introducir el testimonio de expertos.

⁶⁷ *Ver* Thomas Decl. ¶¶ 6-7

⁶⁸ *Ver id.* ¶¶ 21-22 De hecho, este riesgo se materializó. *Ver* Cl. Ex. 4 at Minutos 9:20-9:40 (Videoclip de rueda de prensa en fecha 4 de junio 2008, luego de la ocupación de EDE Este y confiscación de bienes de EDE Este en la cual Radhamés Segura se refiere públicamente a TCW como “casi un enemigo del estado”).

⁶⁹ *Ver Société Générale* (Laudo sobre Objeciones Preliminares a la Competencia) ¶ 38 (“El Demandante ha argumentado de forma convincente que la transacción no es exenta de riesgos comerciales. El mero hecho de tomar control de un negocio que sufría de altas pérdidas, las cuales habían afectado de forma significativa a AES como el anterior inversionista, es un riesgo que el Demandante asumió con la esperanza de ver el aumento en el valor de dichos bienes en el futuro cercano. El ver frustrado este objetivo, o peor, ver que dicho valor continuara deteriorándose es un riesgo asociado con la transacción.”) (Cl. Auth. 28)

⁷⁰ *Ver* Thomas Decl. ¶¶ 21-22.

⁷¹ *Ver id.* ¶¶ 21-22.

estados financieros de Société Générale o sus subsidiarias.⁷² Ninguna inversión es libre de riesgos — no obstante los mejores esfuerzos de todo inversionista prudente para que sea así — y la inversión de los Demandantes en EDE Este no fue la excepción.

41. Cuarto, la República no disputa (sino más bien aparentemente concuerda con)⁷³ una razón clave por la cual el precio de compra fue tan bajo: Tal y como dispone en la Declaración de Demanda Enmendada, la República había creado condiciones en las que el valor de EDE Este estaba siendo destruido por la República y sus políticas y acciones. La República se refiere ahora de forma eufemística a las “dificultades en el sector eléctrico de la República Dominicana,” lo cual significa, por supuesto, su larga historia de promesas rotas.⁷⁴

III. DESDE ENERO 2005, LA REPÚBLICA HA ESTADO INVOLUCRADA EN LA EXPROPIACIÓN PROGRESIVA DE LA INVERSIÓN DE LOS DEMANDANTES

42. Tal y como se establece en la Declaración de Demanda Enmendada, la República, desde 1999 hasta la fecha, ha hecho y violado sus repetidas representaciones y promesas con respecto a (a) el nivel tarifario para ser aplicado a la distribución eléctrica, y (b) la indemnización que la República se comprometí a pagar a EDE Este por desestimar sus propias representaciones y promesas.⁷⁵ Estas medidas continúan y, entre otras cosas, han efectuado la expropiación progresiva de la inversión de los Demandantes.

⁷² *Ver id.* ¶¶ 22.

⁷³ *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 5 (observando que las “dificultades en el sector eléctrico de la República Dominicana son bien conocidas.”).

⁷⁴ *Ver id.* ¶¶ 5 & 43.

⁷⁵ *Ver* Declaración de Demanda Enmendada ¶¶ 9(b) y (c), 60, 62-72, 113, 116, 118, 123, 132, 134, 135.

A. El Fracaso por Parte de La República en Implementar las Tarifas Prometidas es el Primer Paso en la Expropiación Progresiva

43. En 1999 y posteriormente, la República prometió implementar, en consonancia con los objetivos centrales de la reforma de la capitalización, una tarifa eléctrica que permitiría a las distribuidoras transferir a sus clientes los costos totales de la distribución eléctrica (la “Tarifa de Costo Total”). En el momento en que se firmaron el Acuerdo de Concesión y demás Contratos Básicos, las resoluciones que regulaban el sector eléctrico de la República Dominicana disponían una Tarifa de Costo Total que garantizaba que “el nivel tarifario debe ser suficientemente alto como para cubrir el costo total a largo plazo” de la empresa distribuidora.⁷⁶ Las resoluciones que proporcionaban la estructura regulatoria del sector eléctrico, también disponían que se le proporcionaría una tasa de retorno a los inversionistas privados.⁷⁷ La Ley 125-01 (la “Ley General de Electricidad”), que fue promulgada en 2001 y continúa ser la ley de electricidad aplicable en la República Dominicana, también garantiza a las empresas distribuidoras una Tarifa de Costo Total y una tasa de retorno sobre la inversión de las empresas distribuidoras.⁷⁸

⁷⁶ Ver Resolución 235-98, Artículo (Cl. Ex. 5); Declaración de Demanda Enmendada ¶¶ 54-57, 62-72.

⁷⁷ Ver Resolución 235-98, Artículo 65 (Cl. Ex. 5).

⁷⁸ Ver Ley 125-01, Art. 111 (“Las tarifas para los usuarios del servicio público serán fijadas por La Superintendencia. Estas serán compuestas por el costo de suministro de la electricidad a las empresas distribuidoras establecido competitivamente, referido a los puntos de conexión con las instalaciones de distribución, más el valor agregado debido a los costos de distribución, sumando los mismos usando fórmulas tarifarias indexadas que representan una combinación de las mismas.”) (Cl. Ex. 6). Ver también Ley 125-01 Art 115 (“El valor agregado de distribución será determinado cada cuatro (4) años, basado en los costos incrementales de explotación y el costo total a largo plazo del servicio de distribución en sistemas dimensionados eficientemente. La estructura de tarifas será basada en el costo incremental de explotación. El nivel de las tarifas deberá ser suficiente para cubrir el costo total a largo plazo. El valor agregado de distribución y los niveles tarifarios serán establecidos por la Superintendencia de Electricidad.”) (Cl. Ex. 6). Ver también Ley 125-01, Arts. 123 (Cl. Ex. 6).

44. La República no puede negar que continúa faltando en la implementación de la prometida Tarifa de Costo Total.⁷⁹ Esta falta ha resultado en pérdidas financieras catastróficas para EDE Este, ya que requiere que EDE Este distribuya electricidad por debajo del costo.⁸⁰

B. El Fracaso Repetida por Parte de la República en Pagar la Indemnización Prometida es el Siguiete Paso en la Expropiación Progresiva

45. La República no niega que como compensación por su fracaso en implementar la Tarifa de Costo Total, se comprometió repetidamente a indemnizar a EDE Este y las demás empresas distribuidoras por las pérdidas que la República estaba infligiendo. El Párrafo 83 de la Declaración de Demanda Enmendada establece un cronograma que muestra la duración de la conducta de la República:

83. Para compensar a EDE Este por su incapacidad en cobrar las tarifas dispuestas expresamente in 1998, la República se ha comprometido en repetidas ocasiones a indemnizar a EDE Este por la diferencia entre el nuevo precio regulado y el precio que le correspondía a EDE Este para distribuir electricidad como fue establecido en las Resoluciones Tarifarias de 1998. Por ejemplo:

...

(c) El 31 de marzo de 2003, el Presidente de la República emitió el Decreto Presidencial No. 302-03. El Decreto No. 302-03 formalizó una vez más la promesa de la República de indemnizar a EDE Este. Este Decreto también creó un “Fondo Especial para la Estabilización de Tarifas” (el “Fondo de Estabilización”), para financiar la indemnización a EDE Este por los aumentos en las Tarifas de la Primera Fase hasta las Tarifas de la Segunda Fase entraran en vigor. A finales de 2003, la

⁷⁹ *Ver, e.g., Memorandum Economico del País República Dominicana: Bases para el Crecimiento y la Competitividad*, Documento del Banco Mundial, Septiembre 2006, at 145, ¶ 281 (reafirmando el compromiso de cubrir la diferencia entre las tarifas indexadas [*costo total*] y reales); *id.* at 148, ¶ 294 (reafirmando los esfuerzos de reestructuración de 1997-2002) (el “Memorandum del Banco Mundial 2006”) (Cl. Ex. 7); Carta de Intención y Anexo al Memorandum de Entendimiento Técnico con fecha 24 abril 2006 at 7, ¶ 19 (la “Carta de Intención (Abril 2006)”) (Cl. Ex. 8); Carta de Intención, Memorandum de Políticas Económicas y Financieras, y Memorandum de Entendimiento Técnico con fecha 31 enero 2007 at 7, ¶ 11 (declarando que las desviaciones de la estructura tarifaria que transfiere los costos es meramente “temporal”) (la “Carta de Intención al FMI (Enero 2007)”) (Cl. Ex. 9).

⁸⁰ *Ver* Thomas Decl. ¶ 26.

República comenzó a realizar pagos parciales a EDE Este del Fondo de Estabilización, lo cual continuó hasta el final de 2005, pero posteriormente no ha realizado pagos del Fondo de Estabilización de manera puntual o de cualquier manera.

(d) El 11 de febrero de 2004, en un memorándum titulado “Puntos del Acuerdo Marco para la Sostenibilidad de Generación Eléctrica en la República”, la República formalizó su acuerdo de indemnizar a EDE Este por sus pérdidas como resultado de la modificación unilateral por parte de la República de la estructura regulatoria que estableció en 1998. En el Artículo 1 de dicho acuerdo, la República “y sus entidades relacionadas” reconocen y aceptan responsabilidad de indemnizar a las distribuidoras eléctricas privadas por las pérdidas. El Artículo 1 específicamente reconoce la meta de “retomar el equilibrio económico necesario para mantener la sostenibilidad del Sistema Eléctrico Nacional Interconectado en proporción con su participación en el mismo.” En los Puntos del Acuerdo Marco, la República se compromete a indemnizar a las empresas eléctricas por US\$32.5 millones como resultado de su falta en pagar las indemnizaciones anteriores, y específicamente prometió que EDE Este recibiría US\$10 millones de este monto. Ver Sección 4.

(e) En marzo de 2005, EDE Este firmó un Acuerdo General de Sector con la República. Este Acuerdo General de Sector (1) afirma que la deuda acumulada de los participantes en el sector se congelaría hasta el final de 2005, (2) comprometió a las partes interesadas a mantenerse al día en el pago de las obligaciones que surjan en 2005, incluyendo los intereses sobre la deuda pendiente, y (3) prometió una indemnización por parte del gobierno de US\$350 millones al sector eléctrico para llenar el déficit proyectado del sector.⁸¹

Aunque las promesas de la República de indemnizar y sus repetidos rechazos de dichas promesas son asuntos complejos y dichos hechos continúan desarrollándose, la República ha hecho al menos cuatro grupos de promesas, cada uno de los cuales incluía su propio mecanismo para la indemnización.

⁸¹ Declaración de Demanda Enmendada ¶ 83.

1. La Promesa de Indemnizar a EDE Este por US ½ Centavo Por Kilovatio Hora Durante 14 Años

46. En 2001, los precios del combustible aumentaron y la República tomó la decisión política de posponer la aplicación de los aumentos en las tarifas a los clientes. Para compensar a las empresas distribuidoras, la República acordó incrementar el costo del componente de distribución de la tarifa en aproximadamente ½ centavo (Dólares de EUA) por kilovatio hora, comenzando en agosto del 2003 y continuando durante 14 años.⁸²
47. EDE Este ha pedido repetidamente que se implemente dicho aumento de US ½ centavo en el costo del componente de distribución, pero aun no ha recibido el incremento ni una explicación por parte de la República.⁸³ La falta persistente en pagar este US ½ centavo por kilovatio hora ha causado pérdidas significativas para EDE Este. Este monto debía haber sido parte de la Tarifa de Costo Total que a EDE Este se le permitiera compensar, pero la República no le permitió hacerlo.

2. El Establecimiento del Fondo de Estabilización y el Rechazo por parte de la República de la Indemnización del Fondo

48. Como se establece en el párrafo 83(c) de la Declaración de Demanda Enmendada, en fecha 31 de marzo de 2003, la República emitió Decreto Presidencial 302-03, el cual creó un Fondo de Estabilización para indemnizar a EDE Este por las pérdidas resultantes de la falta de la República en implementar las Resoluciones Tarifarias de 1998.⁸⁴

⁸² Ver SEIC Resolución 113-01 at 3 (“Por un período de catorce (14) años, comenzando en el mes de agosto 2003, en otras palabras, hasta agosto de 2017, la Superintendencia de Electricidad o quienquiera la sustituya en sus funciones regulatorios del mercado eléctrico, reconocerá el costo adicional de las Distribuidoras referido en esta Resolución...” (Cl. Ex. 10); Decreto Presidencial 102-01 (Cl. Ex. 11); SEIC Resolución 007-01 (Cl. Ex. 12).

⁸³ Ver Carta de Aníbal Mejía al SIE con fecha 21 de julio de 2005, at 5 (Cl. Ex. 13).

⁸⁴ Ver Declaración de Demanda Enmendada ¶ 83(c).

49. Posterior a la implementación del Decreto 302-03, la República ratificó su promesa de pagar, mediante pagos parciales, a EDE Este en noviembre de 2003, febrero de 2004, octubre de 2004, noviembre de 2004 y en febrero de 2005.⁸⁵ Desde entonces, la República no ha realizado pago alguno del Fondo de Estabilización.⁸⁶ En la actualidad adeuda a EDE Este más de US\$65 millones del mismo.

3. Las Representaciones Contenidas en los “Puntos del Acuerdo Marco para la Sostenibilidad de la Generación Eléctrica” y el Rechazo por parte de la República de Dicho Acuerdo

50. Como se establece en el párrafo 83(d) de la Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes, en fecha 11 de febrero de 2004, la República formalizó su acuerdo de pagar no menos de \$10 millones a EDE Este en los “Puntos del Acuerdo Marco para la Sostenibilidad de la Generación Eléctrica en la República.”⁸⁷

51. Hasta la fecha, la República no ha pagado dicho monto ni los intereses sustanciales que ha acumulado el mismo.⁸⁸

4. Las Representaciones Contenidas en los Acuerdos Generales del Sector de 2005, 2006, 2007 y 2008 y el Rechazo de Dichos Acuerdos por parte de la República

52. La República ha reiterado — y quebrantado— sus promesas de indemnizar a EDE Este en muchas ocasiones **después** de la entrada en vigor de CAFTA-DR el 1 de marzo de 2007.⁸⁹

⁸⁵ *Ver* Thomas Decl. ¶ 16.

⁸⁶ *Ver id.* ¶ 16.

⁸⁷ *Ver* Declaración de Demanda Enmendada ¶ 83(d).

⁸⁸ *Ver id.* ¶ 87.

⁸⁹ *Ver* “Reconocen deuda con Edeeste,” El Nacional, 18 enero 2005 (SIE reconoce que el gobierno indudablemente le debe a AES por la falta de pago del subsidio, contradiciendo las negaciones de dicha deuda por parte de la CDEEE. El representante de la SIE expresó que no sabía por qué estos montos no fueron pagados puntualmente, y observó que los mismos impeden que EDE Este ajuste su tarifa) (Cl. Ex. 14).

53. Comenzando en 2005, y en consonancia con su obligación legal de vigilar el sector,⁹⁰ la República se comprometió a indemnizar a las empresas distribuidoras a través de una serie de Acuerdos Generales de Sector.
54. En cada acuerdo, los participantes del sector acordaron (1) congelar las deudas acumuladas de los participantes del sector por un período de tiempo definido⁹¹ y (2) mantenerse al día en el pago de las obligaciones resultantes en el año subsiguiente, incluyendo los intereses sobre la deuda pendiente.⁹²
55. Adicionalmente, la República prometió una indemnización por parte del gobierno al sector eléctrico para satisfacer el déficit proyectado del sector.⁹³ La República prometió que los pagos mensuales realizados a las distribuidoras eléctricas provendrían de (1) cobros de los consumidores e “Instituciones Gubernamentales No Cortables,” y las (2) “contribuciones” de la República vía el Presupuesto Nacional designado para cubrir el déficit de efectivo.⁹⁴
56. La República ha violado de forma repetida estas promesas hechas después de 2004 de indemnizar a EDE Este. Por lo contrario, a pesar de que ha realizado pagos sustanciales a EDE Este, la República rehúsa permitir que EDE Este registre dichos pagos en sus estados financieros como una indemnización – o sea, como un ingreso. La República ha insistido, en violación de

⁹⁰ *Ver* Law 125-01, Art. 4 (Cl. Ex. 6).

⁹¹ *Ver* Declaración de Demanda Enmendada ¶ 83(e); 2005 Acuerdo General de Sector, Art. 4 (Cl. Ex. 15); 2006 Acuerdo General de Sector, Art. 5 (Cl. Ex. 16); 2007 Acuerdo General de Sector, Art. 5 (Cl. Ex. 17); 2008 Acuerdo General de Sector, Art. 5 (Cl. Ex. 18).

⁹² *Ver* 2005 Acuerdo General de Sector, Arts. 3 & Art. 4(I) (Cl. Ex. 15); 2006 Acuerdo General de Sector, Arts. 3 & 5(I) (Cl. Ex. 16); 2007 Acuerdo General de Sector Arts. 3 & 5(III) (Cl. Ex. 17); 2008 Acuerdo General de Sector, Arts. 3 & 5(III) (Cl. Ex. 18).

⁹³ *Ver* 2005 Acuerdo General de Sector at Adendum III (Cl. Ex. 15); 2006 Acuerdo General de Sector Art. 3(III)(B) (Cl. Ex. 16); 2007 Acuerdo General de Sector Clausula Considerando #4, Art. 3(V) (Cl. Ex. 17); 2008 Acuerdo General de Sector, Arts. 3(V)(B) & 5(IV) (Cl. Ex. 18).

