

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

En el proceso de anulación entre

**SUEZ, SOCIEDAD GENERAL DE AGUAS DE BARCELONA S.A.
Y VIVENDI UNIVERSAL S.A.**

Demandantes

y

LA REPÚBLICA ARGENTINA

Demandada

Caso CIADI N.º ARB/03/19

DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE ANULACIÓN DE ARGENTINA

Miembros del Comité

Profesor Dr. Klaus Sachs, Presidente
Sr. Rodrigo Oreamuno B., Miembro del Comité
Sir Trevor Carmichael, Miembro del Comité

Secretario del Comité

Sr. Francisco Grob, CIADI

Fecha de notificación a las Partes: 5 de mayo de 2017

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

En representación de la República Argentina: *En representación de Suez, Vivendi Universal S.A., and Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A.:*

Dr. Bernardo Saravia Frías
Procurador del Tesoro de la Nación
Procuración del Tesoro de la Nación
Posadas 1641
CP 1112 Buenos Aires,
República Argentina

Sr. Nigel Blackaby
Freshfields Bruckhaus Deringer LLP
700 13th St NW,
Washington, DC 20005
USA

Sr. Elliot Friedman
Sra. Noiana Marigo
Sr. Ben Love
Sra. Amanda Lee
Sra. Elizabeth Skeen
Sr. Eric Brandon
Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
601 Lexington Avenue, 31st floor
New York, NY 10022-4664
USA

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN Y PARTES	1
II.	HISTORIA PROCESAL.....	1
A.	Procedimiento sobre la Solicitud de Argentina para la Continuación de la Suspensión de Ejecución del Laudo	3
B.	Procedimiento relativo a la Solicitud de Anulación del Laudo de Argentina	4
III.	LA DECISIÓN SOBRE JURISDICCIÓN, LA DECISIÓN SOBRE RESPONSABILIDAD Y EL LAUDO	5
A.	Decisión sobre Jurisdicción del 3 de agosto de 2006	5
B.	Decisión sobre Responsabilidad del 30 de julio de 2010	6
C.	Laudo del 9 de abril de 2015	6
IV.	LOS ARGUMENTOS Y LOS PETITORIOS DE LAS PARTES.....	6
A.	Síntesis de los Argumentos de la Demandada.....	7
B.	Petitorio de la Demandada.....	8
C.	Síntesis de los Argumentos de las Demandantes.....	9
D.	Petitorio de las Demandantes	10
V.	COMENTARIOS GENERALES Y ALCANCE DE LA REVISIÓN EN PROCEDIMIENTOS DE ANULACIÓN.....	11
A.	Constitución Adecuada del Tribunal (Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI).....	13
1.	Resumen de la Posición de la Demandada.....	13
2.	Resumen de la Posición de las Demandantes.....	15
3.	Análisis del Comité.....	19
B.	Extralimitación Manifiesta de Facultades (Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI)..	25
1.	Resumen de la Posición de la Demandada.....	25
2.	Resumen de la Posición de las Demandantes.....	27
3.	Análisis del Comité.....	29
C.	Incumplimiento Grave de una Norma Esencial de Procedimiento (Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI)	33
1.	Resumen de la Posición de la Demandada.....	33
2.	Resumen de la Posición de las Demandantes.....	34
3.	Análisis del Comité.....	35
D.	Omisión de Motivos en el Laudo (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI)	37
1.	Resumen de la Posición de la Demandada.....	37
2.	Resumen de la Posición de las Demandantes.....	40

3.	Análisis del Comité	42
VI.	EL ANÁLISIS DEL COMITÉ	46
A.	Primer Conjunto de Fundamentos de Anulación Relativos a la Designación de Kaufmann-Kohler como Directora de UBS y su Omisión de Informar e Investigar	46
1.	Resumen de la Posición de la Demandada.....	46
2.	Resumen de la Posición de las Demandantes.....	51
3.	Análisis del Comité.....	53
a.	Las Conclusiones del Tribunal.....	56
b.	Las Consideraciones del Comité sobre las Conclusiones del Tribunal.....	59
c.	Las Consideraciones del Comité sobre la Jurisprudencia Relevante	62
d.	Conclusión	65
B.	Segundo Conjunto de Fundamentos de Anulación Relativos al No Cumplimiento del Requisito de Litigar Durante 18 Meses ante los Tribunales Locales	66
1.	Resumen de la Posición de la Demandada.....	66
2.	Resumen de la Posición de las Demandantes.....	70
3.	Análisis del Comité.....	73
a.	Las Conclusiones del Tribunal.....	74
b.	Las Consideraciones del Comité sobre las Conclusiones del Tribunal.....	75
c.	Conclusión	78
C.	Tercer Conjunto de Fundamentos de Anulación Relativos al Estado de Necesidad bajo el Derecho Internacional Consuetudinario	79
1.	Resumen de la Posición de la Demandada.....	79
2.	Resumen de la Posición de las Demandantes.....	81
3.	Análisis del Comité.....	85
a.	Las Conclusiones del Tribunal.....	85
b.	Las Consideraciones del Comité sobre las Conclusiones del Tribunal.....	88
i.	La Presunta Omisión del Tribunal de Establecer los Estándares Legales.....	88
ii.	La Presunta Omisión del Tribunal de Considerar Pruebas Pertinentes.....	90
c.	Conclusión	94
D.	Cuarto Conjunto de Fundamentos de Anulación Relativos a la Valuación de Daños.....	94
1.	Resumen de la Posición de la Demandada.....	94
a.	Compensación por Efectos de una Medida que no Violó los TBI.....	95
b.	Metodología y Cálculo de Daños y Perjuicios.....	96
c.	Contrato de Asistencia Técnica	100
2.	Resumen de la Posición de las Demandantes.....	101

a.	Cálculo de Daños para Brindar Compensación Plena a la Fecha del Incumplimiento de la Demandada	101
b.	Construcción del Escenario “Contrafáctico”	103
c.	Compensación por Honorarios de Operador Técnico.....	105
3.	Análisis del Comité.....	106
a.	Compensación por Efectos de una Medida que no Violó los TBI.....	107
b.	Metodología y Cálculo de Daños y Perjuicios.....	112
i.	Conformación del Escenario Contrafáctico.....	112
ii.	Tasa de Interés Aplicada por el Tribunal.....	123
c.	Contrato de Asistencia Técnica	124
i.	Contrato de Asistencia Técnica como Inversión Protegida en Virtud del TBI.....	125
ii.	Daños por Servicios que Nunca Fueron Prestados	126
iii.	Omisión de Evaluar la Naturaleza Legal del Reclamo de Suez	126
4.	Conclusión	129
E.	Conclusión General	129
VII.	DECISIÓN SOBRE COSTAS	129
A.	Declaración de Costos de Argentina	129
B.	Declaración de Costos de las Demandantes	130
C.	Decisión del Comité	131
VIII.	DECISIÓN	135

CUADRO DE ABREVIATURAS

AASA	Aguas Argentinas S.A.
AGBAR	Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.
TBI Argentina-Francia	Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones, firmado el 3 de julio de 1991 y en vigor desde el 3 de marzo de 1993
TBI Argentina-España	Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República Argentina y el Reino de España, firmado el 3 de octubre de 1991 y en vigor desde el 28 de septiembre de 1992
Solicitud de Argentina	Solicitud de Anulación y de Suspensión de la Ejecución del Laudo de la República Argentina, presentada el 7 de agosto de 2015
Memorial de Argentina	Memorial de Anulación de la República Argentina, presentado el 24 de febrero de 2016
Réplica de Argentina	Réplica de Anulación de la República Argentina, presentada el 18 de julio de 2016
Laudo	Laudo del 9 de abril de 2015, emitido en el caso de <i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina</i> (Caso CIADI N.º ARB/03/19)
TBI	TBI Argentina-Francia y TBI Argentina-España
Memorial de Contestación de las Demandantes	Memorial de Contestación sobre Anulación de las Demandantes, presentado el 24 de mayo de 2016
Dúplica de las Demandantes	Dúplica sobre Anulación de las Demandantes, presentada el 12 de septiembre de 2016
Comité	Comité <i>ad hoc</i> en el caso de <i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina</i> (Caso CIADI N.º ARB/03/19)
Decisión sobre Recusación	Decisión sobre una Segunda Propuesta de Recusación de un Miembro del Tribunal de Arbitraje del 12 de mayo de 2008, emitida en relación con el caso de <i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina</i> (Caso CIADI N.º ARB/03/19)
Decisión sobre Jurisdicción	Decisión sobre Jurisdicción del 3 de agosto de 2006, emitida en el caso de <i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona</i>

	<i>S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina (Caso CIADI N.º ARB/03/19)</i>
Decisión sobre Responsabilidad	Decisión sobre Responsabilidad del 30 de julio de 2010, emitida en relación con el caso de <i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina (Caso CIADI N.º ARB/03/19)</i>
ETOSS	Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios, la autoridad de control en Argentina
TJE	Trato Justo y Equitativo
Directrices de la IBA	Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional adoptadas por acuerdo del Consejo de la IBA el 22 de mayo de 2004
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Reglas de Arbitraje del CIADI	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos Arbitrales del CIADI en vigor desde el 10 de abril de 2006
Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI	Documento actualizado de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación para el Consejo Administrativo del CIADI (versión actualizada de mayo de 2016)
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
Proyecto de Artículos de la CDI	Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en 2001
NMF	Nación más favorecida
Resolución 602/99	Resolución 602/99 del ETOSS del 8 de julio de 1999
Tribunal	Tribunal de arbitraje en el caso de <i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina (Caso CIADI N.º ARB/03/19)</i>
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1969 y que entró en vigor el 27 de enero de 1980
Vivendi	Vivendi Universal, S.A.

I. INTRODUCCIÓN Y PARTES

1. Este procedimiento de anulación versa sobre un arbitraje sometido al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**”) basado en el *Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones*, suscrito el 3 de julio de 1991 y en vigor desde el 3 de marzo de 1993 (el “**TBI Argentina-Francia**”), del *Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Reino de España para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones*, suscrito el 3 de octubre de 1991 y en vigor desde el 28 de septiembre de 1992 (el “**TBI Argentina-España**”) y del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “**Convenio del CIADI**”).
2. Las Partes del procedimiento son **Suez**, una sociedad constituida de conformidad con las leyes de Francia, **Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.** (“**AGBAR**”), una sociedad constituida de conformidad con las leyes de España, **Vivendi Universal, S.A.** (“**Vivendi**”), una sociedad constituida de conformidad con las leyes de Francia (en conjunto, las “**Demandantes**”) y la República Argentina (la “**Demandada**” o “**Argentina**”), (cada una de ellas, una “**Parte**” y, en conjunto, las “**Partes**”).

II. HISTORIA PROCESAL

3. El 21 de agosto de 2015, en virtud de la Regla 50(2) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (las “**Reglas de Arbitraje del CIADI**”), el CIADI registró una solicitud de Argentina para la anulación del Laudo del 9 de abril de 2015 (el “**Laudo**”), de la Decisión sobre Jurisdicción del 3 de agosto de 2006 (la “**Decisión sobre Jurisdicción**”) y de la Decisión sobre Responsabilidad del 30 de julio de 2010 (la “**Decisión sobre Responsabilidad**”), que son parte integral del Laudo, dictado por el tribunal (el “**Tribunal**”) en el caso *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. contra la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19 (“**Solicitud de Argentina**”).
4. La Solicitud de Argentina se presentó dentro del plazo previsto en el Artículo 52(2) del Convenio del CIADI.
5. Mediante dicha Solicitud, Argentina pide la anulación del Laudo con base a cuatro causales establecidas en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI, y sostiene específicamente que:
 - a) el Tribunal no fue constituido correctamente;
 - b) el Tribunal se extralimitó en sus facultades de forma manifiesta;

- c) hubo incumplimientos graves de normas de procedimiento esenciales; y
 - d) el Laudo omitió expresar los motivos en los que se basó.
6. La Solicitud de Argentina también contenía una petición, basada en el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y en la Regla 54(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI para obtener la suspensión de la ejecución del Laudo hasta que el Comité decida sobre la Solicitud de Argentina.
 7. Luego del registro de la Solicitud de Argentina, de conformidad con la Regla 50(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, la Secretaria General del CIADI transmitió a las Partes una Notificación del Acto de Registro. Asimismo, les notificó a las Partes que, de conformidad con la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, se suspendía provisionalmente la ejecución del Laudo.
 8. Mediante carta de 23 de octubre de 2015, de conformidad con la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, se notificó a las Partes que un Comité *ad hoc*, integrado por el Profesor Dr. Klaus Sachs (nacional de Alemania), Sir Trevor Carmichael (nacional de Barbados), y el señor Rodrigo Oreamuno B. (nacional de Costa Rica) (el "Comité") se había constituido. En esa misma fecha, se informó a las Partes que el señor Francisco Grob, Consejero Jurídico del CIADI, se desempeñaría como Secretario del Comité. En esta misma carta les notificó a las Partes que el Prof. Dr. Sachs había sido designado Presidente del Comité. Junto con dicha carta, se proporcionaron a las Partes copias de las Declaraciones, hechas de conformidad con las Reglas 52(2) y 6(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, y firmadas por cada uno de los miembros del Comité.
 9. Mediante carta de fecha 3 de noviembre de 2015, el Secretario del Comité les consultó a las Partes si estarían de acuerdo con la contratación de los servicios de la señora Susanne Häusler como asistente del Presidente del Comité. Las Partes aceptaron la designación de la señora Häusler mediante comunicaciones de fechas 10 y 11 de noviembre de 2015, respectivamente.
 10. La primera sesión del Comité se celebró, según el acuerdo de las Partes, el 24 de noviembre de 2015, vía teleconferencia. Las Partes acordaron que el procedimiento de anulación se regiría por las Reglas de Arbitraje del CIADI en vigor desde el 10 de abril de 2006. En dicha sesión se fijó un calendario para que las Partes presentaran sus principales escritos en relación con la Solicitud de Argentina. También, se les solicitó a las Partes que acordaran una fecha para celebrar una audiencia sobre anulación y un calendario procesal para la presentación de sus escritos sobre la continuación o la terminación de la suspensión de la ejecución del Laudo

11. El 7 de diciembre de 2015, las Partes informaron al Comité que habían logrado un acuerdo sobre el calendario, para la presentación de escritos sobre la petición de la Demandada de la suspensión de la ejecución del Laudo. El 9 de diciembre de 2015, el Comité aprobó el calendario procesal acordado por las Partes y fijó una fecha para la audiencia sobre la solicitud de Argentina para la continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo.
12. Mediante carta de 4 de enero de 2016, el Comité aprobó la propuesta conjunta de las Partes de programar la audiencia sobre anulación el 8 y 9 de noviembre de 2016.

A. Procedimiento sobre la Solicitud de Argentina para la Continuación de la Suspensión de Ejecución del Laudo

13. De conformidad con el calendario procesal acordado y aprobado:
 - a) el 22 de diciembre de 2015, la Demandada presentó su Primer Escrito sobre la Continuación de la Suspensión de Ejecución del Laudo;
 - b) el 19 de enero de 2016, las Demandantes presentaron su Respuesta a la Solicitud de Argentina de Continuación de la Suspensión de Ejecución del Laudo;
 - c) el 10 de febrero de 2016, la Demandada presentó su Segundo Escrito sobre la Continuación de la Suspensión de Ejecución del Laudo; y
 - d) el 3 de marzo de 2016, las Demandantes presentaron su Segunda Presentación sobre la Solicitud de Argentina de Continuación de la Suspensión de Ejecución del Laudo.
14. El 23 de marzo de 2016, el Comité celebró una audiencia con las Partes en Washington DC, sobre la solicitud de Argentina de continuación de la suspensión de ejecución del Laudo.
15. El 25 de marzo de 2016, las Demandantes remitieron sus versiones definitivas de las diapositivas presentadas durante su alegato de apertura y sus respuestas a las preguntas del Comité, y ofrecieron proporcionar copias de las autoridades legales a las que hicieran referencia durante la audiencia que no obraban en el expediente. El 28 de marzo de 2016, la Demandada aportó las diapositivas presentadas durante su alegato de apertura y sus respuestas a las preguntas que le hizo el Comité durante la audiencia.
16. El 1º de abril de 2016, las Demandantes aportaron copias de las autoridades legales a las que hicieron referencia en las diapositivas que presentaron durante la audiencia.
17. El 8 de abril de 2016, la Demandada remitió sus comentarios sobre las versiones definitivas de las diapositivas presentadas por las Demandantes, en respuesta a las preguntas del Comité y, con autorización del Comité, las Demandantes presentaron una respuesta breve el 12 de abril de 2016

18. El 22 de abril de 2016, las Demandantes presentaron copias de dos autoridades legales, que no habían estado disponibles el 1° de abril de 2016 y, con autorización del Comité, la Demandada presentó sus comentarios y dos anexos, el 29 de abril de 2016.
19. El 7 de junio de 2016, el Comité emitió su Decisión sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo, mediante la cual desestimó la solicitud de Argentina de continuar con la suspensión de la ejecución de Laudo y ordenó poner término a la suspensión de la ejecución del Laudo a partir de la fecha de dicha decisión.

B. Procedimiento relativo a la Solicitud de Anulación del Laudo de Argentina

20. De conformidad con el calendario procesal acordado y aprobado para las presentaciones escritas, incluyendo las modificaciones acordadas por las Partes con aprobación del Comité el 1 de julio de 2016:
 - a) el 24 de febrero de 2016, la Demandada presentó su Memorial de Anulación (“**Memorial de Argentina**”);
 - b) el 24 de mayo de 2016, las Demandantes presentaron su Memorial de Contestación sobre Anulación (“**Memorial de Contestación de las Demandantes**”);
 - c) el 18 de julio de 2016, la Demandada presentó su Réplica de Anulación (“**Réplica de Argentina**”); y
 - d) el 12 de septiembre de 2016, las Demandantes presentaron su Dúplica sobre Anulación (“**Dúplica de las Demandantes**”).
21. El 3 de octubre de 2016, las Demandantes informaron al Comité que deseaban introducir un precedente al expediente, consistente en una decisión emitida por un Tribunal de Distrito de los Estados Unidos del Distrito de Columbia el 30 de septiembre de 2016 en *República Argentina contra AWG Group Ltd.*, Acción Civil N.º 15-1057 (BAH) (D.D.C.).
22. El 7 de octubre de 2016, la Demandada se opuso a la solicitud de las Demandantes de introducir un nuevo precedente en el expediente.
23. El 12 de octubre de 2016, el Comité autorizó a las Demandantes a aportar el nuevo precedente ofrecido al expediente el 14 de octubre de 2016 indicando que ambas Partes tendrían oportunidad de comentar sobre el mismo durante presentaciones orales en la audiencia de noviembre de 2016.
24. El 14 de octubre de 2016, las Demandantes introdujeron el referido precedente en el expediente.

25. El 8 y 9 de noviembre de 2016, el Comité celebró una audiencia oral con las Partes en Washington DC sobre la Solicitud de anulación del Laudo.
26. El 10 y 11 de noviembre de 2016, Argentina y las Demandantes, respectivamente, presentaron los anexos demostrativos usados durante dicha audiencia.
27. Mediante carta de fecha 18 de noviembre de 2016, el Comité informó a las Partes que no tenía preguntas adicionales para que ellas respondieran en presentaciones posteriores a la audiencia. Por consiguiente, el Comité invitó a las Partes a entregar su declaración de gastos.
28. El 30 de noviembre de 2016, las Demandantes presentaron la versión revisada y consensuada de las transcripciones en español y en inglés, que Argentina confirmó el día siguiente.
29. El 2 y 3 de diciembre de 2016, Argentina y las Demandantes presentaron su Declaración de Gastos, respectivamente.
30. El Comité declaró el cierre del procedimiento el día 1 de mayo de 2017, de acuerdo con las Reglas 53 y 38(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
31. Los miembros del Comité deliberaron mediante distintos medios y tuvieron en cuenta todos los argumentos y las presentaciones orales y escritas de las Partes.

III. LA DECISIÓN SOBRE JURISDICCIÓN, LA DECISIÓN SOBRE RESPONSABILIDAD Y EL LAUDO

32. La Demandada solicita la anulación del Laudo del 9 de abril de 2015, de la Decisión sobre Jurisdicción del 3 de agosto de 2006 y de la Decisión sobre Responsabilidad del 30 de julio de 2010, que describe como parte integral del Laudo.¹

A. Decisión sobre Jurisdicción del 3 de agosto de 2006

33. En su Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal rechazó todas las excepciones interpuestas por Argentina, excepto una que se había tornado irrelevante. El Tribunal determinó que la diferencia era de naturaleza legal y que había surgido directamente de las inversiones de las Demandantes en los sistemas de distribución de agua y de desagües cloacales de la ciudad de Buenos Aires y las municipalidades adyacentes. La presencia de una cláusula de resolución de conflictos en el contrato de concesión suscrito por Aguas Argentinas S.A. (“AASA”), una sociedad constituida en Argentina cuyos accionistas eran las Demandantes,

¹ Solicitud de Argentina, ¶ 1.

y el Gobierno de Argentina para la operación de las concesiones de agua no impedía que las Demandantes interpusieran el presente arbitraje. En opinión del Tribunal, las Demandantes tenían legitimación para proteger sus intereses a nombre propio como accionistas, en virtud de los TBI Argentina-Francia y Argentina-España, respectivamente, y AGBAR tenía derecho de invocar el tratamiento más favorable previsto en el TBI Argentina-Francia para solicitar el arbitraje sin necesidad previa de recurrir a los juzgados locales de Argentina.

B. Decisión sobre Responsabilidad del 30 de julio de 2010

34. El Tribunal determinó en su Decisión sobre Responsabilidad que Argentina no expropió las inversiones de las Demandantes ni les negó la protección y la seguridad plena exigidas por los acuerdos aplicables de inversión. Sin embargo, determinó que Argentina negó a las Demandantes un tratamiento justo y equitativo (“**TJE**”). El Tribunal rechazó la defensa de necesidad de Argentina, incluido su argumento de que el Artículo 5(3) del TBI Argentina-Francia, así como el derecho internacional, eximían a Argentina de sus obligaciones en virtud del TBI en situaciones de emergencia. Aunque las Demandantes argumentaron que la rescisión de la Concesión también violaba sus derechos en virtud de los tratados de inversión, el Tribunal rechazó dicho reclamo y declaró que carecía de jurisdicción para juzgar si las acciones de Argentina eran violatorias del Contrato de Concesión.

C. Laudo del 9 de abril de 2015

35. El Tribunal otorgó daños y perjuicios en favor de las Demandantes por un monto superior a los 380 millones de dólares estadounidenses, más intereses compuestos. Se otorgaron 223.043.289 millones de dólares estadounidenses a Suez por pérdidas sobre deuda garantizada (patrocinada), capital y honorarios de operador. Se otorgaron 123.276.448 millones de dólares estadounidenses a AGBAR por pérdidas sobre deuda garantizada y capital, y se otorgaron 37.261.504 millones de dólares estadounidenses a Vivendi por pérdidas sobre deuda garantizada y capital. En materia de costos, el Tribunal determinó que cada parte debería asumir sus propios gastos y que las costas del procedimiento serían divididas en partes iguales.

IV. LOS ARGUMENTOS Y LOS PETITORIOS DE LAS PARTES

36. La Demandada solicita la anulación del Laudo, a lo que se oponen las Demandantes.

A. Síntesis de los Argumentos de la Demandada

37. La Demandada solicita la anulación del Laudo en virtud de las siguientes causales:²
- (i) El Tribunal no fue constituido correctamente (Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI);
 - (ii) El Tribunal se extralimitó en sus facultades de forma manifiesta (Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI);
 - (iii) Hubo un incumplimiento grave de normas esenciales de procedimiento (Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI); y
 - (iv) El Laudo omitió los motivos en los que se basa (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI).
38. En relación con el alcance del procedimiento de anulación, la Demandada alega que el recurso de anulación busca preservar la integridad del mecanismo de resolución de diferencias del CIADI en todos sus aspectos, incluida la integridad del tribunal, del proceso y del laudo.³
39. La Demandada invoca cuatro conjuntos de motivos que justifican, en su opinión, la anulación del Laudo en este caso.
40. Primero, la Demandada alega que la designación de la Prof. Kaufmann-Kohler el 19 de abril de 2006 como directora de UBS, un banco suizo con acciones y otros intereses en dos de las Demandantes (Suez y Vivendi), y su omisión de informar de dicha designación a las Partes del presente arbitraje, y de investigar adecuadamente las relaciones entre UBS y las Partes creó dudas justificadas sobre su capacidad de actuar como árbitro imparcial e independiente según el Artículo 14(1) del Convenio del CIADI. En consecuencia, a partir de ese momento el tribunal quedó deficientemente constituido y se produjo un incumplimiento grave de normas esenciales de procedimiento (Artículos 52(1)(a) y (d) del Convenio del CIADI).⁴
41. Segundo, la Demandada alega que el Tribunal aplicó de forma inadecuada la cláusula de la nación más favorecida (“NMF”) del TBI Argentina-España a una disposición de resolución de diferencias, lo que permitió a AGBAR sortear la condición establecida en ese Convenio de recurrir a los tribunales de Argentina durante un plazo de 18 meses según el Artículo X.

² Réplica de Argentina, ¶ 8; Memorial de Argentina, ¶ 2; Solicitud de Argentina, ¶ 3.

³ Réplica de Argentina, ¶ 1-7.

⁴ Solicitud de Argentina, ¶¶ 23-33; Réplica de Argentina, ¶¶ 67-105.

Al proceder así, según la Demandada, el Tribunal excedió sus poderes de forma manifiesta, omitió expresar los motivos en los que fundó su decisión e incumplió de forma grave normas esenciales de procedimiento (Artículo 52(1)(b), (d) y (e) del Convenio del CIADI).⁵

42. Tercero, la Demandada alega que el Tribunal omitió señalar las normas legales aplicables y considerar las pruebas presentadas por la Demandada en el contexto de su excepción por estado de necesidad, y no consideró la obligación de la Demandada de garantizar el derecho humano al agua. En opinión de la Demandada, el Tribunal omitió mencionar los motivos en los que fundó su decisión (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI).⁶
43. Cuarto, la Demandada invoca motivos vinculados con la valuación de daños y perjuicios, específicamente: (i) el plazo de valuación, puesto que el Tribunal presuntamente otorgó una indemnización por daños y perjuicios por concepto de pérdidas posteriores a la resolución del Contrato de Concesión en circunstancias que había determinado que la resolución había violado el Tratado; (ii) la construcción del ejercicio de valuación, puesto que presuntamente se adoptó una serie de supuestos para los que no se brindó motivo alguno y que contradecían otras declaraciones realizadas por el Tribunal; y (iii) los honorarios de operador, puesto que el Tribunal otorgó pérdidas en relación con el Contrato de Asistencia Técnica sin determinar previamente si era una inversión protegida en virtud del Acuerdo. En la opinión de la Demandada, el Tribunal se extralimitó de forma manifiesta en sus facultades y omitió declarar los motivos del Laudo (Artículo 52(1)(b) y (e) del Convenio del CIADI).⁷

B. Petitorio de la Demandada

44. La Demandada solicita:⁸
 - (i) que, en virtud del Artículo 52 del Convenio del CIADI y de la Regla 50 de las Reglas de Arbitraje, el Laudo, la Decisión sobre Jurisdicción y la Decisión sobre Responsabilidad, que son partes integrantes del mismo, sean anulados; y
 - (ii) que las Demandantes asuman todos sus gastos legales y honorarios de representación como resultado del presente procedimiento.

⁵ Solicitud de Argentina, ¶¶ 34-42; Réplica de Argentina, ¶¶ 106-130.

⁶ Solicitud de Argentina, ¶¶ 43-47; Réplica de Argentina, ¶¶ 131-164.

⁷ Solicitud de Argentina, ¶¶ 48-59; Réplica de Argentina, ¶¶ 165-219.

⁸ Réplica de Argentina, ¶ 235.

C. Síntesis de los Argumentos de las Demandantes

45. Las Demandantes consideran que la Solicitud de la Demandada es abusiva, y se basa más bien en su disconformidad con las conclusiones del Tribunal y no en errores anulables del Laudo. Resaltan asimismo que el Convenio del CIADI no acepta la revisión sustantiva o *de novo* que persigue la Demandada.⁹
46. Primero, las Demandantes consideran que los argumentos de la Demandada relativos a la decisión del Tribunal de rechazar la recusación de la Prof. Kaufmann-Kohler no cumplen con las normas de anulación según el Artículo 52(1)(a) o (d) del Convenio del CIADI. Según las Demandantes, no hubo “*violaciones flagrantes de ciertos principios básicos*”; sin importar si el enfoque del Comité en *Azurix* o el del Comité *EDF* son adoptados. La decisión es válida puesto que en el presente caso se cumplieron todos los procedimientos previstos y la decisión no es tan abiertamente irrazonable que ningún árbitro hubiera podido llegar a la conclusión a la que arribaron los miembros no impugnados del tribunal. Las Demandantes resaltan que, en último término, todos los árbitros que consideraron los argumentos de Argentina sobre la designación de la Prof. Kaufmann-Kohler en el directorio de UBS los rechazaron.¹⁰
47. Segundo, las Demandantes niegan que el Tribunal se haya extralimitado en sus facultades de forma manifiesta al (i) permitir que AGBAR tuviera acceso al arbitraje sin haber recurrido antes a los juzgados argentinos durante un plazo de 18 meses; o (ii) al otorgar daños y perjuicios en favor de las Demandantes. En opinión de las Demandantes, la Demandada intenta argumentar nuevamente dichos puntos porque no está satisfecha con la decisión del Tribunal, y no porque el Tribunal se haya extralimitado en sus facultades. Al hacerlo, la Demandada hace caso omiso de forma deliberada, entre otras cosas, al hecho de que un abuso de poder debe ser claro y evidente para ser manifiesto y que solo una omisión en la aplicación de la ley *in toto* puede devenir en la anulación de un Laudo.¹¹
48. Tercero, las Demandantes sostienen que el Tribunal no incumplió ninguna norma esencial de procedimiento al (i) decidir sobre la recusación de la Prof. Kaufmann-Kohler; (ii) al ejercer su jurisdicción en relación con los reclamos de AGBAR; ni (iii) al aplicar una tasa

⁹ Memorial de contestación de las Demandantes, ¶¶ 1-3; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 1-6.

¹⁰ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 58, ¶¶ 72-89; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 7-24, ¶¶ 25-39.

¹¹ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 106-107; ¶¶ 121-122, ¶ 135; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 44-81.

de interés mayor que la presuntamente acordada entre las Partes.¹² Las Demandantes argumentan que la presunta omisión de informar de la Prof. Kaufmann-Kohler no cumple con el estándar de anulación según Artículo 52(1) (d) del Convenio del CIADI, en tanto los hechos no informados no son prueba de un conflicto de interés ni nada semejante; más aún cuando los procedimientos aplicables han sido aplicados, como es el caso.¹³ De forma similar, Argentina no especifica qué normas esenciales de procedimiento fueron presuntamente violadas por el ejercicio de jurisdicción del Tribunal sobre los reclamos de AGBAR. En relación con esto último, las Demandantes argumentan que el Tribunal no hizo caso omiso de ningún presunto acuerdo relativo a la tasa de interés aplicable porque no había un acuerdo tal al momento en que el Tribunal emitió su decisión y que, de todas formas, las Partes tuvieron amplias oportunidades para comentar sobre dicha cuestión.¹⁴

49. Cuarto, las Demandantes consideran que el Tribunal no omitió expresar motivos y argumentan que dicha causal de anulación requiere una ausencia total de motivos o una falta de coherencia tal que impida al lector comprender, lo opuesto a la fundamentación detallada del Tribunal sobre las razones por las que (i) ejerció su jurisdicción sobre los reclamos de AGBAR; (ii) rechazó la defensa de necesidad de la Demandada; y (iii) eligió la fecha de valuación, adoptó el escenario contra-fáctico y otorgó la compensación por los honorarios de operador de la forma en que lo hizo en el Laudo.¹⁵

D. Petitorio de las Demandantes

50. Las Demandantes solicitan que el Comité *ad hoc*:¹⁶
- (i) rechace la solicitud de anulación de Argentina en su totalidad; y
 - (ii) ordene que Argentina asuma todos los gastos y costos incurridos por las Demandantes en relación con el presente procedimiento de anulación, incluidos los cargos del Centro, los gastos y honorarios del Comité *ad hoc* y los honorarios y gastos legales de las Demandantes.

¹² Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 142-144; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 82-86.

¹³ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 142-143; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 40-43.

¹⁴ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 72-74.

¹⁵ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 158, ¶ 164, ¶¶ 170-177; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 87-129.