⁹⁴ *Ver* 2005 Acuerdo General de Sector, Art. 3(III) (Cl. Ex. 15); 2006 Acuerdo General de Sector Art. 3(III) (Cl. Ex. 16); 2007 Acuerdo General de Sector, Art. 3(III) (Cl. Ex. 17); 2008 Acuerdo General de Sector, Art. 3(V) (Cl. Ex. 18).

sus representaciones, que EDE Este trate dichos pagos no como indemnización, sino como préstamos, compensaciones u otras cuentas pagaderas a la República.⁹⁵

57. Los “préstamos” de la República se han convertido en una deuda creciente para EDE Este.⁹⁶ El total acumulado de estos “prestamos”, supuestas cuentas por pagar a la República, y otras indemnizaciones no pagadas hasta diciembre de 2008, exceden los US\$440 millones.⁹⁷ Esta “deuda” continuará creciendo mientras la República siga rehusando implementar la Tarifa de Costo Total.⁹⁸
58. El plan de la República claramente es impulsar a EDE Este a la bancarrota.⁹⁹ En parte porque la República insiste en tratar sus pagos como préstamos, el Déficit acumulado de los Accionistas es actualmente de RD\$23,918,753,000 — aproximadamente US\$680 millones.¹⁰⁰ En el momento de la liquidación, la República intentará posicionarse como el acreedor mayor de EDE Este, y como acreedor, sus derechos serán legalmente superiores a los derechos de los Demandantes, como propietarios del capital social. La República entonces asumirá la propiedad total de EDE Este – un embargo económico que en efecto ya ha ocurrido – así desplazando por completo la participación del capital social de los Demandantes.¹⁰¹
59. Además, el Demandado está persiguiendo de forma activa su plan de renacionalizar legalmente a EDE Este, de explotar la deuda que ha impuesto sobre EDE Este como excusa para asumir el control operativo y extinguir los derechos de los Demandantes conforme al Acuerdo de

⁹⁵ Ver Declaración de Demanda Enmendada ¶ 87; Thomas Decl. ¶¶ 27-29.

⁹⁶ Ver Thomas Decl. ¶¶ 27 & 28; Declaración de Demanda Enmendada ¶¶ 75, 87.

⁹⁷ Ver Thomas Decl. ¶ 28.

⁹⁸ Ver *id.* ¶¶ 27 & 28.

⁹⁹ Ver *id.* ¶¶ 27-29.

¹⁰⁰ Ver *id.* ¶ 30.

¹⁰¹ Ver *id.* ¶ 30.

Concesión.¹⁰² No obstante sus representaciones ante el tribunal en el arbitraje en *Société Générale v. Dominican Republic*,¹⁰³ la República declaró ante el tribunal en el arbitraje ICC paralelo relacionado con el Acuerdo de Concesión, que pretende intervenir y renacionalizar a EDE Este.¹⁰⁴ Los esfuerzos de la República a intervenir y renacionalizar a EDE Este constituyen un curso de conducta consistente mediante el cual la República busca impedir que los Demandantes administren a EDE Este de forma rentable. Al intentar extinguir los derechos de los Demandantes bajo al Acuerdo de Concesión y tomar control de EDE Este, la República ahora busca efectuar una expropiación usando medios ilegales e indebidos.

60. Como consecuencia, y tal y como se expresa más adelante, la insistencia por parte de la República en tratar a sus pagos como préstamos – y sus esfuerzos sostenidos por renacionalizar a EDE Este de manera ilegal – han dado como resultado una expropiación “progresiva” de la inversión de capital de los Demandantes en EDE Este. Esta expropiación progresiva – al crear una enorme y creciente deuda para EDE Este – no hubiese sido posible si la República hubiese cumplido sus promesas de implementar una Tarifa de Costo Total o de indemnizar a EDE Este.

¹⁰² Ver Carta del Ing. Radhames Segura al Sr. R. Blair Thomas y al Sr. Fernando Rosa con fecha 7 de febrero de 2009 (Cl. Ex. 19). Ver también Carta de Christopher F. Dugan a Miembros de los Tribunales (17 de enero de 2009); Carta de John J. Kerr, Jr. A los Miembros de los Tribunales (20 de enero de 2009 (Cl. Ex. 20).

¹⁰³ Ver Transcripción de Proceso sobre Competencia (15 de abril de 2008) at 413 (Kerr: Permítame declarar ahora que el Gobierno no tiene un plan de impulsar a EDE Este a la liquidación.”) (Cl. Ex. 21).

¹⁰⁴ Ver Carta de Christopher F. Dugan a Miembros de los Tribunales (17 de enero de 2009; Carta de John J. Kerr, Jr. A los Miembros de los Tribunales (20 de enero de 2009)) (Cl. Ex. 20); Ver también Carta del Ing. Radhames Segura a Sr. R. Blair Thomas y Sr. Fernando Rosa con fecha 7 de febrero de 2009 (Cl. Ex. 19);

IV. LA DECLARACIÓN DE DEMANDA ENMENDADA DE LOS DEMANDANTES Y LA PRESENTE CONTESTACIÓN PROPORCIONAN ALEGATOS FÁCTICOS ABUNDANTES Y DETALLADOS EN APOYO A LA COMPETENCIA

61. En un esfuerzo indebido por minar los alegatos fácticos planteados por los Demandantes en su Declaración de Demanda Enmendada, el Demandado se queja de que “la Declaración de Demanda de los Demandantes se basa en declaraciones vagas y especulativas que intencionalmente evitan especificar las fechas en las que supuestamente ocurrieron los hechos y eventos.”¹⁰⁵ Estos son argumentos curiosos, particularmente en vista de los alegatos detallados establecidos por los Demandantes en su Declaración de Demanda Enmendada de 152 párrafos. La posición del Demandado ni es fundamentada en precedentes legales ni es precisa.

62. Primero, las afirmaciones del Demandado hacen caso omiso de los precedentes legales establecidos, los cuales requieren solamente escritos de “notificación” y le permite a **ambas** partes argumentar y desarrollar sus teorías de fondo y derecho a medida que avanza el proceso. Como lo articula el Tribunal en *UPS v. Canada*, el Artículo 18(2) del Reglamento de Arbitraje de CNUDMI requiere que una declaración de demanda:

debe especificar lo suficiente como para notificar al demandado debidamente para que este pueda responder adecuadamente en su declaración de defensa. El tribunal también debe poder entender la esencia de la demanda. No se requiere una declaración exhaustiva de los hechos o de las pruebas que fundamentan la demanda.¹⁰⁶

63. Igualmente, los demandantes — como los demandantes en el presente caso— tienen el derecho a y se espera que desarrollen y amplíen sobre las demandas planteadas en su Declaración de

¹⁰⁵ Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 23.

¹⁰⁶ Ver *UPS v. Canada* (Laudo sobre Competencia), CNUDMI/ALCA (22 nov. 2002) ¶ 127 (énfasis agregado) (Cl. Auth. 30). Ver también DAVID D. CARON, LEE M. CAPLAN, & MATTI PELLONPÄÄ, *THE CNUDMI ARBITRATION RULES: A COMMENTARY* 396 (2006) (observa que un requisito más exigente para los escritos de presentar “una declaración completa de hechos y un resumen de las pruebas que fundamenten los hechos” fue tomado en consideración y fue rechazado por los redactores del Reglamento de CNUDMI a favor a una “descripción más general de los hechos alegados” en la fase de competencia) (Cl. Auth. 34).

Demanda Enmendada.¹⁰⁷ La República no cita autoridad legal alguna que requiere que una Declaración de Demanda detalle todas y cada una de las fechas, hechos o teoría legal subsidiaria sobre la cual se basará; de hecho, las autoridades han determinado lo contrario.¹⁰⁸

64. Segundo, la Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes proporciona alegatos fácticos abundantes y detallados e inclusive pruebas que son suficientes para advertir a la República sobre sus acciones, demostrar la naturaleza compuesta y persistente de las acciones y omisiones de la República. Los Demandantes han excedido considerablemente el requisito para la “notificación” y han proporcionado detalles fácticos que van más allá de la carga requerida en esta fase del Arbitraje sobre competencia.
65. Tercero, los ejemplos que cita el Demandado en su Contestación simplemente confirma el punto de los Demandantes: de los cientos de oraciones contenidas en la Declaración de Demanda Enmendada, el Demandado señala solamente nueve que supuestamente son vagas.¹⁰⁹ Como mínimo, el Demandado debe, por lo tanto, aceptar que las *otras* porciones de la Declaración de Demanda Enmendada son satisfactorias. Además, muchos de los ejemplos que señala el Demandado como vagos se debe sencillamente a que son violaciones compuestas y persistentes que aún continúan, como se menciona más abajo.

¹⁰⁷ Ver ALAN REDFERN & MARTIN HUNTER, LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION ¶ 6-53 (4th ed. 2004) (“El Reglamento de CNUDMI claramente visualiza que los alegatos iniciales por escrito presentados por las partes no deben ser considerados como declaraciones definitivas y finales de las posiciones respectivas de las partes.”) (Cl. Auth. 37); Ver también *RosInvestCo UK Ltd. v. Russian Federation* (Laudo sobre Competencia), SCC Caso No: Arbitraje V 079/2005 (Oct. 2007) ¶¶ 53-55 (determina que aun la inclusión de una demanda completamente nueva no requiere una enmienda de la declaración de demanda cuando la parte tiene una oportunidad adecuada para responder a un asunto sometido por una parte adversaria) (Cl. Auth. 26).

¹⁰⁸ El Artículo 18 del Reglamento de CNUDMI requiere que un Demandante incluya los “puntos en litigio” en la Declaración de Demanda. Ver Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacinal, Art. 18(2)(c) (1976) (Cl. Auth. 3). Este requisito “no necesita una elaboración definitiva de las teorías legales que fundamentan la demanda.” Ver DAVID D. CARON, *supra*, nota 102, at 396 (Cl. Auth. 34).

¹⁰⁹ Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶¶ 24-25.

66. Cuarto, como se menciona más abajo, el intento del Demandado de rechazar como “vagos y especulativos”¹¹⁰ los alegatos fácticos de los Demandantes, lo cual se refuerza con pruebas incontestadas, debe ser rechazada porque en esta fase sobre competencia, los Demandantes no tienen la obligación de **demostrar**, sino solamente **alegar** los hechos. Los Demandantes por lo tanto, han cumplido los requisitos para alegar demandas conforme al Capítulo 10 de CAFTA-DR, así otorgando a este Tribunal la competencia sobre las demandas expuestas en su Declaración de Demanda Enmendada.

ANÁLISIS Y ARGUMENTO

I. PARA LOS FINES DE COMPETENCIA, ESTE TRIBUNAL DEBERÁ DETERMINAR SOLAMENTE SI LOS DEMANDANTES ALEGAN DEMANDAS *PRIMA FACIE* QUE LA REPÚBLICA HA VIOLADO CAFTA-DR

67. Como reconoce la República, las atribuciones del Tribunal para afirmar su competencia *ratione materiae* sobre la disputa se derive del Tratado y del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.¹¹¹

68. Primero, como también lo reconoce la República, la tarea del Tribunal en la fase de competencia no es considerar el fondo ni la calidad legal particular de las demandas de los Demandantes, sino solamente determinar si las demandas se consignan conforme al Tratado.¹¹² El CAFTA-DR dispone específicamente que un demandante solamente necesita presentar un caso *prima facie* que sustenta sus demandas durante la fase de competencia del arbitraje, y el tribunal “deberá

¹¹⁰ Ver *id.* ¶¶ 23-25

¹¹¹ Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶¶ 46-47.

¹¹² Ver *id.* ¶ 46 n. 102 (“Cuando se considera la competencia para conocer las Demandas conforme al Tratado, el Tribunal considera que no debe emitir laudos basados en el fondo de aquellas demandas, que aun no se han expuesto, sino que **debe satisfacerse a sí mismo de que tiene competencia sobre la disputa, tal y como ha sido presentada por el Demandante.** Esto ha sido reconocido por la CIJ y por los tribunales de arbitraje en muchos casos.”) (citando *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan* (Decisión sobre Competencia), CIADI Caso No. ARB/03/3 (22 Apr. 2005) ¶ 237) (énfasis agregado) (Cl. Auth. 13); Ver también *Pope & Talbot, Inc. v. Canada* (Laudó sobre Petición de Rechazar re: Si las Medidas “Están Relacionadas” con la Inversión), ALCA/CNUDMI (26 Jan. 2000) ¶ 25. (Cl. Auth. 23).

asumir que alegatos fácticos del demandante en apoyo a cualquier demanda contenida en la notificación de arbitraje (o cualquier enmienda de la misma son fidedignos)[.]”¹¹³

69. Segundo, el Artículo 10.22 del CAFTA DR dispone que “cuando se presenta una demanda... el tribunal decidirá los asuntos bajo disputa en conformidad con este Tratado y las reglas aplicables del derecho internacional.”¹¹⁴ Por lo tanto, el Tribunal tiene competencia sobre los “asuntos de la disputa” como han sido presentados en las demandas de los Demandantes.

II. LOS DEMANDANTES HAN RENUNCIADO SUS DERECHOS DEBIDAMENTE CONFORME AL ARTÍCULO 10.18.2 DEL CAFTA-DR

70. La República intenta privar a los Demandantes de un foro para sus demandas, al afirmar incorrectamente que es inválida la supuesta renuncia de derechos por parte de “Los Demandantes” a iniciar otros procesos con respecto a las medidas bajo disputa en este caso.¹¹⁵ La posición del Demandado debe ser rechazada.

A. La República No Puede Evitar el Lenguaje Expreso del Artículo 10.18.2 del CAFTA-DR

71. En consonancia con el significado ordinario de los Artículos 10.18.2 y 10.16.1(a) del CAFTA-DR, los Demandantes han renunciado debidamente sus derechos a iniciar o continuar cualquier otro proceso con respecto a las medidas que se alegan como violaciones al CAFTA-DR.¹¹⁶ El argumento de la República en sentido contrario se basa en una falsa premisa— que es refutada por el lenguaje y la estructura del Artículo 10.18.2 y el Tratado—que un arbitraje iniciado o

¹¹³ Ver CAFTA-DR Art. 10.20.4(c) (Cl. Auth. 1). Ver también *Ethyl Corp.* ¶ 61 (Cl. Auth. 12).

¹¹⁴ Ver CAFTA-DR Art. 10.22 (Cl. Auth. 1); Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶¶ 46-47.

¹¹⁵ Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia, Encabezado arriba ¶ 35. Ver también *id.* ¶¶ 18, 29-38.

¹¹⁶ Ver Claimants’ Declaración de Demanda Enmendada ¶ 24; Ver also CAFTA-DR Arts. 10.18.2, 10.16.1(a) (Cl. Auth. 1).

continuado por **diferentes demandantes** en diferentes arbitrajes anula las renunciaciones de los Demandantes con respecto a sus propios derechos bajo el CAFTA-DR.

72. El Artículo 10.18.2 de DR-CAFTA requiere expresamente que “**el demandante**” renuncie sus propios derechos a otras acciones relacionadas con la medida que se alega constituye una violación de CAFTA-DR. La objeción del Demandado a la renuncia de los Demandantes es irremediablemente improcedente ya que el Demandado intenta evitar dicho lenguaje expreso y enfocar solamente en si las medidas conforme a la disputa en este Arbitraje son las mismas “medidas” que en otros arbitrajes.¹¹⁷
73. El lenguaje y la estructura del Artículo 10.18.2 deja en claro que la renuncia se aplica a los derechos propios de los Demandantes y no a los derechos de otros potenciales demandantes, quienes no son partes envueltas en este Arbitraje conforme al CAFTA-DR. El Artículo 10.18.2 (“Condiciones y Limitaciones sobre el Consentimiento de Cada Parte”) — el cual nunca es citado en su totalidad por el Demandado en su Contestación - quizá para que este pueda intentar ocultar este hecho - dispone:

2. Ninguna demanda podrá ser presentada bajo esta Sección a menos que:
 - (a) **el demandante** consienta por escrito al arbitraje en conformidad con los procedimientos establecidos en el presente Acuerdo; y
 - (b) la notificación del arbitraje sea acompañada,
 - (i) para demandas sometidas a arbitraje conforme al Artículo 10.16.1(a), por la renuncia escrita del **demandante**, y
 - (ii) para demandas sometidas a arbitraje conforme al Artículo 10.16.1(b), por las renunciaciones escritas del demandante y de la empresa

¹¹⁷ Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia¶ 34 (“Así, la tarea del Tribunal cuando interpreta el Artículo 10.18(2) es sencilla: solamente debe determinar si las mismas medidas forman la base de las demandas en el presente [arbitraje] y las distintas acciones que persiguen los Demandantes en paralelo.”).

a todo derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal administrativo o corte amparado en la ley de cualquier Parte, u otro proceso para la resolución de disputas, cualquier proceso relacionado con la medida que se alega constituye una violación del referido Artículo 10.16.

3. No obstante el párrafo 2(b), **el demandante** (para demandas presentadas conforme al Artículo 10.16.1(a)) y el demandante o la empresa (para demandas presentadas conforme al Artículo 10.16.1(b)) podrán iniciar o continuar una acción que busca protección de su derecho por orden judicial (“*injunctive relief*”) y que no envuelve el pago por parte del demandado de daños monetarios ante un tribunal administrativo o judicial, siempre que la acción sea presentada para el único fin de preservar los derechos e intereses del demandante o de la empresa durante la pendencia del arbitraje.¹¹⁸

74. El Artículo 10.16 de CAFTA-DR (“Presentación de una Demanda de Arbitraje”), al igual que el Artículo 10.18.2, le otorga al demandante la opción de someter una demanda en su propio nombre o en nombre de la inversión. El Artículo 10.16 dispone en su parte relevante dice:

1. En caso de que la parte en litigio considerase que una disputa por inversión no puede ser resuelta por consulta y negociación:
 - (a) **el demandante, en su propio nombre**, podrá conforme a esta Sección someter una demanda a arbitraje...
 - (i) que el demandado ha violado
 - (A) una obligación conforme a la Sección A,
 - (B) una autorización de inversión, o
 - (C) un acuerdo de inversión; y
 - (ii) que **el demandante** ha incurrido una pérdida o daños por causa de, o como resultado de dicha violación; y
 - (b) **el demandante, en nombre de una empresa** del demandante, siendo esta una persona jurídica de propiedad o controlada directa o

¹¹⁸ CAFTA-DR Art. 10.18.2 (énfasis agregado) (Cl. Auth. 1). El Capítulo 2, Artículo 2.1 de CAFTA-DR define “empresa” como “toda entidad constituida u organizada bajo la ley aplicable, para fines de lucro o no, y de propiedad privada o gubernamental, incluyendo toda corporación, fideicomiso, sociedad, sociedad unipersonal, *joint venture* u otra asociación.” *Id.* Art. 2.1.

indirectamente por el demandante, podrá someter una demanda a arbitraje conforme a esta Sección. . . .¹¹⁹

En este caso la empresa es EDE Este, y los Demandantes expresamente **no** han presentado una demanda en nombre de EDE Este.