¹⁶ Dúplica de las Demandantes, ¶ 135.

V. COMENTARIOS GENERALES Y ALCANCE DE LA REVISIÓN EN PROCEDIMIENTOS DE ANULACIÓN

51. Como punto de partida, el Comité desea hacer algunos comentarios generales en relación con el objetivo y el alcance de los procedimientos de anulación en virtud del Artículo 52 del Convenio del CIADI. Según lo previsto expresamente en el Artículo 53(1) del Convenio del CIADI, los Laudos no están sujetos a ningún tipo de apelación y, coherentemente con dicha disposición, es un hecho aceptado por ambas Partes que un comité de anulación no está facultado para revisar el fondo del Laudo o cualesquiera otras decisiones adoptadas por el Tribunal. Según una reconocida obra sobre el Convenio del CIADI, que ambas Partes citan en distintos contextos, hay dos elementos principales que distinguen un procedimiento de anulación de una apelación:

“... Un tribunal de apelación puede reemplazar su propia decisión sobre el fondo por una decisión que considera deficiente. De conformidad con el Convenio del CIADI, un comité ad hoc solo tiene facultades para anular el laudo. El comité ad hoc no puede modificar o reemplazar el laudo por su propia decisión, ya sea en relación con la jurisdicción o con el fondo. ...

*En relación con el segundo elemento, la anulación solo se vincula con la legitimidad del proceso de decisión: no se vincula con la corrección sustantiva. La apelación se vincula con ambos elementos”.*¹⁷

52. Por lo tanto, no corresponde al Comité hacer su propia evaluación sobre las cuestiones de hecho o de derecho del presente caso o reemplazar las conclusiones que el Tribunal adoptó a lo largo de casi doce años de procedimientos, por las propias del Comité.
53. El mandato de un comité *ad hoc* está limitado de forma estricta a la evaluación de las cinco causales de anulación previstas en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI. Al interpretar el alcance de su revisión en función de las cinco causales antedichas, el Comité tendrá en cuenta la intención de los redactores del Convenio del CIADI de no establecer una apelación, sino un procedimiento muy limitado de anulación, diseñado para garantizar la integridad fundamental del procedimiento de arbitraje, y que no debe ser utilizado para rediscutir nuevamente el fondo del caso. Según lo dispuesto en el mismo comentario antes referido sobre el Convenio del CIADI, el procedimiento de anulación “*está diseñado para brindar una solución de emergencia por violaciones flagrantes de ciertos principios básicos al*

¹⁷ AL A RA 40, Artículo 52, ¶¶ 10-11 [traducción del Comité].

tiempo que preserva la finalidad de la decisión en la mayoría de sus aspectos".¹⁸ El comité *ad hoc* de *Soufraki c. EAU* hizo referencia al “*control de la integridad fundamental del procedimiento de arbitraje del CIADI en todas sus facetas*”, que incluye: (i) la integridad del tribunal; (ii) la integridad del procedimiento; y (iii) la integridad del laudo.¹⁹

54. En este caso, la Demandada invocó cuatro causales de anulación:²⁰
- (i) El Tribunal no fue constituido correctamente (Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI);
 - (ii) El Tribunal se extralimitó en sus facultades de forma manifiesta (Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI);
 - (iii) Hubo un incumplimiento grave de normas esenciales de procedimiento (Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI); y
 - (iv) El Laudo omite los motivos en los que se basa (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI).
55. Para llegar a la presente Decisión, el Comité revisó y evaluó todos los argumentos de las Partes y los documentos presentados por ellas durante el procedimiento. El hecho de que el Comité no mencione de forma específica un argumento o razonamiento dado no significa que no lo haya tenido en cuenta. En sus presentaciones, las Partes presentaron y citaron numerosos laudos y decisiones sobre cuestiones que consideraron pertinentes a la decisión sobre anulación. El Comité consideró dichos documentos en profundidad y podrá tener en cuenta el razonamiento y los hallazgos de otros comités sobre anulación. Sin embargo, al tomar una decisión sobre la cuestión de anulación formulada por la Demandada, el Comité debe realizar, y de hecho ha realizado, un análisis independiente del Convenio del CIADI, las Reglas de Arbitraje del CIADI y los hechos específicos del presente caso.
56. Antes de adentrarse en el análisis de las causales presentadas por la Demandada, el Comité determinará el alcance de su revisión en virtud de los hechos invocados como causales de anulación. En este sentido, tendrá en cuenta los principios reconocidos de interpretación de tratados internacionales incorporados en los Artículo 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la “**Convención de Viena**”), en especial su Artículo 31(1), en virtud del cual “[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido

¹⁸ **AL A RA 40**, Artículo 52, ¶ 15 [traducción del Comité].

¹⁹ **AL A RA 61**, ¶ 23 [traducción del Comité].

²⁰ Réplica de Argentina, ¶ 8.

corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".²¹

A. Constitución Adecuada del Tribunal (Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI)

1. Resumen de la Posición de la Demandada

57. La Demandada alega que la causal de anulación del Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI hace referencia a las disposiciones sobre constitución del tribunal previstas en los Artículos 37 a 40 y, *vía* el Artículo 40(2), a las cualidades que debe tener un árbitro de conformidad con el Artículo 14(1) del Convenio del CIADI.²²
58. La Demandada observa que las tres versiones auténticas del Artículo 14(1) del Convenio del CIADI no son idénticas, en tanto la versión en inglés hace referencia a personas que "*may be relied [upon] to exercise independent judgment*"; la versión en francés dispone que los árbitros deben "*offrir toute garantie d'indépendance dans l'exercice de leur fonctions*"; y la versión en español indica que los árbitros deben "*inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio*". La Demandada sostiene que, de conformidad con el Artículo 33(4) de la Convención de Viena, dichos textos divergentes tendrán el sentido "*que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado*". En el presente caso, según la Demandada, las personas designadas como árbitros deben cumplir los requisitos previstos en las tres versiones, es decir, deben ser independientes e imparciales.²³
59. Según la Demandada, una ausencia manifiesta de dichas cualidades no solo constituye un fundamento para una propuesta de recusación sino también, en caso de emisión de un laudo, una causal de anulación en razón de la incorrecta constitución del tribunal. En particular, la Demandada señala que el texto del Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI no dispone la existencia de limitación alguna sobre los poderes de revisión de un comité *ad hoc* y alega que dicha limitación sería contraria al sentido y alcance del Artículo 52, interpretado de conformidad con los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.²⁴
60. La Demandada hace referencia al tribunal en *Soufraki c. EAU*, que declaró que "*el objeto y fin de un procedimiento de anulación CIADI consiste en el control de la integridad fundamental del procedimiento arbitral CIADI en todas sus facetas*", es decir, la integridad

²¹ **AL A RA 49**, Artículo 31(1).

²² Memorial de Argentina, ¶ 34; Réplica de Argentina, ¶ 12.

²³ Memorial de Argentina, ¶ 36-39.

²⁴ Memorial de Argentina, ¶ 35; Réplica de Argentina, ¶¶ 11-12 en referencia a **AL A RA 49**, Artículos 31 y 32.

del tribunal, la integridad del procedimiento y la integridad del laudo.²⁵ Según la Demandada, dicho propósito se vería frustrado y sería “*incompatible con la función del recurso de anulación de control de la integridad fundamental del procedimiento arbitral CIADI*” si no se permitiera a una parte que invoque “*la situación más grave y manifiesta de conflicto de interés*” en procedimientos de anulación en casos donde ya se utilizaron los mecanismos de recusación.²⁶

61. Además, la Demandada argumenta que sería contrario al principio de eficacia que una parte estuviera impedida de hacer valer la ausencia manifiesta de cualidades de un árbitro según lo previsto en el Artículo 14(1) como causal de anulación tanto en caso de ausencia de una oportuna propuesta de recusación de dicho árbitro (por medio de una renuncia en virtud de la Regla 27 de las Reglas de Arbitraje del CIADI) como de forma similar, en caso que la parte si haya utilizado el mecanismo de recusación.²⁷
62. La Demandada se remite además a los *travaux préparatoires* del Convenio del CIADI, los que darían cuenta que una moción para eliminar la causal de anulación de constitución incorrecta del tribunal y una moción para incluir una solicitud a fin de plantear dicha cuestión durante el procedimiento subyacente ante el tribunal fueron consideradas y desestimadas.²⁸ La Demandada también se apoya en el Prof. Schreuer, quien sostiene en su comentario sobre el Convenio del CIADI que si una parte usó el mecanismo de recusación sin éxito, su derecho para invocar la constitución inadecuada del tribunal como motivo de anulación “*no se ve afectado*”.²⁹
63. En relación con la decisión de anulación en *EDF c. Argentina*, la Demandada observa primero que el comité concluyó que “*el hecho de que un árbitro no reúna las cualidades exigidas por el Artículo 14(1) ... también constituye una causal de anulación del laudo en virtud del Artículo 52(1)(a)*”.³⁰ La Demandada observa que el comité de *EDF* rechazó el enfoque adoptado por el comité de *Azurix* como “*incompatible con el deber del comité ad hoc de salvaguardar la integridad del procedimiento arbitral*”.³¹ En relación con la limitación impuesta por el comité de *EDF* sobre su facultad en el caso de una decisión previa

²⁵ Réplica de Argentina, ¶ 13 que cita **AL A RA 61**, ¶ 23 (énfasis añadido por la Demandada).

²⁶ Réplica de Argentina, ¶ 13.

²⁷ Réplica de Argentina, ¶ 14.

²⁸ Réplica de Argentina, ¶ 15 que cita **AL A RA 106**, p. 853.

²⁹ Réplica de Argentina, ¶ 16 que cita **AL A RA 40**, Art. 52, ¶ 129.

³⁰ Réplica de Argentina, ¶ 17 que cita **AL A RA 70**, ¶ 127.

³¹ Memorial de Argentina, ¶ 92 que cita **AL A RA 70**, ¶ 141.

sobre recusación, la Demandada alega que dicha limitación no tiene fundamento en el Artículo 52 o en ninguna otra disposición del Convenio del CIADI. Específicamente, la Demandada alega que la anulación no se define en oposición a la apelación sino de conformidad con su objeto y propósito, según resulta de un correcto ejercicio interpretativo, que el comité de *EDF* no desarrolló.³²

64. Por último, la Demandada alega que se debe realizar una distinción entre la decisión del tribunal sobre el fondo de la diferencia y la decisión sobre una propuesta de recusación emitida por los árbitros no recusados o por el Presidente del Consejo Administrativo; en tanto la primera no está sujeta a la revisión del comité de anulación, la segunda sí está sujeta de forma expresa en virtud del Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI. En consecuencia, la Demandada argumenta que las limitaciones impuestas a un comité *ad hoc* en relación con el fondo de la diferencia no aplican en el presente caso.³³
65. En opinión de la Demandada, *“la existencia de una decisión de recusación en el procedimiento arbitral originario podrá ser un elemento de juicio para el comité de anulación al momento de verificar la correcta constitución del tribunal, pero esa decisión no será vinculante para el comité ni coartará su competencia para determinar la correcta constitución del tribunal”*. La Demandada hace referencia al comité de *Vivendi II*, que reconoció que los comités de anulación tienen una *“seria responsabilidad en asuntos de esta naturaleza”* y *“se desempeñan en su cargo ... para resolver estos asuntos”*, los cuales conciernen *“la integridad del proceso ante el CIADI en su conjunto, que es lo que subyace en forma clara y no controvertida en el Artículo 52 del Convenio CIADI”*.³⁴

2. Resumen de la Posición de las Demandantes

66. Las Demandantes alegan que el Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI hace referencia al incumplimiento de las disposiciones de los Artículos 37 a 40 (relativas a la *“Constitución del Tribunal”*) y los Artículos 56 a 58 (*“Sustitución y recusación de Conciliadores y Árbitros”*), así como en las Reglas 1 a 12 de las Reglas de Arbitraje del CIADI (*“Establecimiento del Tribunal”*).³⁵ Las Demandantes aceptan la postura de la Demandada de que el Artículo 14(1) es pertinente para el análisis del Comité.³⁶

³² Réplica de Argentina, ¶¶ 18-20.

³³ Réplica de Argentina, ¶¶ 21-22.

³⁴ Réplica de Argentina, ¶ 23 que cita *AL A RA 67*, ¶¶ 206-207.

³⁵ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 60.

³⁶ Dúplica de las Demandantes, ¶ 11.

67. Sin embargo, las Demandantes argumentan que el Artículo 14(1) no determina el estándar de revisión a ser aplicado por el Comité y que no hay disposición alguna en el Convenio del CIADI que permita a un comité de anulación revisar la decisión emitida por un tribunal durante una recusación “*como si dicha recusación se analizara por primera vez*”, teniendo en consideración que el Artículo 58 hace expresa reserva del derecho del tribunal a decidir sobre recusación de árbitros.³⁷
68. Las Demandantes hacen referencia a “*dos corrientes jurisprudenciales*” que surgieron durante la consideración de recusaciones de árbitros en el contexto de anulación; en opinión de las Demandantes, la solicitud de la Demandada no cumple con ninguna de ellas.³⁸ Primero, las Demandantes hacen referencia al enfoque adoptado por el comité de anulación en *Azurix c. Argentina*, que sostuvo que sus poderes estaban limitados a la evaluación de cumplimiento de los procedimientos del Convenio del CIADI. Las Demandantes citan la opinión del comité de *Azurix*, según la cual “*si una parte propone la recusación de un árbitro en virtud de la primera oración del Artículo 57 del Convenio CIADI, y si esta propuesta es rechazada de conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo 58 del Convenio CIADI y la Regla de Arbitraje 9 del CIADI para la decisión de dichas propuestas, entonces no puede sostenerse que el tribunal ha sido “constituido incorrectamente” en razón del incumplimiento de la primera oración del Artículo 57. El Comité considera que no se puede interpretar que el Artículo 52(1)(a) le otorga a las partes una oportunidad de novo para recusar a los miembros del tribunal luego de que éste ya ha emitido su laudo*”. Asimismo, las Demandantes citan la determinación del comité de *Azurix* de que si un comité decidiera por sí mismo si una decisión sobre una propuesta de recusación fue correcta “*esto sería equivalente a apelar dicha decisión*”.³⁹
69. Las Demandantes señalan que el comité de *Azurix* consideró únicamente el procedimiento para constituir un tribunal y para resolver sobre la recusación de un árbitro, una cuestión distinta de si un árbitro carece de forma manifiesta de las cualidades exigidas por el Artículo 14(1), lo que consideró reservado a los restantes miembros del tribunal. Según las Demandantes, dicha postura se ve corroborada por el hecho de que los *travaux préparatoires* del Convenio del CIADI disponen sobre una propuesta para incluir la ausencia de las cualidades del Artículo 14(1) en un árbitro como motivo de anulación, propuesta que fue

³⁷ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 11 y 12.

³⁸ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 65.

³⁹ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 66 que cita A/CLA-69, ¶¶ 280, 282.

rechazada.⁴⁰ Por lo tanto, según las Demandantes, el uso de medios complementarios de interpretación por la Demandada es improcedente.⁴¹

70. Segundo, las Demandantes hacen referencia al enfoque adoptado por el comité de *EDF c. Argentina*, donde el comité sostuvo que tenía facultad para considerar la sustancia de una recusación a un árbitro en determinadas circunstancias, observando, sin embargo, que en el caso de una decisión existente sobre una propuesta de recusación de un árbitro, el comité “*no empieza desde cero: se encuentra con conclusiones de hecho y análisis de dichos hechos, así como con la aplicación de la ley a esos hechos*”. Asimismo, las Demandantes citan la determinación del comité de *EDF* de que “[s]i bien el comité no está obligado a mantener la decisión de los restantes [sic] miembros del tribunal (o del Presidente del Consejo Administrativo), tampoco puede ignorarla. Se limita a los hechos volcados en la decisión original sobre recusación. Además, en línea con el principio de que el comité ad hoc no es un órgano de apelación, es probable que no encuentre una causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(a) o 52(1)(d), **a menos que la decisión de no recusar al árbitro en cuestión sea tan irrazonable que ninguna persona razonable podría haberla tomado**”.⁴²
71. En opinión de las Demandantes, el enfoque adoptado por el comité de *EDF* es plenamente coherente con la jurisprudencia establecida sobre el alcance de la revisión de un comité de anulación; en consecuencia, y contrariamente al argumento de la Demandada, el comité no tuvo necesidad de desarrollar ningún análisis interpretativo adicional sobre el Convenio del CIADI.⁴³
72. Al contrario, las Demandantes consideran que la interpretación del Artículo 52(1)(a) de la Demandada contradice el objeto y el propósito de la anulación según el Convenio del CIADI, que no busca revisar el fondo de ninguna cuestión sometida al tribunal. Las Demandantes argumentan que la responsabilidad de garantizar que únicamente tribunales imparciales, independientes y expertos consideren los reclamos de las partes reside en el tribunal o el Presidente del Consejo Administrativo, un marco que busca resolver las recusaciones de forma temprana y eficiente, en vez de años más tarde después de la emisión del laudo. Según las Demandantes, dicha consideración también aplica en el contexto de procedimientos de

⁴⁰ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 67 en referencia a **A/CLA-70**, p. 852.

⁴¹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 18.

⁴² Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 69 y 70 que cita **A/CLA-61**, ¶¶ 137, 145 (énfasis añadido por las Demandantes).

⁴³ Dúplica de las Demandantes, ¶ 19.

anulación relacionados con la recusación de árbitros en el sentido de que una revisión *de novo* de la recusación privaría de toda utilidad al procedimiento de los Artículos 57 y 58.⁴⁴

73. Las Demandantes consideran que el esquema propuesto por la Demandada de una revisión *de novo* en sede de anulación sería contrario al rol del comité *ad hoc* en el marco del CIADI y al propósito de la anulación, es decir: “*proporcionar un tipo limitado de revisión de laudos con la finalidad de salvaguardar la integridad de los procedimientos del CIADI*”.⁴⁵ Las Demandantes sostienen además que un comité de anulación no puede evaluar al tiempo pruebas, haciendo referencia al “*principio consagrado del derecho*” de que un comité de anulación no puede “*imponer su visión del derecho y apreciación de los hechos sobre los del Tribunal*”.⁴⁶
74. Las Demandantes rechazan el argumento de la Demandada de que dicha interpretación sería contraria al principio de efectividad y alegan que “*la recusación anterior al laudo es la oportunidad que toda parte tiene para presentar una recusación a un árbitro y lograr que ésta se resuelva en función de un expediente probatorio completo*”.⁴⁷ Asimismo, las Demandantes rechazan el argumento de la Demandada de que hay una distinción entre las causales de anulación según el Artículo 52(1)(b) a (e) en relación con cuestiones “*de fondo*” que están sujetas a un criterio de revisión deferencial y la causal de anulación según el Artículo 52(1)(a), que aborda la constitución correcta del tribunal y que presuntamente implica un estándar de revisión distinto. Las Demandantes señalan que la Demandada no cita ningún precedente para dicha distinción, que en ningún caso estaría justificada puesto que cada cuestión abordada por dichas causales está “*sometida expresamente a la decisión del comité de anulación*”.⁴⁸
75. Las Demandantes observan que los comités de *Azurix* y *EDF*, es decir, los dos comités que consideraron los casos actualmente sometidos al presente Comité, reconocieron los límites que el marco del CIADI impone al ejercicio de la facultad de un comité en virtud del Artículo 52(1)(a), motivo por el cual “*la deferencia por el proceso de decisión del tribunal continúa siendo un aspecto esencial del criterio legal aplicable*”.⁴⁹

⁴⁴ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 13 y 14 en referencia a **A/CLA-61**, ¶ 142.

⁴⁵ Dúplica de las Demandantes, ¶ 17 que cita **A/CLA-90**, ¶ 41.

⁴⁶ Dúplica de las Demandantes, ¶ 17 que cita **AL A RA 31**, ¶ 136.

⁴⁷ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 15-16 (énfasis en el original).

⁴⁸ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 20-22.

⁴⁹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 23.

3. Análisis del Comité

76. Como observación preliminar, el Comité considera que la Demandada tiene razón en resaltar que el punto de inicio para el análisis del alcance de la revisión del Comité en virtud de dicha causal debe ser el texto del Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI y no la jurisprudencia sobre dicho Artículo. Asimismo, la Demandada tiene razón en señalar que el texto del Artículo 52(1)(a) no contiene condiciones o limitaciones expresas en relación con el alcance de la revisión de un comité *ad hoc* sobre la correcta constitución del Tribunal. Al mismo tiempo, el Comité observa, sin embargo, que el ejercicio interpretativo no se detiene en la redacción del Artículo, sino que se extiende al contexto, al objeto y al propósito que reflejan la intención de los redactores y de los Estados que suscribieron la Convención. A su vez, esto ha sido objeto de alguna jurisprudencia por lo que, en aras de la coherencia y la previsibilidad de la jurisprudencia del CIADI, el Comité tendrá en cuenta la interpretación del Artículo 52(1)(a) brindada por otros comités. Si bien el Comité no está obligado por ninguna de dichas decisiones y, según lo observado previamente, debe realizar su propio ejercicio de interpretación, puede remitirse a ellas a modo de orientación.
77. Las Partes aceptan que el término “*constituido correctamente*” en el Artículo 52(1)(a) es una referencia a los requisitos del Capítulo IV, Sección 2 del Convenio del CIADI, que incluye el Artículo 40(2) en referencia a las cualidades de un árbitro previstas en el Artículo 14(1). La Demandada señaló, de forma correcta, que los textos en inglés y en español del Artículo 14(1) no son idénticos: en tanto el texto en inglés dispone que los árbitros serán personas que “*may be relied upon to exercise independent judgment*”, el equivalente en español exige a los árbitros que deben “*inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio*”. Si bien la versión en inglés no incluye una referencia explícita al requisito de imparcialidad, hay consenso en que el Artículo 14(1) exige, en efecto, que los árbitros sean tanto independientes como imparciales. En este sentido, el Comité está de acuerdo con la Demandada en que la confianza de las partes en la independencia y la imparcialidad de los árbitros que deciden sobre su caso es esencial para garantizar la integridad del procedimiento y del mecanismo de resolución de diferencias como tal; por eso, en principio, la ausencia de las cualidades enumeradas en el Artículo 14(1) puede constituir una causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(a). Dicha conclusión es coherente con la determinación realizada por el comité *ad hoc* de *EDF c. Argentina* y también con la intención aparente de los autores del Convenio del CIADI.⁵⁰

⁵⁰ Cf. **AL A RA 70 / A/CLA-61**, ¶¶ 126, 128 y **A/CLA-70**, p. 852.

78. En relación con el estándar aplicable que debe cumplirse, el Comité está de acuerdo con el comité de *EDF* en que “[e]l Artículo 14(1) no exige probar la existencia de dependencia o parcialidad, sino que basta con establecer su mera apariencia”. Sin embargo, como observó el comité de *EDF*, hay un estándar objetivo que debe ser satisfecho:

“... [E]l estándar aplicado conforme al Artículo 14(1) es la cuestión que consiste en determinar si un tercero razonable, con conocimiento de todos los hechos, consideraría que existen motivos suficientes para dudar de si el árbitro reunía las cualidades requeridas de independencia e imparcialidad”.⁵¹

Este Comité está plenamente de acuerdo con la conclusión del comité de *EDF* puesto que exigir una prueba *real* de parcialidad sería imponer una carga poco realista sobre la parte que solicita la anulación.

79. Sin embargo, el Comité observa que hay un aspecto adicional importante que debe tenerse en cuenta este caso: el hecho de que los miembros restantes del Tribunal ya tomaron una decisión sobre el alegato de la Demandada de que la Prof. Kaufmann-Kohler carecía de forma manifiesta las cualidades enumeradas en el Artículo 14(1): en su Decisión sobre la Segunda Propuesta de Recusación de la Demandada del 12 de mayo de 2008 en virtud de los Artículos 57, 58 del Convenio del CIADI (la “**Decisión sobre Recusación**”). Hay acuerdo entre las Partes en que dicha decisión no puede ser ignorada por el Comité en su evaluación sobre la causal de anulación presentada por la Demandada; sin embargo, las Partes están en desacuerdo acerca del impacto específico que tiene en el alcance de la revisión del Comité.

80. La Demandada se basa en el reconocido comentario mencionado previamente, que dispone lo siguiente:

“ ... La designación de un árbitro que no posea dichas cualidades [enumeradas en el Artículo 14(1)] de forma manifiesta podrá ser el fundamento de una causal de anulación

... [L]a parte que solicite anulación en virtud de la causal de que el tribunal no fue constituido de forma correcta tendrá que explicar por qué no interpuso dicha excepción durante el procedimiento de arbitraje. En caso de haberlo hecho sin éxito, su derecho de invocar la causal de anulación no se verá afectado ...”.⁵²

⁵¹ AL A RA 70 / A/CLA-61, ¶¶ 109, 111.

⁵² AL A RA 40, Artículo 52, ¶¶ 123, 129 [traducción del Comité].

81. Según esta opinión, el derecho a solicitar la anulación en función de una presunta ausencia de las cualidades enumeradas en el Artículo 14(1) no se vería “*afectado*” por una propuesta de recusación infructuosa y el estándar de revisión parece ser el mismo que el establecido en el Artículo 57, es decir, limitado a la ausencia “*manifiesta*” de las cualidades enumeradas en el Artículo 14(1).
82. Antes de volcarnos a la jurisprudencia existente sobre dicha cuestión, el Comité hará su propio ejercicio interpretativo. Al inicio, se observó que, en este caso, la Demandada reconoció durante la audiencia que la decisión existente de los co-árbitros no puede ser ignorada durante la evaluación del Comité, pero también argumentó que dicha decisión no puede ser vinculante a la luz de la función del Comité de salvaguardar la integridad fundamental del procedimiento del CIADI.⁵³ En consecuencia, puede considerarse de común acuerdo que el Comité debe evaluar la decisión emitida por los dos co-árbitros. La pregunta crucial es: ¿cuál es el estándar aplicable a dicha evaluación? En tanto la Demandada argumenta que el Artículo 52(1)(a) otorga facultades al Comité para revisar plenamente si el Tribunal fue constituido de forma correcta, las Demandantes adoptaron la posición de que el alcance de la revisión del Comité está constreñido de forma sustancial y hacen referencia a los enfoques adoptados por los comités de *Azurix* y *EDF*, que serán desarrollados a continuación.
83. En apoyo de su posición, la Demandada argumenta que los *travaux préparatoires* del Convenio del CIADI incluyen una moción (que no fue aceptada) para eliminar la causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(a) a fin de evitar un “*ataque doble en función de las mismas causales*”.⁵⁴ Sin embargo, y contrariamente a la posición de la Demandada, el hecho de que los redactores del Convenio del CIADI no tuvieran la intención de excluir la posibilidad de solicitar una anulación si la decisión ya fue tomada en el procedimiento subyacente no implica necesariamente que admitieran una revisión plena de la decisión.⁵⁵ En la opinión del Comité, dicha interpretación del alcance de la revisión por un comité *ad hoc* no puede ser aceptada a la ligera puesto que una revisión total sería contraria a los principios del Artículo 53, que no admite la apelación. Por lo tanto, si bien es claro que el

⁵³ Cf. Transcripción (día 2), p. 247 líneas 17-22, p. 248 líneas 1-3. Véase también Réplica de Argentina, ¶ 23.

⁵⁴ **AL A RA 106**, p. 853 [traducción del Comité].

⁵⁵ Los *travaux préparatoires* establecen que el “*Sr. BROCHES (Presidente) solicitó la atención de la reunión con respecto a la propuesta de que (a) del Artículo 55(1) [actualmente, el Artículo 52(1)] fuera eliminado en su totalidad puesto que el punto hubiera sido interpuesto sin lugar a dudas durante el procedimiento y podría haber motivos para objetar un ataque doble en función de las mismas causales. Se realizó una votación y la moción fue rechazada por 18 a 2*”. **AL A RA 106**, p. 853 [traducción del Comité].

Artículo 52(1)(a) no incluye condicionantes como “*manifiesto*”, “*serio*” o “*fundamental*” en el texto, a diferencia de las causales del Artículo 52(1)(b) y (d), el Comité no considera que haya antecedentes suficientes para suponer que los redactores del Convenio del CIADI tuvieran la intención de otorgar mayores facultades de revisión al comité *ad hoc* en virtud del Artículo 52(1)(a) que según las otras causales de anulación.

84. El Comité considera que los siguientes aspectos deben tenerse en cuenta al evaluar el alcance de la revisión en virtud del Artículo 52(1)(a) en el contexto de una decisión existente sobre una propuesta de recusación: (i) que los redactores incluyeran un mecanismo de revisión en los Artículos 57 y 58 del Convenio del CIADI en virtud del cual la decisión sobre una propuesta de recusación debe ser tomada por los árbitros restantes o por el Presidente del Consejo Administrativo; (ii) el principio general del Artículo 53(1) de que las decisiones adoptadas dentro del régimen del Convenio del CIADI no están sujetas a apelación sino a un procedimiento de anulación (es decir, un procedimiento de alcance limitado, regulado por el régimen del Convenio del CIADI y que no incluye la participación de juzgados nacionales); y (iii) la jurisprudencia existente sobre dicha cuestión, que el Comité no puede ignorar, menos aún de conformidad con el legítimo objetivo de lograr cierto grado de coherencia y certeza legal en la jurisprudencia del CIADI.
85. A la luz de lo antedicho, el Comité considera más factible que el alcance de la revisión prevista según el Artículo 52(1)(a) esté sujeta a las mismas limitaciones que las otras causales de anulación, es decir, un alcance lo suficientemente amplio para salvaguardar la integridad del procedimiento, pero no tanto como para considerar nuevamente el fondo de una decisión ya adoptada en el procedimiento subyacente con base a los argumentos y las pruebas presentadas por las partes.
86. En opinión del Comité, el argumento de la Demandada de que la constitución correcta del Tribunal no es una cuestión de fondo y, por lo tanto, una revisión de la Decisión sobre Recusación no sería una revisión *sobre el fondo*, no es convincente. A los fines de la presente, el Comité no necesita expresar una opinión acerca de si la revisión de cuestiones resueltas en la Decisión sobre Recusación es, o implica, una revisión del fondo. En todo caso, los mismos principios aplican: se tomó una decisión sobre dicha cuestión en el procedimiento subyacente y, a la luz del contexto, el objeto y el propósito del procedimiento de anulación, no corresponde al Comité efectuar una revisión *de novo* de ninguna cuestión zanjada en el procedimiento subyacente de conformidad con las disposiciones del Convenio del CIADI.
87. Sin embargo, esto no responde la interrogante sobre cuál es el papel real del Comité en este contexto, es decir, cuál es el estándar aplicable para evaluar la Decisión sobre Recusación emitida por los dos miembros restantes del Tribunal.

88. En este punto, el Comité también considerará la jurisprudencia existente sobre la interrogante específica de cómo lidiar con el presente caso en el que los alegatos presentados por la Demandada ya fueron objeto de una decisión de los miembros restantes del Tribunal durante el procedimiento de arbitraje. Según el Documento actualizado de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación para el Consejo Administrativo del CIADI (“**Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI**”), la constitución incorrecta de un tribunal en virtud del Artículo 52(1)(a) se hizo valer en cinco casos, en cuatro de los cuales se decidió sobre esta causal de anulación.⁵⁶ En dos casos, *Vivendi II c. Argentina* y *Transgobonais c. Gabón*, la cuestión fue planteada luego de que se había tomado una decisión final, por lo que no hubo decisión previa de los co-árbitros que el comité pudiera haber tenido en cuenta.⁵⁷ En los dos casos restantes, *Azurix c. Argentina* y *EDF c. Argentina*, los comités se enfrentaron con la misma situación que el presente Comité, es decir, una decisión existente de los dos co-árbitros restantes sobre la propuesta de recusación.⁵⁸ Por lo tanto, el Comité analizará con cuidado dichas decisiones y los dos enfoques alternativos adoptados por cada comité.
89. La primera decisión se adoptó en *Azurix c. Argentina*. En dicho caso, el comité consideró que “*un comité ad hoc no puede decidir por sí mismo si una decisión en virtud del Artículo 58 fue correcta, dado que esto sería equivalente a apelar dicha decisión. Lo único que un comité ad hoc puede determinar es si se ha cumplido con las disposiciones y los procedimientos establecidos por los Artículos 57 y 58 del Convenio CIADI y la Regla de Arbitraje 9 del CIADI*”.⁵⁹ En cuanto al fondo, el comité de *Azurix* se remitió por completo a la decisión de los miembros restantes del tribunal.
90. Si el Comité adoptara el enfoque aplicado por el comité de *Azurix*, su análisis sería un ejercicio bastante breve puesto que ninguna de las Partes en el presente caso alegó que la Decisión sobre Recusación fue adoptada en violación del procedimiento establecido en los Artículos 57 y 58 del Convenio del CIADI. En opinión del Comité, sin embargo, dicho enfoque no sería coherente con las conclusiones del ejercicio interpretativo antedicho y, en especial, con el propósito del procedimiento de anulación y, por lo tanto, con el deber del

⁵⁶ A/CLA-91, ¶ 79. En *Sempra c. Argentina*, el tribunal no decidió sobre la causal de anulación puesto que ya había decidido anular plenamente el laudo en virtud de otra causal.