75. Los Demandantes han iniciado las demandas expresamente conforme al Artículo 10.16.1(a) y **solamente en su propio nombre**, y no en nombre de Société Générale o EDE Este.¹²⁰
76. Los Demandantes solamente deberán renunciar a sus propias demandas y no a las demandas de otros potenciales demandantes. CAFTA-DR en su Artículo 10.18.2 específicamente reconoce esta distinción legal. Afirma que un demandante que presenta una demanda en conformidad con el Artículo 10.16.1(a) solamente deberá presentar una renuncias “en su propio nombre”, mientras que un demandante que presenta una demanda en conformidad con el Artículo 10.16.1(b) presenta una renuncia **tanto** en su propio nombre **como** “en nombre de una empresa.”¹²¹ No habría necesidad para que las partes contratantes del CAFTA-DR distinguieran en el Artículo 10.18.2 entre los requisitos para la renuncia para los demandantes que presentan en su propio nombre conforme al Artículo 10.16.1(a), y los demandantes que presentan en nombre de sus inversiones conforme al Artículo 10.16.1(b), si CAFTA-DR no pretendiera que los requisitos para la renuncia se apliquen solamente a la entidad o entidades en cuyo nombre se presenta la demanda.¹²²

¹¹⁹ CAFTA-DR Art. 16.1(a)-(b) (Cl. Auth. 1). *Ver id.* Anexo 10-E (que reconoce la distinción entre las demandas presentadas en nombre del demandante mismo, y las demandas presentadas en nombre de una empresa).

¹²⁰ *Ver* Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes ¶ 21 (“Los Demandantes presentan demandas **en su propio nombre** en conformidad con el Artículo 10.16.1(a) de CAFTA-DR respecto a los violacións por parte de la República con obligaciones contenidas en la Sección A, Capítulo 10 de CAFTA-DR.”) (énfasis agregado). *Ver también id.* ¶ 24.

¹²¹ *Ver* CAFTA-DR Art. 10.18.2(b)(i) y (ii) (Cl. Auth. 1).

¹²² *Ver e.g., Asian Agriculture Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka* (Laudo Final), CIADI Caso No. ARB/87/3 (27 junio 1990) ¶ 40 (“Regla (E) – ‘Como regla de interpretación en cualquier sistema de

77. Las dos decisiones en *Waste Management Inc. v. United Mexican States y Railroad Development Corp. v. Republic of Guatemala*, sobre las que se fundamenta la República,¹²³ reconocen esta distinción crucial y claramente apoyan a los Demandantes. El Demandado cita dichos laudos para fines de plantear que los procesos presentados por la empresa local conforme a la ley nacional extinguen la renuncia del inversionista bajo el ALCA (o CAFTA-DR).¹²⁴ Sin embargo, en ambos arbitrajes, los demandantes presentaron demandas no solo en su propio nombre, **sino también en nombre de una inversión local**.¹²⁵ Por consiguiente, las decisiones de los tribunales en *Waste Management y Railroad Development* en sentido de que los procesos locales **perseguidos por los mismos demandantes que presentaron las demandas bajo al ALCA/CAFTA-DR** invalidaron la renuncia con respecto a dichas demandas, no son ni sorprendentes, ni apoyan la posición del Demandado en el presente Arbitraje. El intento del Demandado por fundamentarse en dichos laudos arbitrales debe fracasar, ya que en dichos

derecho, no hay nada mejor para fines de resolución, de que una cláusula debe ser interpretada de modo que le provea a la misma de significado y no que la prive de significado. Esto sencillamente es la aplicación del principio legal más amplio de “efectividad”, el cual requiere que se favorezca la interpretación que le provee ‘*effet utile*’ a cada disposición del tratado.” (cita omitida) (Cl. Auth. 5).

¹²³ Ver *Waste Mgmt. Inc. v. United Mexican States* (Laudo Arbitral), CIADI Caso No. ARB(AF)/98/2 (2 junio 2000) ¶ 11 (Cl. Auth. 31); *Railroad Dev. Corp. v. Republic of Guatemala*, (Decisión sobre Competencia), CIADI Caso. No. ARB/07/23 (17 noviembre 2008) ¶ 1 (Cl. Auth. 24).

¹²⁴ Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶¶ 31-36, 38.

¹²⁵ Ver *Waste Mgmt.* (Laudo Arbitral) ¶ 11 (La [N]otificación, en el presente caso, fue dada por Waste management **en su propio nombre y en nombre de Acaverde ...**) (énfasis agregado) (Cl. Auth. 31); *Railroad Dev. Corp.* (Decisión sobre Competencia) ¶ 1 (“La Railroad Development Corporation ... presentó ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones... una Petición para Instituir Proceso de Arbitraje contra la República de Guatemala... **en su propio nombre y en nombre de su Compañía Desarrolladora Ferroviaria, S.A.**, la cual desarrolla actividades comerciales con el nombre de Ferrovías Guatemala (‘FVG’), una sociedad guatemalteca, con participación mayoritaria de y controlada por RDC...”) (énfasis agregado) (Cl. Auth. 24).

arbitrajes, los demandantes que incoaron acciones locales eran los mismos demandantes que incoaron demandas bajo el ALCA/CAFTA-DR.¹²⁶ Este no es el caso en cuestión.

78. Además, el requisito para la renuncia conforme al CAFTA-DR se diferencia del requisito conforme al ALCA precisamente con respecto a este punto crítico. Conforme al ALCA, un demandante que presenta una demanda solamente en su propio nombre conforme al Artículo 1116 del ALCA¹²⁷ —y no en nombre de una empresa conforme al Artículo 1117¹²⁸— debe comoquiera renunciar su derecho de perseguir procesos en su propio nombre y de la empresa, en conformidad con el Artículo 1121 del ALCA (“Las Condiciones Precedentes para Presentar una Demanda para Arbitraje”). El Artículo 1121 del ALCA dispone en su parte relevante que:

[un] inversionista en litigio podrá someter una demanda conforme al Artículo 1116 solamente de [sic]:

(b) **el inversionista y**, cuando la demanda es por pérdidas o daños a los intereses en una empresa de otra Parte que es la persona jurídica propiedad de o controlada por el inversionista de forma directa o indirecta, **la empresa**, renuncian el derecho a iniciar o continuar ante cualquier corte o tribunal administrativo, conforme a la ley de cualquiera de las Partes, u otro proceso para la resolución de disputas¹²⁹

Mientras que el ALCA requiere explícitamente que un inversionista renuncie sus derechos en nombre de una inversión/empresa, aun cuando este presenta una demanda solamente en su propio nombre, CAFTA-DR, que fue redactada después del ALCA, permite expresamente que

¹²⁶ Por ejemplo, el Demandado afirma que los procesos locales iniciados por el vehículo de inversión de Waste Management en el Estado anfitrión invalidaron la renuncia de Waste Management bajo el ALCA. Sin embargo, el Demandado omite señalar que las demandas de Waste Management fueron presentadas en nombre *tanto* de Waste Management *como* de un vehículo de inversión local, y por lo tanto, la renuncia en dicho caso se aplica a ambas compañías. *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia¶ 36 n.77.

¹²⁷ *Ver* Acuerdo de Libre Comercio de Norte América, EUA-Can.-Mex., 17 diciembre 1992 (ALCA) Art. 1116 (“Demanda por un Inversionista de una Parte en su Propio Nombre”) (Cl. Auth. 2).

¹²⁸ *Ver* ALCA Art. 1117 (“Demanda de un Inversionista de una Parte en Nombre de Una Empresa”) (Cl. Auth. 2) .

¹²⁹ *Ver id.* Art. 1121 (emphasis added).

un inversionista que presenta una demanda en su propio nombre renuncie solamente sus propios derechos a perseguir otros procesos. Como se observó más arriba, los principios básicos para la interpretación de los tratados obligan al Tribunal no rechazar el significado de esta distinción.¹³⁰

79. Los Demandantes han sometido expresamente renunciaciones válidas que cumplen con el Artículo 10.18.2 con respecto a sus propios derechos y sus propias demandas relacionadas con las medidas en disputa en el Arbitraje,¹³¹ y han cumplido con sus renunciaciones desde el inicio del Arbitraje.

B. Los Intereses de los Demandantes Respecto a Este Arbitraje son Distintos a los Intereses de Otros Demandantes en Otros Arbitrajes Paralelos

80. Aunque el Artículo 10.18.2 del CAFTA-DR requiere que un demandante renuncie otros procesos para la resolución de disputas con respecto a las demandas presentadas bajo el Capítulo 10, no requiere que los Demandantes renuncien su derecho a presentar cualquier demanda conforme al Capítulo meramente porque otros demandantes están persiguiendo sus derechos en otros arbitrajes. Los intereses de los Demandantes en este Arbitraje bajo el CAFTA-DR son distintos a los intereses de otros demandantes en otros arbitrajes relacionados con el trato de EDE Este por parte de la República.¹³²

81. Primero, el Laudo sobre Competencia del Tribunal Arbitral en *Société Générale v. Dominican Republic* enfatiza este punto.¹³³ El tribunal en dicho arbitraje específicamente limitó la competencia del tribunal al demandante francés Société Générale, y no a otras compañías en la

¹³⁰ Ver e.g., *Asian Agriculture* ¶ 40 (Cl. Auth. 5).

¹³¹ Ver Claimants' Declaración de Demanda Enmendada ¶ 24.

¹³² Ver CAFTA-DR Art. 10.18.2 (Cl. Auth. 1).

¹³³ Ver *Société Générale* (Laudo sobre Objeciones Preliminares a Competencia) ¶¶ 117 -121 (Cl. Auth. 28).

cadena de propiedad, incluyendo los Demandantes.¹³⁴ El laudo del Tribunal afirmó que “el tribunal tiene competencia *ratione materiae* en la medida de **los derechos de los Demandantes en la cadena de intereses y la inversión**;... El Tribunal tiene competencia *ratione personae* en la medida de los intereses del Demandante como **nacional francés protegido[.]**”¹³⁵ Por lo tanto, no obstante los intentos del Demandado de fusionar a Société Générale, TCW, DREH y EDE Este en un solo demandante — aunque cada uno está actuando en su propio nombre con respecto a sus intereses y demandas en arbitrajes diferentes, el tribunal en *Société Générale v. Dominican Republic* ha rechazado dicha fusión al excluir todos los intereses, excepto los de Société Générale, de cualquier laudo para la indemnización por daños en dicho arbitraje.

82. Segundo, como es de conocimiento del Demandado, su supuesta preocupación respecto a una compensación múltiple ya fue discutida, como se mencionó más arriba. En la medida en que los distintos arbitrajes creados por la República puedan resultar en daños repetidos para las diferentes compañías con diferentes intereses en EDE Este, Société Générale y sus subsidiarias, incluyendo los Demandantes, han estipulado que no perseguirán la compensación repetida.¹³⁶
83. Tercero, la supuesta preocupación de la República respecto a que el Arbitraje de los Demandantes podría resultar potencialmente en múltiples compensaciones o laudos contradictorios se desmiente con las acciones mismas del Demandado.¹³⁷ Como se trató más arriba, el Demandado ha rehusado de forma irrazonable consolidar los arbitrajes paralelos, que envuelven diferentes demandantes, diferentes intereses, diferentes tratados o instrumentos

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ *Id.* ¶ 121 (énfasis agregado).

¹³⁶ *Ver Société Générale in Respect of DR Energy Holdings Ltd. and Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. v. Dominican Republic* (Replica de los Demandantes el Escrito de Contestación sobre Competencia), LCIA Caso No. UN 7927 (21 marzo 2008) ¶ 18 (Cl. Ex. 3).

¹³⁷ *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶¶ 33 n.70.

legales, y diferentes demandas legales.¹³⁸ Los supuestos arbitrajes “abusivos” y “vejatorios”¹³⁹ podrían haber sido resueltos en un único arbitraje si la República hubiese actuado en consonancia con su propia retórica y acordado consolidar las disputas en un único proceso. La proliferación de procesos es la culpa del Demandado, no de los Demandantes.

84. Cuarto, la objeción del Demandado a la renuncia de derechos de los Demandantes es meramente otro intento de negarle a los propietarios de EDE Este algún foro para sus disputas con la República.¹⁴⁰ El objetivo de la República se hace claro mediante el hecho de que la República ha objetado la competencia de todo tribunal constituido para conocer cualquier demanda con respecto al trato de EDE Este por parte de la República, así como por el hecho de que la República ha rehusado consolidar las disputas, inclusive cuando hacerlo claramente favorecía la eficiencia, la justicia, y los costos de las partes. En este caso, los términos claros de los Artículos 10.18.2 y 10.16.1 del CAFTA-DR sustentan la validez de la renuncia de los Demandantes y exigen que el Tribunal rechace el intento excesivo del Demandado de lograr que el Tribunal niegue competencia porque otros demandantes continúan en la persecución de sus demandas contra el Demandado. La negación por parte del Demandado a consolidar los arbitrajes demuestra que el Demandado, y no los Demandantes, es la causa de los procesos paralelos, y dicha negativa le impide al Demandado objetar los procesos del presente Arbitraje.

¹³⁸ Ver Carta de P. Thomas a J. Profaizer con fecha 21 diciembre 2007 (Cl. Ex. 1); Carta de J. Kerr a Miembros del Tribunal Arbitral con fecha 17 enero 2008 (Cl. Ex. 22); Carta de J. Kerr a Miembros del Tribunal Arbitral con fecha 8 febrero 2008 (Cl. Ex. 23).

¹³⁹ Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 18.

¹⁴⁰ Ver *Empresa Distribuidora deelectricidad del Este, S.A. v. Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales* (Contestación del Demandado a la Petición para Arbitraje de Empresa Distribuidora de Electricidad del Este y Contrademanda), ICC Caso No. 15749/JRF (4 noviembre 2008) (en objeción a la Competencia del Tribunal del ICC sobre las demandas de EDE Este) (Cl. Ex. 24); Ver también *Empresa Distribuidora deelectricidad del Este, S.A. v. Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales* (Contestación del Demandante a Contrademandas del Demandado), ICC Caso No. 15749/JRF (12 diciembre 2008) ¶ 10 (Cl. Ex. 25).

85. Finalmente, si el Tribunal considerase como defectuosa la Renuncia de los Demandantes en cualquier sentido con respecto a cualquier demanda (lo cual no es el caso), los Demandantes respetuosamente solicitan que se les permita (1) perseguir el Arbitraje respecto a las demandas para las cuales dicha renuncia es válida¹⁴¹ y (2) remediar todo supuesto defecto y someter su Declaración de Demanda Enmendada de nuevo.¹⁴²

III. LOS DEMANDANTES SON PROPIETARIOS DE Y CONTROLAN A UNA “INVERSIÓN” EN LA REPÚBLICA DOMINICANA SOBRE LA CUAL ESTE TRIBUNAL DEBE ASUMIR COMPETENCIA

86. El Demandado afirma que “CAFTA-DR protege solamente las inversiones que tienen ‘las características de una inversión’ y que los Demandantes no pueden demostrar que sus intereses en EDE Este poseen estas características.¹⁴³ El argumento del Demandado debe ser rechazado.

A. Los Demandantes Son Propietarios de y Controlan a una Inversión en la República Dominicana: EDE Este

87. El Artículo 10.1 de CAFTA-DR dispone que el Capítulo 10 de forma amplia “se aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por [la República] **con relación a** los inversionistas... [y] las

¹⁴¹ *Ver Railroad Dev. Corp.* (Decisión sobre Competencia) ¶ 72 (sosteniendo que el Arbitraje podrá proseguir, aun cuando una renuncia es defectuosa con respecto a las demandas específicas)continua..

(continuado...)

(Cl. Auth. 24); *Ver también Railroad Dev. Corp. v. Republic of Guatemala* (Decisión sobre Solicitud de Aclaración de la Decisión sobre Competencia) ¶ 13 CIADI Case. No. ARB/07/23 (13 Jan. 2009) (observando que “El Artículo 10.5 dispone la norma mínima de trato conforme al derecho internacional consuetudinario. Esta es una norma de trato amplio que puede cubrir las demandas basadas en otras medidas tomadas por la República más allá de las que se encuentran en litigio en los arbitrajes locales.”) (Cl. Auth. 25).

¹⁴² *Ver Waste Mgmt. Inc. v. United Mexican States* Objeción Preliminar de México Concerniente a los Procesos Anteriores (Decisión del Tribunal), CIADI Case No. ARB(AF)/00/3 (26 junio 2002) ¶ 37 (reconociendo el derecho del demandante a remediar una renuncia defectuosa y volver a someter su demanda); *Ver también id.* ¶ 28 (citando el escrito del Demandado en *Methanex Corp. v. United States* (Escrito sobre Competencia y Admisibilidad del Demandado Estados Unidos de América) (13 noviembre 2000) at 77, reconociendo lo anterior (Cl. Auth. 32).

¹⁴³ *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 39.

inversiones cubiertas” de los Estados Unidos.¹⁴⁴ Los Demandantes claramente son “inversionistas” de los Estados Unidos, tal y como se define en el Artículo 10.28 de CAFTA-DR con una “inversión” tal y como se define en el mismo Artículo. El Artículo 10.28 del CAFTA-DR define “inversionista de una Parte” como:

. . . una Parte o empresa estatal de la misma, o un ciudadano o empresa de una Parte, que intenta realizar, está realizando, o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte; sin embargo, siempre que una persona natural que tiene ciudadanía doble será considerada como ciudadano exclusivamente del Estado de su nacionalidad efectiva o dominante [.]¹⁴⁵

88. Los Demandantes son “empresa[s]” constituida(s) y organizada(s) en conformidad con las leyes de los Estados de Nevada y Delaware (respectivamente) de los Estados Unidos de América con sede ubicada en los Estados Unidos.¹⁴⁶ EDE Este es una entidad legal constituida en la República Dominicana en conformidad con sus leyes y los Demandantes tienen el control y propiedad indirecta del mismo.
89. Los Demandantes también poseen “inversiones”, como se define bajo el CAFTA-DR por virtud de su participación mayoritaria en, y control de EDE Este. A pesar de que el Demandado no reconoce esto en su Escrito, el Artículo 10.28 de CAFTA-DR define “inversión” como:

todo bien que un inversionista posee o controla, de forma directa o indirecta, que tenga las características de una inversión, incluyendo características tales como el compromiso de capital u otros recursos, la expectativa de obtener beneficios o ganancias, o la asunción de riesgo. Las formas que puede asumir una inversión incluyen:

- (a) **una empresa;**

¹⁴⁴ CAFTA-DR Art. 10.1 (énfasis agregado) (Cl. Auth. 1).