⁵⁷ AL A RA 67, ¶ 202; A/CLA-83, p. 13. En *Transgobonais*, el argumento fue interpuesto por primera vez en la audiencia sobre anulación y, por lo tanto, el comité consideró que el mismo estaba prescrito y que era inadmisibles en virtud del Artículo 52(2) del Convenio del CIADI.

⁵⁸ AL A RA 84 / A/CLA-69, ¶ 286; AL A RA 70 / A/CLA-61, ¶ 147.

⁵⁹ AL A RA 84 / A/CLA-69, ¶ 282.

comité *ad hoc* de salvaguardar la integridad del procedimiento de arbitraje. En cambio, el Comité está de acuerdo con el comité de *EDF c. Argentina* y rechaza el enfoque de *Azurix* como excesivamente acotado y formalista, puesto que impide al comité *ad hoc* garantizar la independencia y la imparcialidad de los árbitros, una cuestión “*íntimamente ligada a la integridad del procedimiento arbitral*”.⁶⁰

91. La segunda decisión fue emitida en *EDF c. Argentina*, donde el comité adoptó un enfoque más amplio que el comité de *Azurix* pero también señaló que no partía de una tabla rasa en tanto había una decisión existente de los dos co-árbitros sobre dicha cuestión. Por eso, el comité de *EDF* sostuvo que la causal de anulación podía no existir “*a menos que la decisión de no recusar al árbitro en cuestión sea tan irrazonable que ninguna persona razonable podría haberla tomado*”.⁶¹ Como resultado, el comité también se remitió, en principio, a la decisión tomada por los miembros restantes del tribunal, sujeto a una evaluación de si dicha decisión era “*tan irrazonable*”.
92. En vista de lo anterior, este Comité concuerda con el comité de *EDF* en que los comités *ad hoc* deben salvaguardar la integridad del procedimiento arbitral, como señaló repetidamente la Demandada. Habiendo completado el ejercicio interpretativo antedicho, el presente Comité concuerda además con la determinación del comité de *EDF* de que dicho enfoque está “*en línea con el principio de que el comité ad hoc no es un órgano de apelación*”⁶². En particular, si bien conocemos y concordamos con la Demandada en que el umbral aplicado por el comité de *EDF* para la anulación de un laudo no se encuentra en la redacción del Artículo 52, el Comité evaluó por qué un alcance de revisión con amplitud suficiente para salvaguardar la integridad del procedimiento pero no tanto como para considerar nuevamente el fondo de una decisión que ya fue adoptada en el procedimiento subyacente se encuentra en línea con el objeto y el propósito del procedimiento de anulación dentro del régimen del Convenio del CIADI y, asimismo, en línea con los principios de interpretación de los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.
93. En opinión del Comité, los motivos brindados por el comité de *EDF* para su enfoque son convincentes puesto que logran un equilibrio adecuado entre la importante tarea del comité *ad hoc* de salvaguardar la integridad fundamental del procedimiento, por un lado, y el respeto adecuado de su limitado rol, dada la existencia de procedimientos en virtud de los Artículos 57 y 58 y la naturaleza limitada de los procedimientos de anulación, por el otro lado. El

⁶⁰ Cf. **AL A RA 70 / A/CLA-61**, ¶¶ 140-141.

⁶¹ **AL A RA 70 / A/CLA-61**, ¶¶ 141, 145.

⁶² **AL A RA 70 / A/CLA-61**, ¶ 145.

Comité considera que un umbral de irracionalidad evidente brinda espacio suficiente para ejercer el rol previsto para los comités *ad hoc*. Por lo tanto, y en aras de lograr determinada coherencia en la jurisprudencia del CIADI sobre dicha cuestión, el Comité coincide con las conclusiones del comité de *EDF* en su decisión, adecuadamente fundada, sobre cómo analizar una decisión existente emitida por los miembros restantes del tribunal en el procedimiento subyacente.

94. En conclusión y por los motivos establecidos anteriormente, el Comité concuerda con el enfoque del comité de *EDF* y considera que los hechos presentados por la Demandada pueden constituir una causal de anulación solo si la decisión de no recusar a la Prof. Kaufmann-Kohler fue “*tan irrazonable que ninguna persona razonable podría haberla tomado*”.

B. Extralimitación Manifiesta de Facultades (Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI)

1. Resumen de la Posición de la Demandada

95. La Demandada alega que, según lo explicado en el Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, la causal de anulación por extralimitación manifiesta de facultades fue prevista para casos en los que la decisión del tribunal “*excediera los términos del acuerdo arbitral de las partes*”.⁶³ Según la Demandada, dicho caso ocurre cuando: (i) el tribunal carece de jurisdicción; o (ii) el tribunal no aplica las leyes aplicables. En relación con el primer punto, la Demandada se refiere al caso en que no hay consentimiento para el arbitraje puesto que las condiciones a las que dicho consentimiento está sujeto no se cumplen; en relación con el segundo punto, la Demandada cita una declaración del Secretariado del CIADI en dicho Documento de antecedentes según la cual “[c]uando las partes acuerdan el derecho aplicable, la desestimación de dicho derecho equivaldría probablemente a apartarse del mandato conferido por las partes al Tribunal”.⁶⁴
96. La Demandada coincide con las Demandantes en que el término “*manifiesta*” es igual a “*obvia*” o “*evidente*”, pero rechaza la referencia adicional de las Demandantes a “*gravedad sustancial*” como parte del requisito de que la extralimitación sea “*manifiesta*”. En este sentido, la Demandada se remite a la conclusión del comité de *EDF* según el cual “[e]l requisito de que la extralimitación en las facultades sea ‘manifiesta’ se refiere a qué tan

⁶³ Memorial de Argentina, ¶ 40 que cita **AL A RA 7**, ¶ 19.

⁶⁴ Memorial de Argentina, ¶ 41-43 que cita **AL A RA 7**, ¶ 93.

evidente es la extralimitación, más que a su gravedad”.⁶⁵ Al mismo tiempo, la Demandada sostiene que dicho requisito “*no impide que en algunos casos puedan resultar necesarios una argumentación y un análisis amplios a fin de demostrar que efectivamente ha ocurrido tal extralimitación manifiesta de facultades*”.⁶⁶ De forma similar, el comité de *EDF* sostuvo que “[e]l razonamiento que subyace a un caso puede ser tan complejo que se requiere cierto grado de análisis y estudio para determinar con claridad exactamente qué decidió el tribunal. En tal caso, la necesidad de análisis y estudio no privarán a la extralimitación de su carácter de ‘manifiesta’”.⁶⁷

97. Sobre las distintas categorías donde se pueden hallar extralimitaciones de facultades, la Demandada se remite a tres parámetros establecidos por el comité de *Soufraki*, a saber: (i) el alcance de la jurisdicción del tribunal; (ii) la ley aplicable; y (iii) las cuestiones planteadas por las partes. En relación con la primera categoría, la Demandada se remite a la explicación brindada por el comité de *Soufraki*, según el cual una extralimitación de facultades puede involucrar el caso de un tribunal que se excede de su jurisdicción *ratione personae*, *ratione materiae* o *ratione voluntatis*, pero también, a la inversa, el caso de un tribunal que no ejerce su jurisdicción sobre una persona, una cuestión o un interrogante que cae dentro del ámbito de su jurisdicción.⁶⁸
98. La Demandada sostiene que, contrariamente a lo alegado por las Demandantes, sí reconoce el principio *compétence-compétence*, lo que no obsta a solicitar al Comité que decida sobre la existencia de una extralimitación manifiesta de las facultades jurisdiccionales por parte del Tribunal en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI.⁶⁹
99. En relación con la segunda categoría de extralimitaciones de facultades, la Demandada se remite a la declaración del comité en *Enron c. Argentina* de que la causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(b) “*se aplica en aquella situación en donde un tribunal desconoce el derecho aplicable o funda su laudo en normas que no constituyen derecho aplicable*”.⁷⁰ La Demandada resalta que, contrariamente al argumento de las Demandantes, no invoca una “*aplicación incorrecta del derecho*”, sino la falta de aplicación del derecho; en cualquier

⁶⁵ Réplica de Argentina, ¶ 25 que cita **AL A RA 70**, ¶ 192.

⁶⁶ Réplica de Argentina, ¶ 28 que cita **AL A RA 30**, ¶ 84. Véase también **AL A RA 90**, ¶¶ 57, 59.

⁶⁷ Réplica de Argentina, ¶ 28 que cita **AL A RA 70**, ¶ 193.

⁶⁸ Réplica de Argentina, ¶ 31 que cita **AL A RA 61**, ¶ 42. Véase también **AL A RA 90**, ¶¶ 49 a 50 y **AL A RA 107**, ¶¶ 47 a 48.

⁶⁹ Réplica de Argentina, ¶ 35.

⁷⁰ Réplica de Argentina, ¶ 37 que cita **AL A RA 33**, ¶ 218.

caso, un error de derecho puede equivaler efectivamente a la omisión de aplicar el derecho aplicable y, de esa forma, constituir también una causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(b).⁷¹

100. En respuesta al argumento de las Demandantes de que solo una omisión en la aplicación del derecho *in toto* puede justificar una anulación, la Demandada se remite al comité de *Sempra c. Argentina*, quien dio por establecida una extralimitación en relación con la omisión del Tribunal en ese caso de aplicar el Artículo XI del TBI pertinente y, por consiguiente, anuló el laudo.⁷²
101. En relación con la tercera categoría de extralimitación de facultades, la Demandada sostiene que esta se aplica cuando el tribunal decide sobre cuestiones que las partes no presentaron para su resolución o cuando omite decidir sobre cuestiones que las partes presentaron ante el tribunal.⁷³

2. Resumen de la Posición de las Demandantes

102. Las Demandantes enfatizan que en virtud de los Artículos 41 y 42 del Convenio del CIADI, un tribunal del CIADI tiene facultad para determinar su propia competencia y para decidir sobre la diferencia de conformidad con el derecho aplicable. Según las Demandantes, el requisito de una extralimitación “*manifiesta*” de facultades fue incluido para salvaguardar la finalidad de los laudos y para limitar la revisión de los comités de anulación. Asimismo, las Demandantes se remiten a la declaración del comité de *Impregilo* en el sentido que “*manifiesta*” significa que “*la extralimitación de facultades debe ser obvia, evidente, clara, notoria y de gravedad sustancial*”.⁷⁴ Si bien reconocen que hay cierto debate sobre si el término “*manifiesta*” incluye una evaluación de la gravedad del presunto exceso de poder, las Demandantes argumentan que, en cualquier caso, *cualquier* causal en virtud del Artículo 52(1) exige una determinación de que el error anulable “*tuvo un impacto sustancial sobre el resultado de un caso*”.⁷⁵
103. Las Demandantes sostienen que los comités de anulación han confirmado en repetidas ocasiones que toda extralimitación de facultades debe ser obvia a partir de la simple lectura del laudo y señalan que Argentina argumentó en el procedimiento de *Daimler* que una

⁷¹ Réplica de Argentina, ¶ 38.

⁷² Réplica de Argentina, ¶ 40 que cita AL A RA 32, ¶¶ 159, 165.

⁷³ Réplica de Argentina, ¶ 41.

⁷⁴ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 91-92 que cita A/CLA-42 / AL A RA 34, ¶ 128.

⁷⁵ Dúplica de las Demandantes, ¶ 46.

extralimitación de facultades no puede ser “*manifiesta*” si solo se desprende de una “*compleja interpretación*” del razonamiento del tribunal.⁷⁶

104. En opinión de las Demandantes, una extralimitación de facultades no puede implicar una revisión de las pruebas presentadas al tribunal puesto que la Regla 34 de las Reglas de Arbitraje del CIADI confía la evaluación de las pruebas al tribunal, sin asignar ningún poder equivalente a los comités de anulación constituidas en virtud del Convenio del CIADI.⁷⁷ Las Demandantes argumentan que toda sugerencia al contrario sería una invitación a desarrollar revisiones de apelación y, por lo tanto, que sería contrario al alcance limitado de la anulación según el Convenio del CIADI.⁷⁸
105. En relación con la primera categoría de extralimitación de facultades invocada por la Demandada, las Demandantes sostienen que, al igual que una presunta extralimitación relacionada con el fondo, una presunta extralimitación de jurisdicción “*debe ser claramente obvia y no estar sujeta a más de una interpretación*”; ninguna puede ser objeto de una revisión *de novo*. Las Demandantes se basan en la determinación realizada por el comité de *SGS c. Paraguay* de que “*ninguna disposición del Convenio del CIADI sugiere que deba aplicarse un estándar distinto a cuestiones jurisdiccionales y, en consecuencia, un laudo solo podrá anularse si la falta o la extralimitación en la jurisdicción fue manifiesta*”.⁷⁹
106. Las Demandantes resaltan que, en virtud de los Artículos 41(1) y 42(2) del Convenio del CIADI, una decisión de un tribunal sobre su propia jurisdicción es concluyente y no podrá revertirse en tanto se trate de una decisión razonable. Las Demandantes se remiten al comité de *Azurix*, según el que “*incluso si posteriormente se argumentara que la decisión del tribunal a la luz del Artículo 41 fue correcta o no, no se puede afirmar que el tribunal haya actuado manifiestamente sin jurisdicción y, por ende, no hay motivos para que un comité ad hoc actúe sobre la base del supuesto ejercicio de las facultades previstas en el Artículo 52(1)(b) para reemplazar la decisión del tribunal con la suya*”.⁸⁰
107. En relación con la segunda categoría de extralimitación de facultades invocada por la Demandada, las Demandantes sostienen que una aplicación errónea del derecho no es causal de anulación y se remiten a la determinación del comité de *Impregilo*, según el cual “*resulta*

⁷⁶ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 93 que cita **A/CLA-43**, ¶ 158.

⁷⁷ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 94.

⁷⁸ Dúplica de las Demandantes, ¶ 47.

⁷⁹ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 96 a 97; Dúplica de las Demandantes, ¶ 49 que cita **A/CLA-46**, ¶ 114.

⁸⁰ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 98 que cita **A/CLA-69**, ¶ 69.

necesario hacer una diferencia entre la falta de aplicación del derecho adecuado y un error en la aplicación del derecho. La primera es una causal de anulación en virtud del artículo 52, la segunda no lo es". Asimismo, el comité de *Impregilo* sostuvo que una revisión de si un tribunal aplicó o interpretó erróneamente el derecho implica necesariamente una revisión, lo que significa que el comité actúa como un tribunal de apelación en lugar de un comité de anulación.⁸¹

108. En respuesta a las referencias de la Demandada de una presunta omisión en la aplicación de disposiciones o normas de derecho específicas, las Demandantes se basan en el Prof. Schreuer, según cuyo comentario "*una falta de aplicación parcial y una aplicación errada son indistinguibles*" y ninguna cumple los requisitos para ser una causal de anulación.⁸² Las Demandantes sostienen que una omisión en la aplicación del derecho aplicable solo cumple los requisitos de extralimitación de facultades en caso que la omisión consista en no aplicar el derecho *in toto*; al contrario, una decisión de un tribunal de no aplicar determinada disposición legal no constituye una omisión en la aplicación del derecho aplicable sino que cae dentro de la discrecionalidad del tribunal para determinar la pertinencia de cada disposición dentro del derecho elegido.⁸³
109. En relación con la referencia de la Demandada a las posiciones adoptadas por los comités de *Soufraki* y *Sempra*, las Demandantes sostienen que son casos atípicos y fuera de línea con la "*copiosa jurisprudencia*" que apoya la proposición de que solo una omisión en la aplicación del derecho *in toto* puede justificar la anulación. Asimismo, las Demandantes observan que la decisión de *Sempra* fue criticada por diversos autores al confundir los conceptos de error legal y extralimitación manifiesta de las facultades.⁸⁴

3. Análisis del Comité

110. Según lo establecido por el comité de *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, "*el concepto de abuso manifiesto de poder implica que un tribunal actuó plenamente fuera del alcance de su autoridad*". El Comité coincide con el comité de *Soufraki* en que "*la estructura dentro de la cual debe permanecer el tribunal del CIADI está definida por tres elementos: los*

⁸¹ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 100 que cita A/CLA-42 / AL A RA 34, ¶ 131.

⁸² Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 101 que cita A/CLA-97, p. 964 [traducción del Comité].

⁸³ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 102 a 103.

⁸⁴ Dúplica de las Demandantes, ¶ 48.

*requisitos jurisdiccionales imperativos, las reglas de derecho aplicables y las cuestiones sometidas al tribunal arbitral”.*⁸⁵

111. Hay acuerdo entre las Partes de que el significado de “*manifiesta*” es igual a “*obvia*” o “*evidente*”. Sin embargo, hay diferencias sobre si es posible, dentro de dicho significado, aceptar que cierta argumentación o análisis sea necesaria para determinar la existencia de un abuso “*manifiesto*” de poder. Según una reconocida obra, que ambas Partes citan en distintos contextos y que también fue citada de forma positiva por el comité de *AES c. Hungría*, “*una extralimitación de facultades es manifiesta si puede distinguirse con poco esfuerzo y sin mayor análisis*”.⁸⁶ Las Demandantes se remiten a la determinación del comité de *Wena Hotels c. Egipto* de que “*la extralimitación de facultades debe ser evidente más que el producto de una interpretación elaborada en un sentido u otro. En el segundo caso, la extralimitación de facultades no es manifiesta*”.⁸⁷
112. Por otro lado, la Demandada se remite a *Caratube c. Kazajstán* donde el comité sostuvo que “*coincide con la Demandada en que el término ‘manifiesta’ básicamente significa ‘obvio’ o ‘evidente’*. Sin embargo, esto no impide que en algunos casos se necesite una argumentación y un análisis extenso para demostrar que dicha extralimitación de facultades manifiesta haya realmente ocurrido”.⁸⁸ El comité de *Occidental c. Ecuador* arribó a una conclusión similar.⁸⁹ Asimismo, el comité de *EDF* sostuvo que:

*“Si bien el Comité concuerda con que la extralimitación en las facultades solo será manifiesta si se puede identificar con facilidad, considera que esto no significa que la extralimitación deba saltar a la vista en la primera lectura del Laudo. El razonamiento que subyace a un caso puede ser tan complejo que se requiere cierto grado de análisis y estudio para determinar con claridad exactamente qué decidió el tribunal. En tal caso, la necesidad de análisis y estudio no privarán a la extralimitación de su carácter de ‘manifiesta’”.*⁹⁰

113. El Comité adopta la postura de que la cuestión sobre la necesidad de determinado grado de argumentación o análisis en un caso específico para evaluar si un tribunal se extralimitó de forma manifiesta en sus facultades no puede ser respondida en abstracto sino al tenor de las circunstancias del caso individual. Por lo tanto, y en la medida en que sea pertinente, dicha

⁸⁵ AL A RA 61, ¶ 37 [traducción del Comité].

⁸⁶ AL A RA 40, Artículo 52, ¶ 135; A/CLA-35, ¶ 31 [traducción del Comité].

⁸⁷ A/CLA-30, ¶ 25 [traducción del Comité].

⁸⁸ AL A RA 30, ¶ 84 [traducción del Comité].

⁸⁹ AL A RA 90, ¶ 59.

⁹⁰ AL A RA 70 / A/CLA-61, ¶ 193.

cuestión será discutida a continuación en el análisis del Comité sobre si la Demandada logró demostrar que el Tribunal se extralimitó, de hecho, en sus facultades.

114. Sin embargo, según lo establecido por el comité de *Rumeli Telekom c. Kazajstán*, dicho análisis “no debería exigir que el Comité considere nuevamente las pruebas presentadas ante el Tribunal. Los comités ad hoc no deben anular un laudo si el enfoque del tribunal es razonable o sostenible, aún si el comité podría haber adoptado una postura distinta sobre una cuestión de derecho cuestionable”.⁹¹ El comité de *Duke Energy c. Perú* señaló que, en virtud de la Regla 34 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, “[e]l Tribunal debe decidir sobre la admisibilidad de cualquiera prueba rendida y de su valor probatorio” y sostuvo que “[n]o sería correcto que un comité de anulación reevalúe esa prueba, y tampoco está en condiciones de hacerlo”.⁹²
115. Asimismo, las Partes debaten acerca de si el término “*manifiesta*” también implica determinada gravedad o impacto en los resultados del caso a raíz de la extralimitación en de facultades. El comité de *SGS c. Paraguay* sostuvo que la extralimitación de facultades debe ser “*textualmente obvia y sustancialmente grave*”.⁹³ El comité de *El Paso c. Argentina* también determinó que “[d]e conformidad con el significado llano de la palabra “*manifiesta*”, en el contexto del Artículo 52 del Convenio CIADI y considerando del carácter definitivo y la naturaleza vinculante de los laudos, características establecidas en el Artículo 53 del mismo Convenio, para este Comité, la extralimitación de facultades debe ser obvia, evidente, clara, notoria y de gravedad sustancial”.⁹⁴ Una determinación similar se encuentra en *Impregilo c. Argentina* donde el comité declaró que la extralimitación de las facultades debe ser, entre otras cosas, “*de gravedad sustancial*”.⁹⁵
116. Según denotan los términos “*sustantivamente grave*” y “*de gravedad sustancial*”, el Comité considera que toda extralimitación de las facultades debe ser “*manifiesta*”, tiene que haber tenido cierta importancia para la decisión o el laudo emitido. Esto es consistente con la determinación del comité de *Libananco c. Turquía*, el cual expresó que “*no puede haber lugar a anulación a menos que un tribunal se haya extralimitado en sus facultades de forma clara y con consecuencias graves*”.⁹⁶ En el contexto de una extralimitación a través del no

⁹¹ A/CLA-32, ¶ 96 [traducción del Comité].

⁹² A/CLA-31, ¶ 214 (que cita A/CLA-32, ¶ 96) [traducción del Comité].

⁹³ A/CLA-46, ¶ 122.

⁹⁴ AL A RA 35, ¶ 142.

⁹⁵ AL A RA 34, ¶ 128.

⁹⁶ A/CLA-95, ¶ 102 [traducción del Comité].

ejercicio de facultades, el comité de *AES c. Hungría* también sostuvo que el término “*manifiesta*” implica que la omisión fue “*significativa o tuvo consecuencias de alguna forma*”. En dicho caso, las partes acordaron que la omisión tenía que haber “*sido determinante sobre los resultados*”.⁹⁷

117. Por último, la Demandada argumenta que una extralimitación de facultades en el contexto de jurisdicción siempre se considera “*manifiesta*” y que, por lo tanto, es una causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(b). Sin embargo, el Comité coincide con las Demandantes en que no hay indicios, ni en el texto del Artículo 52(1)(b), en su contexto ni en el objeto y el propósito del procedimiento de anulación dentro del régimen del Convenio del CIADI, que apoye la postura de que el estándar de revisión a ser aplicado en decisiones de jurisdicción sea distinto que el aplicado en casos de decisiones sobre el fondo. Al contrario, el Artículo 41(1) del Convenio del CIADI dispone que “*el Tribunal resolverá sobre su propia competencia*” y la Demandada reconoce que dicha disposición refleja el principio de *compétence-compétence*. Según lo declarado por el comité de *SGS c. Paraguay*, surge del Artículo 41 que “*la decisión [de un tribunal] respecto del alcance de la competencia o jurisdicción no puede ser reexaminada por el Comité de Anulación*” y, en ausencia de indicación en contrario, “*un laudo se puede anular si existe una falta o extralimitación manifiesta de jurisdicción*”.⁹⁸ Los comités de *Azurix c. Argentina*⁹⁹ y *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos* realizaron determinaciones similares.¹⁰⁰
118. Por lo tanto, en línea con la jurisprudencia antedicha, el Comité opina que el estándar de revisión es el mismo para los tres elementos que definen los límites de las facultades del Tribunal en virtud del Convenio del CIADI: una extralimitación de facultades puede constituir causal de anulación solo si cumple los requisitos necesarios para ser “*manifiesta*”, lo que significa que dicha extralimitación de facultades debe ser obvia, evidente y sustancialmente serio.

⁹⁷ A/CLA-35, ¶ 30 [traducción del Comité].

⁹⁸ A/CLA-46, ¶ 114.

⁹⁹ AL A RA 84 / A/CLA-69, ¶¶ 66, 69.

¹⁰⁰ AL A RA 61, ¶¶ 118-119. Véase también *Occidental c. Ecuador* en donde las partes acordaron que “*esta importante restricción adicional [del término ‘manifiesta’] se aplica tanto a la extralimitación en las facultades en cuanto a la competencia como al error por la no aplicación de la legislación aplicable. Esta conclusión, compartida por el Comité, ha sido confirmada por otros comités*”. AL A RA 90, ¶ 58.

C. Incumplimiento Grave de una Norma Esencial de Procedimiento (Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI)

1. Resumen de la Posición de la Demandada

119. La Demandada alega que dicha causal de anulación está diseñada para “*salvaguardar la justicia sustantiva y la integridad del procedimiento arbitral*” y no está limitada a las normas previstas en las Reglas de Arbitraje del CIADI sino que comprende “*un conjunto de estándares mínimos de procedimiento que deben ser respetados como cuestión de derecho internacional*”.¹⁰¹ Según la Demandada, dichos estándares incluyen, entre otros, “*que ambas partes sean oídas y que haya una oportunidad adecuada para la refutación, el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad entre las partes, la deliberación entre los miembros del tribunal, la independencia e imparcialidad de los miembros del tribunal y el tratamiento de la prueba y la carga de la prueba*”.¹⁰² La Demandada se remite además a “*los deberes de investigación, revelación y notificación de un árbitro en el tratamiento y manejo de conflictos de intereses presentes o potenciales*”.¹⁰³
120. Específicamente en relación con el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, la Demandada alega que una violación de dicho derecho constituye un incumplimiento grave de una norma esencial del procedimiento y se remite al comité de *Klöckner I*, que declaró que “[l]a imparcialidad de un árbitro es un requisito fundamental y esencial. Cualquier deficiencia en este sentido, es decir, cualquier signo de parcialidad, debe ser considerado, en los términos del Artículo 52(1)(d), un “*quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento*” en el sentido amplio del término “*procedimiento,*” es decir, un *quebrantamiento grave de una norma fundamental de arbitraje en general y de arbitraje CIADI en particular*”.¹⁰⁴
121. Además, la Demandada alega que, contrariamente a los alegatos de las Demandantes, nada en el Artículo 52(1)(d) indica una limitación de las facultades de un comité *ad hoc* para verificar de la existencia de toda “*irregularidad procesal*”, en lugar de un análisis sobre la ausencia manifiesta de las cualidades de un árbitro enumeradas en el Artículo 14(1) del Convenio del CIADI. La Demandada insiste en que el comité de *EDF* reconoció que “*el*

¹⁰¹ Memorial de Argentina, ¶¶ 51-52; Réplica de Argentina, ¶ 43 que cita **AL A RA 63**, ¶ 57.

¹⁰² Memorial de Argentina, ¶ 53.

¹⁰³ Réplica de Argentina, ¶ 44 que cita **AL A RA 67**, ¶ 204.

¹⁰⁴ Memorial de Argentina, ¶ 54 que cita **AL A RA 56**, ¶ 95 (sin referencias explícitas).

hecho de que haya duda razonable acerca de si el árbitro reunía las cualidades de independencia e imparcialidad exigidas por el Artículo 14(1) es causal de anulación del laudo conforme al Artículo 52(1)(d)".¹⁰⁵

122. En relación con la limitación impuesta por el comité de *EDF* en su revisión según del Artículo 52(1)(a), la Demandada reitera que dicha limitación no tiene fundamento en el Convenio del CIADI y alega que, en cualquier caso, no debería limitar la facultad de un comité de anulación de verificar un incumplimiento grave de otra norma fundamental de procedimiento, como el deber de un árbitro relativo a la investigación, la divulgación y la notificación de conflictos de interés.¹⁰⁶
123. Finalmente, la Demandada rechaza la posición de las Demandantes de que el término "grave" implique que dicha irregularidad procesal debe haber provocado que el tribunal llegue a un resultado "sustancialmente diferente" y se remite al comité de *Pey Casado c. Chile*, que sostuvo que "la parte que solicita la anulación simplemente debe demostrar 'el impacto que la cuestión podría haber tenido en el laudo'".¹⁰⁷ La Demandada también cita la decisión del comité de *Tulip c. Turquía*, que determinó que "el solicitante debe demostrar que la observancia de la norma tenía el potencial de hacer que el tribunal emitiera un laudo sustancialmente diferente del que efectivamente dictó"¹⁰⁸.

2. Resumen de la Posición de las Demandantes

124. Las Demandantes sostienen que el requisito de "fundamental" exige que la norma violada esté vinculada a un elemento del debido proceso y coinciden con la Demandada que eso incluye "el trato igualitario de las partes, el derecho a ser oído, el derecho a responder, o el derecho a un tribunal independiente e imparcial". Las Demandantes alegan además que el requisito de "grave" exige que la irregularidad procesal haya provocado que el tribunal llegue a un resultado "sustancialmente diferente" del que hubiera alcanzado en ausencia de dicha irregularidad.¹⁰⁹
125. En la medida en que la Demandada invoca dicha causal de anulación como segundo fundamento en el contexto de la recusación de la Prof. Kaufmann-Kohler, las Demandantes observan que la Demandada no invoca ninguna irregularidad procesal en el procedimiento

¹⁰⁵ Réplica de Argentina, ¶¶ 48 a 50 que cita **AL A RA 70**, ¶ 125.

¹⁰⁶ Réplica de Argentina, ¶¶ 51 a 53.

¹⁰⁷ Réplica de Argentina, ¶¶ 45-46 que cita **AL A RA 65**, ¶ 78.

¹⁰⁸ Réplica de Argentina, ¶ 47 que cita A/CLA-90 ¶78 (énfasis en el original).

¹⁰⁹ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 61, 140.

de audiencia y decisión sobre la recusación del árbitro, sino que argumenta sobre la base errónea de que el Comité tiene facultad para realizar una revisión *de novo* sobre la recusación y la cuestión de si la Prof. Kaufmann Kohler carecía de forma manifiesta de las cualidades enumeradas en el Artículo 14(1) del Convenio del CIADI.¹¹⁰

126. Las Demandantes señalan además que el estándar establecido por el comité de *EDF* fue aplicado a ambos literales (a) y (d) del Artículo 52(1), en línea con un “*principio consolidado del derecho que la anulación en ningún caso puede ser un instrumento utilizado para llevar a cabo una revisión ilimitada del fondo de la decisión de un Tribunal*”.¹¹¹
127. Con respecto a la proposición de la Demandada sobre el deber un árbitro de investigar y de informar conflictos, las Demandantes señalan que el comité de *Vivendi II*, al que se remite la Demandada no se enfrentó a una decisión existente sobre la recusación de un árbitro y no hizo más que reconocer la existencia de un deber de informar conflictos de intereses. Sin embargo, las Demandantes argumentan que dicho deber no es, en sí mismo, una norma fundamental de procedimiento sino un reflejo del requisito de que los árbitros deben ser independientes e imparciales; en consecuencia, la no divulgación no puede ser una causal de recusación en tanto los hechos no divulgados no ocasionen conflictos de interés.¹¹²

3. Análisis del Comité

128. Las Partes están de acuerdo en que la causal de anulación del Artículo 52(1)(d) busca garantizar el cumplimiento de un conjunto de estándares mínimos durante el procedimiento de arbitraje. Según lo establecido por el comité de *Wena Hotels c. Egipto*, dicho conjunto de estándares “*debe aplicarse como cuestión de derecho internacional*” e implica que “*cada parte tiene derecho a ser escuchada por un tribunal independiente e imparcial*”, que a su vez incluye “*el derecho a expresar su reclamo o defensa y a presentar todos los argumentos y las pruebas en apoyo del mismo*”.¹¹³
129. Como señalan las Demandantes, el comité de *Wena Hotels* sostuvo además que “*a fin de constituir una violación ‘grave’ de una norma esencial de procedimiento, la violación de dicha norma debe haber sido la causa de que el Tribunal llegue a un resultado sustancialmente distinto de lo que hubiera decidido en caso de cumplir con dicha norma*”.¹¹⁴

¹¹⁰ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 64, 143.

¹¹¹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 41.

¹¹² Dúplica de las Demandantes, ¶ 42.

¹¹³ AL A RA 63 / A/CLA-30, ¶ 57 [traducción del Comité].

¹¹⁴ AL A RA 63 / A/CLA-30, ¶ 58 [traducción del Comité].

Sin embargo, según lo observado con aprobación por el comité de *Víctor Pey Casado c. Chile*, el comité de *Wena Hotels* negó la presencia de un incumplimiento grave de una norma fundamental de procedimiento puesto que el solicitante no logró demostrar “*el impacto que la cuestión puede haber tenido en el fallo*”.¹¹⁵

130. El comité de *Caratube c. Kazajstán* aplicó el mismo estándar, al sostener lo siguiente:

*“Un incumplimiento es grave si la violación de la norma esencial de procedimiento produjo un impacto material en el laudo. Sin embargo, el solicitante no está obligado a probar que la violación de la norma de procedimiento haya sido decisiva para el resultado o que el solicitante hubiera ganado de haberse aplicado la norma. Según lo declarado por el comité de Wena, lo único que debe demostrar el solicitante es ‘el impacto que la cuestión puede haber tenido en el fallo’”.*¹¹⁶

131. Este Comité coincide en que el enfoque de *Caratube* es razonable puesto que, según lo declarado por el comité de *Tulip c. Turquía*, “*exigir al solicitante que demuestre que el laudo hubiera sido distinto de haberse cumplido con la norma de procedimiento puede imponer una carga de la prueba absurdamente impracticable*”.¹¹⁷

132. Por último, y específicamente en relación con la cuestión sobre si la presunta ausencia de las cualidades de independencia e imparcialidad de los árbitros enumeradas en el Artículo 14(1) puede constituir una causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(d), el Comité está de acuerdo con los convincentes motivos expresados por el comité de *EDF* en tal sentido:

*“cabe recordar que sólo un laudo puede ser objeto de anulación, no las decisiones anteriores del tribunal Es por eso que un comité ad hoc no puede anular las decisiones de los otros miembros de un tribunal en virtud del Artículo 58 para rechazar una propuesta de recusación. La única manera de cuestionar esa decisión en un procedimiento de anulación es si se considera que vicia el laudo posteriormente pronunciado. Toda contemplación del rol del Artículo 52(1)(d) debe tomar eso en cuenta. Si existe la posibilidad de que un laudo se vea viciado por una decisión de recusar o no a un árbitro, adoptada sin cumplir los requisitos procesales aplicables, a fortiori el laudo podría verse viciado por el hecho de que el propio laudo fue adoptado por un tribunal cuyos miembros no cumplían los requisitos de imparcialidad e independencia”.*¹¹⁸

¹¹⁵ AL A RA 65, ¶ 78, que cita AL A RA 63 / A/CLA-30, ¶ 61.

¹¹⁶ AL A RA 30, ¶ 99 [traducción del Comité].

¹¹⁷ A/CLA-90, ¶ 78 [traducción del Comité].

¹¹⁸ AL A RA 70 / A/CLA-61, ¶ 124.

133. Sin embargo, el Comité observa que las consideraciones expuestas en el contexto del alcance de la revisión según Artículo 52(1)(a) también se aplican en relación con la revisión sobre la existencia de un incumplimiento grave de las normas fundamentales de procedimiento. En especial, el Comité tiene presente que se enfrenta con una decisión existente emitida por los miembros restantes del Tribunal y que no corresponde al Comité realizar una revisión *de novo* sobre las cuestiones de hecho y de derecho que ya fueron evaluadas en dicha decisión. Por lo tanto, por los mismos motivos mencionados previamente, el Comité coincide con el comité de *EDF* en que “*es probable que no encuentre una causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(a) o 52(1)(d), a menos que la decisión de no recusar al árbitro en cuestión sea tan irrazonable que ninguna persona razonable podría haberla tomado*”.¹¹⁹

D. Omisión de Motivos en el Laudo (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI)

1. Resumen de la Posición de la Demandada

134. La Demandada observa que, a diferencia de las otras causales de anulación, la causal de “*falta de expresión de motivos*” no está condicionada por frases como “*manifiesta*” o “*seria*” y argumenta que ello deriva del hecho de que el requisito de dar razones es “*un aspecto esencial del arbitraje CIADF*”. La Demandada observa que la propuesta de incluir en el Convenio del CIADI una opción para que las partes renuncien a la exposición de razones en el laudo fue rechazada y se remite a Aron Broches, entonces presidente de la reunión de expertos, quien declaró que dicha decisión “*subraya la importancia atribuida por los redactores a la expresión de motivos, y es un factor que puede ser tenido en cuenta por los comités ad hoc*”.¹²⁰

135. La Demandada se remite a cuatro formas de omisión de expresión de motivos establecidas por el comité de *Soufraki*: (i) “*la ausencia total de motivos, incluida la presentación de motivos meramente frívolos*”; (ii) “*una total falta de razones para un punto particular que es central para la solución*”; (iii) “*la presentación de motivos genuinamente contradictorios*”; y (iv) “*motivos que resultan insuficientes para llegar a la solución o inadecuados para explicar el resultado al que haya arribado el tribunal*”.¹²¹ Adicionalmente, la Demandada se remite al comité de anulación de *Pey Casado c. Chile*, que sostuvo que “*en la medida en que no existan motivos expresos para sustentar*

¹¹⁹ AL A RA 70 / A/CLA-61, ¶ 145.

¹²⁰ Memorial de Argentina, ¶ 45-47 que cita AL A RA 55, p. 331.

¹²¹ Memorial de Argentina, ¶ 48; Réplica de Argentina, ¶ 55 que cita AL A RA 61, ¶ 126.

*conclusiones con respecto a un punto crucial o determinante para el resultado, la consecuencia debe ser la anulación, ya sea que la falta de motivos se deba a una ausencia total de fundamentos o sea el resultado de explicaciones frívolas o contradictorias”.*¹²²

136. En opinión de la Demandada, no se debe especular sobre los posibles motivos que pudieran justificar la conclusión a la que arribó el tribunal. Los factores que conducen a la decisión deben expresarse “*con un mínimo de coherencia y consistencia (con independencia de su corrección)*”.¹²³ La Demandada se remite al comité de anulación de *MINE c. Guinea*, que declaró que uno debe poder “*seguir cómo el tribunal procedió del Punto A al Punto B y finalmente a su conclusión*”.¹²⁴
137. En respuesta al argumento de las Demandantes de que los motivos contradictorios a menudo se resuelven mejor en virtud de los recursos de rectificación o interpretación de laudos en lugar que en procedimientos de anulación, la Demandada es de la opinión de que dichos recursos no son adecuadas para verificar el deber de un tribunal de enunciar motivos no contradictorios, en tanto el alcance de la rectificación en virtud del Artículo 49(2) se limita a “*rectificar los errores materiales, aritméticos o similares*” y el alcance del Artículo 50 no vas más allá “*sentido o alcance del laudo*”. Además, la Demandada se remite al Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, que da cuenta que “*la mayoría de los Comités ad hoc han concluido que los motivos ‘frívolos’ y ‘contradictorios’ equivalen a no expresar motivo alguno y pueden justificar una anulación*”.¹²⁵
138. Específicamente en relación con el recurso de rectificación, la Demandada se refiere al Prof. Schreuer, quien en su obra declara que “*el procedimiento de auto-corrección establecido en el Art. 49(2) resulta de utilidad únicamente en caso de omisiones involuntarias de carácter técnico pero no en caso de omisiones que afecten un aspecto fundamental del razonamiento del tribunal Pueden invocarse las causales de anulación de falta de expresión de motivos (Art. 52(1)(e)), quebrantamiento grave de una norma de procedimiento (Art. 52(1)(d)) y extralimitación manifiesta de facultades (Art. 52(1)(b)) cuando un tribunal haya omitido pronunciarse sobre una cuestión esencial*”.¹²⁶ La Demandada alega que, en línea con lo anterior, los comités de anulación han determinado que la omisión de un tribunal de abordar una cuestión sometida al mismo (contrariamente al

¹²² Réplica de Argentina, ¶ 55 que cita **AL A RA 65**, ¶ 86.

¹²³ Memorial de Argentina, ¶ 49.

¹²⁴ Réplica de Argentina, ¶ 54 que cita **AL A RA 62**, ¶ 5.09.

¹²⁵ Réplica de Argentina, ¶¶ 56 a 58 que cita **A/CLA-91**, ¶ 107.

¹²⁶ Réplica de Argentina, ¶ 59 que cita **AL A RA 92**, p. 860.

Artículo 48(3) del Convenio del CIADI), “susceptible de afectar la decisión final de dicho tribunal”, puede constituir cualquiera de las tres causales de anulación antes mencionadas.¹²⁷

139. Específicamente en relación con la omisión de abordar determinadas pruebas en la fase de daños y perjuicios, la Demandada cita la conclusión del comité de anulación de *TECO c. Guatemala*; según el cual “[s]i bien el Comité reconoce que no puede obligarse a un tribunal a abordar todas y cada una de las pruebas del expediente en su laudo, lo anterior no puede ser interpretado en el sentido de que un tribunal puede simplemente pasar por alto pruebas en las que las partes hayan puesto un énfasis considerable, sin ningún análisis y sin explicar los motivos por lo que consideró que la evidencia era insuficiente, poco convincente o de alguna otra manera insatisfactoria. Un tribunal tiene el deber hacia las partes de, al menos, abordar todas aquellas pruebas que las partes consideren sumamente relevantes para su caso y, si decide que ellas no son de utilidad, exponer los motivos para dicha conclusión”.¹²⁸
140. La Demandada señala que el comité de *TECO* consideró relevante que el tribunal omitiera el análisis de informes periciales directamente vinculados con el reclamo de pérdida de valor y, por lo tanto, estimó que había “omitido observar pruebas que al menos tenían el potencial de ser relevantes para el resultado final del caso”. De ahí que anuló parcialmente el laudo, al estimar que la omisión del tribunal de abordar dichos informes periciales “a pesar del fuerte énfasis de las Partes con respecto a la evidencia de expertos” resultó en un razonamiento del tribunal “difícil de entender” y, a los ojos del comité, insuficiente de conformidad con los requisitos enumerados en el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI.¹²⁹
141. En relación con el argumento de las Demandantes de que el Comité debería “procurar activamente ponerse en los zapatos del tribunal”, la Demandada alega que ello “excede ampliamente las competencias” del Comité y sería contrario al “fundamento mismo” de la causal de anulación prevista en el Artículo 52(1)(e). La Demandada se remite a la conclusión del comité de *Klöckner I* de que “no corresponde al Comité imaginar cuáles podrían o deberían haber sido los motivos de los árbitros, así como tampoco debería sustituir motivos posiblemente “incorrectos” por motivos “correctos”, o tratar “ex post facto” cuestiones sometidas al Tribunal que no fueron respondidas en el Laudo”.¹³⁰

¹²⁷ Réplica de Argentina, ¶ 60 que cita **A/CLA-91**, ¶ 104.

¹²⁸ Réplica de Argentina, ¶ 61 que cita **AL A RA 89**, ¶ 131.

¹²⁹ Réplica de Argentina, ¶ 62 que cita **AL A RA 89**, ¶¶ 135, 138.

¹³⁰ Réplica de Argentina, ¶¶ 63-64 que cita **AL A RA 56**, ¶ 151.

2. Resumen de la Posición de las Demandantes

142. Las Demandantes señalan que, si bien “*en circunstancias sumamente limitadas*”, una violación del deber de expresar los motivos del laudo en virtud del Artículo 48(3) puede constituir una causal de anulación según el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, los comités *ad hoc* no están autorizados para revisar la calidad o el valor persuasivo del razonamiento de los tribunales. Las Demandantes citan el Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI el que señala que “[I]a exactitud del razonamiento o el hecho de que sea o no convincente no resulta relevante” para la evaluación del comité.¹³¹
143. Las Demandantes sostienen que, a pesar de reconocer que esta causal exige una ausencia total de motivos, motivos que sean genuinamente contradictorios (que implica la ausencia efectiva de motivos) o “*tan incoherente[s] que para el lector es imposible seguirlo*”, la Demandada no alega en sus escritos que el razonamiento del Tribunal en el Laudo sea incomprensible o que carezca de motivos sino que ataca la calidad del razonamiento. Las Demandantes sostienen que, en tanto sea posible seguir el razonamiento del tribunal para llegar a su conclusión, no puede haber anulación y se remiten a la decisión del comité de *Vivendi I*, según el cual el “*Artículo 52 (1) (e) se refiere a la omisión de expresar motivo alguno respecto de todo o parte de un laudo, no a la falta de expresión de razones correctas o convincentes. Cabe reiterar que un comité ad hoc no es un tribunal de apelaciones. Siempre y cuando las razones que dé un tribunal puedan ser comprendidas y se relacionen con las cuestiones tratadas ante el tribunal, la exactitud de las mismas no es pertinente [en los términos del Artículo 52(1)(e)]*”.¹³²
144. En respuesta al argumento de la Demandada de que un comité *ad hoc* no puede cubrir las lagunas en el razonamiento del tribunal, las Demandantes sostienen, aparte de alegar la ausencia de dichas lagunas en este caso, que los motivos del tribunal “*pueden ser implícitos, en cuanto sean entendibles*”. Las Demandantes argumentan que el comité debe evaluar si dichos motivos fueron implícitos en las consideraciones y las conclusiones incluidas en el laudo y se remiten a los escritos del Prof. Reisman, según el cual un comité de anulación debe “*procurar activamente ponerse en los zapatos del tribunal cuyo laudo es objeto de revisión e identificar su raciocinio tanto explícito como implícito antes de concluir que su*

¹³¹ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 146-147 que cita A/CLA-91, ¶ 105.

¹³² Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 148-149 que cita AL A RA 57, ¶ 64 (énfasis en el original); Dúplica de las Demandantes, ¶ 87.

motivación es insuficiente”.¹³³ En dicho contexto, las Demandantes se remiten al comité de *TECO c. Guatemala*, según el cual “*no todos los motivos del tribunal deben necesariamente expresarse de manera explícita, siempre y cuando se los pueda deducir leyendo el resto del laudo*”.¹³⁴

145. Las Demandantes alegan además que una omisión de los motivos debe estar vinculada con un punto esencial de la decisión del tribunal y alegan que cuando el tribunal omite abordar una pregunta discreta e irrelevante para la decisión final, el recurso adecuado sería una solicitud de decisión suplementaria según el Artículo 49(2) del Convenio del CIADI. Si bien reconocen que los motivos contradictorios “*pueden excepcionalmente constituir una falta de expresión de motivos cuando impidan que el lector entienda los fundamentos del tribunal*”, las Demandantes adoptan la postura de que, en muchos casos, las contradicciones “*pueden sortearse mejor mediante*” los recursos de rectificación o interpretación de laudos previstos en los Artículos 49(2) y 50 del Convenio del CIADI que con un procedimiento de anulación.¹³⁵ Las Demandantes rechazan el argumento de la Demandada de que dichos recursos serían insuficientes para hacer frente a un razonamiento contradictorio y se remiten al comité de *Impregilo*, según el cual los Artículos 49 y 50 ofrecen a las partes la oportunidad para que se “*corrija omisiones, rectifique errores materiales y haga aclaraciones sobre la interpretación de un laudo*”.¹³⁶
146. Además, las Demandantes citan el Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, según el cual “[s]i bien un Tribunal debe lidiar con cada pretensión que se somete ante éste, la historia del Convenio indica que no hacerlo no debería dar lugar a una anulación. En su lugar, el Convenio del CIADI propone otro recurso para aquellos casos en los que el Tribunal omite abordar una pretensión: la parte descontenta puede solicitar que el mismo Tribunal emita una decisión complementaria sobre la pretensión no tratada. Además, si existe una diferencia entre las partes sobre el significado o alcance del laudo, cualquiera de ellas puede solicitar al Tribunal original que emita una interpretación del laudo”.¹³⁷
147. En este contexto, las Demandantes se remiten al comité de *Daimler*, según el cual “[d]eben satisfacerse dos pruebas antes de que un comité ad hoc pueda anular un laudo con base en

¹³³ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 151-152 que cita **A/CLA-110**, p. 795.

¹³⁴ Dúplica de las Demandantes, ¶ 93 que cita **AL A RA 89**, ¶ 88.

¹³⁵ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 153-154.

¹³⁶ Dúplica de las Demandantes, ¶ 89 que cita **A/CLA-42 / AL A RA 34**, ¶ 214.

¹³⁷ Dúplica de las Demandantes, ¶ 91 que cita **A/CLA-91**, ¶ 103.

motivos contradictorios. Primero, los motivos deben ser genuinamente contradictorios en la medida en que se cancelen mutuamente de manera que equivalgan a una falta de motivación. Segundo, el punto con respecto al que estos motivos se brindan es necesario para la decisión del tribunal".¹³⁸

148. En respuesta a la fundamentación de la Demandada con base a las determinaciones del comité de *TECO* que resultaron en una anulación parcial del laudo, las Demandantes observan que dicho comité se enfrentó con una omisión total del tribunal de considerar pruebas relativas a una cuestión central relativa a su decisión. En la opinión de las Demandantes, nada en dicha decisión sugiere que el comité de *TECO* considerara adecuada la anulación en todo caso donde un tribunal omitiera abordar pruebas sobre un punto específico, una postura que rechazó de forma explícita en línea con la jurisprudencia consolidada.¹³⁹
149. Finalmente, las Demandantes argumentan que debe atribuirse a los tribunales cierto grado de discrecionalidad en cómo expresan su razonamiento, que puede diferir en función de la tradición jurídica, y concluyen que *“los comités deberían inclinarse por una interpretación del razonamiento del Tribunal que confirme la coherencia de su decisión, en lugar de lanzarse a la caza de contradicciones”*.¹⁴⁰

3. Análisis del Comité

150. La Demandada alega que hay omisión de motivos en los cuatro casos identificados por el comité de *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*: (i) *“la ausencia total de motivos para el laudo, incluida la presentación de motivos meramente frívolos”*; (ii) *“una total falta de razones para un punto particular que es central para la solución”*; (iii) *“la presentación de motivos genuinamente contradictorios”*; y (iv) *“motivos que resultan insuficientes e inadecuados para llegar a la solución o inadecuados para explicar el resultado al que haya arribado el tribunal”*.¹⁴¹

¹³⁸ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 155 que cita **A/CLA-43**, ¶ 77.

¹³⁹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 92 que cita **AL A RA 89**, ¶¶ 130-138.

¹⁴⁰ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 156.

¹⁴¹ **AL A RA 61**, ¶ 126 [traducción del Comité].

151. Las Demandantes aceptan que hay omisión de motivos: (i) “cuando hay una ausencia total de motivos”; (ii) “cuando el razonamiento del tribunal es genuinamente contradictorio”; y (iii) “cuando el razonamiento es tan incoherente que para el lector es imposible seguirlo”.¹⁴²
152. Si bien la Demandada recalca que dicha causal de anulación no está calificada por ningún adjetivo como “manifiesta” o “seria”, parece aceptar que la omisión de expresar los motivos debe estar vinculada con una cuestión “material” o, según lo expresado por el comité de *Pey Casado v. Chile*, que la Demandada cita a tal fin, con “un punto crucial o determinante para el resultado”.¹⁴³ Las Demandantes, por su lado, no niegan de forma explícita que la ausencia de motivos pueda estar vinculada solo a una parte del laudo pero enfatizan que dicha ausencia debe resultar en la imposibilidad de seguir el razonamiento del tribunal para llegar a su conclusión. En opinión del Comité, esto no se contradice con la afirmación del comité de *Pey Casado* de que “siempre que no exista una justificación expresa de las conclusiones con respecto a puntos esenciales o determinantes del resultado, se deberá decretar la anulación...”.¹⁴⁴ La ausencia de razones expresas en relación con puntos cruciales o determinantes de la decisión del Tribunal puede hacer imposible seguir su razonamiento. Tal situación bien puede conllevar la anulación del Laudo.
153. Además, pareciera que la Demandada no rechaza la declaración del comité de *Vivendi c. Argentina I*, según el cual “se acepta tanto en los casos como en la literatura que el Artículo 52 (1) (e) se refiere a la omisión de expresar motivo alguno respecto de todo o parte de un laudo, no a la falta de expresión de razones correctas o convincentes”.¹⁴⁵ En línea con la determinación adicional del comité de *Vivendi I* de que no puede haber anulación en virtud del Artículo 52(1)(e) si los motivos brindados por el tribunal se pueden seguir y se vinculan con las cuestiones sometidas ante dicho tribunal, el comité de *MINE c. Guinea*, citado por la Demandada en este contexto sostuvo que “la obligación de expresar los motivos se tendrá por cumplida siempre que el laudo permita seguir cómo el tribunal procedió del Punto A al Punto B y, finalmente, hasta su conclusión, aún en caso de errores de hecho o de derecho”.¹⁴⁶
154. A la luz de lo antedicho, el Comité considera de común acuerdo que la cuestión expuesta ante el presente Comité no es evaluar la precisión o la calidad de los razonamientos expuestos

¹⁴² Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 148.

¹⁴³ Réplica de Argentina, ¶ 55 que cita **AL A RA 65**, ¶ 86.

¹⁴⁴ **AL A RA 65**, ¶ 86 [traducción del Comité].

¹⁴⁵ **AL A RA 57**, ¶ 64.

¹⁴⁶ **AL A RA 62**, ¶ 5.09 [traducción del Comité].

por el Tribunal sino revisar si dichos razonamientos permiten al lector comprender por qué el Tribunal alcanzó las conclusiones que fueron determinantes para su decisión.

155. La controversia entre las Partes se centra principalmente en: (i) el rol en este contexto de los recursos de rectificación y de interpretación del laudo en virtud de los Artículo 49(2) y 50 del Convenio del CIADI; y (ii) los esfuerzos que debe adoptar el comité *ad hoc* para extraer los motivos brindados por el tribunal de las decisiones emitidas por él y para expresar dichos motivos a través de la conclusión del tribunal para poder determinar la existencia de esta causal de anulación.
156. En relación con la primera cuestión, el Comité coincide con las Demandantes en que, en la medida en que la Demandada pudiera corregir un presunto defecto en el Laudo por medio de una solicitud de rectificación o de interpretación en virtud de los Artículos 49(2) o 50, dicha falla no sería considerada una causal de anulación. Sin embargo, al mismo tiempo, el Comité observa que el alcance del recurso de rectificación se limita de forma expresa a “*rectificar los errores materiales, aritméticos o similares*”, es decir, errores que, en cualquier caso, no justifican la anulación. El recurso de interpretación busca aclarar diferencias sobre “*el significado o el alcance de un laudo*” pero no procede cuando el significado y el alcance de una decisión es claro pero no está fundado en motivos que permitan al lector comprender claramente cómo el tribunal logró alcanzar las conclusiones subyacentes.
157. En relación con el segundo punto, el Comité está consciente de la cita que han hecho las Demandantes de un reconocido autor quien sostiene que los comités de anulación deben “*procurar activamente ponerse en los zapatos del tribunal cuyo laudo es objeto de revisión e identificar su raciocinio tanto explícito como implícito antes de concluir que su motivación es insuficiente*”.¹⁴⁷ Por otro lado, la Demandada se remite a la determinación del comité de *Klöckner c. Camerún I* conforme al cual “*no corresponde al Comité imaginar cuáles podrían o deberían haber sido los motivos de los árbitros, ni tampoco debería sustituir motivos posiblemente “incorrectos” por motivos “correctos” o considerar “ex post facto” cuestiones sometidas al Tribunal no respondidas en el Laudo*”.¹⁴⁸
158. En opinión del Comité, dichas declaraciones no necesariamente se contradicen sino que reflejan la dificultad de hallar un estándar de revisión razonable y equilibrado. Si bien los comités *ad hoc* no pueden ciertamente especular sobre motivos posibles ni reemplazar motivos por los propios, debe tenerse en cuenta que un procedimiento de anulación busca

¹⁴⁷ A/CLA-110, p. 795 [traducción del Comité].

¹⁴⁸ AL A RA 56, ¶ 151 [traducción del Comité].

salvaguardar la integridad fundamental del procedimiento de arbitraje, sin que quepa confundirlo con un escrutinio detallado para determinar si cada conclusión es apoyada por motivos plenamente comprensibles. En consecuencia, el Comité considera que puede esperarse de un comité *ad hoc* que adopte esfuerzos razonables para seguir el razonamiento brindado por el tribunal, cuya medida no puede determinarse de forma abstracta sino que debe determinarse según las circunstancias de cada caso.

159. Por último, y específicamente en relación con el alegato de la Demandada de que el Tribunal omitió brindar motivos sobre determinadas pruebas pertinentes a la defensa de necesidad de la Demandada, el Comité está de acuerdo en general con el comité de *El Paso* según el cual “[l]a valoración de las pruebas y la interpretación del derecho aplicable las debe realizar solo el Tribunal, no el Comité” y que el comité *ad hoc* “no debe ni puede resolver si una prueba fue bien o mal considerada o del todo no considerada por el Tribunal”.¹⁴⁹
160. Además, el Comité coincide con la afirmación del comité de *EDF* según el cual “[s]iempre y cuando el lector pueda seguir el razonamiento en el Laudo, el hecho de que no analice cada autoridad o todas las pruebas es irrelevante”. Si bien lo hizo en el contexto del Artículo 52(1)(d), el comité de *EDF* sostuvo entonces que al tribunal no se le exige que “analice en detalle una prueba en particular, o que incluso la analice, cuando no sea necesario hacerlo en aras de decidir las pretensiones ante sí”.¹⁵⁰
161. El Comité sabe que la Demandada se apoya específicamente en una afirmación realizada por el comité de *TECO c. Guatemala*, según el cual “[s]i bien el Comité reconoce que no puede obligarse a un tribunal a abordar todas y cada una de las pruebas del expediente en su laudo, lo anterior no puede ser interpretado en el sentido de que un tribunal puede simplemente pasar por alto pruebas en las que las partes hayan puesto un énfasis considerable, sin ningún análisis y sin explicar los motivos por lo que consideró que la evidencia era insuficiente, poco convincente o de alguna otra manera insatisfactoria. Un tribunal tiene el deber hacia las partes de, al menos, abordar todas aquellas pruebas que las partes consideren sumamente relevantes para su caso y, si decide que ellas no son de utilidad, exponer los motivos para dicha conclusión”.¹⁵¹
162. Sin embargo, como aclaró el propio comité de *TECO* de forma inmediata en el que sigue al párrafo citado por la Demandada, “[e]l Tribunal tenía la libertad de evaluar cuáles pruebas

¹⁴⁹ AL A RA 35, ¶¶ 191, 196.

¹⁵⁰ AL A RA 70 / A/CLA-61, ¶¶ 349, 350.

¹⁵¹ AL A RA 89, ¶ 131.

[periciales] *eran relevantes y cuáles no, y ese criterio no es censurable mediante anulación. Sin embargo, eso no es lo que se discute aquí. El Comité está en desacuerdo con la falta completa de alusión a los informes periciales de las Partes en el análisis que realizó el Tribunal respecto del reclamo por pérdida de valor*".¹⁵² En consecuencia, no puede admitirse que dicha decisión resulte en una reevaluación de las pruebas presentadas ante el tribunal sino que se refería al caso excepcional en que una omisión total de abordar pruebas "*sumamente relevantes*" constituyó una omisión de expresar motivos según el Artículo 52(1)(e) y justificó la anulación parcial del laudo.

163. En conclusión, el Comité estima que, según lo establecido por la jurisprudencia precedente del CIADI, no corresponde al Comité considerar nuevamente las pruebas presentadas ante el Tribunal. La anulación por omisión de expresar motivos pudiera estar justificada solo en caso de una omisión total de abordar pruebas que hubieran sido "*sumamente relevantes*" en relación con la decisión del Tribunal, es decir, pruebas cuya consideración hubiera tenido un impacto significativo en el Laudo.

VI. EL ANÁLISIS DEL COMITÉ

164. La Demandada invocó cuatro conjuntos de hechos que, en su opinión, configuran distintas causales de anulación en virtud del Artículo 52(1) del Convenio del CIADI. A fin de abordar de forma detallada cada uno de dichos conjuntos, el Comité adoptará la misma estructura que la Demandada aplicó en sus escritos y evaluará las causales de anulación individuales presentadas por la Demandada.

A. Primer Conjunto de Fundamentos de Anulación Relativos a la Designación de Kaufmann-Kohler como Directora de UBS y su Omisión de Informar e Investigar

1. Resumen de la Posición de la Demandada

165. La Demandada sostiene que la designación de la Prof. Kaufmann-Kohler en abril de 2006 como miembro del Directorio de UBS AG, que a su vez es titular de acciones y de otros intereses en dos de las Demandantes, Suez y Vivendi, creó un "*gravísimo conflicto de interés*" que hizo "*manifiestamente imposible*" que ella inspirara confianza para el ejercicio de un juicio independiente según lo exigido por el Artículo 14(1) del Convenio del CIADI. La Demandada alega además que la Prof. Kaufmann-Kohler violó las "*obligaciones*

¹⁵² AL A RA 89, ¶ 131.

fundamentales de informar tal situación en los arbitrajes en los que estaba involucrada, y de investigar adecuadamente las vinculaciones entre UBS y las partes en tales arbitrajes”. Según la Demandada, desde el momento de la designación de la Prof. Kaufmann-Kohler en el Directorio, el Tribunal dejó de estar constituido correctamente (Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI) y se produjo un incumplimiento grave de las normas fundamentales de procedimiento (Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI).¹⁵³

166. La Demandada enfatiza que, si bien la Prof. Kaufmann-Kohler le entregó a UBS una lista de sus arbitrajes en curso, no le pidió a UBS que determinara si tenía alguna relación con cualquiera de las partes en dichos arbitrajes, ni realizó investigaciones independientes a tal fin. La Demandada se remite al informe pericial del Prof. Wolfram, quien identificó un interés de “*lealtad*” y un interés propio de carácter “*económico*” en favor de las Demandante, cada uno de los cuales generaba un conflicto de interés, en tanto la Prof. Kaufmann-Kohler tenía la responsabilidad de apoyar los intereses comerciales de UBS y estaba vinculada económicamente al éxito financiero de UBS, que a su vez dependía del éxito de las Demandantes en el presente arbitraje.¹⁵⁴
167. En relación con el interés de lealtad, la Demandada se remite nuevamente al informe del Prof. Wolfram, que señaló dos formas pertinentes de interés: (i) UBS tenía acciones de Suez y Vivendi por cuenta propia y, como custodio de gestión patrimonial, a nombre de sus clientes bancarios; y (ii) UBS había recomendado públicamente a sus clientes que invirtieran en el sector comercial del cual las Demandantes son miembros prominentes o específicamente en sus acciones. En relación con el interés propio de carácter económico, la Demandada observa que la Prof. Kaufmann-Kohler recibió al menos 50% y hasta 100% de su compensación en acciones de UBS.¹⁵⁵
168. La Demandada alega que, en su Decisión sobre la Segunda Propuesta de Recusación de la Demandada, el Tribunal no se refirió al “*deber fiduciario de Kaufmann-Köhler de proteger los intereses económicos de UBS en las Demandantes, ni a su inclinación natural a hacerlo o su lealtad institucional de fomentar tales intereses, como tampoco abordó las dudas justificadas que esta situación generaba respecto de su capacidad de actuar como árbitro imparcial*”. Además, la Demandada adopta la postura de que el Tribunal minimizó el valor de las inversiones de UBS en Suez y en Vivendi, cotizadas en más de 2 mil millones de

¹⁵³ Solicitud de Argentina, ¶¶ 23, 33; Memorial de Argentina, ¶¶ 58-59, 98; Réplica de Argentina, ¶¶ 67, 98.

¹⁵⁴ Memorial de Argentina, ¶¶ 65, 70; Réplica de Argentina, ¶ 81 que cita **Anexo A RA 66**, ¶¶ 11-15.