¹⁴⁵ *Id.* Art. 10.28.

¹⁴⁶ *Ver id.* Conforme al Artículo 10.28, ““empresa” significa una empresa tal y como se define en el Artículo 2.1 (Definiciones de Aplicación General), y una sucursal de una empresa.” El Artículo 2.1 establece que “empresa” significa toda entidad constituida u organizada en conformidad con la ley aplicable, ya sea para fines de lucro o no, y ya sea de propiedad privada o de propiedad gubernamental, incluyendo toda corporación, fideicomiso, sociedad, propiedad unipersonal, *joint venture*, u otra asociación [.]” *Id.* Art. 2.1.

- (b) **acciones y otras formas de participación en la capital social de una empresa;**
- (c) bonos, títulos, u otros instrumentos de deuda, y préstamos;
- (d) futuros, opciones, y otros derivados;
- (e) contratos “llave en mano”, de construcción, **administrativos**, de producción, **concesión**, coparticipación de ingresos, **y otros contratos similares;**
- (f) derechos de propiedad intelectual;
- (g) **licencias, autorizaciones, permisos, y derechos similares otorgados en conformidad con las leyes del país;** y
- (h) otras propiedades tangibles o intangibles, mobiliarias o inmobiliarias, y los derechos de propiedad relacionados, tales como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y prendas[.]¹⁴⁷

90. Los Demandantes expresamente cumplen cuatro de las definiciones específicas de “inversión” conforme a los incisos (a), (b), (e) y (g) del Artículo 10.28 Específicamente:

- a. Conforme al Artículo 10.28(a), los Demandantes son propietarios de y (en la medida de lo posible respecto a las circunstancias) controlan de forma indirecta “una empresa”, o sea, EDE Este.
- b. Conforme al Artículo 10.28(b), los Demandantes son propietarios de y controlan de forma indirecta el 50% de las acciones[] y otras formas de participación en el capital social” de EDE Este, una entidad legal constituida en la República Dominicana en conformidad con sus leyes;
- c. Conforme al Artículo 10.28(e), la participación mayoritaria de los Demandantes en el Acuerdo de Concesión con una duración de 40 años por virtud de su participación mayoritaria en EDE Este claramente acredita la “inversión“ de los Demandantes; y
- d. Conforme al Artículo 10.28(g), los Demandantes, por razón de su participación mayoritaria en el Acuerdo de Concesión con una duración de 40 años, y demás Contratos

¹⁴⁷ *Id.* Art. 10.28 (notas al pie internos omitidos) (énfasis agregado).

Básicos, poseen “licencias, autorizaciones, permisos y los derechos similares otorgados en conformidad con la ley local.”

91. Los Demandantes claramente son inversionistas de los Estados Unidos con una inversión, EDE Este, en la República Dominicana. Como se demuestra más arriba, la Inversión no consiste en el precio que fue pagado, sino los bienes que se compraron. En ninguna parte de la definición de “Inversión”, conforme al CAFTA-DR, aparece el precio de compra pagado por la Inversión. Conforme a los términos explícitos del Tratado, es el bien comprado por los Demandantes, — y la participación mayoritaria de EDE Este y los derechos relacionados— y no el precio de compra que constituye la Inversión. De hecho, los Demandantes no conocen decisión tribunal alguna que sostiene que es el precio de compra, y no el bien, que representa la Inversión.¹⁴⁸ Por consiguiente, debe quedar claro que, para los fines de competencia, la propiedad y control de EDE Este por los Demandantes, que incluye el Acuerdo de Concesión y demás intereses en EDE Este, claramente conforman la “Inversión” en el presente Arbitraje.

B. EDE Este Claramente Posee las Características de una Inversión

92. La inversión de los Demandantes en la República Dominicana — EDE Este — también posee las características de una “inversión” como se define en el Artículo 10.28 de CAFTA-DR.
93. Aunque el Demandado omite citar con precisión el Artículo 10.28,¹⁴⁹ no obstante, los Demandantes son los propietarios de y controlan de forma indirecta los bienes que “**incluyen**”¹⁵⁰

¹⁴⁸ *Ver, e.g., Mihaly Int’l Corp. v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka* (Laudo), CIADI Caso No. ARB/00/2 (15 Mar. 2002) ¶ 51 (“la pregunta si un gasto constituye una inversión o no, no puede ser regido por la determinación de si un gasto es grande o pequeño.”) (Cl. Auth. 20).

¹⁴⁹ *Ver* CAFTA-DR, Art. 10 (Sección C) (énfasis agregado) (Cl. Auth. 1). El Demandado omite citar la definición completa de “inversión” en su Escrito, entre otras cosas, al excluir “u otros recursos” de la definición y sustituyendo la palabra clave “o” en la definición con la palabra “y”. *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 40.

características tales como [1] el compromiso de capital **u otros recursos**, [2] la expectativa de recibir beneficios o ganancias, o [3] la asunción de riesgo.” EDE Este tiene estas tres características de una inversión – y por lo menos dos más que el Demandado reconoce como relevantes, pero que no se establecen de forma expresa en la definición.

94. Primero, la inversión de los Demandantes en EDE Este refleja un compromiso de “capital u otros recursos”. Aunque el Demandado intenta evadir las palabras “u otros recursos” contenidas en el tratado,¹⁵¹ como se demuestra más arriba, los Demandantes han comprometido “otros recursos” sustanciales en la forma de tiempo de administración a nivel de la junta y mediante numerosos esfuerzos por mejorar a EDE Este de forma operativa.¹⁵² Por ejemplo, los Demandantes han invertido tiempo y esfuerzos administrativos, entre otras cosas, a trabajar para que EDE Este sea más eficiente, para mejorar la distribución dentro del área de concesión de EDE Este, y realizar mejoras en el sistema, no obstante las acciones extremadamente dañinas por parte del Demandado hacia EDE Este.¹⁵³ Dichos esfuerzos han dado lugar a mejoras operativas y un desempeño operativo mejorado de EDE Este.¹⁵⁴
95. Además, los alegatos del Demandado de que los Demandantes nunca han hecho “contribuciones de capital alguna a EDE Este” ni cualquier “otro compromiso con el bienestar financiero de EDE Este” son totalmente incorrectos.¹⁵⁵ Desde 2004 hasta la fecha, los Demandantes han dado

¹⁵⁰ Como lo reconoce el Demandado, esta lista pretende ser no-exhaustiva. *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶¶ 40 y 90 (énfasis agregado).

¹⁵¹ Por ejemplo, en el párrafo 4 de su Escrito, el Demandante elimina la cláusula “u otros recursos” por completo. *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 4.

¹⁵² *Ver* Thomas Decl. ¶¶ 15, 24-25.

¹⁵³ *Ver id.* ¶¶ 15, 24-25.

¹⁵⁴ *Ver id.* ¶¶ 15, 24-25.

¹⁵⁵ *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶¶ 14, 16.

instrucciones a EDE Este para que reinvierta más de US\$100 millones en EDE Este misma.¹⁵⁶

Adicionalmente, la consideración pagada por EDE Este— en sí misma un “compromiso de capital”, fue entre US\$50 y US\$60 millones.¹⁵⁷ Por consiguiente, la inversión de los Demandantes refleja tanto un compromiso de recursos de capital así como otros recursos, financieros y de otro tipo.

96. Segundo, el Demandado plantea el extraño argumento que “el Demandante no pudo haber tenido una expectativa razonable de obtener beneficios o ganancias en relación con su participación en EDE Este.”¹⁵⁸ Esto es incorrecto. La expectativa de obtener beneficios o ganancias mediante la titularidad de EDE Este por parte de los Demandantes fue precisamente la razón por la cual compraron EDE Este en noviembre de 2004.¹⁵⁹ De hecho, la República esencialmente ha reconocido esto en otras partes de su Escrito,¹⁶⁰ y el Tribunal en el Arbitraje del BIT de Francia-RD también ha reconocido esto expresamente.¹⁶¹

¹⁵⁶ Ver Thomas Decl. ¶ 22. Ver *Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia* (Decisión sobre las Objeciones del Demandado a Competencia), CIADI Caso No. ARB/02/3 (21 octubre 2005) ¶ 247 (El BIT pretende estimular la inversión mediante la disposición de un acuerdo sobre cómo serán tratadas las inversiones, tratamiento que incluye la posibilidad de arbitraje ante el CIADI. Si un inversionista no puede determinar si su titularidad de un vehículo para la inversión constituido localmente calificaría para recibir protección, entonces el esfuerzo del BIT por estimular la inversión quedaría frustrado.”) (Cl. Auth. 4).

¹⁵⁷ Ver Thomas Decl. ¶ 4.

¹⁵⁸ Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 43.

¹⁵⁹ Ver Thomas Decl. ¶¶ 6, 10, 13, 31.

¹⁶⁰ Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 15 (“Ahora parece que TCW vio la adquisición de acciones como una oportunidad para obtener una opción de US\$2 de ventaja con poco o ninguna desventaja.”).

¹⁶¹ Ver *Société Générale* (Laudo sobre Objeciones Preliminares a Competencia) ¶ 34 (“Es bastante evidente que en el presente caso el objetivo principal de la transacción fue la rentabilidad potencial de la inversión con la esperanza de que el sector eléctrico de la República Dominicana se tornaría viable financieramente, particularmente porque Société Générale es una compañía de servicios financieros y TCW es un fondo de inversiones.”). (Cl. Auth. 28)

97. No obstante, como apoyo a esta extraña propuesta, el Demandado observa que AES había reducido el valor en los libros de las acciones de DREH y EDE Este a cero y de forma eufemística se refiere a las “dificultades que enfrenta el sector eléctrico de la República Dominicana.”¹⁶² Ninguno de estos hechos apoya la conclusión inusual del Demandado. El hecho de que AES haya reducido el valor en los libros de las acciones a cero se desmiente con el hecho que cuando vendió sus acciones, AES obtuvo una ganancia de US\$17 millones.¹⁶³ Además, el hecho de que la República haya perjudicado a EDE Este desde 2000 a 2004 ciertamente no significa que los Demandantes no tenían la expectativa de obtener beneficios o ganancias en el futuro. Los Demandantes razonablemente esperaban obtener un beneficio o ganancia de EDE Este precisamente porque había una expectativa legítima y razonable de que la República comenzaría a cumplir sus propias leyes, y debido a los esfuerzos de los Demandantes por mejorar a EDE Este, a pesar de las difíciles circunstancias que han enfrentado.¹⁶⁴ Esta expectativa continúa hasta la fecha.¹⁶⁵
98. Tercero, como se demuestra en detalle más abajo, la compra de EDE Este por parte de los Demandantes representó “una asunción de riesgo”. Como se expresa más arriba, las afirmaciones del Demandado que los Demandantes no asumieron riesgo alguno es completamente incorrecto: los Demandantes experimentaron, y así continúan experimentando el riesgo económico, riesgo legal y riesgo reputacional, entre otros riesgos.¹⁶⁶

¹⁶² Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 5.

¹⁶³ Ver The AES Corporation, 10-K, FYE December 31, 2004, p. 124. (Cl. Ex. 26).

¹⁶⁴ Ver Thomas Decl. ¶¶ 6 & 12-15, 31.

¹⁶⁵ Ver *id.* ¶¶ 13 & 15.

¹⁶⁶ Ver también *Société Générale* (Laudo sobre Objeciones Preliminares a la Competencia) ¶ 38 “El Demandante también ha arguido de forma convincente que la transacción no es exenta de riesgos comerciales. El mero hecho de asumir el control de un negocio que ha sufrido grandes pérdidas, las cuales habían afectado considerablemente a AES, como el inversionista anterior, es un riesgo que

99. Cuarto, tal y como reconoce el Demandado, las características de una inversión establecidas en la definición de “inversión” no son exhaustivas.¹⁶⁷ Por ejemplo, el Demandado observa que las “inversiones” tienen “una cierta duración e importancia para el desarrollo del Estado anfitrión.”¹⁶⁸ Este es el caso de EDE Este, la última empresa distribuidora de electricidad privada en la República Dominicana. Al asumir la participación mayoritaria de EDE Este, los Demandantes han hecho un compromiso sustancial con la República Dominicana y el sector eléctrico. La inversión de los Demandantes fue realizada el 12 de noviembre de 2004, hace más de tres años, y el Acuerdo de Concesión tiene una duración de 40 años.¹⁶⁹
100. Además, EDE Este innegablemente contribuye al desarrollo económico de la República Dominicana de múltiples maneras. La electricidad obviamente es un servicio público necesario para cualquier país, y el suministro eléctrico es imperativo para el buen funcionamiento del país. La titularidad y control de EDE Este por parte de los Demandantes contribuye a la solución de lo que ha sido documentado como el obstáculo más grande a la inversión en el país, la crisis eléctrica, ya que ha permitido que EDE Este continúe distribuyendo electricidad a la población durante un período de crisis en el sector eléctrico de la República Dominicana.¹⁷⁰
101. Por consiguiente, conforme al Capítulo 10 de CAFTA-DR, los Demandantes son inversionistas que poseen y controlan una inversión cubierta que está protegida por el tratado.

asumió el Demandante con la esperanza de ver que el valor de dichos activos aumentaría en el futuro cercano.”) (Cl. Auth. 28).

¹⁶⁷ Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 40 n.90.

¹⁶⁸ Ver *id.*

¹⁶⁹ Ver Declaración de Demanda Enmendada ¶ 66.

¹⁷⁰ Ver Thomas Decl. ¶¶ 9, 33.

IV. LOS DEMANDANTES TIENEN UNA DEMANDA VIABLE POR EXPROPIACIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 10.7 DEL CAFTA-DR

102. El Escrito del Demandado solicita que el Tribunal rechace la demanda por expropiación de los Demandantes debido a que los hechos que la fundamentan son supuestamente “incapaces de constituir” una expropiación.¹⁷¹ El Tribunal debe rechazar el Escrito del Demandado.

A. Los Demandantes Han Presentado Debidamente Una Demanda por Expropiación en Conformidad al Artículo 10.7 del CAFTA-DR

103. El CAFTA-DR impide que el Demandado expropie de forma ilícita la inversión de los Demandantes, ya sea de forma directa o indirecta.¹⁷² Los Demandantes incuestionablemente han alegado hechos capaces de constituir ambas pruebas.

1. Los Demandantes Han Alegado Debidamente la Expropiación Directa

104. El Anexo 10-C del CAFTA-DR dispone que la expropiación directa ocurre “cuando una inversión es nacionalizada o de otra forma expropiada mediante la transferencia formal del título o por embargo directo.”¹⁷³

105. El Demandado en la actualidad está involucrado en la expropiación directa de EDE Este mediante intentos de asumir un título similar o equitativo sobre EDE Este y a través del embargo directo. La República está exigiendo de forma ilegal que EDE Este distribuya energía eléctrica por debajo del costo y rehúsa reconocer que sus pagos a EDE Este por dicha energía eléctrica constituyen subsidios y no préstamos.¹⁷⁴ Mediante este curso de acción, la República pretende posicionarse como titular del capital social de EDE Este.¹⁷⁵ El 15 de enero de 2009, la

¹⁷¹ Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶¶ 51-53.

¹⁷² Ver CAFTA-DR Art. 10.7.1 (Cl. Auth. 1).

¹⁷³ Ver *id.* Anexo 10-C.3; Ver también Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 51.

¹⁷⁴ Thomas Decl. ¶¶ 26-30.

¹⁷⁵ Ver Declaración de Demanda Enmendada ¶¶ 9(c), 87, 127; Thomas Decl. ¶¶ 26-30.

República anunció que utilizaría el mar de deuda, mediante el cual ha estado intentando tomar control de EDE Este, precisamente para estos fines,¹⁷⁶ y de nuevo reafirmó su plan de hacerlo¹⁷⁷ el 7 de febrero de 2009. Los esfuerzos continuos por parte de la República por controlar y renacionalizar a EDE Este constituyen un curso de acción mediante el cual la República pretende extinguir los derechos de los Demandantes conforme al Acuerdo de Concesión y tomar control de EDE Este. Esto constituye la expropiación directa mediante el uso de medios ilegales e indebidos.

106. A menos que el Demandado declare que abandonará sus esfuerzos continuos por clasificar como préstamos los subsidios que proporciona a EDE Este, o que abandonará sus intentos por intervenir en la operación de EDE Este, no podrá negar de forma plausible que los Demandantes han presentado una demanda de expropiación válida.

2. Los Demandantes Han Alegado Debidamente la Expropiación Indirecta

107. Como se establece en la Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes y la presente Contestación, la conducta de la República también constituye la expropiación indirecta de la Inversión de los Demandantes en la República Dominicana. La negativa continua y sistemática por parte de la República a implementar las leyes concernientes a las tarifas y al robo, combinado con los esfuerzos ilícitos por obligar a EDE Este a tratar los subsidios de la CDEEE a EDE Este como préstamos y sus amenazas de asumir control de EDE Este, están efectuando la expropiación de la participación de los Demandantes en EDE Este, incluyendo sus derechos de concesión, valor del capital social y ganancias futuras.

¹⁷⁶ Ver Carta de Christopher F. Dugan a Tribunales del Francia-DR BIT, CAFTA-DR y la ICC Tribunals con fecha 17 de enero de 2009 (Cl. Ex. 20).

¹⁷⁷ Ver Carta del Ing. Radhames Segura al Sr. R. Blair Thomas y Sr. Fernando Rosa con fecha 7 de febrero de 2009 (Cl. Ex. 19).