¹⁵⁵ Memorial de Argentina, ¶¶ 71-72; Réplica de Argentina, ¶¶ 80, 82 que cita el **Anexo A RA 66**, ¶¶ 8, 15.

dólares estadounidenses, y que determinó de forma errónea que los intereses de UBS en las Demandantes no “*afectan la remuneración de Kaufmann-Kohler como directora de UBS*”.¹⁵⁶

169. En relación con los cuatro criterios examinados por los miembros del Tribunal para evaluar la relación entre la Prof. Kaufmann-Kohler y las Demandantes, es decir, proximidad, intensidad, dependencia y materialidad, la Demandada señala que no están basados en ninguna autoridad y, en cualquier caso, que el Tribunal evaluó de forma errónea los hechos en su contra y, además, que hizo referencia a vínculos entre desconocidos en todo el mundo e incluso extraterrestres, como resultado de lo cual la Decisión sobre la Segunda Propuesta de Recusación de la Demandada “*carece totalmente de razonabilidad*”.¹⁵⁷ Además de los hechos de los que tenía conocimiento la Demandada al hacer su Segunda Propuesta de Recusación, la Demandada alega que tomó conocimiento en mayo de 2008 de que la Prof. Kaufmann-Kohler había adquirido aún más influencia en UBS puesto que había sido designada presidente del Comité de Nominaciones, a cargo de proponer y evaluar la efectividad de los miembros del Directorio.¹⁵⁸
170. La Demandada alega que, contrariamente a la postura de los miembros restantes del Tribunal, el comité de *Vivendi II* reconoció los conflictos de intereses que afectaban a la Prof. Kaufmann-Kohler y declaró que “[d]ado que un banco internacional de importancia tiene conexiones con, o bien tiene un interés en casi todas las grandes empresas internacionales (que también son empresas que tienen más posibilidades de estar involucradas en arbitrajes internacionales), esto sugiere que los cargos de director de un banco de esta índole y de árbitro internacional podrían [no] ser compatibles, o no deberían serlo, en el contexto del arbitraje internacional moderno, o bien no deberían combinarse más”. El comité agregó que “[c]omo mínimo, el Comité ad hoc considera que hay razones para ejercer una gran cautela, en especial en los casos del CIADI en los cuales el interés público está frecuentemente en juego”.¹⁵⁹
171. Adicionalmente, la Demandada se remite al análisis del comité de *Vivendi II* de cómo debe manejar un árbitro dichos conflictos de interés en términos de: (i) la investigación de cualquier conexión entre el banco y las partes de los arbitrajes pendientes; (ii) la revelación de tales conexiones a las partes en dichos arbitrajes; (iii) la notificación de la designación a

¹⁵⁶ Memorial de Argentina, ¶¶ 75, 76 que cita la Decisión sobre Recusación, ¶ 40.

¹⁵⁷ Réplica de Argentina, ¶¶ 90-94, 97.

¹⁵⁸ Memorial de Argentina, ¶ 74; Réplica de Argentina, ¶ 96.

¹⁵⁹ Memorial de Argentina, ¶¶ 81-83 que cita **AL A RA 67**, ¶¶ 218-219 (énfasis añadido por la Demandada).

las partes, al margen de cualquier conexión que pudiera existir. Según el comité de *Vivendi II*, dicha situación impone un “*continuo deber de investigación*” sobre el árbitro, que no se considera cumplido por la mera presentación al banco de una lista de los arbitrajes actuales junto con una solicitud de que analice si puede haber conflictos de interés. La Demandada alega que, en opinión del comité, el banco no estaba en posición de decidir si había conflictos de interés desde la perspectiva de las partes de los arbitrajes, sino que correspondía al árbitro de forma personal evaluar toda vinculación entre el banco y las partes y divulgar dicha vinculación a las partes.¹⁶⁰

172. La Demandada sostiene que, con base en dichas consideraciones, el comité de *Vivendi II* aceptó el argumento de que el tribunal había dejado de estar constituido correctamente y se produjo una desviación grave de las normas fundamentales de procedimiento que “*podría llevar a una anulación cuando ello se justifique dentro del contexto del caso que esté bajo consideración*”. La Demandada alega que el comité decidió, en última instancia, no anular el laudo porque no tuvo suficientes motivos para considerar que la Prof. Kaufmann-Kohler conociera la relación entre UBS y las reclamaciones en dicho caso hasta luego de la emisión del laudo y, por lo tanto, consideró que dicha relación no tuvo un efecto material sobre la decisión final del tribunal.¹⁶¹ La Demandada señala que, en contraste, la Decisión sobre Responsabilidad del presente caso fue emitida luego de la Propuesta de Recusación de la Demandada y la opinión de la Prof. Kaufmann-Kohler fue decisoria a la luz de la opinión disidente del Prof. Nikken.¹⁶²
173. En relación con el fundamento de las Demandantes sobre la decisión de *EDF c. Argentina*, la Demandada señala que los hechos subyacentes y, por lo tanto, el conflicto de intereses, no fueron los mismos en dicho caso puesto que el interés de UBS en la demandante era indirecto (a través de una sociedad controlante) y de 1,5%, sustancialmente inferior a la participación directa del presente caso. Asimismo, la Demandada hace referencia a la cita del comité de *EDF* de una afirmación hecha por el comité de *Vivendi II* en orden a que “*una mayor o menor participación de UBS en una u otra compañía puede adquirir relevancia en este aspecto*”.¹⁶³ En opinión de la Demandada, en realidad el razonamiento del comité de *EDF* apoya su

¹⁶⁰ Memorial de Argentina, ¶¶ 84-87 que cita **AL A RA 67**, ¶¶ 204, 222-226.

¹⁶¹ Memorial de Argentina, ¶¶ 88-89 que cita **AL A RA 67**, ¶ 232 y ¶¶ 234-235.

¹⁶² Memorial de Argentina, ¶ 90; Réplica de Argentina, ¶ 98.

¹⁶³ Memorial de Argentina, ¶ 93; Réplica de Argentina, ¶¶ 99-103 que cita **AL A RA 70**, ¶ 155. El comité de *EDF* observó en el mismo párrafo que, si bien en el caso en cuestión la inversión consistía en un interés de 1,5% en EDF, la sociedad controlante de la demandante EDF, cuya titularidad detentaba la Fundación UBS en beneficio de varios fondos de pensión suizos, en *Vivendi II* UBS era presuntamente el mayor accionista de la demandante.

pretensión de que el Laudo debe anularse en función de los hechos subyacentes del presente caso.¹⁶⁴

174. Según la Demandada, que UBS fuera el mayor accionista de Vivendi con 2,38% de sus acciones y un accionista importante en Suez con 2,13% de sus acciones, con un valor conjunto superior a los 2 mil millones de dólares estadounidenses, debe considerarse “*en términos de valor [como] un porcentaje muy significativo*”, que surgió de inversiones directas por UBS y de su compra de acciones con las cuentas de sus clientes; y no puede considerarse *de minimis* según lo argumentado por las Demandantes. La Demandada señala además que UBS también promovió y comercializó de forma activa inversiones en el sector del agua, que involucra a las dos demandantes.¹⁶⁵
175. En opinión de la Demandada, estos dos factores crearon intereses directos por parte de UBS en el resultado del arbitraje y, por lo tanto, una situación “*de extrema gravedad*” contraria a “*los aspectos fundamentales del derecho a un juicio justo*”, es decir, el derecho a un tribunal independiente e imparcial. En la medida en que dichos conflictos de interés de la Prof. Kaufmann-Kohler tuvieron un “*efecto material*” sobre la Decisión sobre Responsabilidad y sobre el Laudo, la Demandada alega que es procedente la anulación del Laudo.¹⁶⁶
176. “[C]omo agravante a dicha situación”, la Demandada invoca el hecho de que la Prof. Kaufmann-Kohler no informó su designación como miembro del Directorio de UBS a las Partes del arbitraje, en contraste con lo que se hizo al informar a UBS sobre sus arbitrajes en curso, lo que demuestra que conocía que su designación podría derivar en determinados casos en conflicto.¹⁶⁷ La Demandada se remite a su perito, el Prof. Wolfram, quien concluyó que la omisión de la Prof. Kaufmann-Kohler de investigar o informar su designación fue una causal independiente de recusación.¹⁶⁸
177. En relación con la evaluación de los dos miembros restantes del Tribunal de que “*es perfectamente posible que una persona desconozca los vínculos que la conectan con otra*”,

¹⁶⁴ Réplica de Argentina, ¶¶ 104-105.

¹⁶⁵ Memorial de Argentina, ¶ 94; Réplica de Argentina, ¶¶ 70, 73, 76-77.

¹⁶⁶ Memorial de Argentina, ¶ 94-97. La Demandada argumenta que los únicos dos casos en los que la Argentina tuvo obligación de pagar indemnización por cuenta de deudas financieras fueron *Vivendi* y el presente caso, en los cuales la Prof. Kaufmann-Kohler actuó como árbitro y UBS era accionista de Vivendi. La Demandada alega además que su participación derivó en montos adicionales por cuenta de la deuda garantizada, que no eran insignificantes o marginales y que crearían ingresos adicionales para Suez y Vivendi. Réplica de Argentina, ¶ 78.

¹⁶⁷ Réplica de Argentina, ¶¶ 71-72.

¹⁶⁸ Réplica de Argentina, ¶ 83 que se remite al Anexo A RA 66, ¶ 13.

la Demandada argumenta que ello ignora el deber específico de investigación, divulgación y notificación por parte de los árbitros en el contexto de un arbitraje CIADI, en virtud del cual la Prof. Kaufmann-Kohler estaba obligada a solicitar a UBS la información necesaria y a informar a las Partes del procedimiento sobre las circunstancias en cuestión.¹⁶⁹

2. Resumen de la Posición de las Demandantes

178. Las Demandantes alegan que la Demandada funda su argumentación con base en el supuesto erróneo de que el Comité tiene facultades para realizar una revisión *de novo* de la recusación de un árbitro y que se niega a aplicar los enfoques adoptados por los comités de *Azurix* y *EDF*. Las Demandantes reiteran su opinión de que, aún si la sustancia de la recusación pudiera ser considerada por el Comité, dicha consideración se limitaría, en línea con el enfoque del comité de *EDF*, a la cuestión de si la decisión del Tribunal sobre la Propuesta de Recusación de la Demandada fue “*tan irrazonable que ninguna persona razonable podría haberla tomado*”.¹⁷⁰ Según las Demandantes, esto significa que el Comité “*no tiene a su cargo la tarea de determinar si la recusación de Argentina se decidió correctamente, sino si la Decisión del Tribunal sobre una Segunda Recusación violó ciertos principios básicos de un modo tan flagrante que no puede convalidarse*”.¹⁷¹
179. Las Demandantes alegan que las cuestiones establecidas por el Tribunal en su Decisión sobre Recusación para la Segunda Propuesta de Recusación de la Demandada son vinculantes en la etapa de anulación. Específicamente, las Demandantes señalan que el Tribunal, en su decisión de 28 páginas, analizó la situación de forma cualitativa e identificó cuatro criterios para orientar su evaluación: proximidad, intensidad, dependencia y materialidad. En función de dichos criterios, el Tribunal concluyó que los vínculos de la Prof. Kaufmann-Kohler con Suez y Vivendi eran remotos e insustanciales, dada la naturaleza particular de la tenencia accionaria “*pasiva, de carterá*” de las inversiones en Suez y Vivendi por un total de apenas 0,056% de las inversiones totales de UBS durante el período pertinente. Además, determinó que la Demandada no había podido demostrar ningún impacto del arbitraje sobre el precio de las acciones de Suez y Vivendi, menos aún cualquier efecto sobre los intereses de UBS o de la Prof. Kaufmann-Kohler.¹⁷²

¹⁶⁹ Réplica de Argentina, ¶ 89 que cita la Decisión sobre Recusación, ¶ 33.

¹⁷⁰ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 73-74 que cita **A/CLA-61**, ¶ 145; Dúplica de las Demandantes, ¶ 26.

¹⁷¹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 25.

¹⁷² Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 76-78; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 27-32.

180. Según las Demandantes, las conclusiones del Tribunal “*tuvieron el sustento sólido de las pruebas fácticas y no pueden volver a considerarse en la etapa de anulación*”, aún en el caso de errores de hecho o de derecho en la evaluación del Tribunal. En especial, las Demandantes observan que el informe pericial del Prof. Wolfram fue considerado y rechazado por el Tribunal y, por lo tanto, no se lo puede considerar *de novo* por el presente Comité. En cualquier caso, las Demandantes remarcan que las “*opiniones radicales*” del Prof. Wolfram fueron rechazadas por el Tribunal no solo en el presente caso, sino también por el tribunal de *EDF* y por el comité de anulación de *EDF*.¹⁷³
181. En relación con el deber fiduciario sobre el que se fundamenta la Demandada en su Solicitud, las Demandantes argumentan que la Demandada no demostró cómo la Prof. Kaufmann-Kohler hubiera tenido el deber de corromper un procedimiento de arbitraje internacional que involucra a un estado soberano, que podría haber puesto en riesgo la reputación de UBS. En cualquier caso, las Demandantes alegan que todo deber fiduciario finalizó cuando la Prof. Kaufmann-Kohler renunció al Directorio de UBS en 2009, es decir, antes de la emisión de la Decisión sobre Responsabilidad y del Laudo.¹⁷⁴
182. En relación con el argumento de la Demandada basado en la crítica al manejo de la cuestión por parte de la Prof. Kaufmann-Kohler emitida por el comité de *Vivendi II*, las Demandantes sostienen que dicha decisión se emitió en un “*contexto muy diferente*”, puesto que no hubo una decisión previa sobre recusación y el comité debió analizar el caso “*como una cuestión surgida por primera vez en la etapa de anulación*”. Las Demandantes sostienen además que, a pesar de las críticas, el comité de *Vivendi II* concluyó que la independencia y la imparcialidad de la Prof. Kaufmann-Kohler no se veían afectadas por su relación con UBS y que no se justificaba la anulación del Laudo. Al contrario, las Demandantes reiteran que la única cuestión admisible ante el presente Comité es si la decisión del Tribunal sobre la Propuesta de Recusación de la Demandada fue “*tan irrazonable que ninguna persona razonable podría haberla tomado*”.¹⁷⁵
183. Sobre el argumento adicional de la Demandada de que la Prof. Kaufmann-Kohler omitió investigar e informar posibles conflictos de interés que surgían de su designación, las Demandantes sostienen que dicha omisión de informar un hecho en sí no puede dar lugar a la ausencia de independencia e imparcialidad. En cualquier caso, las Demandantes resaltan que la Prof. Kaufmann-Kohler no conocía la tenencia minoritaria de acciones de UBS en

¹⁷³ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 80-81; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 33-34.

¹⁷⁴ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 82.

¹⁷⁵ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 83-84 que cita **A/CLA-61**, ¶ 145.

Suez y Vivendi y, por lo tanto, no podía tener la obligación de informar un hecho que desconocía. Además, las Demandantes señalan que el Tribunal consideró que cualquier obligación semejante había sido satisfecha por el enfoque de la Prof. Kaufmann-Kohler de brindar una lista de sus arbitrajes en curso a UBS para que el banco, *inter alia*, realizara una verificación de conflictos, y concluyó que era razonable para la profesora confiar en los resultados de la investigación de UBS.¹⁷⁶

184. Finalmente, las Demandantes señalan que la decisión del Tribunal, presuntamente “*tan irrazonable*”, de hecho fue coherente con la decisión del tribunal de *EDF* (refrendada por el comité de *EDF*), al rechazar la recusación de la Prof. Kaufmann-Kohler “*en circunstancias prácticamente idénticas*”.¹⁷⁷ En opinión de las Demandantes, la “*similitud fundamental*” entre los dos casos es que los intereses de UBS en los reclamos respectivos eran *de minimis*. Las Demandantes reconocen que el comité de *EDF* tomó nota de las diferencias entre el tamaño relativo de los intereses de UBS en las demandantes respectivas, pero argumentan que el comité de *EDF* no desarrolló análisis alguno sobre si la participación de UBS en Suez y Vivendi era mayor que *de minimis*, contrariamente al Tribunal del presente caso, cuya conclusión de que “*no influyen sustancialmente sobre los resultados financieros, la rentabilidad o el precio de las acciones de UBS*” fue coherente con las conclusiones del tribunal de *EDF*.¹⁷⁸
185. En opinión de las Demandantes, el hecho de que ambos tribunales, según lo admitió el comité de *EDF*, “*hayan llegado a la misma decisión*” a partir de esa premisa fáctica común es una prueba concluyente de que la Decisión “*fue, como mínimo, razonable*” y de que la Solicitud de la Demandada debe, por lo tanto, desestimarse.¹⁷⁹

3. Análisis del Comité

186. En relación con la designación de la Prof. Kaufmann-Kohler en el Directorio de UBS, la Demandada presenta dos causales de anulación: (i) que el Tribunal dejó de estar constituido correctamente (Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI); y (ii) que hubo un incumplimiento grave de las normas fundamentales de procedimiento (Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI).

¹⁷⁶ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 85-87; Dúplica de las Demandantes, ¶ 35 en referencia a la Decisión sobre Recusación, ¶ 48.

¹⁷⁷ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 74 en referencia a A/CLA-33 y A/CLA-61.

¹⁷⁸ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 36-37 que cita la Decisión sobre Recusación, ¶ 40.

¹⁷⁹ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 88-89; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 38-39.

187. En su Propuesta de Recusación y nuevamente en este procedimiento de anulación, la Demandada planteó dos argumentos distintos en función de los cuales considera que la Prof. Kaufmann-Kohler carecía de la imparcialidad y la independencia de juicio necesarias en virtud del Artículo 14(1): (i) su cargo en UBS, que es accionista en dos de las Demandantes (Suez y Vivendi) y que participa en determinadas actividades relacionadas con el sector del agua, a partir de 2006 (y hasta abril de 2009); y (ii) su omisión de informar su designación en un cargo del directorio de UBS a las Partes y al Tribunal según lo previsto por el régimen del CIADI.
188. El Comité recuerda que a fin de determinar la presencia de una causal de anulación en virtud del estándar de revisión de los Artículos 52(1)(a) y 52(1)(d) del Convenio del CIADI, la Decisión sobre Recusación emitida por los dos miembros restantes del Tribunal tendría que ser “*tan irrazonable que ninguna persona razonable podría haberla tomado*”.¹⁸⁰ Al evaluar si ese es el caso aquí, el Comité tendrá en cuenta que el objetivo subyacente de dicho estándar es salvaguardar la integridad fundamental del procedimiento de arbitraje del CIADI.
189. En opinión del Comité, hay circunstancias en las que una decisión puede ser considerada “*tan irrazonable*”, como, por ejemplo, si una propuesta de recusación es desestimada aun cuando el árbitro recusado fue designado como miembro del Directorio de una de las Partes o recibió previamente consultas de una de las partes en relación con el objeto del caso. La gravedad de dichos ejemplos está confirmada por el hecho de que también están reflejados en el Listado Rojo Irrenunciable y el Listado Rojo Renunciable de las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional (“**Directrices de la IBA**”). Incluso puede haber circunstancias en las que el incumplimiento de un árbitro recusado de informar circunstancias sustanciales a las Partes tenga como consecuencia que la decisión de los árbitros restantes sea “*tan irrazonable*”, por ejemplo, si se desestimó una propuesta de recusación aún si el árbitro recusado omitió informar su actuación reciente como asesor de una de las partes. Así, incluso las situaciones reflejadas en el Listado Naranja de las Directrices de la IBA podrían, en determinadas circunstancias, ser de gravedad tal que pudieran comprometer la integridad fundamental del procedimiento y, por lo tanto, ameritarían la anulación del laudo.
190. Corresponde al Comité evaluar si las circunstancias del presente caso dan cuenta de un conflicto de interés que sea de gravedad comparable y que amenace la integridad

¹⁸⁰ Cf. AL A RA 70 / A/CLA-61, ¶ 145.

fundamental del procedimiento de arbitraje del CIADI, que resulten en una decisión del Tribunal que sea “*tan irrazonable*”.

191. Como observación preliminar, el Comité desea dejar en claro que, contrariamente a lo argumentado por la Demandada, no puede detectar una falta de seriedad en la¹⁸¹ Decisión sobre Recusación del Tribunal. En su lugar, el Comité considera que el lenguaje utilizado en la Decisión¹⁸² refleja el intento de definir las dificultades de evaluar los conflictos de interés en el mundo globalizado actual, donde sería imposible esperar que los árbitros no tengan, o que tengan plena consciencia en todo momento de, cada vínculo con empresas sobre cuyos conflictos puedan estar llamados a dirimir. El Tribunal usó dicha descripción como la base de su conclusión de que la simple presencia de casi cualquier vínculo entre el árbitro y una parte no puede ser suficiente para una recusación exitosa sino que “*esa supuesta conexión debe evaluarse cualitativamente*”.¹⁸³
192. El Comité observa además que los hechos subyacentes a la Decisión sobre Recusación no son controvertidos entre las Partes y considera que los mismos no cambiaron de forma significativa desde la emisión de la Decisión en mayo de 2008. Si bien la Demandada presentó dos hechos adicionales, esto es, que la Prof. Kaufmann-Kohler: (i) “*había pasado a tener una influencia aún más decisiva en el Directorio de UBS*” al ser designada como presidente del Comité de Nominaciones en mayo de 2008;¹⁸⁴ y (ii) que decidió finalizar su cargo en UBS luego de la finalización de su mandato de tres años en abril de 2009, debe observarse que la Demandada misma, al tomar conocimiento de dichos hechos, presuntamente no los consideró de gravedad suficiente para presentar una nueva propuesta de recusación.
193. Además, el Comité no considera que la decisión de la Prof. Kaufmann-Kohler de renunciar a su cargo en el Directorio signifique que ella reconoció que había algún conflicto de interés; fue una decisión tomada en función de las alteraciones continuas que su cargo había ocasionado en los arbitrajes en los que participaba. Como mucho, el Comité considera que

¹⁸¹ Para facilidad de referencia, el Comité hará referencia “*al Tribunal*” y sus conclusiones en la Decisión sobre Recusación pero es consciente, por supuesto, de que la Decisión sobre Recusación fue emitida por los dos miembros restantes del Tribunal, es decir, excluida la Prof. Kaufmann-Kohler.

¹⁸² El fragmento al que se remite la Demandada dispone: “*Los árbitros no son espíritus incorpóreos que viven en Marte, descienden a la tierra a participar en el arbitraje de un caso y regresan de inmediato a su retiro marciano para esperar, inertes, que se les llame para otro arbitraje. Al igual que otros profesionales que viven y trabajan en este mundo, los árbitros mantienen diversas y complejas conexiones con todo tipo de personas e instituciones*”. Decisión sobre Recusación, ¶ 32.

¹⁸³ Decisión sobre Recusación, ¶¶ 32-33 (énfasis en el original).

¹⁸⁴ Memorial de Argentina, ¶ 74.

este hecho adicional reduce la importancia de cualquier conflicto de interés posible puesto que su cargo en UBS duró solamente tres años de un total de doce años de procedimiento y, si bien dicho período incluye la Decisión sobre Jurisdicción que fue unánime, los escritos y la audiencia sobre el fondo, la Prof. Kaufmann-Kohler renunció a su cargo en el directorio de UBS más de un año antes de la emisión de la Decisión sobre Responsabilidad y unos seis años antes de la emisión del Laudo.

194. En consecuencia, el Comité considera que la base fáctica subyacente a la Decisión sobre Recusación no cambió de forma tal que justifique una reconsideración de los hechos, es decir, una revisión más allá del alcance identificado arriba.
195. En sus alegatos, las dos Partes se basaron principalmente en decisiones de comités anteriores que analizaron recusaciones de la Prof. Kaufmann-Kohler similares a la presentada en este caso. Sin embargo, si bien el Comité tiene en cuenta las conclusiones pertinentes de otros comités y tribunales, y se referirá a las mismas oportunamente, primero analizará si la Decisión sobre Recusación emitida por los otros dos miembros del Tribunal es “*tan irrazonable que ninguna persona razonable podría haberla tomado*”.¹⁸⁵

a. Las Conclusiones del Tribunal

196. En su evaluación cualitativa de la relación entre la Prof. Kaufmann-Kohler y dos de las Demandantes, el Tribunal observó que ni el Convenio del CIADI o las Reglas de Arbitraje del CIADI ni la Demandada en sus escritos brindaban orientación alguna para evaluar dicho vínculo y su efecto sobre la independencia y la imparcialidad de la Prof. Kaufmann-Kohler. Por consiguiente, el Tribunal identificó cuatro criterios que consideraba especialmente importantes: (i) la proximidad del vínculo entre el árbitro impugnado y la parte; (ii) la intensidad y la frecuencia de las interacciones entre el árbitro impugnado y la parte; (iii) la dependencia del árbitro impugnado y la parte; y (iv) la materialidad de los beneficios devengados en beneficio del árbitro impugnado como resultado del presunto vínculo.¹⁸⁶ El Tribunal estableció entonces los hechos subyacentes a la recusación propuesta por la Demandada, es decir, específicamente en relación con la importancia de las acciones de UBS en Suez y Vivendi, así como el cargo de la Prof. Kaufmann-Kohler como directora independiente en UBS. En el contexto antedicho, el Tribunal emitió las siguientes conclusiones, *inter alia*:

¹⁸⁵ Cf. AL A RA 70 / A/CLA-61, ¶ 145.

¹⁸⁶ Decisión sobre Recusación, ¶ 35.

*“Aunque el valor de mercado de las respectivas acciones [de UBS] pueda parecer cuantioso en términos absolutos, no lo es en términos relativos, teniendo en cuenta que UBS administra activos por millardos de dólares de los Estados Unidos de América. ... Pese a la magnitud de sus tenencias, UBS es un inversionista pasivo, de cartera, en ambas compañías. ... Aunque UBS detenta una parte de esas acciones por cuenta propia, una gran proporción de acciones las tiene en administración, en beneficio de sus clientes. ... [L]a Demandada ... no ofreció ninguna prueba cuantitativa con respecto al efecto potencial de un laudo favorable a las Demandantes en el precio de sus acciones o las características de las distribuciones de dividendos que les correspondan. ... [E]s más probable que el efecto de este arbitraje, cualquiera sea el sentido del laudo, sobre el precio de las acciones de Vivendi y Suez sea insignificante, y, ciertamente, que lo mismo ocurra con los resultados financieros de UBS”.*¹⁸⁷

197. En relación con el cargo de la Prof. Kaufmann-Kohler como directora independiente de UBS, el Tribunal sostuvo que, de conformidad con el derecho suizo y el Acta Constitutiva de UBS:

*“Los miembros del Directorio no son empleados de dedicación exclusiva de las compañías ni están en sesión permanente, y su función consiste, en gran medida, en supervisar las actividades de la compañía. En consecuencia la profesora Kaufmann-Kohler no interviene, a nivel cotidiano, en la administración de la compañía; por ejemplo en cuanto a selección de inversiones o preparación de informes sobre investigaciones; no cumple cometido alguno en cuanto a inversión y gestión de activos de la institución y de sus clientes y, de hecho, antes de haber leído la Segunda Propuesta de la Demandada, tendiente a su recusación, ignoraba que UBS poseyera acciones en Vivendi o Suez. ... La Demandada no ofreció prueba en contrario con respecto a los cometidos y responsabilidades específicos de la profesora Kaufmann-Kohler en cuanto miembro del Directorio de UBS”.*¹⁸⁸

198. Finalmente, aplicó estos hechos a los cuatro criterios identificados previamente y determinó que:

- (i) *“cualquier conexión entre la profesora Kaufmann-Kohler y las Demandantes Vivendi y Suez es remota, y ciertamente no es directa”;*
- (ii) *“el que ella integre el Directorio de UBS no determina ninguna interrelación entre la profesora Kaufmann-Kohler y las Demandantes”;*

¹⁸⁷ Decisión sobre Recusación, ¶ 36.

¹⁸⁸ Decisión sobre Recusación, ¶ 39.

- (iii) “*esa supuesta conexión no supone para la profesora Kaufmann-Kohler beneficio o ventaja alguna, ni la hace depender en ninguna medida de las Demandantes*”; y
- (iv) “*las tenencias de acciones de UBS en las Demandantes Vivendi y Suez no influyen sustancialmente sobre los resultados financieros, la rentabilidad o el precio de las acciones de UBS, ni afectan en medida alguna la remuneración que obtiene la profesora Kaufmann-Kohler como miembro del Directorio de UBS*”.

Por consiguiente, el Tribunal concluyó que el presunto vínculo entre la Prof. Kaufmann-Kohler y las Demandantes no creaba una falta manifiesta de independencia e imparcialidad de juicio.¹⁸⁹

199. En su evaluación sobre si la omisión de la Prof. Kaufmann-Kohler de informar su designación como directora en UBS a las Partes y al Tribunal evidenciaba una falta manifiesta de las cualidades previstas en el Artículo 14(1), el Tribunal sostuvo que, si bien la versión de la Regla 6 de las Reglas de Arbitraje del CIADI aplicable al momento de inicio del arbitraje no abordaba específicamente la divulgación de hechos luego de la constitución del Tribunal, dicha disposición debía interpretarse de forma tal que imponía una obligación continua de información sobre los árbitros.¹⁹⁰ Sin embargo, el Tribunal observó que la Prof. Kaufmann-Kohler no tuvo conocimiento de que UBS era titular de acciones en Suez y en Vivendi antes de la Propuesta de Recusación de la Demandada y consideró que no podía estar obligada a informar dicha circunstancia.¹⁹¹ En relación con el proceder de la Prof. Kaufmann-Kohler de brindar una lista de sus arbitrajes en curso a UBS para determinar, *inter alia*, si alguno de ellos podría generar conflictos con sus responsabilidades futuras en UBS, el Tribunal sostuvo:

“Creemos que la profesora Kaufmann-Kohler tenía motivos para confiar en la referencia proporcionada por el examen de UBS sobre esta materia, ya que UBS, conforme a la legislación bancaria suiza y los reglamentos de las sociedades y bolsas de valores a los que está sujeto, tenía fuertes razones para establecer claramente su independencia, pues habría tropezado con dificultades legales y reglamentarias si la presentara como un miembro del Directorio independiente y luego se encontrara con que un tribunal, un organismo regulador o una bolsa de valores hubiera concluido que era un miembro no independiente del Directorio. Por lo tanto fue razonable que ella tuviera como referencia la conclusión de la investigación de UBS sobre la inexistencia de conflictos con respecto a las partes en alguno de los arbitrajes en que ella participaba (con excepción

¹⁸⁹ Decisión sobre Recusación, ¶ 40.

¹⁹⁰ Decisión sobre Recusación, ¶¶ 42-43.

¹⁹¹ Decisión sobre Recusación, ¶ 46.

de lo relativo a la Copa América) no obstante su ingreso en el Directorio de UBS. En consecuencia, no creemos que la profesora Kaufmann-Kohler tuviera la obligación de realizar investigaciones adicionales. Además, aunque se hubiera probado que esa obligación existiera (y no creemos que haya existido), a nuestro juicio el hecho de que la profesora Kaufmann-Kohler hubiera omitido cumplirla habría obedecido a una apreciación honesta de la situación; no formaría parte de un conjunto de circunstancias que arrojara dudas sobre su imparcialidad”.

Por lo tanto, el Tribunal concluyó que la Prof. Kaufmann-Kohler no tenía la obligación de investigar más y que, por lo tanto, no había violado la Regla 6 de las Reglas de Arbitraje del CIADI.¹⁹²

b. Las Consideraciones del Comité sobre las Conclusiones del Tribunal

200. Contrariamente a los argumentos de la Demandada y, en especial, teniendo en cuenta la ausencia de cualquier criterio de evaluación en las normas aplicables por las Partes o según la jurisprudencia del CIADI, el Comité considera que el Tribunal actuó dentro de un marco razonable de discrecionalidad al desarrollar una evaluación cualitativa sobre la ausencia “*manifiesta*” de las cualidades previstas en el Artículo 14(1) según lo exigido por el Artículo 57 y para identificar los criterios considerados especialmente pertinentes en su evaluación.
201. En relación con la interpretación del Tribunal de los hechos subyacentes y con la aplicación de los criterios identificados a dichos hechos debe reiterarse que no corresponde al presente Comité reemplazar las conclusiones del Tribunal con sus propias conclusiones. La revisión del presente Comité en virtud del Artículo 52(1)(a) y (d) del Convenio del CIADI está más bien limitada a una evaluación de si las conclusiones alcanzadas por el Tribunal eran “*tan irrazonables*”. Por lo tanto, el hecho de que el Comité no comparta todas las opiniones expresadas por el Tribunal; y que de hecho acepte algunas críticas expresadas por el comité de *Vivendi II c. Argentina* según lo desarrollado a continuación no es decisivo. Contrariamente al comité de *Vivendi II*, a este Comité no se le pide una primera evaluación sobre la cuestión; se enfrenta con una decisión existente, que prevalecerá a menos que sea “*tan irrazonable*”.
202. La Demandada critica especialmente que si bien su perito, el Prof. Wolfram, identificó al menos dos formas de interés que UBS tenía sobre Suez y Vivendi, esto es, un interés propio de carácter “*económico*” y un interés de “*lealtad*”, el Tribunal omitió en su Decisión sobre Recusación abordar la cuestión del deber fiduciario y la lealtad institucional de la

¹⁹² Decisión sobre Recusación, ¶ 48.