108. Las acciones de la República constituyen la expropiación indirecta o progresiva conforme al Artículo 10-7 de CAFTA-DR. El Anexo 10-C.4(a) del CAFTA-DR (“Expropiación”) establece que “la determinación de si una acción o serie de acciones por la Parte en una **situación de hechos específicos, constituye la expropiación indirecta, requiere una investigación caso por caso, basado en los hechos...**”¹⁷⁸
109. El Anexo 10-C.4(a) enumera una lista no exclusiva de “factores” a tomar cuenta en la investigación¹⁷⁹ que debe ser considerada por un tribunal para determinar si el Estado anfitrión ha expropiado una inversión de un inversionista extranjero de forma indirecta. Estos factores no exclusivos son:
- (i) el impacto económico de la acción del gobierno, aunque el hecho de que una acción o serie de acciones por una Parte ha tenido un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que ha ocurrido la expropiación indirecta;
 - (ii) el grado en que la acción del gobierno interfiere en las expectativas razonables y evidentes basadas en la inversión; y
 - (iii) la naturaleza de la acción del gobierno.¹⁸⁰

¹⁷⁸ CAFTA-DR Anexo 10-C.4(a) (énfasis agregado) (Cl. Auth. 1). *Ver también Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States* (Award), CIADI Caso No. ARB(AF)/100/02 (29 mayo 2003)¶ 114 (observando que las formas indirectas o progresivas de expropiación (continua...) (continuada...))

“no tienen una definición inequívoca ni clara” pero se entiende generalmente que estas se materializan mediante acciones o conductas que han tenido el efecto de privar de derechos o activos.) (Cl. Auth. 29).

¹⁷⁹ El Anexo 10-C.4(a) del CAFTA-DR establece:

1. “la determinación... requiere...[una] investigación que tome en cuenta, entre otros factores:
 - (i) el impacto económico de la acción del gobierno, aunque el hecho de que una acción o serie de acciones por una Parte ha tenido un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que ha ocurrido la expropiación indirecta;
 - (ii) el grado en que la acción del gobierno interfiere en las expectativas razonables y evidentes basadas en la inversión; y
 - (iii) la naturaleza de la acción del gobierno..”

¹⁸⁰ Anexo 10-C.4(a) del CAFTA-DR (Cl. Auth. 1).

110. En base a esta lista ilustrativa, la cual no representa todos los factores que el Tribunal podrá tomar en cuenta, la demanda por expropiación de los Demandantes claramente es capaz de constituirse en una expropiación indirecta. Primero, como lo demostrarán los Demandantes en una audiencia sobre el fondo, y como la República aparentemente accede, las acciones de la República han causado daños catastróficos a EDE Este. La expropiación por parte del Demandado ha ocurrido mediante una serie de acciones y omisiones continuas que, en suma, tienen el efecto de privar a los Demandantes de los beneficios económicos razonablemente esperados de su inversión.¹⁸¹
111. Segundo, las acciones de la República han interferido sustancialmente en las expectativas de los Demandantes basadas en la inversión. La República intenta, mediante un propósito ilegítimo y por medio de métodos ilícitos, agrandar su propia titularidad y control de EDE Este e intenta arrebatar la participación de EDE Este en el mercado, así colocándose en la posición de atribuirse la titularidad y control del total de EDE Este.
- a. La negativa de la República a implementar la Tarifa de Costo Total, así como sus negativas repetidas a pagar la indemnización, constituyen una expropiación indirecta de las inversiones de los Demandantes en la República Dominicana. La República manifestó y prometió, vía el Acuerdo de Concesión y la estructura legal que implementó y que aun sigue en vigencia, que se le permitiría a EDE Este cobrar una Tarifa de Costo Total. La República no puede negar que ha faltado en implementar la Tarifa de Costo Total, o que

¹⁸¹ Ver CAFTA-DR Anexo 10-C.4(a) (Cl. Auth. 1); Ver también *Metalclad Corp. v. United Mexican States* (Award), CIADI Caso No. ARB(AF)/97/1 (30 agosto 2000) ¶ 103 (“Por consiguiente, la expropiación conforme al ALCA incluye no solo las tomas de propiedad abiertas, deliberadas y reconocidas, tales como el embargo directo o la asignación obligatoria o formal del título a favor del Estado anfitrión, sino también las interferencias incidentales o encubiertas en el uso del bien, que tiene el efecto de privar al propietario, totalmente o en parte significativa, del uso o los beneficios económicos razonablemente esperados de dicho bien, aunque no sea necesariamente para el beneficio aparente del Estado anfitrión.”) (Cl. Auth. 19).

su falta en implementar la Tarifa de Costo Total ha resultado en pérdidas económicas catastróficas para EDE Este. Estas consecuencias financieras catastróficas se deben a dos razones: primero, porque la República está violando sus propias leyes (la Ley General de Electricidad), y segundo, porque la República está forzando a EDE Este a distribuir la energía eléctrica por debajo de sus costos reales.¹⁸² Al obligar a EDE Este a distribuir la energía eléctrica por debajo del costo y en violación de la Ley General de Electricidad, la República está expropiando la inversión de los Demandantes mediante una estructura tarifaria confiscatoria.¹⁸³ Esto constituye una violación del Artículo 5 del Capítulo 10 del CAFTA-DR.

- b. Conforme a lo expresado en la Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes,¹⁸⁴ para compensar a EDE Este por la falta de la República en implementar la Tarifa de Costo Total, la República en repetidas ocasiones se ha comprometido a indemnizar a EDE Este (así como las demás empresas distribuidoras) por las pérdidas resultantes de la distribución forzosa de electricidad por debajo de los costos. El tratamiento unilateral por parte de la República de sus pagos a EDE Este como deuda y no como la indemnización prometida y sus esfuerzos por impulsar a EDE Este a la quiebra igualmente constituyen la expropiación progresiva e indirecta.¹⁸⁵

¹⁸² Ver Thomas Decl. ¶ 26.

¹⁸³ Ver, e.g., *Bluefield Waterworks & Improvement Co. v. Public Serv. Comm'n of West Virginia*, 262 U.S. 679, 690 (1923) (“Las tarifas que no son insuficientes para producir una tasa de retorno razonable sobre el valor de la propiedad utilizada en el momento en que se utiliza para rendir el servicio son injustas, irrazonables y confiscatorias, y la aplicación de las mismas privan a la empresa del servicio público de su propiedad...”) (Cl. Auth. 7).

¹⁸⁴ Ver Declaración de Demanda Enmendada ¶¶ 9(b) and (c), 75, 83-88, 125-32.

¹⁸⁵ Dicha expropiación indirecta está comprendida perfectamente dentro del alcance de las expropiaciones reconocidas por otros tribunales. Por ejemplo, el tribunal en *Tecmed* reconoció que la expropiación puede ocurrir cuando “las medidas adoptadas por un Estado, ya sea regulatorias o no... si los activos o derechos sujetos a dicha medida han sido afectadas de modo que ‘...cualquier forma de

112. Tercero, conforme lo sostienen los Demandantes, es *prima facie* evidente de los hechos alegados en su Declaración de Demanda Enmendada, y como se demuestra más arriba, la naturaleza de la acción de la República es en el sentido de una expropiación indirecta, particularmente a la luz del hecho de que la República está intentando controlar a EDE Este de forma activa e ilícita.¹⁸⁶ Los Demandantes, por consiguiente, claramente han afirmado hechos que son capaces de resultar en un laudo a favor de los Demandantes conforme al CAFTA-DR.

B. El Tribunal No Debe Decidir Definitivamente durante esta Fase Preliminar del Arbitraje Si Ha Ocurrido la Expropiación

113. Conforme al Artículo 10.20 del CAFTA-DR, el Tribunal asumirá que todos los hechos como son presentados por los Demandantes son veraces, y “tratará y decidirá como asunto preliminar, cualquier objeción del demandado de que, como asunto de derecho, la demanda presentada no es una demanda **para la cual puede emitirse un laudo a favor de [los] demandante[s][.]**”¹⁸⁷ El significado ordinario de la directiva del CAFTA-DR a decidir si “puede emitirse un laudo a favor de [los] demandante[s]” es que el Tribunal debe decidir si los hechos alegados por los Demandantes puede sustentar un laudo a favor de los Demandantes. En otras palabras, el Tribunal no necesita, ni debe, en esta fase del proceso, decidir en definitiva si los hechos alegados por los Demandantes pueden satisfacer las particularidades de ciertos requisitos legales

explotación de los mismos...’ ha desaparecido, esto es, el valor económico del uso, disfrute o disposición de los activos o derechos afectados por la Decisión o acción administrativa ha sido neutralizado o destruido.” *Ver Tecmed* ¶ 116 (Cl. Auth. 29).

¹⁸⁶ *Ver* carta de Christopher F. Dugan a los Tribunales en France-DR BIT, CAFTA-DR y la ICC con fecha 17 de enero de 2009 (Cl. Ex. 20); Carta del Ing. Radhames Segura al Sr. R. Blair Thomas y Sr. Fernando Rosa con fecha 7 de febrero de 2009 (Cl. Ex. 19).

¹⁸⁷ CAFTA-DR Art. 10.20 (énfasis agregado) (Cl. Auth. 1).

sustantivos.¹⁸⁸ En cambio, el Tribunal debe, de forma más amplia, decidir si los alegatos de los Demandantes sustentan **cualquier** laudo a favor de los Demandantes conforme al Tratado.¹⁸⁹

114. Para determinar si puede emitirse un laudo a favor de los Demandantes, el Tribunal debe examinar si los Demandantes han alegado hechos que constituyen una “disputa sobre inversión” en conformidad con los Artículos 10.15 y 10.16(a) del CAFTA-DR y no demandas sustantivas específicas conforme al Capítulo 10.¹⁹⁰
115. Además, como lo confirma el Anexo 10-C.4(a) del CAFTA-DR, la expropiación progresiva o indirecta no se define claramente ni inequívocamente y debe ser evaluada en el contexto de los hechos de la disputa. En el presente caso, la naturaleza de la expropiación y las normas legales

¹⁸⁸ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş. v. Islamic Republic of Pakistan* (Decisión sobre Competencia), CIADI Caso No. ARB/03/29 (14 noviembre 2005) ¶ 260 (Relegando el asunto de la viabilidad de las demandas específicas del demandante a la fase de conocimiento del fondo del proceso y aceptando competencia, porque “el Tribunal no puede eliminar la posibilidad de que pudo haber existido un involucramiento suficiente por parte del Estado en la apropiación alegada de la inversión de Bayindir, como para constituirse en expropiación conforme al BIT”) (Cl. Auth. 6).

¹⁸⁹ *Ver Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan* (Decisión sobre Competencia), CIADI Caso No. ARB/03/3 (22 abril 2005) ¶ 237 (Cl. Auth. 15). *Ver también CME* (Laudo Parcial) ¶ 392 (afirmando su competencia sobre el caso del Demandante basado en que la disputa se relaciona con la inversión del demandante porque “el caso del Demandante es que el Demandado, en violación del Tratado, expropió los activos y derechos comerciales y legales del [joint venture del Demandante]. Dicha expropiación de activos y, en particular, de los derechos y beneficios adquiridos del [joint venture]... podrían afectar y alegadamente afectaron el valor de las acciones de CME en el joint venture, siendo dichas acciones claramente una “inversión” conforme al Artículo 1 del Tratado.”) (Cl. Auth. 9); *LG&E Energy Corp. v. Argentine Republic* (Decisión del Tribunal Arbitral sobre Objeciones a Competencia), CIADI Caso No. ARB/02/1 (30 abril 2004) ¶¶ 63, 68 (determinando para fines de competencia que los demandantes deben considerarse como inversionistas extranjeros y que “el hecho de que los Demandantes han demostrado *prima facie* que han sido afectados de manera adversa por las medidas adoptadas por el Demandado es suficiente para que el Tribunal considere que la disputa... es admisible y que el mismo tiene competencia para examinarlo sobre el fondo”) (Cl. Auth. 17); *CMS Gas Transmission Co. v. Republic of Argentina* (Decisión del Tribunal sobre Objeciones a Competencia), CIADI Caso No. ARB/01/8 (17 julio 2003) ¶¶ 65, 68 (determinando para fines de competencia que la participación accionaria del Demandante constituye una inversión y que “la disputa surge directamente de la inversión realizada y que por ende no existe impedimento alguno para ejercer competencia”) (Cl. Auth. 11).

¹⁹⁰ *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 47 (“Sección B del CAFTA-DR otorga competencia al Tribunal con respecto a las ‘disputas de inversión’...”).

envueltas no pueden ser debidamente examinadas sin el beneficio de un análisis profundo del fondo de la disputa. Las Partes contratantes del CAFTA-DR contemplaron expresamente que las demandas por expropiación no deberán ser tratadas como asuntos legales preliminares, sino que deben ser determinadas en base a un análisis de todos los hechos específicos. Esto debe hacerse en una audiencia sobre el fondo, cuando todos los hechos estén expuestos ante el Tribunal.

V. LAS ACCIONES Y OMISIONES ILÍCITAS DE LA REPÚBLICA DESDE EL COMIENZO DE LA INVERSIÓN EN 1999 HASTA LA FECHA SON JUSTICIABLES CONFORME AL CAFTA-DR

A. Como Mínimo, Este Tribunal Tiene Competencia Sobre las Acciones y Omisiones de la República A Partir del 1 de marzo de 2007

116. Conforme las objeciones del Demandado concernientes a la renuncia y la inversión, el Escrito del Demandado no niega que este Tribunal tiene competencia sobre todas las acciones y omisiones de la República a partir del 1 de marzo de 2007, a más tardar, hasta la fecha. Por consiguiente, este Tribunal debe proceder a conocer el fondo de todas las demandas basadas como mínimo en las acciones y omisiones de la República a partir del 1 de marzo de 2007. Conforme lo establece la Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes, y la presente Contestación, esto incluye, pero no se limita a:

- (1) la falta por parte de la República en implementar la Tarifa de Costo Total;
- (2) la negativa posterior de la República a indemnizar a EDE Este, como prometió en repetidas ocasiones, por las pérdidas de EDE Este incurridas a consecuencia de la falta por parte de la República en implementar el prometido régimen tarifario;
- (3) la negativa de la República en implementar o aplicar medidas contra el robo, como prometió en repetidas ocasiones desde 1999 hasta la fecha;
- (4) la negativa continua de la República a proporcionar contribuciones de capital; y
- (5) la negativa continua de la República a conceder a EDE Este un trato tan favorable como concede a EDE Norte y a EDE Sur.¹⁹¹

¹⁹¹ Ver Declaración de Demanda Enmendada ¶¶ 9, 72-117.

Cada uno de las acciones y omisiones enumerados más arriba y descritas en la Declaración de Demanda Enmendada ocurrió (y continua ocurriendo) a partir del 1 de marzo de 2007 hasta la fecha.

B. La Conducta de la República Constituye Acciones y Omisiones Compuestas y Persistentes Que No Han Dejado de Existir Desde el 1 de marzo de 2007

117. Aunque la suposición general conforme al derecho internacional es que los tratados no se aplican de forma retroactiva, como lo admite la República,¹⁹² las doctrinas sobre acciones compuestas y persistentes, establecidas en el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado, facultan a los tribunales a considerar las acciones y omisiones anteriores a la entrada en vigor del tratado, siempre que dichas acciones y omisiones continúan y no han dejado de existir posterior a la fecha de entrada en vigor, o que forman parte de una violación “compuesta” del tratado que se materializa posterior a la fecha de entrada en vigor.¹⁹³ Conforme se alega en la Declaración de Demanda Enmendada, la conducta de la República es tanto persistente como compuesta. Por consiguiente, es sujeta a la competencia del Tribunal.

1. El Tribunal Tiene Competencia Sobre las Acciones y Omisiones Persistentes de la República

118. El Artículo 14 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado (“Extensión en el Tiempo de la Violación de una Obligación Internacional”) establece que una acción u omisión que viola una obligación internacional, incluyendo una obligación ante un tratado, sigue siendo una violación y por consiguiente es justiciable mientras la acción sigue “se mantiene

¹⁹² Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia¶ 63.

¹⁹³ Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado Arts. 14, 15 (Cl. Auth. 38).

inconforme” con la obligación internacional.¹⁹⁴ El Artículo 14(2) de los Artículos Preliminares establece:

la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.¹⁹⁵

Así, la conducta ilícita que pudo quedar sin remedio internacional anterior a la entrada en vigor del tratado es, no obstante, accionable una vez el tratado entra en vigor, aun cuando la conducta comenzó meses o años antes de que se vinculara la obligación.¹⁹⁶

119. Los tribunales de inversión han afirmado unánimemente que la conducta persistente es sujeta a las protecciones del tratado, y que la conducta que antecedió la entrada en vigor del tratado es relevante para decidir sobre las demandas de un inversionista. El Tribunal en *Tecmed* concluyó:

la conducta, acciones u omisiones del Demandado que, no obstante ocurrieron antes de la entrada en vigor, podría(n) considerarse como parte constitutiva, factor concurrente o elemento agravante o mitigante de la conducta, acciones u omisiones del Demandado que ocurrieron posterior a dicha fecha, son comprendidos dentro del alcance de la competencia de este Tribunal Arbitral.¹⁹⁷

¹⁹⁴ *Ver id.* Art. 14(2).

¹⁹⁵ *Id.*

¹⁹⁶ *Ver* JAMES CRAWFORD, ARTÍCULOS DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, INTRODUCCION, TEXTO Y COMENTARIOS (Cambridge Univ. Press 2005) (los “Comentarios sobre los Artículos Preliminares sobre la Responsabilidad del Estado”) Comentario del Art. 14(2) at 138 ¶ 12 (“una conducta que comenzó en algún momento en el pasado, y que constituía (o, si la regla primaria relevante estaba en vigencia para el Estado en aquel momento, hubiese constituido) un violación en aquel momento, puede continuar dando como resultado un acto ilícito en el presente. Además, esta característica de continuidad puede tener una importancia legal para varios fines, incluyendo la Responsabilidad del Estado.”) (Cl. Auth. 35); *Ver tambien id.* at 144 ¶ 11.

¹⁹⁷ *Tecmed* ¶ 68 (Cl. Auth. 29). El Demandado sugiere que *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States* (Decisión Interina sobre Asuntos Judiciales Preliminares), CIADI Caso No. ARB(AF)/99/1 (6 diciembre 2000), apoya el planteamiento que un tribunal no puede afirmar competencia sobre *ninguna* conducta que antecede la fecha del tratado. (Cl. Auth. 13) (*Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 75 n. 151.) Sin embargo, la cita misma de *Feldman* sobre la cual se basa el Demandado ha sido distinguida por el mismo caso citado por el Demandado como apoyo. En *Mondev International Ltd. v. United States* el tribunal interpretó el lenguaje en la decisión *Feldman* que cita el Demandado y comenta:

Adicionalmente, *M.C.I. Power v. Ecuador*,¹⁹⁸ el laudo sobre el cual se basa el Demandado en su argumento de que los tribunales no pueden afirmar competencia sobre conductas pasadas, de hecho afirma la posición expresada en *Tecmed*, apoyando a los Demandantes.¹⁹⁹

120. Es ampliamente aceptado que cuando las acciones u omisiones que ocurrieron antes de la entrada en vigor del tratado forman el fondo de una demanda que se presenta posterior a la fecha de vigencia, los tribunales tomarán en cuenta los hechos precedentes para resolver dicha demanda debidamente.²⁰⁰ La República es responsable por sus continuas acciones y omisiones ilícitas que comenzaron anterior a la fecha de entrada en vigor y “continúan manteniéndose inconformes con sus obligaciones [internacionales].”²⁰¹

no se desprende que los eventos anteriores a la entrada en vigor del ALCA podrían no ser relevantes a la pregunta de si una Parte contratante del ALCA incurre en violación de sus obligaciones conforme al Capítulo 11 mediante conductas de dicha Parte posterior a la entrada en vigor. **En cuanto la última oración del pasaje de la Decisión *Feldman*... parece decir lo contrario, el parecer de este Tribunal es que es demasiado categórico, como así concede los Estados Unidos en su argumento.**

(énfasis agregado). *Ver Mondev Int’l Ltd. v. United States* (Laudo), CIADI Caso No. ARB(AF)/99/2 (11 octubre 2002) ¶ 69 (Cl. Auth. 22) Además, el Demandado cita solamente la primera parte de la cita de *Mondev* y omite la última parte donde el tribunal distingue a *Feldman*. *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 75 n.151.

¹⁹⁸ *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 61.

¹⁹⁹ *Ver M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador* (Laudo), CIADI Caso No. ARB/03/6 (31 julio 2007) ¶ 93 (“los eventos anteriores solo podrán ser considerados por el Tribunal para los **finés de comprender los antecedentes, causas, o alcance de las violaciones del BIT que ocurrieron después de su entrada en vigor.**”) (énfasis agregado) (Cl. Auth. 18).

²⁰⁰ *Ver SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Philippines* (Decisión on Competencia), CIADI Caso No. ARB/02/6 (29 enero 2004) ¶ 167 (Cl. Auth. 27); *Mondev* (Laudo) ¶¶ 69-70 (Cl. Auth. 22); *Tecmed* ¶ 66 (Cl. Auth. 29); *Helnan Int’l Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt* (Decisión sobre Objeción a Competencia), CIADI Caso No. ARB/05/19 (17 octubre 2006) ¶¶ 49-50 (Cl. Auth. 14). *Ver también* Comentarios sobre Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado at 144 ¶ 11 (la no retroactividad “no debe impedir que una corte tome en consideración acciones u omisiones anteriores para otros fines (por ejemplo, para establecer una base en hechos para los violacións subsiguientes o para proporcionar pruebas de intención)”) (Cl. Auth. 35).

²⁰¹ Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado Art. 14(2) (Cl. Auth. 38).

121. Además, los Comentarios sobre el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado expresamente afirman que las acciones ilícitas persistentes incluyen “mantener en vigencia disposiciones legislativas incompatibles con las obligaciones del tratado del estado promulgador.”²⁰² Por consiguiente, las demandas de los Demandantes que se basan en las acciones y omisiones legislativas de la República frente a sus obligaciones del tratado – incluyendo la renuncia por parte de la República del marco regulatorio de 1999 – cumplen la definición clásica de una acción persistente y son accionables conforme al CAFTA-DR.
122. Por consiguiente, la conducta ilícita del Demandado que comenzó el 1ro de marzo de 2007, y que continúa hasta la fecha es sujeta a la competencia de este Tribunal del CAFTA-DR.

2. El Tribunal Tiene Competencia Sobre las Acciones y Omisiones Compuestas de la República Que Constituyen una Violación que Ocurrió Posterior a la Entrada en Vigor del Tratado

123. En su Declaración de Demanda Enmendada, los Demandantes también han presentado numerosos alegatos concernientes a acciones y omisiones que por su carácter y alcance son compuestas. Una violación compuesta de un tratado ocurre cuando acciones y omisiones que ocurrieron antes de la fecha de entrada en vigor del tratado se combinan con acciones y omisiones que ocurren posterior a la entrada en vigor del tratado para constituir una violación. Las acciones y omisiones que constituyen una violación compuesta no son necesariamente violaciones del tratado por si solas, pero en conjunto constituyen una violación. El Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado define la violación compuesta de una obligación internacional:

²⁰² Ver Comentarios sobre los Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado at 136 ¶ 3 (Cl. Auth. 35).

Artículo 15

1. La violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir un hecho ilícito.

2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.²⁰³

124. Los comentarios a los artículos preliminares explican:

En aquellos casos donde la obligación relevante no existía en el comienzo del curso de conducta pero llegó a existir posteriormente, la “primera” de las acciones u omisiones en la serie para los fines de la Responsabilidad del Estado, será la primera que ocurrió después que la obligación llegó a existir. **Lo anterior no debe impedir a una corte tomar en cuenta las acciones u omisiones anteriores para otros fines (por ejemplo, para establecer la base en hechos para violaciones posteriores o para proporcionar pruebas de intención).**²⁰⁴

125. El tribunal *Tecmed* aplicó este concepto de violación compuesta para encontrar que las acciones y omisiones que anteceden la entrada en vigor del tratado de inversión relevante constituían parte de la expropiación por parte de Méjico de la inversión del demandante.²⁰⁵ Otros tribunales igualmente han afirmado que las acciones y omisiones que anteceden una obligación internacional pueden incurrir en violación de dicha obligación si, tomadas en conjunto con la conducta posterior a la fecha, constituyen una violación del tratado en cuestión.²⁰⁶

²⁰³ Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado Art 15 (Cl. Auth. 38).

²⁰⁴ Comentarios sobre Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado at 144 ¶ 11 (emphasis added) (Cl. Auth. 35).

²⁰⁵ Ver *Tecmed* ¶¶ 66, 151 (Cl. Auth. 29).

²⁰⁶ Ver *Mondev* ¶¶ 57, 69-70 (Cl. Auth. 22); *Tecmed* ¶¶ 66, 68 (Cl. Auth. 29); *Helnan* ¶¶ 49-50 (Cl. Auth. 14).

3. La Declaración de Demanda Enmendada Demuestra Debidamente las Acciones y Omisiones Compuestas en Violación del CAFTA-DR

126. Los Demandantes alegan acciones y omisiones que constituyen violaciones compuestas y persistentes del Capítulo 10 del CAFTA-DR.

a. La Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes Alega Debidamente Acciones y Omisiones Persistentes y Compuestas y No Individuales

127. En su Declaración de Demanda Enmendada, los Demandantes demuestran repetidamente y en buena fe que el “curso de conducta ilícita frente a EDE Este ha privado a los Demandantes de derechos con los que estos contaban al adquirir a EDE Este.”²⁰⁷ Esto es claramente suficiente, en esta fase del proceso y conforme a la norma de competencia aplicable, para sostener su competencia sobre los alegatos contenidos en la Declaración de Demanda Enmendada.

128. El intento de la República de caracterizar la conducta alegada en la Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes como “acciones individuales” con posibles efectos persistentes hace caso omiso de la sustancia de los alegatos de los Demandantes y debe ser rechazado.²⁰⁸ En conformidad con el Artículo 14(1) de los Artículos Preliminares, la violación de una obligación internacional no tiene el “carácter de continuidad” si ocurre “en el momento en que se realiza el acto, incluso si su efecto continua”.²⁰⁹ Los alegatos presentados en la Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes constituyen **acciones** y **omisiones** persistentes y compuestas, y no efectos que persisten como resultado de una conducta anterior.

129. La República hace caso omiso de los alegatos más amplios de los Demandantes al sacar de contexto unos pocos ejemplos de conducta descritos en la Declaración de Demanda Enmendada

²⁰⁷ *Ver, e.g.,* Declaración de Demanda Enmendada ¶¶ 11, 19, 74-75, 81, 86-88, 98, 101-02, 105, 107, 108, 115, 121, 132, 135, 138-140, 147 and 150.

²⁰⁸ *Ver* Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶¶ 62-71.

²⁰⁹ *Ver* Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado Art. 14(1) (Cl. Auth. 38).

y denominarlos “acciones individuales”.²¹⁰ De hecho, dichas acciones persisten y forman parte de un patrón de violaciones compuestas y persistentes.²¹¹

130. El Demandado se basa en el resultado en *Impregilo* para argüir que este Tribunal debe declinar competencia sobre “acciones individuales” que anteceden la entrada en vigor del tratado.²¹² Sin embargo, la situación en *Impregilo* no es análoga aquí. El demandante en *Impregilo* nombró un demandado que el Tribunal específicamente determinó no ser una entidad del estado.²¹³ Bajo dichas circunstancias, determinó el tribunal, muy pocas de las acciones y omisiones alegadas que fueron el objeto de la disputa eran de hecho atribuibles al Estado.²¹⁴ En base a esta determinación, el tribunal concluyó que las pocas acciones y omisiones alegadas que eran atribuibles al Estado – incluyendo la “circunstancia agravante” de los intentos de *Impregilo* por resolver su disputa contractual con la entidad privada²¹⁵ — claramente “ocurrieron en un momento específico” y no podía adjudicarse bajo el tratado, ya que el tratado no estaba vigente en ese momento.²¹⁶ No obstante, en dicho arbitraje, el demandante **no** alegó, como en el presente caso, que la disputa surgió de la conducta del Estado, que constituía un patrón de

²¹⁰ Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶ 65 (citando la Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes ¶ 74, afirmando que “La promulgación de la Ley 125-01 por parte del Demandado en julio 2007 ‘derogó el régimen regulatoria promulgado al final de los 1990s’”); *Id.* ¶ 70 (afirmando que la reducción por parte de la República de los requisitos para la demanda mínima de los usuarios no regulados en agosto 2006 ha causado daños continuos a los Demandantes. De hecho, cada una de dichas acciones y omisiones constituye medidas legislativas continuas que siguen siendo violaciones de las obligaciones del Demandado bajo el Tratado).

²¹¹ Ver Declaración de Demanda Enmendada ¶¶ 72-117.

²¹² Ver *Impregilo* ¶ 216 (Cl. Auth. 15). Ver Escrito del Demandado En Objeción a Competencia ¶¶ 64,69.

²¹³ Ver *Impregilo* ¶ 216 (Cl. Auth. 15).

²¹⁴ Ver *id.* ¶¶ 262-85.

²¹⁵ Ver *id.* ¶ 306.

²¹⁶ *Id.* ¶ 313 (señalando *SGS v. Philippines*, en el cual el Estado era parte contratante en la disputa contractual en cuestión, y reconoció las sumas de dinero adeudadas conforme al contrato.)

promesas y representaciones persistentes y repetidas, y faltas sistemáticas por dar seguimiento, o que el Demandado adeudaba sumas específicas de dinero conforme al contrato.²¹⁷

131. Los alegatos de los Demandantes no son similares a los de *Impregilo*. Por ejemplo, los demandantes alegan que la República todavía tiene la obligación de implementar la Tarifa de Costo Total que prometió en 1999. Su obligación se encuentra plasmada en la Ley General de Electricidad, y la República ha aceptado dicha obligación (y reiterado su compromiso) como una meta a largo plazo en sus negociaciones con el Banco Mundial y el FMI.²¹⁸ Esto se aplica igualmente a las obligaciones de la República de pagar la indemnización prometida, y de impedir el robo en el sector. Algunas de estas obligaciones surgieron antes del 1ro de marzo de 2007, pero incuestionablemente continúan hasta la fecha. El Demandante no solo hace caso omiso de dichos alegatos, sino que nunca niega que alguna de las acciones y omisiones alegadas ha dejado de existir.²¹⁹

²¹⁷ *Ver id.* ¶¶ 311-13.

²¹⁸ *Ver* Carta de Intención, Memorandum de Políticas Financieras y Económicas, y Memorandum Técnico de Entendimiento con fecha 14 enero 2005 at 1, 15-16, ¶ 37 (“Creemos que las políticas establecidas en el adjunto [Memorandum de Políticas Financieras y Económicas] son adecuadas para lograr los objetivos de su programa, pero la República Dominicana está lista para tomar cualquier medida adicional que podría llegar a ser apropiada para ese fin... Para afrontar la crisis del sector eléctrico, el gobierno ha desarrollado un plan de reforma global para el sector eléctrico, en consulta con el Banco Mundial, el BID y USAID... el plan a corto plazo incluye un cronograma para: [] Mejorar el marco regulatorio. Para febrero 2005, el reglamento tarifario asegurará que las fluctuaciones en la tasa cambiaría y los precios del petróleo serán transferidas automáticamente a las tarifas del usuario final, con un atraso de solo un mes.”) (la “Carta de Intención al FMI (enero 2005)”) (Cl. Ex. 27).

²¹⁹ En caso de que la República representase ante este Tribunal que dichas obligaciones y compromisos con el régimen tarifario y otras reformas del sector han dejado de existir, el FMI y el Banco Mundial deben ser notificados formalmente de que la República ha desistido de los compromisos sobre los cuales ha buscado y obtenido millones en préstamos durante los últimos ocho años.

b. La Conducta de la República Constituye Violaciones Compuestas y Persistentes del Capítulo 10 del CAFTA-DR

132. Conforme se alega específicamente en la Declaración de Demanda Enmendada, y como se tratará más adelante, las acciones y omisiones compuestas y persistentes por parte de la República incluyen, pero no se limitan a:

- (1) la falta de la República en implementar la Tarifa de Costo Total;
- (2) la negativa posterior de la República a indemnizar los Demandantes, como prometió repetidas veces, por las pérdidas incurridas por EDE Este como resultado de la falta de la República en implementar el régimen tarifario prometido;
- (3) la negativa de la República en implementar o aplicar medidas contra el robo, como lo prometió en repetidas ocasiones desde 1999 hasta la fecha;
- (4) la negativa continua de la República a proporcionar contribuciones de capital; y
- (5) la negativa continua de la República a conceder a EDE Este un trato tan favorable como concede a EDE Norte y a EDE Sur.

Cada uno de los alegatos constituye violaciones compuestas y persistentes del CAFTA-DR que son más que suficientes en esta fase para proceder a la audiencia sobre el fondo.

i. El Fracaso por parte de la República en Implementar el Régimen Tarifario Prometido o Una Tarifa de Costo Total Constituye Acciones y Omisiones Compuestas y Persistentes en Violación del Capítulo 10 del CAFTA-DR

133. Conjuntamente con el proceso de privatización de ciertas empresas estatales en 1997, la República estableció un conjunto de leyes, resoluciones, y reglamentos de gran alcance diseñados para inducir a los posible inversionistas a invertir en el sector eléctrico y a contar con el marco regulatorio establecido por la República.²²⁰ La República específicamente describió este marco regulatorio y legal:

²²⁰ Ver SEIC Resolución 235-98) (Cl. Ex. 5).

La estructura tarifaria será basada en el modelo chileno y permitirá la transferencia del precio promedio de compra de energía, más el componente de costo del valor agregado de distribución.²²¹

134. Esta estructura fue implementada vía la promesa de una Tarifa de Costo Total para una empresa distribuidora eficiente dentro del marco regulatorio inicial.²²² El concepto estructural central de la Tarifa de Costo Total fue codificado posteriormente en la Ley General de Electricidad.²²³
135. Desde la promulgación de la Ley General de Electricidad, la República no ha permitido que EDE Este recupere sus costos totales, incluyendo una tasa de retorno razonable, y por lo contrario, ha instituido un régimen tarifario que obliga a EDE Este a distribuir la energía eléctrica por debajo de sus costos reales.²²⁴ No obstante la existencia de dicha promesa legal, la República ha rehusado de forma continua implementar la Tarifa de Costo Total. Tal y como se refleja en la Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes, la República sigue fallando en implementar tanto el régimen tarifario prometido como la Tarifa de Costo Total.²²⁵ Por ejemplo, en su Declaración de Demanda Enmendada, los Demandantes alegan:

- “Los Contratos Básicos establecen el cumplimiento de la política declarada de la República de capitalizar el sector eléctrico mediante la formación de *joint ventures* con inversionistas extranjeros, de establecer una nueva estructura a largo plazo para el sector eléctrico, y de garantizar ciertos derechos a EDE Este. DREH contaba con la estructura regulatoria a largo plazo y los compromisos hechos por la República al hacer su inversión en EDE Este en 1999. La República ha renovado públicamente su compromiso con dichas reformas, y los Demandantes contaban con las afirmaciones repetidas de la República cuando invirtieron en el sector en noviembre 2004[;]”²²⁶

²²¹ *Id.* at 20.

²²² *Ver* SEIC Resolución 235-98, Arts. 54 & 57 (Cl. Ex. 5).

²²³ *Ver* Ley 125-01, Art. 115. El Artículo 115 de la Ley General de Electricidad es prácticamente idéntico al Artículo 57 de SEIC Resolución 235-98. *Compare* Cl. Ex. 6 con Cl. Ex. 5.

²²⁴ *Ver* Ley 125-01, Arts. 114 & 118 (Cl. Ex. 6).

²²⁵ *Ver* Declaración de Demanda Enmendada ¶¶ 36-89.

²²⁶ *Ver id.* ¶ 59.