Prof. Kaufmann-Kohler para la protección y el beneficio de los intereses de UBS sobre las Demandantes. Además, la Demandada argumenta que el Tribunal erró al considerar que la compensación de la Prof. Kaufmann-Kohler como directora de UBS “no [estaba] *afecta[da]*” en modo alguno por la tenencia accionaria de UBS en las Demandantes puesto que, de hecho, recibía entre el 50% y el 100% de su compensación en acciones de UBS.

203. Según lo antedicho, hay circunstancias en las que una decisión de no descalificar a un árbitro recusado puede considerarse “*tan irrazonable*”, en especial, circunstancias como las reflejadas en el Listado Rojo Irrenunciable y el Listado Rojo Renunciable de las Directrices de la IBA. En opinión del Comité, el hecho no controvertido de que la Prof. Kaufmann-Kohler recibió parte de su compensación en acciones de UBS no indica un conflicto de interés que sea de naturaleza comparablemente grave y, por lo tanto, no constituye una amenaza a la integridad fundamental del procedimiento de arbitraje. Según concluyó el Tribunal, y que no será reconsiderado nuevamente por este Comité, la tenencia de acciones de UBS en Suez y en Vivendi “*no influyen sustancialmente sobre los resultados financieros, la rentabilidad o el precio de las acciones de UBS*”.¹⁹³ Además, el Tribunal observó que no se habían aportado pruebas de que un laudo favorable hubiera tenido más que un “*efecto ... insignificante*” sobre el precio por acción de las Demandantes y “*ciertamente, que lo mismo ocurr[e] con los resultados financieros de UBS*”.¹⁹⁴
204. En relación con el interés de “*lealtad*” planteado por el Prof. Wolfram, el cual no fue abordado por el Tribunal, el Comité reitera su aceptación de las conclusiones del comité de EDF, según el cual el Artículo 52(1)(d) “*no exige que un tribunal analice en detalle una prueba en particular, o que incluso la analice, cuando no sea necesario hacerlo en aras de decidir las pretensiones ante sí*”.¹⁹⁵ Es evidente a partir del razonamiento del Tribunal que, a la luz de la insignificante relevancia de la titularidad accionaria de UBS comparada con sus inversiones globales y su papel de inversor pasivo y de cartera con titularidad sobre una gran parte de dichas acciones en nombre de sus clientes, el Tribunal consideró que no había un vínculo significativo entre un laudo a favor de las Demandantes y los intereses de UBS. Como resultado, no hubo necesidad desde la perspectiva del Tribunal de considerar formas específicas de interés, ninguna de las cuales hubiera sido afectada de forma significativa.

¹⁹³ Decisión sobre Recusación, ¶ 40.

¹⁹⁴ Decisión sobre Recusación, ¶ 36.

¹⁹⁵ **AL A RA 70 / A/CLA-61**, ¶ 350.

205. En este contexto, el Comité observa que las Directrices de la IBA, en las que ambas Partes se fundaron en sus alegatos escritos y orales, incluyen en su Listado Verde de situaciones que no exigen divulgación cuando “*el árbitro es propietario de una cuantía insignificante de acciones de una de las partes o una afiliada de éstas siempre y cuando se trate de sociedades que coticen en bolsa*”.¹⁹⁶ Si puede considerarse que la tenencia accionaria de UBS en las Demandantes es “*insignificante*” y que no constituiría un conflicto de interés entre dichas partes, lo mismo debe aplicar, *a fortiori*, al vínculo aún más remoto entre las Demandantes y la Prof. Kaufmann-Kohler, que no era titular de ninguna acción en las Demandantes sino que actuaba como directora independiente de una sociedad que era titular de dichas acciones. Dicha clasificación dentro de la escala de circunstancias en las Directrices de la IBA, si bien no es dispositiva por sí misma, corrobora la conclusión del Comité de que las circunstancias en las que se basa la Demandada no son comparables con las que pueden dar lugar a una decisión “*tan irrazonable*”.
206. En relación con la segunda parte del argumento de la Demandada, es decir, que la Prof. Kaufmann-Kohler omitió informar su designación como directora en UBS a las Partes del arbitraje, nuevamente la revisión del Comité se limita a evaluar si la conclusión del Tribunal de que la Prof. Kaufmann-Kohler no tenía un deber de informar su designación como directora en UBS puesto que no tenía conocimiento de la tenencia accionaria de UBS en Suez y Vivendi y que podía confiar razonablemente en la investigación desarrollada por UBS es “*tan irrazonable*”. Nuevamente, si bien el Comité puede estar en desacuerdo con algunas posturas expresadas por el Tribunal y comprende las críticas expresadas por el comité de *Vivendi II* en relación con su confianza en la investigación de UBS en lugar de evaluar vínculos posibles por su cuenta, y su decisión de informar al banco pero no a las Partes del arbitraje, esto no implica que el Tribunal haya tomado una decisión “*tan irrazonable*”.
207. En este sentido, el Comité observa que el Tribunal dio motivos detallados sobre por qué consideraba razonable que la Prof. Kaufmann-Kohler confiara en el resultado de la investigación de UBS. En especial, evaluó el derecho suizo que rige a los bancos y las normas societarias y del mercado de valores a las que UBS se encuentra sujeta, y concluyó que era en beneficio de los intereses del banco determinar la independencia antes de designarla como directora. Si bien uno puede tener una visión distinta sobre si la Prof. Kaufmann-Kohler podía confiar razonablemente en la evaluación sobre posibles vínculos

¹⁹⁶ **Anexo A RA 59**, ¶ 4.5.2. El Comité observa que una nueva versión de las Directrices de la IBA fue aprobada en 2014. En lo que respecta a los ejemplos referidos en esta sección, sin embargo, no ha habido cambios sustantivos.

entre UBS y cualquiera de las partes en sus arbitrajes en curso que pudieran dar lugar a un conflicto de interés, dicha circunstancia por sí misma no es de una gravedad comparable con la de los ejemplos antedichos ni compromete la integridad fundamental del procedimiento de arbitraje. Teniendo en cuenta el objeto subyacente del estándar de revisión del Comité, la evaluación del Tribunal acerca del alcance de los deberes de la Prof. Kaufmann-Kohler no puede considerarse “*tan irrazonable*” y, en consecuencia, no constituye una extralimitación manifiesta de facultades ni un incumplimiento grave de una norma fundamental de procedimiento.

c. Las Consideraciones del Comité sobre la Jurisprudencia Relevante

208. Finalmente, el Comité abordará la jurisprudencia citada por las Partes, en especial a las decisiones emitidas en *Vivendi II c. Argentina*, en la que se basa la Demandada, y a *EDF c. Argentina*, en la que se basan las Demandantes.
209. El Comité de *Vivendi II* consideró que “*la responsabilidad fiduciaria frente a los accionistas del banco de favorecer sus intereses y, por ende, de postergar conflictos de interés ... se contradice con la tarea de un árbitro independiente en un arbitraje que involucra a una parte en la cual el banco tiene acciones u otro tipo de participación, sin importar lo pequeña que pueda ser*”. En vista de los distintos vínculos entre los bancos internacionales y las empresas internacionales, el comité consideró que la postura del director y la del árbitro no debían combinarse o, “[c]omo mínimo”, el árbitro debería ejercer “*una gran cautela*” y “*debe por ende realizar un esfuerzo especial para tratar apropiadamente y con mucho cuidado los conflictos que puedan surgir*”. El comité sostuvo además que la obligación continua de investigación exigida “*no puede considerarse cumplida solo por proporcionarle al banco, al momento del nombramiento, una lista de arbitrajes pendientes con una solicitud de que se analice si puede haber conflictos de interés*”. Por el contrario, “*es el árbitro quien personalmente debe considerar, en primer lugar, esa conexión en términos de una renuncia voluntaria al cargo de árbitro en forma personal. De lo contrario, tal conexión debe revelarse apropiadamente a las partes, mediante la modificación pertinente de las declaraciones realizadas previamente de conformidad a la Regla 6*”.¹⁹⁷
210. Además, el comité de *Vivendi II* consideró “*difícil comprender por qué la Profesora Kaufmann-Kohler notificó al banco de sus arbitrajes existentes, pero no notificó a las partes de sus arbitrajes de su (inminente) cargo en el directorio del banco al mismo tiempo*”. Por

¹⁹⁷ AL A RA 67, ¶¶ 217-226.

consiguiente, el comité “*ent[endió] el argumento de que el Segundo Tribunal no estaba ya debidamente constituido después del nombramiento de la Profesora Kaufmann-Kohler como miembro del directorio y que hubo un quebrantamiento grave de una norma esencial de procedimiento y consider[ó] que esto podría llevar a una anulación cuando ello se justifique dentro del contexto del caso que esté bajo consideración*”. En última instancia, decidió que no había fundamentos suficientes para anular el laudo, sin embargo, esto puesto que la Prof. Kaufmann-Kohler había tomado conocimiento del vínculo entre UBS y los reclamos luego de la emisión del laudo y que dicho vínculo “*no tuvo un efecto material en la decisión final del Tribunal, que, de todas formas, fue unánime*”.¹⁹⁸

211. Es necesario reiterar que el comité de *Vivendi II* se encontraba ante una situación distinta que la del presente Comité puesto que en *Vivendi II* no había una decisión existente de los miembros restantes del tribunal para ser evaluada sino que el comité debía evaluar los hechos subyacentes a los argumentos de Argentina por primera vez en dicho procedimiento.
212. En cambio, el comité de *EDF* tuvo que evaluar una situación similar a la del presente caso puesto que no solo se enfrentó a una decisión existente y a pruebas aparentemente similares, sino que los hechos subyacentes también eran bastante similares. En especial, el Comité no está convencido de que, según argumenta la Demandada, haya una diferencia importante en la ausencia de participación accionaria directa de UBS en la demandante sino de su empresa matriz. Lo mismo aplica al hecho de que la participación accionaria de UBS en la sociedad controlante de EDF fuera 1,5% en lugar de 2,13% y 2,38%, respectivamente, como en este caso.
213. Si bien el comité de *EDF* tuvo que evaluar una decisión emitida por dos árbitros distintos, también expresó su opinión sobre la Decisión sobre Recusación emitida en este caso y sostuvo que ambas decisiones “*están bien fundadas y ofrecen una amplia consideración de las cuestiones*”.¹⁹⁹ Dicho comité señaló que el hecho de que al menos otro tribunal, es decir, el Tribunal del presente caso, hubiera arribado a la misma conclusión que el tribunal de *EDF* apoyaba la conclusión de que había “*causales por las que cualquier persona razonable podría haber concluido que no había motivos para sostener que la Profesora Kaufmann-Kohler carecía, de forma manifiesta, de las cualidades necesarias de independencia e imparcialidad*”.²⁰⁰ Dichas causales incluían las siguientes consideraciones: (i) UBS era titular de acciones en la empresa controlante de la demandante en beneficio de terceros (al

¹⁹⁸ AL A RA 67, ¶¶ 229-235.

¹⁹⁹ AL A RA 70 / A/CLA-61, ¶ 161.

²⁰⁰ AL A RA 70 / A/CLA-61, ¶ 162.

igual que parte de las acciones del presente caso); (ii) la inversión era relativamente insignificante en el contexto del tamaño general de las inversiones de UBS; y (iii) la Prof. Kaufmann-Kohler no era responsable ni estaba involucrada en la administración de dichas inversiones.

214. Tal como correctamente sostienen las Demandantes, ya tres examinadores distintos, a saber, el tribunal del presente caso, el tribunal de *EDF* y el comité de *EDF* han arribado a las mismas conclusiones y decisiones sobre la base de hechos muy similares. Si bien el Comité considera que dicha circunstancia por sí misma no sería suficiente para rechazar la solicitud de anulación de la Demandada con base en dicha causal, es un indicio poderoso que sustenta las conclusiones del Comité de que la decisión del Tribunal no fue “*tan irrazonable que ninguna persona razonable podría haberla tomado*”.
215. Además, las Demandantes han hecho referencia a la decisión emitida por un Tribunal de Distrito de los Estados Unidos correspondiente al Distrito de Columbia en el caso *Argentina c. AWG Group Ltd.*, esto es, el procedimiento de anulación que se inició en contra del Laudo emitido por el Tribunal en lo referido a los reclamos del cuarto demandante, cuyo caso fue decidido según el Reglamento de la CNUDMI.²⁰¹ El Tribunal de Distrito de los Estados Unidos consideró la solicitud de la Argentina en virtud de la Ley Federal de Arbitraje y la causal de nulidad de “*parcialidad evidente*” consagrada en su Sección 10.²⁰² Si bien observó que UBS no tenía acciones en el Grupo AWG, también describió la tenencia accionaria en Suez y Vivendi como “*triviales*” y “*tangenciales*”.²⁰³ El Tribunal decidió que las pruebas presentadas por Argentina eran “*totalmente insuficientes*” para establecer su alegación de “*parcialidad evidente*” puesto que: (i) tanto los intereses de UBS en Suez y Vivendi, que eran “*bastante pequeños, sino irrisorios*”, así como el cargo de la Prof. Kaufmann-Kohler y su compensación en acciones de UBS eran “*inconsecuentes*” a la luz del tamaño de las operaciones financieras globales de UBS; (ii) el reclamo de Argentina de que UBS investigó y desarrolló productos financieros relacionados con el sector del agua “*aporta poco*” a su posición; y (iii) la Prof. Kaufmann-Kohler no tenía ningún deber de revelar hechos “*marginalmente divulgables*” a las Partes ya que fue “*sumamente razonable*” que confiara

²⁰¹ Por su parte, AWG Group Ltd. presentó una dúplica para solicitar confirmación, reconocimiento y aplicación del Laudo. **A/CLA-118**, pp. 1, 10 [traducción del Comité].

²⁰² El Tribunal también consideró la causal de *vacatur* de que los “*árbitros se extralimitaron en sus facultades*” en relación con el cálculo de daños y perjuicios del Tribunal y su evaluación de la defensa de necesidad. **A/CLA-118**, p. 31.

²⁰³ **A/CLA-118**, pp. 16, 26 [traducción del Comité].

en que UBS la informara de “*conflictos significativos*”.²⁰⁴ El Tribunal concluyó que “*no surge objetivamente de la evidencia que el árbitro recusado tuviera motivos para ser parcial en contra de Argentina*” y así coincidió con la conclusión a la que se llegó en la Decisión sobre Recusación en relación con el Grupo AWG.²⁰⁵

216. La Demandada sostuvo correctamente que la decisión del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos no se emitió en referencia a causales de anulación contempladas en el Artículo 52 del Convenio del CIADI. Sin embargo, el Comité no está de acuerdo en que la decisión carezca de pertinencia para determinar si las conclusiones del Tribunal son “*tan irrazonables*”. Aún si fue emitida bajo una normativa distinta, es decir, según el estándar de “*parcialidad evidente*” del Artículo 10(2) de la Ley Federal de Arbitraje, el Tribunal evaluó los mismos hechos y, más importante aún, la misma Decisión sobre Recusación presentada ante este Comité. Además, el Tribunal de Distrito estuvo completamente de acuerdo con las conclusiones del Tribunal de que “[u]n análisis objetivo ... no establece ... una circunstancia que lleve a una persona razonable e informada a concluir que exista una duda justificada en cuanto a la imparcialidad o independencia de la profesora Kaufmann-Kohler” en relación con el Grupo AWG.²⁰⁶
217. Aún si el Tribunal de Distrito solo tuvo que decidir sobre el Laudo en la medida en que involucraba al Grupo AWG, también se pronunció sobre los intereses de UBS en Suez y Vivendi e hizo evidente en su razonamiento que no hubiera llegado a una conclusión distinta en relación con las otras dos Demandantes. Nuevamente, si bien el Comité puede estar en desacuerdo con algunas conclusiones del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, la decisión da sustento a las conclusiones del Comité de que la decisión tomada por el Tribunal en su Decisión sobre Recusación no fue “*tan irrazonable*”.

d. Conclusión

218. En conclusión, el Comité reitera que no le corresponde considerar nuevamente los hechos presentados ante el Tribunal ni evaluar *de novo* si la Prof. Kaufmann-Kohler carecía las cualidades de imparcialidad y de independencia de juicio de forma “*manifiesta*”. Luego de examinar cuidadosamente la Decisión sobre Recusación del Tribunal y de tener en cuenta la jurisprudencia presentada por las Partes, el Comité no identificó circunstancia alguna que pudiera causar un conflicto de intereses de gravedad tal que redunde en una Decisión “*tan*

²⁰⁴ A/CLA-118, pp. 24-29 [traducción del Comité].

²⁰⁵ A/CLA-118, pp. 30-31 [traducción del Comité].

²⁰⁶ A/CLA-118, pp. 30-31 que cita la Decisión sobre Recusación, ¶ 24.

irrazonable” en términos de comprometer la integridad fundamental del procedimiento de arbitraje que, por lo tanto, amerite la anulación del Laudo.

219. Por consiguiente, el Comité concluye que el Tribunal estuvo constituido de forma correcta y que no hubo ningún incumplimiento grave de normas fundamentales de procedimiento. En consecuencia, se decide desestimar la primera causal de anulación presentada por la Demandada.

B. Segundo Conjunto de Fundamentos de Anulación Relativos al No Cumplimiento del Requisito de Litigar Durante 18 Meses ante los Tribunales Locales

1. Resumen de la Posición de la Demandada

220. La Demandada argumenta que, al decidir en su Decisión sobre Jurisdicción que la empresa de nacionalidad española AGBAR podía beneficiarse de las disposiciones relacionadas con la resolución de diferencias incluidas en el TBI Argentina-Francia en virtud de la cláusula NMF, el Tribunal ejerció su jurisdicción sin cumplir con las condiciones del consentimiento de Argentina según el Artículo X del TBI Argentina-España. Según la Demandada, el Tribunal se extralimitó en sus facultades de forma manifiesta (Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI), omitió los motivos en los cuales basó su decisión (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI) y se apartó gravemente de normas esenciales de procedimiento (Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI).²⁰⁷
221. La Demandada alega que la interpretación del Tribunal de que la cláusula NMF incluida el TBI Argentina-España aplicaba a las disposiciones sobre resolución de conflictos y, por lo tanto, eximía a AGBAR de cumplir con el requisito de litigar ante los tribunales locales según el Artículo X(3) constituye una extralimitación manifiesta de facultades. En opinión de la Demandada, un tribunal arbitral no puede dejar de lado dicha condición expresa del consentimiento, que fue aceptada voluntariamente por los Estados Contratantes, “*so pretexto infundado de que esta situación es desfavorable al inversor extranjero*”.²⁰⁸ La Demandada argumenta que al reemplazar los términos expresos de consentimiento, “*un requisito esencial para un tribunal internacional*” que debe ser “*claro y no ambiguo*”, con inferencias y presunciones, el Tribunal actuó sin el consentimiento de Argentina y, por consiguiente, excedió los límites de su jurisdicción.²⁰⁹

²⁰⁷ Solicitud de Argentina, ¶ 38; Memorial de Argentina, ¶¶ 102-103; Réplica de Argentina, ¶ 106.

²⁰⁸ Solicitud de Argentina, ¶¶ 39-40.

²⁰⁹ Memorial de Argentina, ¶¶ 111, 113; Réplica de Argentina, ¶ 107.

222. Según la Demandada, la extralimitación de facultades del Tribunal es “*manifiesta*”, en el sentido de que “*surge de la mera lectura del Laudo*”, puesto que el Tribunal reconoció la necesidad de recurrir a los tribunales locales como una condición obligatoria que AGBAR no había cumplido. Además, la Demandada argumenta que, *ex abundantia cautela*, el incumplimiento de un tribunal de actuar dentro de su jurisdicción siempre constituye una extralimitación manifiesta de facultades.²¹⁰
223. Por otra parte, la Demandada argumenta que la decisión del Tribunal de desestimar esta condición imperativa importa una omisión de aplicar el derecho correspondiente, que también constituye una extralimitación manifiesta de facultades que justifica la anulación del Laudo.²¹¹
224. En opinión de la Demandada, la extralimitación de facultades también surge de la omisión del Tribunal de expresar los razonamientos que sustenta su jurisdicción, dado que el Artículo X del TBI Argentina-España reconoce de forma expresa la condición de recurrir a los tribunales locales, es decir, la única disposición sobre la que un tribunal del CIADI puede asumir jurisdicción. La Demandada argumenta que dicha omisión no se subsana por la referencia del Tribunal a la cláusula NMF, que no es parte de la oferta de arbitraje incluida en el Tratado. Según la Demandada, tiene que haber una intención clara e inequívoca de los Estados partes para que la cláusula NMF pueda aplicarse a disposiciones sobre resolución de controversias, ausente en el presente caso.²¹²
225. La Demandada argumenta que el Tribunal en “*ningún momento explica cómo o dónde es que la expresión ‘todas las cuestiones’ vinculada al término ‘tratamiento’ del artículo IV pueda aplicarse a cuestiones jurisdiccionales, que son claramente distinguibles de ‘cuestiones sustanciales’*”. En especial, la Demandada considera que la conclusión del Tribunal de que “*la solución de controversias es tan importante como otras materias reguladas por esos TBI y forma una parte integrante del régimen de protección de las inversiones que han convenido los Estados soberanos*” no brinda ninguna explicación ni respeta el principio de interpretación del Artículo 31(1) de la Convención de Viena.²¹³
226. De forma similar, la Demandada considera que el Tribunal omitió expresar las razones para rechazar el argumento de la Demandada en función del principio *ejusdem generis*, al

²¹⁰ Memorial de Argentina, ¶ 115; Réplica de Argentina, ¶ 120.

²¹¹ Memorial de Argentina, ¶ 117.

²¹² Memorial de Argentina, ¶¶ 104, 114, 116; Réplica de Argentina, ¶¶ 108-109, 129.

²¹³ Memorial de Argentina, ¶¶ 105-106; Réplica de Argentina, ¶ 110 que cita la Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 59.

concluir, sin brindar razón alguna, que “no encuentra ninguna base para aplicar el principio de ejusdem generis como fundamento para llegar a esa conclusión”.²¹⁴

227. La Demandada argumenta que, si bien el tribunal considera la práctica subsiguiente del Reino Unido para apoyar su conclusión, no le dio el mismo tratamiento a la práctica subsiguiente de Argentina. La Demandada se remite a varios TBI suscritos con otros Estados que contenían la misma condición de recurrir a los tribunales locales que el Artículo X(3) y solo un TBI con Chile no contenía dicha condición; en opinión de la Demandada, la omisión del Tribunal de considerar dicha práctica y la naturaleza esencial de la cláusula de resolución de controversias amerita la anulación del Laudo.²¹⁵
228. En respuesta al argumento de las Demandantes de que la Demandada nunca planteó su práctica subsiguiente ante el Tribunal, la Demandada se remite a su Memorial sobre Jurisdicción donde declara que “[h]abiendo Argentina, España y el Reino Unido firmado Tratados Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones anteriores al TBI en cuestión, en los cuales se prescindía del período de 18 meses requerido por el artículo X del TBI Argentina – España y artículo 8 del TBI Argentina – Gran Bretaña, aplicar el principio CNMF en este caso, comporta una violación a este principio básico de interpretación engarzado en la norma misma del artículo 31(1) de la Convención de Viena”. Evidentemente, argumenta la Demandada, al negociar la cláusula las Partes le adjudicaron la intención de someter la causa a las instituciones locales antes de cualquier reclamo internacional.²¹⁶ La Demandada argumenta que el Tribunal debería haber abordado dicha práctica y no solamente la práctica del Reino Unido antes de desestimar “los términos claros y expresos de la cláusula esencial de solución de controversias” del TBI Argentina-España.²¹⁷
229. La Demandada argumenta además que el Tribunal omitió considerar los argumentos presentados por la Demandada en sus presentaciones orales y por escrito, en especial, la interpretación del otro Estado Contratante, España, en el caso *Maffezini*, según el cual la cláusula NMF no se aplica a las disposiciones sobre resolución de controversias.²¹⁸

²¹⁴ Memorial de Argentina, ¶ 112 que cita la Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 59.

²¹⁵ Memorial de Argentina, ¶¶ 108-110 que cita la Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 58.

²¹⁶ Réplica de Argentina, ¶ 113 que cita **Anexo A RA 74**, ¶ 142 (énfasis añadido por la Demandada).

²¹⁷ Réplica de Argentina, ¶ 114.

²¹⁸ Solicitud de Argentina, ¶ 41.

230. En relación con el incumplimiento grave de normas esenciales de procedimiento, la Demandada argumenta que, al no respetar el consentimiento del Tratado de Argentina, el Tribunal quebrantó una norma de procedimiento. En opinión de la Demandada, dicho quebrantamiento es “grave”, puesto que el resultado del arbitraje hubiera sido sustancialmente distinto, lo que amerita, nuevamente, la anulación del Laudo.²¹⁹
231. La Demandada rechaza la afirmación de las Demandantes de que estaría buscando obtener la reconsideración de sus argumentos sobre jurisdicción, y declara que busca “[s]ino demostrar cómo, de haber sido aquellas tratadas aplicando el derecho correcto y de haberse respetado las normas procedimentales, el resultado hubiese sido absolutamente distinto”. Si bien reconoce que las Demandantes citaron precedentes, en los cuales se ha considerado que un tribunal no comete un error anulable cuando permite que una parte invoque una cláusula NMF para evitar la condición previa de litigar en la justicia local, la Demandada argumenta que dichos precedentes no justifican el rechazo de sus alegatos. En este contexto, la Demandada se remite en especial a su argumento de que el Tribunal se extralimitó de sus facultades de forma manifiesta al ejercer jurisdicción sobre el caso sin el consentimiento de la Demandada.²²⁰
232. La Demandada argumenta que su posición fue confirmada recientemente por el tribunal de *ICS c. Argentina* y, dentro del contexto de anulación, por la decisión de la Corte de Apelaciones sueca en *Quasar de Valores et al. c. Rusia*, que anuló el laudo debido a que la cláusula NMF fue utilizada en extralimitación a la jurisdicción del tribunal. La Demandada argumenta que la Corte hizo énfasis en la importancia del consentimiento de las Partes y determinó que la disposición de resolución de controversias no alcanzaba al reclamo de las demandantes. En relación con la cláusula NMF invocada por las demandantes, la Corte sostuvo que “*el factor determinante es la redacción de la CNMF en el caso particular*”, como resultado del cual luego analizó el contenido y el alcance de la cláusula NMF. Además, la Demandada señala la conclusión de la Corte de que el término “*tratamiento*” incluido en la cláusula NMF se refiere al estándar de TJE, que “[n]o puede considerarse que ... incluya un derecho incondicional de los inversores a que sus casos sean decididos por un tribunal arbitral internacional”; por lo tanto, concluyó que el tribunal no podía justificar su jurisdicción en la cláusula de resolución de controversias de un tratado distinto.²²¹

²¹⁹ Memorial de Argentina, ¶ 118.

²²⁰ Réplica de Argentina, ¶¶ 115-121.

²²¹ Réplica de Argentina, ¶¶ 122-128 que cita **AL A RA 99**, p. 9.

2. Resumen de la Posición de las Demandantes

233. Las Demandantes alegan que la Demandada busca replantear sus argumentos jurisdiccionales; nunca sugiere que el Tribunal careciera las facultades para tomar una decisión en función de los argumentos sino que considera que llegó a la decisión equivocada. Las Demandantes enfatizan que la corrección de la decisión del Tribunal no puede ser evaluada por el presente Comité porque un error legal, aún de haberse cometido, no constituye una extralimitación de facultades.²²²
234. En respuesta al argumento de la Demandada de que “*cuando un tribunal no actúa dentro de su jurisdicción el exceso de facultades siempre es manifiesto*”, las Demandantes sostienen que, de aplicar dicha fórmula, la anulación en virtud del Artículo 52(1)(b) sería una revisión *de novo* de todas las decisiones sobre jurisdicción, que vaciaría del contenido el requisito que exige que sea “*manifiesta*” y estaría en conflicto con “*numerosas fuentes*” según las cuales no todos los errores jurisdiccionales constituyen un error anulable.²²³
235. Las Demandantes se remiten al comité de *Impregilo c. Argentina*, que sostuvo que “[n]i la aplicación de la CNMF a cuestiones jurisdiccionales, ni la negativa a aplicarla para arrogarse competencia pueden ser consideradas, por sí mismas, una extralimitación manifiesta de facultades”. Añadió que “[e]l análisis que se requiere para arribar a una conclusión distinta a la de la mayoría implicaría un nuevo y complejo análisis de las cuestiones del caso, análisis que excede la responsabilidad de este Comité en virtud del artículo 52”.²²⁴
236. Las Demandantes también se remiten al comité de *Daimler*, que concluyó en relación con la aplicación de la cláusula NMF a las disposiciones de resolución de controversias (a lo que el tribunal se había rehusado) que “*cuando es posible más de una interpretación, el laudo no puede ser anulado sobre la base de que hubo una extralimitación de facultades, mucho menos una extralimitación manifiesta de facultades*”.²²⁵
237. Además, las Demandantes citan el Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, según el cual “*en razón de* [el principio previsto de forma expresa por

²²² Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 105-107, 114; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 51-53.

²²³ Dúplica de las Demandantes, ¶ 54.

²²⁴ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 108 que cita A/CLA-42 / AL A RA 34, ¶ 140.

²²⁵ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 110 que cita A/CLA-43, ¶ 187. Las Demandantes señalan además que, como la parte que se oponía a la aplicación de la anulación en dicho caso, la Demandada misma había presentado dicha posición, que fue adoptada por el comité de *Daimler*. Véase también Dúplica de las Demandantes, ¶ 56.

el Convenio de que el Tribunal es juez de su propia competencia], *la historia de la redacción del Convenio sugiere – como lo han razonado la mayoría de los Comités ad hoc– que para anular un laudo con base en la determinación de un Tribunal sobre el alcance de su propia jurisdicción, la extralimitación de facultades debe ser manifiesta*”.²²⁶

238. En respuesta a los argumentos de la Demandada relacionados con la decisión de la Corte de Apelaciones sueca en *Quasar de Valores et al. c. Rusia*, las Demandantes argumentan que la Demandada no logró explicar por qué la interpretación de un tratado distinto por un tribunal nacional sería pertinente, teniendo en cuenta que todos los tribunales del CIADI que consideraron la misma disposición en el caso presente arribaron a la conclusión del Tribunal en este caso. En todo caso, las Demandantes destacan que, al contrario que los comités de anulación, los tribunales suecos pueden revisar la decisión jurisdiccional de un tribunal *de novo*.²²⁷
239. En relación con el argumento de la Demandada de que el Tribunal no aplicó el derecho aplicable, las Demandantes señalan que el Tribunal examinó la condición de recurrir a los tribunales locales pero concluyó que la cláusula NMF (que también es parte del derecho aplicable) otorgaba a AGBAR acceso al arbitraje sin necesidad de cumplir con la condición de recurrir a los tribunales locales. En opinión de las Demandantes, la Demandada no argumenta en realidad que el Tribunal no haya aplicado el derecho sino que expresa su disconformidad con la interpretación y la conclusión del Tribunal en relación con el alcance de la cláusula NMF, cuya revisión, sin embargo, no corresponde al presente Comité.²²⁸ En cualquier caso, las Demandantes alegan que hay “[a]mplia jurisprudencia” en apoyo de la interpretación del Tribunal, incluidas las decisiones unánimes de cada uno de los cinco tribunales que, a la fecha, consideraron el alcance de la cláusula NMF en el TBI Argentina-España.²²⁹
240. En relación con el argumento de la Demandada de que el Tribunal quebrantó normas esenciales de procedimiento al no respetar el consentimiento de Argentina en el Tratado, las Demandantes señalan que la Demandada no identifica la norma esencial de procedimiento en cuestión ni establece cómo el Tribunal quebrantó la misma. En consecuencia, las

²²⁶ Dúplica de las Demandantes, ¶ 54 que cita **A/CLA-91**, ¶ 88.

²²⁷ Dúplica de las Demandantes, ¶ 55.

²²⁸ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 112.

²²⁹ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 113 en referencia a *Teinver c. Argentina (A/CLA-36)*, ¶ 186; *Telefónica c. Argentina (A/CLA-37)*, ¶¶ 102-105; *Suez, AGBAR e InterAgua c. Argentina (A/CLA-38)*, ¶ 66; *Gas Natural c. Argentina (A/CLA-39)*, ¶¶ 30-31; *Maffezini c. España (A/CLA-40)*, ¶ 64.