- “El curso continuo de conducta ilícita por parte de la República frente a EDE Este ha privado a los Demandantes de los derechos con los que estos contaban al adquirir a EDE Este [;]”²²⁷
- “El Acuerdo de Concesión, ejecutado “en conformidad con la Resolución 235-98” y el cual “contiene una ‘cláusula de estabilización’, le otorga ciertos derechos a EDE Este, incluyendo, pero no limitado a “construir y operar obras eléctricas, bajo las condiciones establecidas en el contrato y en conformidad con la presente resolución y otras disposiciones legales vigentes” y a “recibir los demás beneficios otorgados por las leyes de la República Dominicana que regulan el sub-sector eléctrico[;]”²²⁸
- “En fecha 31 de marzo de 2003, y en numerosas ocasiones posteriores, la República se comprometió a indemnizar a EDE Este por las pérdidas que resulten de la falta de la República en implementar las Resoluciones Tarifarias de 1998. No obstante, los pagos de indemnización de la República, los cuales continúan hasta la fecha, y los cuales continuarán hasta que se establezca la estructura de transferencia de costos, más bien han resultado en una deuda creciente para EDE Este.”²²⁹
- “Sin embargo, a pesar de que la República se comprometió a indemnizar a EDE Este y continúa manifestando públicamente que los pagos a EDE Este son “subsidios”, la República rehúsa permitir que EDE Este registre dichos pagos como ingresos en sus estados financieros. Por lo contrario, la República una vez más ha incumplido su compromiso de indemnizar a EDE Este, al insistir que los pagos que anuncia públicamente como subsidios son en realidad préstamos a EDE Este u otra obligación que EDE Este supuestamente adeuda a la CDEEE, las cuales deber ser pagados por EDE Este.”²³⁰

136. Los Demandantes han alegado claramente que la falta de la República en implementar el marco regulatorio prometido se mantiene “en inconformidad” con sus obligaciones internacionales conforme al CAFTA-DR, y por consiguiente debe ser considerada como una violación compuesta y persistente en esta fase del proceso.²³¹

²²⁷ Ver id. ¶ 74.

²²⁸ Ver id. ¶¶ 67-68.

²²⁹ Ver id. ¶ 75.

²³⁰ Ver id. ¶ 87.

²³¹ Ver Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado Arts. 14(2), 15(2) (CI Auth. 38).

137. Tal y como declaró expresamente el Tribunal en *SGS v. Philippines*, la falta continua en el pago de sumas adeudadas al inversionista constituye en una acción y omisión sobre la cual el tribunal tiene competencia.²³² En *SGS v. Philippines*, el tribunal amplió la competencia sobre acciones y omisiones por parte de las Filipinas que antecedían la entrada en vigor del tratado, en cuanto dichas acciones y omisiones continuaban y formaban la base de las demandas bajo el tratado presentadas después de la entrada en vigor del tratado.²³³ En dicho caso, el demandante alegó que las Filipinas omitió realizar los pagos prometidos conforme al contrato firmado en 1992, en conformidad con el tratado que entró en vigor en 1999.²³⁴ El tribunal tomó en cuenta la relación completa entre el inversionista y el Estado anfitrión durante la vida de la inversión, determinando que “a lo sumo es evidente que [el Tratado] se aplica a las violaciones que persisten en [la fecha de entrada en vigor], y la falta en el pago de las sumas adeudadas conforme a los contratos es un ejemplo de una violación persistente.”²³⁵
138. Similarmente, en *Mondev*, el tribunal consideró una demanda bajo ALCA contra los Estados Unidos por no compensar al demandante por interferir con sus derechos en una obra de construcción.²³⁶ El tribunal determinó que los hechos relacionados a la interferencia que ocurrieron antes de la entrada en vigor del tratado, eran relevantes para determinar la negación a indemnizar, la cual ocurrió después de la entrada en vigor del tratado.²³⁷

²³² Ver *SGS* ¶ 167 (Cl. Auth. 27).

²³³ Ver *id.* ¶¶ 167-68. Un proceso de arbitraje de la CIADI es relevante para este arbitraje relacionado con un tratado de inversión no-CIADI solamente en la medida en que el tribunal de CIADI esté interpretando solamente el tratado de inversión o capítulo en cuestión.

²³⁴ *Id.* ¶ 50.

²³⁵ *Id.* ¶ 167.

²³⁶ *Mondev* ¶¶ 69-70 (Cl. Auth. 22).

²³⁷ *Id.* ¶ 69 (“No se desprende [del principio de no retractividad] que los eventos anteriores a la entrada en vigor del ALCA no pueden ser relevantes para determinar si una Parte del ALCA ha

139. Igualmente, en *Tecmed*, como se mencionó más arriba, el tribunal ejerció su competencia sobre acciones y omisiones persistentes que formaban la base fáctica relevante de una demanda por incumplimiento que ocurrió posterior a la entrada en vigor del tratado.²³⁸ En cada uno de dichos arbitrajes, el tribunal aplicó de forma inequívoca la regla de que las acciones y omisiones que anteceden la entrada en vigor del tratado son accionables si las mismas “no cesan de existir” y “se mantienen en inconformidad” con las obligaciones internacionales cuando entra en vigor el tratado relevante.
140. La República no puede negar que su falta en implementar la Tarifa de Costo Total prometida es una acción persistente. De hecho, la República ha reconocido en repetidas ocasiones y ha afirmado públicamente su promesa de implementar el marco del 1999 para una Tarifa de Costo Total, y ha manifestado que cualquier desviación solo debería ser “temporal”.²³⁹ El

incurrido en un violación de sus [] obligaciones mediante la conducta de dicha Parte posterior a la entrada en vigor del ALCA.”)

²³⁸ *Tecmed* ¶¶ 66, 68 (Cl. Auth. 29).

²³⁹ Carta de Intención (Abril 2006) at 7, ¶ 19 (“Aunque nuestra intención es que la tarifa eléctrica fluctúe con los precios del petróleo y la tasa cambiaria (en conformidad con el reglamento publicado por la Superintendencia de Electricidad), si la tarifa se encontrara *temporalmente* por debajo de la tarifa calculada, las transferencias más altas resultantes al sector eléctrico serían compensadas por gastos reducidos en las áreas no prioritarias.”) (la “Carta de Intención (abril 2006)”) (énfasis agregado) (Cl. Ex. 8); Carta de Intención al FMI (Enero 2007) at 7 ¶ 11 (Reafirmando el compromiso de reformar el sector eléctrico, y observando que “pretendemos, en principio, permitir que los precios de la electricidad fluctúen en consonancia con los precios internacionales del petróleo y la tasa cambiaria (conforme a la resolución de la Superintendencia de Electricidad). Sin embargo, dado el caso en que los precios de electricidad se encontraran *temporalmente* por debajo de los precios de referencia, cubriríamos cualquier transferencia adicional al sector eléctrico....”) (énfasis agregado) (Cl. Ex. 9).

Adicionalmente, en las comunicaciones con el Fondo Monetario Internacional (el “FMI”) desde 2003 hasta 2007, la República repetidamente e inequívocamente expresó su compromiso con los objetivos del esfuerzo de reforma de 1998-2002. *Ver, e.g.*, Carta de Intención, Memorandum de Políticas Económicas, y Memorandum of Entendimiento Técnico con fecha 5 de agosto de 2003 at 8, ¶ 16 (“Un objetivo clave del gobierno es mejorar la eficiencia y las finanzas del sector eléctrico.... Con el fin de colocar el sector sobre cimientos viables, pretendemos aumentar el precio de la electricidad gradualmente en 3 por ciento por mes hasta el nivel necesario para cubrir los costos... Hasta tanto la estructura tarifaria no se haya materializado, los subsidios fiscales serán transferidos a las empresas distribuidoras para compensarlas por las pérdidas que resultan de la compresión de las tarifas....”) (la

Demandado podrá argüir en la fase de discusión del fondo que dichas acciones y omisión en realidad no violan al CAFTA-DR — pero no han podido, ni podrán, para los fines de competencia, negar que dicha conducta continúa a la fecha.

ii. El Fracaso por Parte de La República en Cumplir Sus Promesas de Indemnizar a EDE Este Constituye Acciones y Omisiones Compuestas y Persistentes en Violación del Capítulo 10 del CAFTA-DR

141. La Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes y la presente Contestación alegan en detalle que la República ha hecho y violado sus repetidas representaciones y promesas concernientes a la indemnización por las pérdidas operativas causadas por las promesas quebrantadas de la República.²⁴⁰ La falta por parte de la República en dar seguimiento a sus promesas repetidas de indemnizar a EDE Este, no constituye acciones aisladas, sino un patrón sin interrupción, una maraña de promesas y rechazos. Estas promesas repetidas de indemnizar a EDE Este incluyen, pero no se limitan a lo siguiente:

a. Desestimación del Fondo de Estabilización. Como se demuestra más arriba, la República estableció el Fondo de Estabilización por decreto en marzo de 2003. La República comenzó a desestimar su obligación de indemnizar poco después, y dicha desestimación

“Carta de Intención al FMI (Agosto 2003)” (Cl. Ex. 28); Carta de Intención, Memorandum Suplementario de Políticas Económicas, y Memorandum de Entendimiento Técnico con fecha 23 enero 2004 at 6, ¶ 10 (“Pretendemos preparar, antes de septiembre 2004, una reforma integral del sector eléctrico que será acordada con el Banco Mundial... Dicha reforma será dirigida a mejorar de forma marcada la recuperación de efectivo por parte de las empresas distribuidoras de electricidad e implementar el funcionamiento más eficiente del sistema...”) (la “Carta de Intención al FMI (Enero 2004)”) (Cl. Ex. 29); Carta de Intención al FMI (enero 2005) at 16, ¶ 37 (“Para febrero 2005, la regulación tarifaria asegurará que las fluctuaciones en la tasa cambiaria y los precios del petróleo serán transferidas de forma automática a las tarifas del consumidor final, con un atraso de solo un mes.”) (Cl. Ex. 27); Carta de Intención y Memorandum de Entendimiento Técnico con fecha 29 septiembre 2005 at 8, ¶ 23 (“El gobierno sigue comprometido a tomar todos los pasos necesarios para minimizar las disminuciones en la ayuda presupuestaria al sector energético programadas para 2005 y rehabilitar la posición financiera del sector.”) (la “Carta de Intención al FMI (septiembre 2005)”) (Cl. Ex. 30).

²⁴⁰ Ver Declaración de Demanda Enmendada ¶¶ 9(b)-(c), 75, 83-88.

- continúa hasta la fecha.²⁴¹ Las acciones y omisiones por parte de la República con respecto al Fondo de Estabilización constituyen acciones y omisiones tanto compuestas como persistentes en violación del CAFTA-DR.
- b. Desestimación de los Puntos del Acuerdo Marco para la Sostenibilidad de la Generación Eléctrica. Conforme a lo expresado en la Declaración de Demanda Enmendada y más arriba, la República hizo representaciones en los “Puntos del Acuerdo Marco para la Sostenibilidad de la Generación Eléctrica en la República” en febrero 2004, que no ha cumplido.²⁴² Las acciones y omisiones con respecto a los Puntos del Acuerdo Marco para la Sostenibilidad de la Generación Eléctrica constituyen acciones y omisiones tanto compuestas como persistentes en violación del CAFTA-DR.
- c. Desestimación de los Acuerdos Generales del Sector. Como se expone más arriba, la República hizo promesas en 2005, 2006 y 2007 y 2008 que, entre otras cosas, congelaría todas las deudas de EDE Este e indemnizaría a EDE Este por obligar al mismo a operar por debajo de los costos. Dichas promesas y representaciones comenzaron con la representación por parte de la República que la República indemnizaría a EDE Este por las pérdidas resultantes de la falta de la República en implementar el Reglamento Tarifario de 1998.²⁴³ No obstante las repetidas promesas por parte de la República de indemnizar, esta ha insistido que EDE Este trate los pagos no como una indemnización, sino como préstamos u otra deuda, proporcionándole a la República una participación ilícita, incremental y creciente en EDE Este. Dichos préstamos indebidos no solo son

²⁴¹ Ver *id.* ¶ 83(c); Thomas Decl. ¶ 16.

²⁴² Ver *id.* ¶ 83(d).

²⁴³ Ver Carta de Intención al FMI (enero 2005) at 16, ¶ 37 (“Para febrero 2005, el reglamento tarifario asegurará que las fluctuaciones en la tasa cambiaria y los precios del petróleo serán transferidos automáticamente a las tarifas de los consumidores finales, con un atraso de solo un mes.”) (Cl. Ex. 27).

violaciones continuas y actuales, sino que la suma de la conducta es accionable bajo el CAFTA-DR, ya que constituye una acción compuesta de expropiación progresiva, como se expone más arriba.

142. La República ha reconocido su responsabilidad de indemnizar a EDE Este por sus pérdidas que resultan de la negativa de la República a implementar una Tarifa de Costo Total. Sin embargo, la falta continua de la República en indemnizar a EDE Este, la cual continuará hasta tanto se implemente la Tarifa de Costo Total, por lo contrario, ha resultado en el endeudamiento creciente para EDE Este.²⁴⁴ El Demandado se ha comprometido a indemnizar a los Demandantes por haber impedido que EDE Este implemente una Tarifa de Costo Total, y sin embargo, continúa insistiendo que EDE Este reconozca los pagos como una deuda a la CDEEE. Por ejemplo, en diciembre de 2008, la República envió un informe a EDE Este procurando ajustar cuentas y actuando bajo la noción de que los pagos realizados de la CDEEE a EDE Este a partir de enero 2005 hasta la fecha son préstamos, y no indemnizaciones.²⁴⁵ De este modo, la República ha creado de forma intencional e ilícita, un mecanismo mediante el cual ésta, como acreedor de EDE Este, intenta impulsar a EDE Este a la quiebra y adquirir el capital social de EDE Este – y avanzar en la implementación de su esquema de retomar el control de la inversión de los Demandantes mediante la imposición creciente de endeudamiento.²⁴⁶

143. Como se demostró más arriba, los tribunales han afirmado que una conducta que ocurre anterior y posterior a la entrada en vigor del tratado y que continúa o se combina para constituirse en una violación del tratado, es accionable. Por ejemplo, el tribunal en *Tecmed* aceptó la posición del

²⁴⁴ Ver Thomas Decl. ¶ 27.

²⁴⁵ Ver Informe Evolutivo del Fondo de Estabilización de la Tarifa Eléctrica, Nov. 2008 (Cl. Ex. 31).

²⁴⁶ Ver Thomas Decl. ¶ 30.

demandante en sentido de que “la conducta de varias agencias o entidades dentro de la estructura estatal, gradualmente pero crecientemente parecen haber debilitado los derechos y la posición legal del Demandante como inversionista,” y:

El hilo que entreteje cada acción u omisión en una sola conducta atribuible al Demandado no es un elemento o intento subjetivo, sino **una acción que converge hacia el mismo resultado**, o sea, priva al inversionista de su inversión, así incurriendo en una violación del Acuerdo.²⁴⁷

La “acción que converge” —su violación de sus promesas a indemnizar a EDE Este— constituye el hilo que continúa privando a los Demandantes de su inversión.

iii. El Fracaso por parte de la República en Implementar o Aplicar las Medidas Contra el Robo, como lo ha Prometido Repetidamente, Constituye Violaciones Compuestas y Persistentes del Capítulo 10 del CAFTA-DR

144. Como lo describe la Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes,²⁴⁸ la República, en numerosas ocasiones, ha reconocido, tanto formalmente, a través de la codificación de leyes y decretos, así como mediante declaraciones de los representantes oficiales, que no ha reducido el robo desenfrenado de la energía eléctrica.²⁴⁹

²⁴⁷ *Tecmed* ¶ 62 (Cl. Auth. 29).

²⁴⁸ *Ver* Declaración de Demanda Enmendada ¶¶ 9(f)-(g), 102-08, 134, 139.

²⁴⁹ *Ver* Ley 186-07, Art. 6 (Nov. 2007) (Cl Ex. 32); Valoración de Préstamo del Banco Mundial 2008 at 1 (Cl. Ex. 33) “El Gobierno Dominicano reconoce la frágil seguridad legal,”; Dominican Today (23 febrero 2007) (“Muchos de los problemas que hemos estado enfrentando tienen que ver con la falta de aplicación de reglas del juego ya aprobadas,” declaró, agregando que cuando dichas empresas llegaron al país dentro de un cierto contexto, ‘se modificaron poco después.’” (citando a Temístocles Montás, anterior Secretario Técnico del Presidente) (Cl. Ex. 34); Carta de Intención al FMI (enero 2007) at 6-7, ¶ 11 (Gobierno de la República enumera los esfuerzos por reducir el robo: “Se espera que el Congreso apruebe enmiendas a la Ley General de Electricidad antes del final de marzo 2007... incluyendo: (i) la identificación de actos criminales relacionados con el sector eléctrico; (ii) la obligación legal de los usuarios no contractuales a regularizar su situación financiera con las empresas distribuidoras; (iii) el fortalecimiento de las instituciones que regulan y supervisan el sector eléctrico; y (iv) la aplicación equitativa de la sanción contra todos los que cometen actos ilegales en el sector eléctrico. Adicionalmente, para el final de marzo 2007, modificaremos el marco regulatorio para eliminar los obstáculos administrativos a nuestros esfuerzos por inspeccionar los casos de sospecha de robo de electricidad, así como aquellos que impiden las buenas prácticas administrativas en las empresas distribuidoras.) (Cl. Ex. 9); “PAEF advierte aplicará ley robo energía,” El Nacional, 26 julio 2007

145. No obstante el reconocimiento por parte de la República del problema continuo y grave del robo en el sector eléctrico,²⁵⁰ la República no ha combatido este problema de robo en el sector y en aplicar las leyes que criminalizan el robo de la electricidad.
146. La Declaración de Demanda Enmendada específicamente alega que “la República ha fallado en la aplicación de las leyes que criminalizan el robo de electricidad, lo cual ha sido un problema grave y continuo en la República, como lo ha admitido la República en repetidas ocasiones,”²⁵¹ y que “la República también ha fallado, y sigue fallando, en proporcionar la protección y seguridad plenas al rehusar pagar a EDE Este por la electricidad consumida por la República [y] al fallar en aplicar sus leyes que requieren que los clientes de EDE Este paguen por la electricidad que consumen...”²⁵² El robo desenfrenado de la electricidad de EDE Este aun continúa, como reconoce la República.²⁵³

(Director del PAEF Delis del Pilar Hernández Peña observa que “con un apoyo mayor entendemos que el fraude eléctrico puede ser combatido con mayor éxito,” también observó que la República Dominicana ha carecido del marco legal real que permita el combate exitoso contra las acciones delincuentes que afectan el desarrollo del sistema eléctrico nacional) (Cl. Ex. 35).

²⁵⁰ Ver “violación de la Ley causa problemas en sector eléctrico,” Hoy (30 abril 2004) (El Presidente del Consejo Nacional de Empresas Privadas declara que la falta de aplicación de la Ley General de Electricidad y de sancionar a los que la violan es la causa principal de los problemas que afectan el sector eléctrico.) (Cl. Ex. 36).

²⁵¹ Ver Declaración de Demanda Enmendada ¶ 102.

²⁵² Ver *id.* ¶ 139. Ver también “Distribuidoras de electricidad perdieron 40% de luz facturada,” Listín Diario, 10 marzo 2005 (Informe del Banco Central afirma que el robo de energía es uno de los problemas mayores para el sector eléctrico) (Cl. Ex. 37); “la violación de la Ley causa problemas en sector eléctrico,” Hoy, 30 abril 2004 (El Presidente del Consejo Nacional de Empresas Privadas declaró que la falta de aplicación de la Ley General de Electricidad y de sancionar a los violadores de la misma es la causa principal de los problemas que afectan el sector eléctrico) (Cl. Ex. 36).

²⁵³ Tan reciente como septiembre de 2007 la República reconoció que continúa fallando en remediar el problema del robo en el sector eléctrico. Ver Resumen del Sector Eléctrico, Informe Trimestral de Seguimiento al Sector Eléctrico de la República Dominicana, Anexo 4 (septiembre 2007) (“existe un nivel extremadamente alto de falta de pago por parte de los clientes de electricidad y de robo de electricidad. El nivel combinado de falta de pago y robo es más alto que en cualquier otro país comparable en el Caribe y está entre los más altos del mundo. Las Empresas Distribuidoras no recuperan suficientes ingresos para cubrir sus costos de compra de energía de las generadoras y sus costos operativos internos.”) (Cl. Ex. 38); Memorandum del Banco Mundial 2006 at 154, ¶ 298 (“La

147. Específicamente, en noviembre de 2007, la República promulgó la Ley 186-07, que enmienda en parte las disposiciones sobre el robo y vandalismo contenidas en la Ley General de Electricidad.²⁵⁴ La Ley 186-07 refleja un compromiso expreso por parte de la República que la reducción del robo eléctrico es una condición necesaria para la reforma exitosa del sector eléctrico, y que los instrumentos legales existentes son insuficientes y “requieren medidas complementarias para permitir su implementación efectiva.”²⁵⁵ El Preámbulo de esta Ley 186-07 establece:

CONSIDERANDO: Que [la Ley General de Electricidad 125-01] ha creado el marco legal necesario para impulsar el sector eléctrico, y requiere de medidas complementarias para permitir su implementación efectiva.

CONSIDERANDO: Que la referida [Ley General de Electricidad 125-01] sanciona el robo y el uso fraudulento de la electricidad, lo que hace necesario insertar un plan de orientación para los ciudadanos para prevenir o combatir dicho crimen, dado el impacto negativo que ha tenido este hecho sobre el sector eléctrico nacional.

CONSIDERANDO: Que el Estado considera de interés público la prevención, persecución y sanción de las infracciones y crímenes que son penalizado por las leyes dominicanas.²⁵⁶

148. La Ley 186-07, que define aún más el fraude eléctrico y provee penalidades adicionales, requirió que el Presidente de la República emitiera reglamentos para ordenar a la Comisión Nacional de Energía (la “CNE”) a aplicar la ley.²⁵⁷ Sin embargo, el Presidente no ha emitido ninguno de

governabilidad débil es el desafío fundamental que enfrenta la República Dominicana hoy en día. Consiste en la falta de transparencia, poca confianza en las instituciones del sector público, la corrupción, la falta de respeto por el estado de derecho, violación con los reglamentos, una vigilancia inefectiva y altos costos transaccionales.”) (Cl. Ex. 7).

²⁵⁴ Ver Ley 186-07, Art. 6 (Cl. Ex. 32).

²⁵⁵ Ley 186-07, Preámbulo (Cl. Ex. 32).

²⁵⁶ *Id.*

²⁵⁷ Ley 186-07, Art. 8 (Poder Ejecutivo tendrá un plazo de noventa (90) días a partir de la promulgación de la presente ley para dictar el Reglamento de aplicación de la misma, el cual deberá ser elaborado por la Comisión Nacional de Energía (CNE)) (Cl. Ex. 32).

estos reglamentos, y hasta la fecha la República **ha rehusado legalmente a aplicar la Ley 186-07.**²⁵⁸

149. El Código Penal Dominicano y la Ley General de Electricidad constituyen compromisos legales vigentes que deben ser cumplidos por la República y sus funcionarios. La República no puede evadir el estado de derecho.
150. La falta por parte de la República en disuadir o reducir el robo constituye indiscutiblemente una acción y omisión compuesta y persistente que no ha dejado de existir. La falta por parte de la República en disuadir o reducir el robo no es una serie de acciones individuales, sino un problema omnipresente y sistemático en el país, que viene a ser una maraña de conductas que ha impedido la viabilidad de EDE Este. Por ejemplo, la Encuesta sobre Inversión del Banco Mundial del 2005 revela que el 34% del consumo total de electricidad no fue pagado, y el CRI para EDE Este en 2004 fue de 51%.²⁵⁹ Adicionalmente, “el robo de electricidad mediante conexiones ilegales [...] y tasas de cobro de facturas bajas” son el factor principal por la prolongada crisis eléctrica.²⁶⁰ Adicionalmente, el Banco Mundial afirmó en 2008, cuando

²⁵⁸ Ver “Ladrones de Electricidad Dominicanos solo tendrán 90 días más,” *Dominican Today* (3 diciembre 2007) (“Las autoridades, según el Superintendente de Electricidad, Francisco Méndez, han decidido no aplicar [las multas y sentencias carcelarias que son requeridas conforme a la Ley General de Electricidad], por lo menos durante tres meses [...]”) (Cl. Ex. 39); “Apagones siguen y gobierno tantea aplicar ley robo energía,” *Hoy* (26 octubre 2008) (El Superintendente de la SIE, Francisco Méndez, dijo que espera que para enero 2009 la ley que criminaliza el robo será aplicada.) (Cl. Ex. 40); *Fitch Ratings, Dominican Republic Electricity: On the Edge of Darkness* (4 agosto 2008) (afirmando las soluciones a las crisis del sector eléctrico de la República Dominicana y observando que la República debe “ante todo, aplicar la nueva ley de electricidad, esto es, **castigar a los usuarios finales** por el robo eléctrico y seguir el marco regulatorio establecido”) (emphasis added) (Cl. Ex. 41).

²⁵⁹ Ver Memorándum del Banco Mundial 2006 at 143, ¶¶ 273-74

²⁶⁰ *Id.* at 133. Ver también “Hallan 4,814 conexiones ilegales,” *El Nacional*, 28 julio 2007 (el Director del PAEF reveló que existen 4,814 conexiones ilegales, 754 arrestos, 141 fueron llevados a la justicia, y solamente 12 personas cumplieron condenas; bajo el Director actual del PAEF, han habido 12,161 inspecciones. El Director del PAEF, Delis del Pilar Hernández Peña, observa que a pesar de los esfuerzos del PAEF contra el fraude eléctrico, el sistema judicial libera a la mayoría de los acusados a (continuada...)

valoraba un préstamo de US\$42 millones, que el sector está “afligido por el robo generalizado de electricidad, a menudo con [] “la complicidad oficial” y observa que “mitigar este problema también mejoraría el rendimiento de cuentas y la gobernabilidad en el país.”²⁶¹

151. Como se establece más arriba, el tribunal en *Tecmed* afirmó que la conducta pasada es relevante cuando los demandantes alegan que el Demandado ha “debilitado de forma gradual pero creciente... los derechos y la posición legal del Demandante como inversionista.”²⁶² Por consiguiente, este tribunal no puede evaluar adecuadamente el grado en que la falta por parte de la República con respecto al robo ha debilitado los derechos y la posición legal de EDE Este, sin tomar en cuenta los antecedentes y el contexto del problema. Del mismo modo, el tribunal en *Mondev* consideró las acciones y omisiones compuestas y persistentes del demandado que antecedieron la entrada en vigor del ALCA para determinar si el Demandante incumplió la norma de trato equitativo y justo al rehusar pagar compensación por la alegada interferencia de derechos que había ocurrida casi diez años antes de la entrada en vigor del ALCA.²⁶³
152. La República no solo incumplió las promesas de combatir el robo, en otros momentos la República ha agravado el problema aún más al sugerir falsamente que EDE Este o sus propietarios – y no el gobierno de la República Dominicana – es la culpable, entre otras cosas.²⁶⁴

las pocas horas.) (Cl. Ex. 42); “PAEF ve jueces entropecen proceso judicial,” El Nuevo Diario, 30 mayo 2007 (observando la debilidad de la lucha contra el fraude eléctrico, en particular que de las 117 personas llevadas antes las autoridades judiciales, solo 6 han ido a la prisión) (Cl. Ex. 43).

²⁶¹ Valoración de Préstamo del Banco Mundial 2008 at 1 (Cl. Ex. 33).

²⁶² Ver *Tecmed* ¶ 62 (Cl. Auth. 29).

²⁶³ Ver *Mondev* ¶¶ 69-70 (Cl. Auth. 22).

²⁶⁴ Ver, e.g., Sesión de Camara de Diputados, 48 PLO 2007, 23 julio 2007 at 15, Diputado Pelegrín Horacio Castillo Semán, Fuerza Nacional Progresista (declarando que las empresas distribuidoras, y no los usuarios y consumidores de electricidad, cometen el fraude) (Cl. Ex. 44). “Agreden brigadas de

(...contiuada)

Por ejemplo, el 2 de junio de 2008, la Municipalidad de Santo Domingo Este²⁶⁵ ilegalmente envió a agentes no autorizados a ocupar las oficinas de EDE Este y a confiscar la propiedad de EDE Este. Después de que el departamento local de policía pusiera fin a la ocupación y confiscación ilegales, Radhamés Segura convocó una rueda de prensa, declaró que TCW era “**casi un enemigo del estado,**”²⁶⁶ e intervino en la disputa. El Sr. Segura y la CDEEE han explotado la disputa entre la Municipalidad y EDE Este para intentar coaccionar sin éxito a EDE Este para que acepte que los subsidios que la CDEEE ha pagado a EDE Este – **los subsidios que son el objeto del presente Arbitraje** – son préstamos.²⁶⁷

153. Los Demandantes han alegado claramente que la falta de la República en dar seguimiento a las promesas de disuadir el robo – y sus repetidos intentos por incentivar el mismo – siguen causando daño a la inversión de los Demandantes.

Edeeste y policías,” El Nacional, 4 abril 2005 (los equipos de mantenimiento de EDE Este apedreados por manifestantes en varios barrios) (Cl. Ex. 45); “Brigidas de Edeeste son apedreadas en sectores,” Diario Libre, 4 abril 2005 (Cl. Ex. 45); *Ver también* “Incendian la estafeta de Edeeste,” Listín Diario, 2 julio 2005 (oficina de cobros de EDE incendiada por manifestantes por supuesta falta en suministrar energía eléctrica) (Cl. Ex. 46)

²⁶⁵ *Ver* JAMES CRAWFORD, *THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION’S ARTÍCULOS ON STATE RESPONSIBILITY, INTRODUCTION, TEXT AND COMMENTARIES, Chap. II*, “Atribución de Conducta a un Estado” at 93 (Cambridge Univ. Press 2005) (“El derecho internacional no permite que un Estado evade sus responsabilidades internacionales mediante el mero proceso de la sub-división interna. El Estado como sujeto del derecho internacional es responsable por la conducta de todas los órganos, dependencias y funcionarios que forman parte de su organización y actúan en dicha capacidad, ya sea que tengan una personería jurídica separada o nó, conforme a su legislación interna.”)

(Cl. Auth. 35).

²⁶⁶ *Ver* Video clip Rueda de Prensa del 4 de junio 2008, minutos 9:20-9:40. El Sr. Segura sostuvo que tenía el poder para intervenir en la disputa por razón de la facultad de la CDEEE como líder y coordinador de las empresas eléctricas, conforme al Artículo 138 de la Ley 125-01 (Cl. Ex. 4).

²⁶⁷ *Ver* Declaración de Demanda Enmendada ¶ 149.

iv. La Falta por Parte de la República en Proporcionar las Contribuciones de Capital Prometidas Constituye Violaciones Compuestas y Persistentes en Violación del Capítulo 10 del CAFTA-DR²⁶⁸

154. La Declaración de Demanda Enmendada de los Demandantes afirma que “la negativa de la República a... realizar las contribuciones de capital como prometió...constituye una violación del trato justo y equitativo requerido en conformidad con el derecho internacional.”²⁶⁹
155. El Artículo 14 de la Ley de Reforma, promulgada en 1997, dispone que el inversionista privado no adquirirá más del 50% de la propiedad de la empresa distribuidora.²⁷⁰
156. Como parte del Acuerdo de Suscripción de Acciones de julio de 1999, la República y EDE Este prometieron “aprobar cuantos aumentos de capital sean necesarios para el desarrollo o evolución normal del negocio, en particular cuando implica incrementos de capital para cumplir los requisitos mínimos de calidad de servicio establecidos por la autoridad regulatoria del sector.”²⁷¹
157. En fecha 5 de junio de 2003, la República y AES Distribución Dominicana, Ltd. firmaron un acuerdo para el Aumento en el Capital Autorizado de EDE Este (“Acuerdo de Capitalización de 2003”).²⁷² La República y AES acordaron que el Acuerdo de Capitalización era necesario para “inyectar recursos financieros en [EDE Este] en conformidad con su plan de expansión e inversión en la zona de concesión que le corresponde, para fines de proporcionar un servicio eléctrico eficiente, estable y seguro, con una compensación económica razonable.”²⁷³

²⁶⁸ Ver Declaración de Demanda Enmendada ¶¶ 97-101, 134.

²⁶⁹ Ver *id.* ¶ 134.

²⁷⁰ Ver Ley 141-97, Art. 14, (Cl. Ex. 47).

²⁷¹ Ver Acuerdo de Suscripción de Acciones en Conexión con la Capitalización de la Empresa Distribuida de Electricidad del Este, S.A. entre la Corporación Dominicana de Electricidad y AES Distribution Dominicana, Ltd., Artículo 2.4 (13 julio 1999) (Cl. Ex. 48).

²⁷² Acuerdo para el Aumento del Capital Autorizado de EDE Este entre el Estado Dominicano y EDE Este con fecha 5 de junio de 2003, Art. 2.4 (Cl. Ex. 49).

²⁷³ Ver *id.* at Cláusula Considerando #1. (Cl. Ex. 49).

158. Una vez el Acuerdo de Capitalización de 2003 entró en vigor, AES realizó una contribución irrevocable para la futura suscripción de acciones, que resultó de la conversión de préstamos que AES ya había otorgado a EDE Este. Conforme al Acuerdo de Capitalización de 2003 y las declaraciones registradas y las resoluciones aprobadas por las Asambleas Extraordinarias de Accionistas de EDE Este llevada a cabo el 30 de junio de 2003, la República se comprometió a invertir en EDE Este.
159. La República nunca ha realizado las contribuciones de contrapartida que AES ha realizado EDE Este. De forma significativa, el tribunal en *SGS v. Philippines* afirmó que el dinero adeudado por el Estado anfitrión constituye una acción u omisión persistente— y no un efecto de una acción u omisión aislada.²⁷⁴

v. La Falta por Parte de la República en Conceder a EDE Este un Trato Igualmente Favorable como a EDE Norte y EDE Sur Constituye Violaciones Compuestas y Persistentes en Violación del Capítulo 10 del CAFTA-DR²⁷⁵

160. En 2003, la República intervino para comprar al propietario español de EDE Norte y EDE Sur. Los Demandantes detallan este alegato en su Declaración de Demanda Enmendada:

En septiembre de 2003, después de consultas con el Gobierno del Reinado de España, la República recompró la titularidad del 50% de la Unión Fenosa en EDE Norte y EDE Sur por aproximadamente US\$700 millones.... Como resultado de la renacionalización de EDE Norte y EDE Sur, DREH es actualmente el único propietario extranjero de una empresa de distribución eléctrica en la República.²⁷⁶

161. La República sigue negando a EDE Este el trato no menos favorable que lo concedido a la Unión Fenosa en conexión con su venta de EDE Norte y EDE Sur. Esto constituye una violación continua y vigente del CAFTA-DR.

²⁷⁴ Ver *SGS* ¶¶ 166-67 (Cl. Auth. 27).

²⁷⁵ Ver Declaración de Demanda Enmendada ¶¶ 110-114, 147.

²⁷⁶ Ver *id.* ¶¶ 111, 113.

C. El Tribunal Debe Decidir en Definitiva el Alcance Temporal del CAFTA-DR en el Contexto de las Demandas Específicas de los Demandantes en la Fase de Discusión del Fondo

162. Al grado en que cualquier desacuerdo persistiera entre las partes en cuanto al peso y propósito, el Tribunal deberá asignar a las acciones y omisiones de la República anteriores al 1 de marzo de 2007, los asuntos que deberán ser resueltos una vez el Tribunal sea capaz de evaluar el fondo de las demandas de los Demandantes basado en un registro de hechos completo y bien desarrollado.
163. La orientación del tribunal en *Tecmed* sigue siendo instructivo. El tribunal *Tecmed* razonó que debía decidir el asunto de la aplicación del tratado “en vista de las demandas de las Partes,” y que no debía “decidir ni más ni menos de lo necesario para resolver las disputas referidas al mismo.”²⁷⁷ Con base en este principio, el tribunal razonó que debe determinar la aplicación del tratado en vista de las demandas específicas presentadas en la fase de conocimiento del fondo del presente Arbitraje.

²⁷⁷ Ver *Tecmed* ¶ 56 (Cl. Auth. 29).

CONCLUSION

164. Por las razones establecidas en la presente Contestación (1) el Escrito del Demandado en sentido de que el Tribunal emita un laudo que rechace las demandas de los Demandantes sin derecho a otro juicio debe ser rechazada en su totalidad, (2) se le debe ordenar al Demandado pagar los costos y honorarios para esta fase del Arbitraje, y (3) el presente Arbitraje debe proceder al conocimiento del fondo.

Presentada respetuosamente,

PAUL, HASTINGS, JANOFSKY
& WALKER LLP
Christopher F. Dugan
Joseph R. Profaizer
Suzanne D. Garner
875 15th Street, NW
Washington, D.C. 20005
United States of America
Telephone: +1 (202) 551-1700
Facsimile: +1 (202) 551-1705

Abogados para TCW Group, Inc. y
Dominican Energy Holdings, L.P.

13 febrero 2009