Demandantes argumentan que la Solicitud de Argentina en virtud de dicha causal debe desestimarse sin más trámite.²³⁰

241. En relación con el argumento de la Demandada de que el Tribunal omitió expresar las razones de su decisión, las Demandantes observan que el Tribunal dedicó un capítulo entero de su Decisión sobre Jurisdicción para explicar por qué AGBAR podía superar la condición de recurrir a los tribunales locales, incluido un cuidadoso análisis textual de las disposiciones pertinentes del Tratado y una discusión de la jurisprudencia que aborda cuestiones comparables y los argumentos respectivos de las Partes. En opinión de las Demandantes, los argumentos de la Demandada son, nuevamente, un intento de cuestionar el fondo de la decisión del Tribunal en vista de su desacuerdo con las conclusiones del Tribunal.²³¹
242. Las Demandantes destacan que el Tribunal sí analizó el término “*todas las materias*” y el término “*tratamiento*”; determinó que la resolución de conflictos era una “*materia*” cubierta por el TBI Argentina-España y que “*tratamiento*”, de conformidad con su significado habitual, se refería a todos los derechos y las obligaciones que corresponden a los inversores, que incluye la resolución de controversias. Las Demandantes alegan que, además de su análisis textual, el Tribunal consideró que hay ciertas cuestiones a las que la cláusula NMF del Artículo IV no se aplican de forma expresa (sin incluir la resolución de controversias); consideró que la aplicación del Artículo IV al tratamiento en el Artículo X era coherente con el objeto y el propósito del Tratado; y observó que otros tribunales habían interpretado la cláusula NMF en el Tratado y en otros tratados de la misma forma. En la opinión de las Demandantes, la Demandada puede estar en desacuerdo con dichas razones, pero aun así son “*motivos coherentes*” para la decisión del Tribunal.²³²
243. Finalmente, en relación con la referencia de la Demandada a la práctica subsiguiente del tratado que el Tribunal presuntamente omitió en sus consideraciones, las Demandantes alegan que la Demandada nunca planteó dicha práctica ante el Tribunal.²³³ En relación con el fragmento del Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada al que se remite, las Demandantes resaltan que dicho fragmento se refiere a las prácticas *anteriores*, en lugar de las prácticas *subsiguientes* del tratado.²³⁴

²³⁰ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 144.

²³¹ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 157-160; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 95-96.

²³² Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 161-162; Dúplica de las Demandantes, ¶ 97.

²³³ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 163.

²³⁴ Dúplica de las Demandantes, ¶ 98.

244. Las Demandantes concluyen que el argumento real de la Demandada se expresa en su Réplica, donde declara que “[n]o hay fundamento para permitir que la CNMF sea utilizada para excluir la cláusula en la que la República Argentina manifestó expresamente los términos de su consentimiento”. En la opinión de las Demandantes, se trata de un argumento sobre el fondo y, por lo tanto, inadmisibles en un procedimiento de anulación.²³⁵

3. Análisis del Comité

245. La Demandada presenta tres causales de anulación en relación con la decisión del Tribunal de permitir que la Demandante AGBAR, esto es, una nacional de España, invoque la cláusula NMF del TBI Argentina-España en beneficio de disposiciones de resolución de controversias en el TBI Argentina-Francia: (i) el Tribunal se extralimitó en sus facultades de forma manifiesta (Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI); (ii) omitió los motivos en los cuales basó su decisión (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI), (iii) y se apartó gravemente de las normas esenciales de procedimiento (Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI).
246. El Comité coincide con la afirmación citada por la Demandada del Informe de los Directores Ejecutivos sobre el Convenio del CIADI, según la que “[e]l consentimiento de las partes es la piedra angular en que descansa la jurisdicción del Centro”.²³⁶ El Comité coincide además con la conclusión de la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) de que “cuando dicho consentimiento se expresa en una cláusula vinculante dentro de un tratado internacional, toda condición a la que dicho consentimiento está sujeto debe interpretarse como un límite al mismo”.²³⁷
247. Las Partes aceptan que el consentimiento al arbitraje de la Demandada en relación con la Demandante AGBAR surge del Artículo X(3) del TBI Argentina-España, que, según lo reconocido por el Tribunal, dispone sobre la condición de recurrir a los procedimientos judiciales en los tribunales locales del Estado y solo admite que el inversor pueda recurrir al arbitraje luego de un período de 18 meses en dichos tribunales. Además, es de común acuerdo que dicho requisito es una condición para el consentimiento de la Demandada en el arbitraje de controversias con inversores españoles. Sin embargo, AGBAR invocó la cláusula NMF en el Artículo IV(2) del TBI Argentina-España a fin de beneficiarse del

²³⁵ Dúplica de las Demandantes, ¶ 99 que cita la Réplica de Argentina, ¶ 129.

²³⁶ AL A RA 50, ¶ 23.

²³⁷ AL A RA 72, ¶ 88 [traducción del Comité].

tratamiento más favorable brindado en el TBI Argentina-Francia, que no incluye una condición comparable para el consentimiento. El Artículo IV establece lo siguiente:

“TRATAMIENTO

1. Cada Parte garantizará en su territorio un tratamiento justo y equitativo a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte.

2. En todas las materias regidas por el presente Acuerdo, este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada Parte a las inversiones realizadas en su territorio por inversores de un tercer país.

3. Este tratamiento no se extenderá, sin embargo, a los privilegios que una parte conceda a los inversores de un tercer Estado en virtud de su participación en:

- una zona de libre cambio;*
- una unión aduanera;*
- un mercado común;*
- un acuerdo de integración regional; o*
- una organización de asistencia económica mutua en virtud de un acuerdo firmado antes de la entrada en vigor del presente Acuerdo que prevea disposiciones análogas a aquellas que son otorgadas por esa Parte a los participantes de dicha organización”.*

a. Las Conclusiones del Tribunal

248. El Tribunal interpretó que la cláusula NMF y, específicamente, el término “[e]n todas las materias”, implica que “tratamiento” dentro del significado del Artículo IV(2) incluye la resolución de controversias y, por lo tanto, que AGBAR tiene derecho a recurrir al arbitraje internacional contra Argentina en los mismos términos que los inversores franceses, es decir, sin la necesidad de recurrir a los tribunales locales de Argentina durante un período de 18 meses.²³⁸
249. El Tribunal reconoció que dicha interpretación era controvertida por la Demandada y abordó los argumentos presentados por la Demandada en apoyo de su posición de que la cláusula NMF no cubre disposiciones de resolución de controversias. El Tribunal determinó primero que no había pruebas de que los Estados Contratantes no tuvieran la intención de que el Artículo IV incluyera la resolución de controversias, según lo argumentado por la

²³⁸ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 55.

Demandada, y observó en especial que la resolución de controversias no está entre las materias enumeradas en el Artículo IV(3), que son excluidas de forma expresa del alcance de la cláusula NMF.²³⁹ Además, el Tribunal sostuvo que no había fundamentos para hacer una distinción entre las materias de resolución de controversias y cualquier otra cuestión incluida en un tratado bilateral de inversión y, por lo tanto, que no había fundamentos para aplicar el principio *ejusdem generis* sugerido por la Demandada en este sentido.²⁴⁰

250. Finalmente, el Tribunal abordó el argumento de la Demandada de que la cláusula NMF debe interpretarse de forma estricta y sostuvo que no había motivos para interpretarla de forma más estricta que las otras disposiciones del Tratado; en este sentido, el Tribunal analizó la jurisprudencia presentada por las Partes y determinó que su conclusión contaba con el apoyo de casos anteriores del CIADI y, en especial, de *Maffezini c. España*, que involucraba el mismo Tratado. El Tribunal también consideró la decisión de *Plama c. Bulgaria* presentada por la Demandada, donde el Tribunal había alcanzado una conclusión distinta, e hizo distinciones entre el caso bajo su consideración y el antedicho sobre la base de distintos motivos.²⁴¹

251. En este procedimiento de anulación, las Demandantes señalaron además que, a la fecha, hay otros cuatro casos donde los tribunales han tenido que decidir sobre el alcance del Artículo IV(2) del TBI Argentina-España: *Maffezini c. España*,²⁴² considerado en detalle por el Tribunal en su Decisión sobre Jurisdicción, *Teinver c. Argentina*,²⁴³ *Telefónica c. Argentina*,²⁴⁴ y *Gas Natural c. Argentina*.²⁴⁵ En los cuatro casos, los tribunales analizaron el alcance de la cláusula NMF en detalle y concluyeron que también era aplicable a disposiciones de resolución de controversias, permitiendo al inversor que sorteara la condición de recurrir a los tribunales locales prevista en el Artículo X(3).²⁴⁶

b. Las Consideraciones del Comité sobre las Conclusiones del Tribunal

252. El Comité sabe que, contrariamente a lo que sugieren los considerandos antedichos y a lo reconocido por los tribunales en los casos anteriores, así como por otros tribunales que han consideran la misma cuestión, la jurisprudencia del CIADI dista de ser unánime sobre si

²³⁹ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 58.

²⁴⁰ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 59.

²⁴¹ Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 61-67.

²⁴² A/CLA-40.

²⁴³ A/CLA-36.

²⁴⁴ A/CLA-37.

²⁴⁵ A/CLA-39.

²⁴⁶ A/CLA-40, ¶ 64; A/CLA-36, ¶ 186; A/CLA-37, ¶ 114; A/CLA-39, ¶ 49.

cláusulas NMF pueden ser invocadas por inversores en beneficio de disposiciones de resolución de controversias más favorables en tratados con otros Estados. Sin embargo, si bien la cláusula NMF en el Artículo IV(2) del Tratado puede ser susceptible de una interpretación distinta de la adoptada por el Tribunal en este caso, no corresponde al Comité decidir nuevamente sobre ello sino evaluar si la decisión del Tribunal cumple con cualquiera de las causales de anulación presentadas por la Demandada.

253. En relación con la presunta extralimitación de facultades, el Tribunal no desestimó simplemente la condición del consentimiento establecida en el Artículo X(3) del TBI Argentina-España, como parece sugerir la Demandada, sino que proporcionó razones detalladas sobre por qué consideró que AGBAR podía invocar la cláusula NMF para sortear dicha condición. En este sentido, el Comité coincide con el comité de *Impregilo c. Argentina*, que determinó que, puesto que la aplicación de una cláusula NMF a disposiciones de resolución de controversias es una cuestión compleja y controvertida, “[n]i la aplicación de la CNMF a cuestiones jurisdiccionales, ni la negativa a aplicarla para arrogarse competencia pueden ser consideradas, por sí mismas, una extralimitación manifiesta de facultades”. Según lo establecido además por el comité de *Impregilo*, no corresponde al Comité, en virtud del Artículo 52 del Convenio del CIADI, hacer un análisis nuevo y detallado de los argumentos presentados por las Partes en la etapa jurisdiccional.²⁴⁷ El comité de *Daimler c. Argentina* declaró que “cuando es posible más de una interpretación, el laudo no puede ser anulado sobre la base de que hubo una extralimitación de facultades, mucho menos una extralimitación manifiesta de facultades”.²⁴⁸ El Comité coincide con dicha declaración, excepto quizás en circunstancias extremas, de las que no hay indicio en este caso.
254. Lo mismo aplica en el caso del presunto quebrantamiento de normas esenciales de procedimiento. Si bien el Comité coincide con la Demandada en que el cumplimiento del consentimiento de las Partes constituye una norma esencial de procedimiento, el Comité no puede seguir el razonamiento de la Demandada de que la decisión del Tribunal de permitir a AGBAR sortear dicha condición al invocar la cláusula NMF, que coincide con la interpretación adoptada por numerosos tribunales, constituya un quebrantamiento grave de dicha norma.
255. El Comité considera además que no hay una omisión en la expresión de razones en la Decisión sobre Jurisdicción puesto que el Tribunal proporcionó motivos detallados para su

²⁴⁷ A/CLA-42 / AL A RA 34, ¶ 140.

²⁴⁸ A/CLA-43, ¶ 187.

interpretación de la cláusula NMF y abordó además los argumentos presentados por la Demandada. Si bien su razonamiento puede no ser tan detallado como el brindado por tribunales en otros casos citados, esto no es suficiente para constituir una omisión de declarar las razones puesto que no hay dificultades para seguir el razonamiento del Tribunal hasta su conclusión. En cualquier caso, hay fuertes indicios a partir de la presentación de la Demandada de que el desacuerdo no se refiere tanto al razonamiento sino a su contenido. Sin embargo, aún si la Demandada está insatisfecha con las conclusiones del Tribunal sobre estos argumentos, dicha disconformidad es irrelevante en este punto y no permite a la Demandada instar por la anulación de la decisión del Tribunal.

256. En relación con el argumento de la Demandada de que el Tribunal omitió considerar las pruebas de Argentina sobre la práctica *subsiguiente* del tratado, el Comité considera que dichas pruebas parecen no haber sido presentadas ante el Tribunal por las Partes. En especial, la presentación durante la fase jurisdiccional del arbitraje que la Demandada invoca de forma explícita se refiere a los tratados suscritos por Argentina y España “*anteriores al TBI en cuestión*”.²⁴⁹
257. En relación con la práctica *subsiguiente* del tratado, el Comité sabe que en su Memorial sobre Jurisdicción, la Demandada también se fundó en las presentaciones realizadas por España en su capacidad de demandada en *Maffezini c. España* donde adoptó la misma posición que Argentina en el presente caso, es decir, que la cláusula NMF en el Artículo IV(2) no aplica a la resolución de controversias. La Demandada argumentó que sus propia comparecencia en *Siemens c. Argentina* y en el presente caso, así como la participación de España en *Maffezini*; consistente con su interpretación sobre la condición de recurrir a los tribunales locales durante 18 meses, “*constituyen actos ulteriores de las Partes que guían al Tribunal sobre cuál ha sido la voluntad de los Soberanos al entrar en este Tratado*”.²⁵⁰
258. El Comité observa que el tribunal de *Telefónica c. Argentina*, que se enfrentó con el mismo argumento, sostuvo que la conducta de los Estados en los procedimientos del CIADI no calificaba como un “*tratado subsiguiente*” entre los Estados Contratantes dentro del significado del Artículo 31(3)(a) de la Convención de Viena ni como una “*práctica subsiguiente*” en la aplicación del Tratado en virtud del Artículo 31(3)(b) de la Convención de Viena. Específicamente en relación con lo último, el tribunal de *Telefónica* sostuvo que “*no estaba convencido de que las posiciones sobre la interpretación de una disposición del tratado, expresadas por un Estado Contratante en su escrito de defensa en un arbitraje*

²⁴⁹ Anexo A RA 74, ¶ 142.

²⁵⁰ Anexo A RA 74, ¶ 161.

*directo internacional iniciado en contra suya por un inversor de otro Estado Contratante, constituya una ‘práctica’ de dicho Estado como se interpreta dicho requisito en el derecho internacional público, ni pareciera ser pertinente a fin de determinar ‘cómo se interpretó en la práctica el tratado’ por las partes del mismo”.*²⁵¹ El Comité coincide con dicha conclusión y, si bien el Tribunal del presente caso puede no haber explicado de forma expresa por qué consideraba que las presentaciones realizadas por España y Argentina en los casos enunciados del CIADI no eran pertinentes, esto no constituye una omisión en la consideración de las pruebas *pertinentes* del caso y no puede ser considerada una omisión de expresar motivos en torno a puntos determinantes para el resultado.

259. Aparte de la referencia de la Demandada a las posiciones adoptadas por los dos Estados como demandados en procedimientos del CIADI, la Demandada no identificó ninguna prueba que haya presentado sobre las intenciones de los Estados al suscribir el Tratado ni sobre las prácticas subsiguientes en el contexto de otros tratados bilaterales de inversión.
260. Al Comité no le queda del todo claro si la Demandada sugiere que el Tribunal debió haber investigado de oficio los tratados subsiguientes suscritos por Argentina; en cualquier caso, el Comité coincide con las Demandantes en que el Tribunal no puede investigar pruebas que no le presentan las Partes. En línea con el principio generalmente aceptado de que “*quien afirma debe probar*”, el que se refleja en varias disposiciones del Convenio del CIADI, corresponde a las partes presentar su caso, incluidas las pruebas que respalden sus argumentos.²⁵² En consecuencia, le correspondía a la Demandada probar su aseveración de que la práctica subsiguiente del tratado confirma su interpretación del Artículo X(3). En ausencia de pruebas aportadas en relación con dicha práctica subsiguiente, no hubo omisiones por parte del Tribunal en la consideración de dichas pruebas o en la argumentación de las razones para sus conclusiones.

c. Conclusión

261. En conclusión, el Comité considera que la decisión del Tribunal de permitir que la Demandante AGBAR sorteara el requisito procesal del Artículo X(3) del TBI Argentina-España en virtud de la cláusula NMF en el Artículo IV(2) no constituye ni una extralimitación manifiesta de facultades, ni un quebrantamiento grave de las normas

²⁵¹ A/CLA-37, ¶ 112 [traducción del Comité].

²⁵² Cf. AL A RA 84/A/CLA-69, ¶ 215.

esenciales de procedimiento ni una omisión de la expresión de motivos. En consecuencia, se desestima la segunda causal de anulación presentada por la Demandada.

C. Tercer Conjunto de Fundamentos de Anulación Relativos al Estado de Necesidad bajo el Derecho Internacional Consuetudinario

1. Resumen de la Posición de la Demandada

262. La Demandada alega que, al rechazar la excepción de estado de necesidad de Argentina sin enunciar el estándar legal que debe cumplirse bajo los requisitos de “*único modo*” y de “*no contribución*” que consideró incumplidos y al no tener en cuenta las pruebas presentadas por la Demandada en este sentido, el Tribunal no expresó las razones de su decisión (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI). La Demandada señala que esto, junto con una extralimitación de facultades, fue precisamente la causal por la cual el comité de *Enron* decidió anular el laudo.²⁵³
263. La Demandada argumenta que, contrariamente a lo alegado por las Demandantes, el Tribunal debería haber establecido los estándares legales aplicables a los requisitos de “*único modo*” y de “*no contribución*” antes de concluir que dichas condiciones no se habían cumplido, pero que no lo hizo en su Decisión sobre Responsabilidad.²⁵⁴
264. La Demandada se refiere a la afirmación del comité de *Enron* de que la condición de no contribución “*tiene potencialmente más de una interpretación*” y que, en dicho caso, al tribunal “*se le requería, en forma expresa o sub silentio, que decida o infiera la correcta interpretación a fin de aplicar la disposición a los hechos del caso*”. Más específicamente, el comité de *Enron* consideró que el tribunal debería haberse cuestionado si la conducta del Estado tenía que ser “*deliberada*”, “*descuidada o negligente*” o si “*es suficiente una falta de grado aún menor*” a fin de cumplir los requisitos para contribuir a la situación.²⁵⁵ La Demandada observa que se le presentó al Tribunal la cuestión a ser evaluada, es decir, “*si la Argentina contribuyó, de forma sustancial (provocando), al surgimiento de la crisis de modo tal que sería injusto invocar la doctrina del estado de necesidad*”; sin embargo, el Tribunal no abordó dicha inquietud ni el estándar legal que aplicaría luego a los hechos.²⁵⁶

²⁵³ Solicitud de Argentina, ¶¶ 43-47; Memorial de Argentina, ¶ 123 en referencia a **AL A RA 33**, ¶¶ 385-395; Réplica de Argentina, ¶¶ 131-132, 146-147.

²⁵⁴ Réplica de Argentina, ¶¶ 136-139.

²⁵⁵ Memorial de Argentina, ¶ 124; Réplica de Argentina, ¶ 142 que cita **AL A RA 33**, ¶¶ 386, 389.

²⁵⁶ Memorial de Argentina, ¶¶ 125-126 que cita el Memorial Posterior a la Audiencia, ¶ 777; Réplica de Argentina, ¶¶ 143-144.

265. De forma similar, la Demandada argumenta que el requisito de “*único modo*” admite distintas interpretaciones y que, por lo tanto, debía ser abordado por el Tribunal antes de aplicar los hechos al mismo. La Demandada se refiere a su argumento sobre las interpretaciones posibles ante el Tribunal y a las preguntas planteadas por el comité de *Enron* relacionadas con: (i) la definición legal; (ii) la importancia de la eficacia relativa de medidas alternativas; y (iii) quién debe tomar la decisión sobre alternativas pertinentes y de conformidad con qué prueba.²⁵⁷
266. La Demandada se remite además a las conclusiones del comité de *Enron* de que el tribunal, en dicho caso no aplicó los elementos legales exigidos por el Artículo 25(2)(b) del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos adoptado por la Comisión de Derecho Internacional (el “**Proyecto de Artículos de la CDI**”) sobre los hechos sino que aplicó la opinión de un perito sobre esta cuestión y, por lo tanto, omitió aplicar el derecho aplicable lo que constituyó una causal de anulación.²⁵⁸ En opinión de la Demandada, la omisión del Tribunal en este caso es aún más grave puesto que omitió dos de los primeros tres pasos del razonamiento indicado por el comité de *Enron* (determinar los hechos pertinentes; aplicar los elementos legales a los hechos; concluir si se cumplieron las condiciones del Artículo 25 o no) y pasó directamente al tercero, lo que hace imposible seguir al Tribunal hasta sus conclusiones.²⁵⁹
267. La Demandada observa además que el Tribunal reconoció la influencia de fuerzas externas sobre la economía argentina y buscó “*demostrar que la propia Argentina contribuyó a generar su situación de emergencia*”.²⁶⁰ Sin embargo, la Demandada argumenta que el Tribunal hizo caso omiso de pruebas presentadas por Argentina en apoyo de sus argumentos sobre los orígenes de la crisis y en respuesta a los argumentos de las Demandantes: una declaración testimonial, tres informes periciales (y dos informes de refutación/suplementarios), además de prueba documental. Las Demandantes, por otro lado, no brindaron ningún informe económico o social. La Demandada se remite además al escrito

²⁵⁷ Memorial de Argentina, ¶ 127 que cita el Memorial Posterior a la Audiencia, ¶ 764; Réplica de Argentina, ¶ 140 que cita **AL A RA 33**, ¶¶ 369-372.

²⁵⁸ Memorial de Argentina, ¶ 128 que cita **AL A RA 33**, ¶ 392.

²⁵⁹ Memorial de Argentina, ¶ 129; Réplica de Argentina, ¶¶ 133-134, 159-160.

²⁶⁰ Memorial de Argentina, ¶ 130.

amicus curiae presentado por cinco organizaciones no gubernamentales en relación con el derecho humano al agua que la Demandada hizo valer en este contexto.²⁶¹

268. Específicamente en relación con el requisito de “*único modo*”, la Demandada alega que el Tribunal “*omitió totalmente*” considerar las pruebas presentadas por la Demandada de que las medidas adoptadas por Argentina durante la crisis fueron, según lo descrito por el Prof. Roubini, “*inevitables*”, sin ningún análisis o justificación. En su lugar, la Demandada alega que el Tribunal “*copió casi textualmente*” los argumentos de las Demandantes aun cuando carecían de sustento en pruebas.²⁶² Según la Demandada, lo mismo aplica a las conclusiones del Tribunal sobre el requisito de “*no contribución*”, donde el Tribunal “*se limitó a casi copiar y pegar las afirmaciones de las Demandantes*” pasando por alto toda la prueba presentada por la Demandada, sin hacer referencia alguna a la misma.²⁶³
269. La Demandada sostiene que, en línea con la determinación del comité de *TECO* de que un tribunal no puede “*simplemente pasar por alto pruebas en las que las partes hayan puesto un énfasis considerable, sin ningún análisis y sin explicar los motivos por los que consideró que la evidencia era insuficiente, poco convincente o de alguna otra manera insatisfactoria*”, la decisión del Tribunal sobre la defensa de estado de necesidad no cumple con el requisito de expresar las razones en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI.²⁶⁴
270. Finalmente, en relación con la prioridad invocada del derecho humano al agua por encima de los tratados de inversión, la Demandada argumenta que el Tribunal no expresó los motivos para su conclusión de que “*Argentina pudo haber respetado ambos tipos de obligaciones*”, que en su opinión no eran “*mutuamente incongruentes, contradictorias ni excluyentes*”.²⁶⁵

2. Resumen de la Posición de las Demandantes

271. Las Demandantes alegan que el Tribunal expresó sus razones para rechazar la defensa de estado de necesidad de la Demandada y que lo hizo “*minuciosamente y en total consideración de los elementos de la excepción*” en virtud del Artículo 25 del Proyecto de

²⁶¹ Memorial de Argentina, ¶¶ 121-122 en referencia a **Anexos R TE-6, R TE-7, R TE-8, R-TE 21, R-TE 22 y R-TE 23**; Réplica de Argentina, ¶ 149.

²⁶² Memorial de Argentina, ¶ 132 que cita el **Anexo R-TE 22**, ¶¶ 28-29; Réplica de Argentina, ¶¶ 150-152.

²⁶³ Réplica de Argentina, ¶¶ 154-156 que cita la Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 263 y Réplica sobre el Fondo de las Demandantes (**Anexo A RA 76**), ¶ 505.

²⁶⁴ Réplica de Argentina, ¶¶ 157-158 que cita **AL A RA 89**, ¶ 131.

²⁶⁵ Memorial de Argentina, ¶ 133; Réplica de Argentina, ¶¶ 161,163 que cita la Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 261.

Artículos de la CDI. Las Demandantes resaltan que dicha defensa es excepcional en virtud del derecho internacional puesto que excusa al Estado por conductas que, de otra manera, constituirían una violación de sus obligaciones internacionales y, por lo tanto, solo puede ser invocada “*bajo condiciones sumamente estrictas*”. Según las Demandantes, las conclusiones de hecho presentadas por el Tribunal en relación con los requisitos de “*único modo*” y “*no contribución*” fueron contrarias a una defensa de necesidad exitosa.²⁶⁶

272. Las Demandantes rechazan el argumento de la Demandada de que el Tribunal omitió fijar el estándar legal para ser aplicado a los hechos, puesto que “*de la decisión surge claramente*” que el Tribunal interpretó el requisito de “*único modo*” conforme a “*su sentido liso y llano*”, es decir, como una medida que es “*la única respuesta disponible para remediar una situación de necesidad*”, lo que tornó innecesarias otras consideraciones.²⁶⁷
273. En relación con el requisito de “*no contribución*”, las Demandantes alegan que el Tribunal expresó sus razones e interpretó el requisito cuando hizo referencia al Comentario sobre el Proyecto de Artículos de la CDI en virtud del cual una contribución debe ser “*suficientemente sustancial y no simplemente incidental o periférica*” y consideró que era “*una cuestión importante ... si Argentina contribuyó a la crisis de 2001-2003 en medida suficientemente sustancial como para que en observancia del derecho internacional deba descartarse la defensa del estado de necesidad*”.²⁶⁸
274. En respuesta a la referencia de la Demandada al comité de *Enron*, las Demandantes señalan que dicha decisión recibió “*críticas generalizadas*” y, además, que no anuló el laudo en virtud de la ausencia de expresión de motivos sino en función de “*la teoría cuestionable de que el tribunal se había extralimitado en sus facultades al no aplicar lo que el comité de Enron consideró que era la interpretación correcta del Artículo 25 de los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado*”.²⁶⁹
275. Las Demandantes argumentan que el objetivo real de la Demandada al cuestionar nuevamente el fondo surge del fragmento de su Memorial donde establece que “*el Tribunal tampoco efectuó el proceso de razonamiento que señala el comité de anulación de Enron, por lo que este Laudo debería seguir el mismo rumbo [de anulación] que el de aquel otro*”.

²⁶⁶ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 164-165.

²⁶⁷ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 166; Dúplica de las Demandantes, ¶ 102.

²⁶⁸ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 103-104 que cita la Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 263.

²⁶⁹ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 167 que cita **AL A RA 33**, ¶ 393; Dúplica de las Demandantes, ¶ 105.

En opinión de las Demandantes, la negativa a adoptar el razonamiento del comité de *Enron* no puede considerarse una omisión de la expresión de motivos en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI.²⁷⁰

276. En relación con el argumento de que el Tribunal desestimó las pruebas presentadas por Argentina, las Demandantes se remiten a la conclusión del Tribunal de que “*no está convencido*” por la afirmación de Argentina de que “*nada más podría haber hecho*”.²⁷¹ Las Demandantes señalan que el comité de *El Paso* rechazó “*argumentos prácticamente idénticos*” de Argentina al declarar que “[l]valoración de las pruebas y la interpretación del derecho aplicable las debe realizar solo el Tribunal, no el Comité”. El comité sostuvo además que “*no es un tribunal de apelación y por lo tanto no debe ni puede resolver si una prueba fue bien o mal considerada o del todo no considerada por el Tribunal. La Regla 34 (1) de las Reglas de Arbitraje es clara al indicar que es el Tribunal el único facultado para decidir sobre dos asuntos fundamentales relacionados con este alegato de Argentina: la admisibilidad de la prueba y su valor probatorio*”.²⁷²
277. En cualquier caso, las Demandantes afirman que el Tribunal si consideró las pruebas presentadas en relación con el requisito de “*único modo*”, como surge de su conclusión de que “[e]xisten sólidas pruebas de que Argentina pudo haber recurrido a mecanismos más flexibles que habrían protegido sus intereses y los de las Demandantes”.²⁷³
278. En opinión de las Demandantes, esta conclusión y otras similares demuestran que el Tribunal consideró y rechazó el argumento de la Demandada de que “*no existían medidas alternativas*”; puesto que el Tribunal llegó a una conclusión razonada que puede seguirse por el lector, no estaba obligado en virtud del Convenio del CIADI a revisar y explicar cada anexo y declaración incluida en las presentaciones.²⁷⁴
279. Las Demandantes rechazan el argumento de la Demandada de que el Tribunal copió las presentaciones realizadas por las Demandantes en la Réplica sobre el Fondo y añaden que sus presentaciones estaban fundadas en “*numerosas pruebas*” en relación con el aporte de Argentina a la crisis económica. Además, las Demandantes señalan que el Tribunal observó que “*una combinación de factores endógenos y exógenos contribuyó a la crisis*

²⁷⁰ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 168-169 que cita Memorial de Argentina, ¶ 129.

²⁷¹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 107 que cita la Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 235.

²⁷² Dúplica de las Demandantes, ¶ 107 que cita **AL A RA 35**, ¶¶ 191, 196.

²⁷³ Dúplica de las Demandantes, ¶ 109 que cita la Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 235.

²⁷⁴ Dúplica de las Demandantes, ¶ 110.

experimentada por Argentina”, lo que demuestra que consideró las pruebas presentadas ante sí.²⁷⁵

280. En respuesta a las referencias de la Demandada al enfoque aplicado por el comité de *TECO*, las Demandantes argumentan que dicha decisión es “*claramente diferente*” del caso en cuestión puesto que al comité “*le costó comprender la línea de razonamiento del Tribunal*” en función de la conclusión del tribunal de que faltaban pruebas sobre determinadas cuestiones aun cuando las partes sí habían presentado dichas pruebas al expediente. En contraste, las Demandantes consideran que la fundamentación del Tribunal en el presente caso “*es clara y fácil de seguir*” y, además, resaltan que la misma Demandada reconoció su propio aporte a la crisis al declarar que la situación fue generada “*principalmente*” por factores exógenos. En opinión de las Demandantes, dicho reconocimiento significa que la Demandada simplemente no podía cumplir el requisito de “*no contribución*” según lo interpretado por el Tribunal.²⁷⁶
281. De forma similar, las Demandantes sostienen que en el arbitraje subyacente la Demandada presentó argumentos puramente legales en relación con el requisito de “*único modo*” y no presentó pruebas que cumplieran con el estándar legal adoptado finalmente por el Tribunal; por lo tanto, cuando el Tribunal decidió no adoptar el argumento legal de la Demandada, no había pruebas pertinentes de la Demandada a ser consideradas por el Tribunal.²⁷⁷
282. Finalmente, las Demandantes rechazan la afirmación de la Demandada de que el Tribunal rechazó la invocación del derecho humano al agua sin brindar los motivos de su decisión. Las Demandantes se remiten a las conclusiones del Tribunal de que la Demandada no podía invocar una obligación como excusa para no cumplir otra obligación y, además, que la Demandada podría haber cumplido con ambas obligaciones. En relación con la segunda conclusión, las Demandantes sostienen que las razones del Tribunal están “*implícitas en la conclusión del Tribunal de que Argentina contaba con medios alternativos para hacer frente a la supuesta situación de necesidad (y así proteger el derecho humano al agua) sin violar los derechos de las Demandantes contemplados en el tratado*”.²⁷⁸

²⁷⁵ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 111-112.

²⁷⁶ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 113-115 que cita **AL A RA 89**, ¶ 128 y el Memorial de Dúplica de Argentina (**Anexo A/C-47**), ¶ 1101.

²⁷⁷ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 117-118.

²⁷⁸ Dúplica de las Demandantes, ¶ 119.

3. Análisis del Comité

283. En relación con la decisión del Tribunal de rechazar la defensa de necesidad de la Demandada, la Demandada invoca solo una causal de anulación, esto es, que el Tribunal omitió expresar las razones de su decisión (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI). En este contexto, la Demandada argumenta que: (i) el Tribunal omitió definir el estándar legal aplicable que debía ser cumplido a fin de satisfacer las condiciones del Artículo 25 del Proyecto de Artículos de la CDI, en especial los requisitos de “*único modo*” y “*no contribución*”; y (ii) el Tribunal omitió abordar pruebas presentadas por la Demandada en apoyo de sus argumentos. Además, la Demandada afirma que el Tribunal omitió expresar los motivos para concluir que Argentina podría haber cumplido con el TBI y con sus obligaciones relativas a los derechos humanos.

a. Las Conclusiones del Tribunal

284. En su Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal admitió que la crisis a la que se enfrentó Argentina fue “*una de las [crisis] más graves en la historia de ese país*” al momento de adoptar las medidas que el Tribunal consideró como violatorias del Tratado pero resaltó que dicha circunstancia por sí sola no permitía al Estado invocar la defensa de necesidad. El Tribunal observó que, en línea con la naturaleza excepcional de dicha defensa, el Artículo 25 del Proyecto de Artículos de la CDI impone estrictas condiciones adicionales para evitar la posibilidad de que los Estados puedan simplemente escapar de sus obligaciones bajo el tratado cada vez que ocurra una crisis.²⁷⁹

285. Enseguida, el Tribunal analizó cada uno de los cuatro requisitos establecidos en el Artículo 25. El Tribunal no estuvo convencido de que se cumpliera el primer requisito del Artículo 25(1)(a), esto es, que las medidas adoptadas por Argentina fueran “*el único modo de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente*”. El Tribunal sostuvo lo siguiente:

“La prestación de servicios de agua y desagües cloacales a la región metropolitana de Buenos Aires ciertamente era vital para la salud y el bienestar de casi 10 millones de personas, y por lo tanto representaba un interés esencial del Estado argentino. Por otra parte, el Tribunal no está convencido de que el único medio de que disponía Argentina para atender ese interés esencial consistiera en adoptar medidas que subsecuentemente

²⁷⁹ Decisión sobre Responsabilidad, ¶¶ 257-258 [en la versión en español de la Decisión sobre Responsabilidad el párrafo 248 está repetido, por lo que la numeración está desfasada un párrafo a partir de dicho párrafo en adelante. En esta Decisión se ha utilizado la numeración consecutiva de los párrafos, según constan en la versión en inglés].

*violarían los derechos de las inversiones de las Demandantes, establecidos por el tratado, a un tratamiento justo y equitativo. Como más arriba se explicó, Argentina pudo haber intentado aplicar mecanismos más flexibles para garantizar la continuación de los servicios de agua y saneamiento para la población de Buenos Aires y al mismo tiempo respetar sus obligaciones de acordar un tratamiento justo y equitativo. Ambos aspectos no eran, en modo alguno, mutuamente excluyentes. Por lo tanto, el Tribunal concluye que Argentina no cumplió la primera condición a la que está supeditada la posibilidad de invocar la defensa del estado de necesidad”.*²⁸⁰

286. Luego, el Tribunal analizó el segundo y el tercer requisito en virtud de los Artículos 25(1)(b) y 25(2)(a), esto es, que la medida adoptada “*no debe afectar gravemente a un interés esencial del Estado frente al cual se esté obligado, ni de la comunidad internacional en su conjunto*” y que “[I]a obligación en cuestión no excluya la posibilidad de la defensa de la necesidad”, y determinó que ambos requisitos se cumplían.²⁸¹
287. Finalmente, el Tribunal evaluó el cuarto requisito en virtud del Artículo 25(2)(b), esto es, que “[e]l Estado no haya contribuido a la situación de necesidad” y concluyó que, en el presente caso no había sido cumplido. Razonó que:

²⁸⁰ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 260. Se estableció durante la audiencia que la frase “[c]omo más arriba se explicó” se refiere al párrafo 235, que dispone:

“Además, existen sólidas pruebas de que Argentina pudo haber recurrido a mecanismos más flexibles que habrían protegido sus intereses y los de las Demandantes. Por ejemplo, si la preocupación de Argentina consistía en evitar un incremento de las tarifas en un período de crisis, podría haber eximido a AASA, por lo menos temporalmente, de compromisos de realización de inversiones que estaban imponiendo una carga abrumadora sobre la Concesión, a condición de que las tarifas no se incrementaran. Si la preocupación de Argentina consistía en proteger a los pobres frente al aumento de las tarifas, podría haber autorizado incrementos de tarifas para otros consumidores y simultáneamente haber aplicado una tarifa social o dispuesto un subsidio para los pobres, solución claramente permitida por el marco regulatorio. Existen pruebas de que los organismos gubernamentales figuraban entre los consumidores con mayores facturas impagas frente a AASA Argentina podría haber adoptado medidas encaminadas a lograr que sus propios organismos gubernamentales pagaran a AASA sus legítimas deudas. Todas esas alternativas fueron sugeridas a las autoridades argentinas, y todas fueron rechazadas. En resumen, de parte de Argentina parecen haber existido muy pocos deseos o esfuerzos, tras el estallido de la crisis, de un “trabajo en común” con AASA y las Demandantes. Una vez finalizada la crisis, cuando se restableció el crecimiento económico del país, el Gobierno no se mostró más dispuesto a realizar un trabajo en común con AASA y con las Demandantes. Aunque Argentina parece señalar que nada más podría haber hecho en su relación con AASA y con las Demandantes, el Tribunal no está convencido de que no habría podido llegarse a una solución amistosa”.

²⁸¹ Decisión sobre Responsabilidad, ¶¶ 261-262.

“Para invocar dicha defensa, el Estado no debe haber contribuido al surgimiento del estado de necesidad. El vocablo determinante de esa condición es “contribuir”, no “causar” o “crear”. Por lo tanto, el hecho de que otros actores, además del Estado en cuestión, hayan contribuido a generar el estado de necesidad de ese Estado, no significa necesariamente que este no haya contribuido a crearlo. En el comentario al Proyecto de Artículos se establece claramente que esa contribución debe “... ser suficientemente sustancial y no simplemente incidental o periférica”. Por lo tanto, una cuestión importante consiste en establecer si Argentina contribuyó a la crisis de 2001-2003 en medida suficientemente sustancial como para que en observancia del derecho internacional deba descartarse la defensa del estado de necesidad. Sin perjuicio de lo señalado, en sus argumentos las Demandantes atribuyen la crisis primordialmente a factores endógenos, principalmente a las políticas económicas de diversos Gobiernos argentinos. La Demandada, por otra parte, describió la crisis como causada por factores exógenos, principalmente las diversas crisis mundiales, como la que azotó a Rusia en 1999.

El Tribunal concluye que una combinación de factores endógenos y exógenos contribuyó a la crisis experimentada por Argentina a comienzos de este siglo. Entre los factores de la conducta de Argentina que contribuyeron a la crisis cabe mencionar el excesivo gasto público, la ineficiente recaudación impositiva, una tardía reacción ante los signos tempranos de la crisis, insuficientes esfuerzos para desarrollar un mercado de exportación, y disensiones y problemas políticos internos, que inhibieron una eficaz elaboración de políticas. Al mencionar esos factores, el Tribunal no se propone en modo alguno minimizar la influencia de las poderosas fuerzas externas que estaban golpeando a la economía argentina, sino demostrar que la propia Argentina contribuyó a generar su situación de emergencia. A ese respecto, este Tribunal debe coincidir con el tribunal que entendió en el caso CMS c. Argentina, según el cual “[e]l problema es entonces determinar si acaso la contribución de Argentina a la crisis ha sido lo suficientemente importante. Al examinar las circunstancias de la controversia, el Tribunal debe concluir que ese fue en efecto el caso. La crisis no fue generada por un Gobierno en particular y reconoce sus orígenes en la crisis del decenio de 1980, agravada por las políticas gubernamentales de los años noventa, que alcanzó su punto máximo en 2002 y los años subsiguientes. De ahí que el Tribunal debe tener en cuenta que las políticas gubernamentales y sus limitaciones contribuyeron de manera importante a la crisis y la emergencia. Si bien los factores exógenos condujeron a dificultades adicionales, ellas no eximen de responsabilidad a la Demandada en esta materia”. Podría también señalarse que si fueron exclusivamente factores externos, mundiales, los

que generaron la crisis padecida por Argentina, es sorprendente que otros países no hayan experimentado una crisis coetánea de igual magnitud".²⁸²

288. En función de sus conclusiones de que dos de los cuatro requisitos establecidos en el Artículo 25 del Proyecto de Artículos de la CDI no se cumplían porque: (i) las medidas adoptadas por Argentina no eran el “*único medio*” de cumplir con sus intereses esenciales; y (ii) Argentina misma “*contribuyó*” a la situación de emergencia a la que se enfrentó de 2001 a 2003, el Tribunal rechazó la defensa de necesidad de la Demandada.²⁸³

b. Las Consideraciones del Comité sobre las Conclusiones del Tribunal

289. Para empezar, el Comité observa que hay coincidencia entre las Partes sobre la aplicabilidad del Artículo 25 del Proyecto de Artículos de la CDI en la evaluación del Tribunal sobre la defensa de necesidad de la Demandada.²⁸⁴ Sin embargo, hay controversia sobre si el Tribunal estaba obligado a: (i) interpretar los requisitos del Artículo 25 en términos de establecer estándares legales más concretos, en especial en relación con los requisitos de “*único medio*” y de “*contribución*”; y (ii) abordar las pruebas presentadas por la Demandada en apoyo de su posición, antes de concluir que dichos requisitos no se cumplieron.

i. La Presunta Omisión del Tribunal de Establecer los Estándares Legales

290. En relación con el primer argumento de la Demandada de que el Tribunal en este caso omitió identificar los estándares legales a ser cumplidos para satisfacer los requisitos de “*único modo*” y de “*no contribución*” en virtud del Artículo 25, el Comité coincide con la Demandada y con el comité de *Enron c. Argentina*, en cuya decisión se basa la Demandada, en que ambos requisitos son, de hecho, susceptibles de cierto grado de interpretación.

291. También es cierto que el Tribunal no identificó de forma expresa la qué interpretación adoptó. Sin embargo, el Comité estima que la Demandada no especificó ninguna presentación realizada por las Partes sobre dicha cuestión durante el procedimiento subyacente. En este sentido, no es del todo claro para el Comité si el comité de *Enron*

²⁸² Decisión sobre Responsabilidad, ¶¶ 263-264.

²⁸³ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 265.

²⁸⁴ Hubo algunas dudas sobre dicha coincidencia ya que la Demandada declaró durante la audiencia “... *esto no significa que este proyecto de artículo sea vinculante en cada uno de sus incisos, por lo menos en la forma en que ha sido redactado*”. Sin embargo, la Demandada no hizo más afirmaciones en este sentido e, inmediatamente luego de dicha declaración, regresó a su argumento de que el Tribunal estaba obligado a determinar “*cuál era el estándar jurídico aplicable bajo el Derecho Internacional Consuetudinario de cada uno de estos requisitos [en virtud del Artículo 25 del Proyecto de Artículos de la CDI]*”. Transcripción (día 1), p. 75 líneas 19-22, p. 76 líneas 3-5.

consideró circunstancias similares como causal de anulación, como lo sugiere la Demandada,²⁸⁵ y por consiguiente tomó la posición de que un tribunal omite la aplicación del derecho aplicable y la expresión de los motivos que apoyan su decisión si no aborda las distintas interpretaciones de una disposición legal, aún si dicha interpretación no fue objeto de debate entre las partes.²⁸⁶ En cualquier caso, el Comité confirma su postura de que no corresponde al tribunal determinar las cuestiones a ser evaluadas y que una cuestión de interpretación no planteada por las Partes no puede ser considerada “*determinante para el resultado*” con la consecuencia de que una omisión de abordar dicha cuestión constituya una extralimitación manifiesta de facultades en virtud del Artículo 52(1)(b) o una omisión de expresar los motivos en virtud del Artículo 52(1)(e).

292. El Comité coincide con el comité de *Impregilo c. Argentina* en que “*la falta de conceptualización plena del contenido de un estándar no es causal de anulación de un laudo*”.²⁸⁷ Además, el Comité reitera su conclusión previa de que un comité *ad hoc* debe hacer esfuerzos razonables para seguir los motivos planteados por el tribunal. En este contexto, esto significa que es suficiente para el Comité poder inferir de forma razonable la interpretación adoptada por el Tribunal a partir de sus razonamientos.
293. En relación con el requisito de “*único modo*”, el Tribunal determinó que “*Argentina pudo haber intentado aplicar mecanismos más flexibles*” para satisfacer los intereses en cuestión y “*al mismo tiempo respetar sus obligaciones de acordar un tratamiento justo y equitativo*”. El Tribunal se refirió además a una discusión en el contexto de su análisis sobre si la Demandada brindó un trato justo y equitativo a las Demandantes, al declarar, *inter alia*, que dichos mecanismos más flexibles “*habrían protegido sus intereses y los de las Demandantes*” y que, contrariamente a los argumentos de la Demandada, no estaba convencida de que no se hubiera podido llegar a una resolución amistosa.²⁸⁸
294. En relación con el requisito de “*no contribución*”, el Tribunal observó primero que el término “*contribuir*” no excluía necesariamente la posibilidad de que más de un actor hubiera contribuido al estado de necesidad. Luego se remitió al Comentario del Proyecto de Artículos de la CDI en virtud del cual la contribución del Estado debe “*ser suficientemente sustancial y no simplemente incidental o periférica*”. Por lo tanto, el Tribunal sostuvo que debía

²⁸⁵ Cf. Réplica de Argentina, ¶ 141

²⁸⁶ Cf. AL A RA 33, ¶¶ 375-376.

²⁸⁷ A/CLA-42 / AL A RA 34, ¶ 158.

²⁸⁸ Decisión sobre Responsabilidad, ¶¶ 260, 235.

considerar “*si Argentina contribuyó a la crisis de 2001-2003 en medida suficientemente sustancial como para que en observancia del derecho internacional deba descartarse la defensa del estado de necesidad*”.²⁸⁹

295. Sin importar el mérito de la interpretación adoptada por el Tribunal, que no corresponde considerar nuevamente al Comité, el Comité concluye que el Tribunal estableció de forma suficiente el estándar que iba a aplicar a los hechos del caso.
296. En consecuencia, se desestima el primer argumento de la Demandada de que el Tribunal omitió expresar el estándar legal que iba a aplicar para evaluar la defensa de necesidad de la Demandada.

ii. La Presunta Omisión del Tribunal de Considerar Pruebas Pertinentes

297. En relación con el segundo argumento de la Demandada de que el Tribunal omitió abordar pruebas pertinentes que la Demandada presentó en apoyo de sus afirmaciones, el Comité observa que la Demandada se refirió principalmente a lo que el comité de *Enron* consideraba que eran los requisitos para un análisis correcto del Artículo 25 del Proyecto de Artículos de la CDI. Sin embargo, si bien el comité de *Enron* hizo hincapié en su conclusión de que el tribunal había aceptado directamente las conclusiones de un perito en economía, en lugar de aplicar los requisitos legales del Artículo 25 a los hechos del caso,²⁹⁰ el argumento de la Demandada en el presente caso es distinto.
298. Específicamente en relación con la consideración de las pruebas, la Demandada se refiere además a la conclusión del comité de *TECO* según el cual “[s]i bien el Comité acepta que el tribunal no tiene obligación de abordar en el laudo cada una de las pruebas obrantes en el expediente, ello no puede interpretarse en el sentido de que el tribunal pueda ignorar pruebas que para las Partes eran importantes sin ningún tipo de análisis o explicación acerca de por qué los consideró insuficientes, poco convincentes o de algún otro modo, insatisfactorias ”.²⁹¹ Según la Demandada, el Tribunal hizo exactamente eso al omitir siquiera toda referencia a cualquiera de los cinco informes periciales (incluidos dos informes de refutación/suplementarios), la declaración testimonial o las pruebas documentales presentadas por la Demandada en apoyo de sus afirmaciones sobre el origen de la crisis y la

²⁸⁹ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 263.

²⁹⁰ **AL A RA 33**, ¶¶ 376-377, ¶ 393.

²⁹¹ **AL A RA 89**, ¶ 131.

inevitabilidad de las medidas adoptadas; de forma similar, el Tribunal omitió considerar el escrito *amicus curiae* presentado por cinco organizaciones no gubernamentales.

299. En este punto, el Comité desea reiterar primero que no corresponde a un comité *ad hoc* evaluar las pruebas presentadas ante un tribunal ni determinar si el tribunal consideró cada elemento de prueba que las Partes estimaron pertinentes al caso. Según lo antedicho, el comité de *TECO* no cuestionó este principio general sino que tuvo que enfrentarse a un caso excepcional, es decir, “*la falta completa de alusión a los informes periciales de las Partes en el análisis que realizó el Tribunal respecto del reclamo por pérdida de valor*”.²⁹²
300. A diferencia del caso *TECO*, el Tribunal no consideró que hubiera “*evidencia insuficiente*” sobre una determinada cuestión, sin especificar por qué los informes periciales presentados por las partes no calificaban como prueba.²⁹³ Puede inferirse de forma razonable a partir de los motivos del Tribunal que sí consideró las pruebas presentadas y que llegó a sus conclusiones sobre la base de dichas pruebas, sin necesidad de mencionar en detalle ningún antecedente específico presentado por las Partes.
301. Las Demandantes señalaron correctamente en su presentación sobre el requisito de “*único modo*” que el Tribunal hizo referencia a una consideración previa en el contexto del estándar de TJE sobre mecanismos alternativos disponibles que Argentina podría haber empleado sin violar sus obligaciones en virtud del Tratado. En dicho contexto, el Tribunal se refirió a “*sólidas pruebas*” de que la Demandada podría haber aplicado mecanismos más flexibles que hubieran protegido los intereses de ambas partes.²⁹⁴ La discusión subsiguiente del Tribunal sobre posibles mecanismos alternativos que la Demandada podría haber empleado demuestra que el Tribunal tuvo en cuenta el contenido de las pruebas y del escrito *amicus curiae*. La conclusión posterior del Tribunal de que las medidas de Argentina no eran el “*único modo*” en que podría haber actuado la Demandada complementaron su conclusión previa sobre la violación del estándar de TJE.
302. En el contexto del requisito de “*no contribución*”, el Tribunal sostuvo que “*una combinación de factores endógenos y exógenos contribuyó a la crisis experimentada por Argentina*” y reconoció de forma explícita la presencia de “*poderosas fuerzas externas que estaban golpeando a la economía argentina*” en ese momento.²⁹⁵ Esto demuestra que el Tribunal no adoptó simplemente las presentaciones de las Demandantes, según lo argumentado por la

²⁹² AL A RA 89, ¶ 131.

²⁹³ Cf. AL A RA 89, ¶ 130.

²⁹⁴ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 260 en referencia a ¶ 235.

²⁹⁵ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 264.

Demandada, sino que tuvo en cuenta los argumentos presentados por la Demandada y sus peritos.

303. Además, el Comité coincide con la conclusión del comité de *TECO* de que un tribunal puede estar obligado a abordar determinados elementos de prueba solo en la medida que se los considere “*sumamente relevantes*”. En opinión del Comité, esto significa que dichas pruebas deben tener el potencial de afectar el resultado del Laudo. Esto no es el caso aquí, en la medida en que la Demandada y sus peritos reconocieron que el Estado argentino contribuyó a la crisis. En este sentido, las Demandantes se remiten correctamente a la Dúplica de Argentina sobre el Fondo en donde declara:

“Las Demandantes sostienen que la Argentina describe la crisis sufrida como un hecho puramente externo. Ello no es cierto. Argentina, en cambio sostiene que se trata de una situación que fue generada por factores principalmente exógenos, a lo que le siguió la imposibilidad de mantener la política económica vigente bajo un nuevo escenario macroeconómico”.²⁹⁶

304. Los peritos de la Demandada, los profesores Mario Damill y Roberto Frenkel, declararon en su informe pericial:

“Los sucesivos esfuerzos fiscales realizados permitieron generar una mejora significativa en el resultado primario de las cuentas públicas (es decir, en el resultado sin contabilizar los pagos de intereses sobre la deuda pública). Con todo, esos esfuerzos resultaron en parte infructuosos y en parte contraproducentes. Fueron infructuosos porque las subas de las tasas de interés sobre la deuda pública asociadas al cambio desfavorable del escenario financiero externo tendieron a ‘absorber’ con creces las ganancias obtenidas por sucesivas medidas de reducción del gasto público primario (sin contabilizar intereses) y de aumento de impuestos. Fueron contraproducentes porque estas últimas acciones, al reducir la demanda agregada, contribuían a consolidar el cuadro recesivo y con ello alimentaban las expectativas desfavorables de los agentes económicos sobre el curso futuro de la economía. Esto alimentaba a su vez, nuevamente, la percepción de riesgo y con ello las subas de las tasas de interés. Ese nítido círculo vicioso esterilizaba a la política fiscal y llevaba a un cuadro cada vez más difícil”.²⁹⁷

²⁹⁶ Anexo A/C-47, ¶ 1101.

²⁹⁷ Anexo R-TE-21, ¶ 28.

305. Durante la audiencia sobre el fondo, el testigo de la Demandada, el señor Eduardo A. Ratti, recibió una lista de causas endógenas de la crisis en Argentina según las Demandantes y se le preguntó si coincidía “*que, entre otras cosas, eran las causas de la crisis argentina*”. El Sr. Ratti respondió: “*Causas y efectos?, Sí, sí, yo comparto ese punto de vista. Creo que no es solamente eso, pero creo - que eso influyó*”.²⁹⁸
306. En vista de estos argumentos, es evidente para el Comité que el asunto sometido a la consideración del Tribunal fue si los factores endógenos, que fueron reconocidos, constituyeron una contribución “*significativa*”, según el Artículo 25(2)(b) y, por lo tanto, excluyeron la defensa de estado de necesidad. Sin embargo, esta es una consideración legal sobre la que no podía opinar ninguno de los informes periciales económicos. De hecho, si el Tribunal hubiera buscado orientación sobre dicha cuestión legal en cualquiera de los informes periciales, hubiera cometido el mismo error anulable que estableció el comité de *Enron*, es decir, aceptar un informe pericial económico cuando al tribunal le corresponde hacer su propia consideración legal sobre un requisito según el derecho internacional.
307. En consecuencia, el Comité no puede compartir el argumento de la Demandada de que el Tribunal cometió el mismo error, o uno más grave, que el cometido por el tribunal de *Enron*. Al contrario, el Tribunal hizo su propia evaluación sobre las pruebas presentadas, que no será repetida por este Comité, y aplicó los requisitos legales del Artículo 25 a los hechos asentados.
308. Finalmente, el Comité no coincide con la Demandada en que el Tribunal haya omitido expresar motivos en relación con su conclusión de que Argentina podría haber respetado sus obligaciones según el Tratado y sus obligaciones en materia de derechos humanos y que, en dicho contexto, omitió asignar importancia suficiente al escrito *amicus curiae* presentado por cinco organizaciones no gubernamentales en 2007. Además de hacer referencia expresa al escrito *amicus curiae* y su contenido al analizar los requisitos del Artículo 25,²⁹⁹ el Tribunal se refirió en su razonamiento a mecanismos más flexibles que no incluían un aumento de tarifas en todo o en parte, al menos para los segmentos más necesitados de la población, es decir, abordó las inquietudes presentadas en el escrito *amicus curiae*.³⁰⁰ Además, el Tribunal consideró y desestimó de forma expresa el argumento que surgió en las

²⁹⁸ Presentación de apertura de la Demandada, diapositiva 104 que reproduce una cita de la transcripción de la audiencia en el Escrito sobre el fondo posterior a la audiencia de Argentina, ¶ 775 [traducción del Comité].

²⁹⁹ Decisión sobre Responsabilidad, ¶¶ 256, 262.

³⁰⁰ Cf. Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 235.

presentaciones de la Demandada y en el escrito *amicus curiae* de que las obligaciones de derechos humanos tenían preeminencia sobre las obligaciones en virtud del TBI.³⁰¹

309. En consecuencia, se desestima el argumento de la Demandada de que el Tribunal omitió hacer una evaluación propia sobre los hechos en función de las pruebas presentadas por las Partes y aplicar los elementos legales del Artículo 25 del Proyecto de Artículos de la CDI a los hechos.

c. Conclusión

310. En suma, el Comité concluye que el Tribunal no omitió expresar los motivos de su decisión al rechazar la defensa de necesidad de la Demandada; por lo tanto, se desestima la tercera causal de anulación planteada por la Demandada.

D. Cuarto Conjunto de Fundamentos de Anulación Relativos a la Valuación de Daños

1. Resumen de la Posición de la Demandada

311. La Demandada alega que al determinar las presuntas pérdidas de las Demandada en virtud de su Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal se extralimitó en sus facultades de forma manifiesta (Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI) y omitió expresar los motivos de su decisión (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI) en relación con: (i) el período de valuación; (ii) la construcción del ejercicio de valuación; y (iii) los honorarios de operador.³⁰²
312. La Demandada alega que las contradicciones en el razonamiento del Tribunal “*impiden a cualquier lector entender o incluso encontrar los motivos del Laudo*” en relación con “*un punto crucial o determinante para el resultado*”. Según la Demandada, dos elementos justifican la anulación del Laudo por omitir la expresión de motivos, a saber, (i) la falta de cualquier justificación expresa sobre una cuestión en particular de la decisión, que es (ii) por sí misma necesaria para la decisión del tribunal. Además, la Demandada alega que la anulación también se amerita debido a la aplicación por el Tribunal de legislación no aplicable al presente caso y por sus conclusiones sobre cuestiones en las que no tenía jurisdicción, lo que constituye una extralimitación manifiesta de facultades.³⁰³

³⁰¹ Cf. Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 262.

³⁰² Solicitud de Argentina, ¶ 48; Memorial de Argentina, ¶ 136.

³⁰³ Memorial de Argentina, ¶¶ 139-140; Réplica de Argentina, ¶ 172.

a. Compensación por Efectos de una Medida que no Violó los TBI

313. En relación con el período de valuación, la Demandada alega que el Tribunal determinó que los daños y perjuicios otorgados en favor de las Demandantes debían incluir pérdidas en las que presuntamente incurrió luego de la finalización del Contrato de Concesión en 2006 hasta el final del período de concesión en 2023, a pesar del hecho de que se concluyó en la Decisión sobre Responsabilidad que las pruebas eran insuficientes para determinar que la rescisión constituyera una violación del estándar de TJE.³⁰⁴ Según la Demandada, la conclusión del Tribunal, junto con su afirmación de que daños y perjuicios s por pérdidas sufridas a raíz de actos ilegales deben ser compensadas, implica necesariamente que el período de evaluación debió finalizar junto con la rescisión del Contrato de Concesión, es decir, en el 2006.³⁰⁵
314. La Demandada argumenta que es contradictorio que el Tribunal haya eliminado la rescisión del Contrato de Concesión del escenario “*sin medidas*”, mediante el cual buscaba determinar “*el valor de la inversión en la situación hipotética en la cual Argentina no adoptó las medidas que violaron sus obligaciones en virtud del tratado*”. En opinión de la Demandada, sin embargo, el Tribunal debería haber tenido en cuenta la rescisión en el escenario real y en el escenario “*sin medidas*” y, por lo tanto, debía haber evaluado los daños y perjuicios hasta 2006 en lugar de 2023.³⁰⁶ La Demandada resalta que el Tribunal incluso reconoció que el riesgo de rescisión siempre estuvo presente en la concesión y argumenta que dicho razonamiento hace “[a]un más notoria” la contradicción.³⁰⁷
315. La Demandada se remite al ejemplo brindado por el Tribunal en dicho contexto, a saber, que uno cuantificaría una casa destruida en un incendio en función del valor de mercado justo antes de la ocurrencia del incendio, en lugar de luego del mismo y concluye, de forma similar, que el Tribunal debía empezar su valuación de las pérdidas de las Demandantes en un punto anterior a la violación del Tratado por la Demandada. Según la Demandada, esto demuestra la extralimitación de facultades del Tribunal porque, en el ejemplo, había un vínculo entre la medida que dio lugar a la responsabilidad, el incendio, y la lesión sufrida, la pérdida de valor de la casa; en el presente caso, sin embargo, no se determinó que la rescisión

³⁰⁴ Solicitud de Argentina, ¶¶ 49-51 en referencia a su Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 246 y al Laudo, ¶ 97; Memorial de Argentina, ¶ 142; Réplica de Argentina, ¶¶ 168-169 que cita la Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 246.

³⁰⁵ Solicitud de Argentina, ¶ 52 en referencia al Laudo, ¶ 26; Memorial de Argentina, ¶ 149; Réplica de Argentina, ¶¶ 170-171.

³⁰⁶ Memorial de Argentina, ¶¶ 144-146 que cita el Laudo, ¶ 28; Réplica de Argentina, ¶ 176.

³⁰⁷ Réplica de Argentina, ¶ 171.

fuera la medida que dio lugar a la responsabilidad en virtud del TBI pero aun así el Tribunal asignó a la Demandada la carga de soportar las consecuencias de la terminación.³⁰⁸

316. La Demandada aclara que no cuestiona la fecha de valuación ni el método de valuación, como sostienen las Demandantes, sino el hecho que la Demandada se vea obligada a pagar compensación por un período durante el cual ya no había un contrato en vigencia, sin que la rescisión constituyera una violación del TBI.³⁰⁹
317. En opinión de la Demandada, al otorgar daños y perjuicios por un período posterior a la rescisión, el Tribunal extralimitó el marco de la Decisión sobre Jurisdicción y la Decisión sobre Responsabilidad en virtud de las cuales debía evaluar los daños y perjuicios, y otorgó daños y perjuicios por un acto lícito. La Demandada alega que eso constituye una extralimitación manifiesta de facultades y una omisión de expresar motivos, al ser estos contradictorios.³¹⁰
318. Además, la Demandada considera que los flujos de efectivo antes y después de la rescisión pertenecen a AASA en lugar de sus accionistas y, por lo tanto, deberían estar sujetos a determinación en los tribunales argentinos de conformidad con la cláusula de selección de foro acordada en el Contrato de Concesión, dada la conclusión del Tribunal de que la rescisión tuvo lugar de conformidad con el Contrato de Concesión; que no tenía jurisdicción sobre dicha cuestión; y que no había pruebas de que la rescisión constituyera una violación del TBI.³¹¹ En este sentido, la Demandada resalta que las Demandantes también iniciaron acciones en los tribunales argentinos por “*los mismos conceptos a los que se reclamaron en la presente controversia*”.³¹²

b. Metodología y Cálculo de Daños y Perjuicios

319. En relación con la construcción del ejercicio de valuación, la Demandada argumenta que el Tribunal: (i) basó el cálculo de daños y perjuicios en la Resolución 602/99 de ETOSS del 8 de julio de 1999 (la “**Resolución 602/99**”), una regla que previamente había considerado que no era parte del marco normativo aplicable; y (ii) aplicó una serie de supuestos

³⁰⁸ Réplica de Argentina, ¶¶ 173-175 que cita el Laudo, ¶ 36.

³⁰⁹ Réplica de Argentina, ¶¶ 178-179.

³¹⁰ Solicitud de Argentina, ¶ 54; Memorial de Argentina, ¶¶ 151-154; Réplica de Argentina, ¶¶ 181-182.

³¹¹ Solicitud de Argentina, ¶¶ 52-53; Réplica de Argentina, ¶¶ 169, 176.

³¹² Memorial de Argentina, ¶ 148.

normativos/legales que ni siquiera están basados en la Resolución 602/99 ni en el marco legal aplicable, sin brindar motivos y en contradicción con otras declaraciones previas.³¹³

320. La Demandada se remite en particular al supuesto del Tribunal de una inyección de liquidez, es decir, un préstamo libre de intereses de Argentina a AASA por un monto de ARS 132 millones, que la Demandada considera incompatible con el marco legal aplicable y que no fue considerado o sugerido por las Partes. La Demandada argumenta que no se encontraba bajo ninguna obligación de otorgar dicho préstamo a AASA y considera que dicho supuesto fue contradictorio, en especial, teniendo en cuenta que Argentina experimentó una de las crisis más graves de su historia.³¹⁴
321. La Demandada considera además contradictorio que el Tribunal haya supuesto en su Laudo que: (i) la rentabilidad estaba garantizada permitiéndole siempre pagar la deuda; y (ii) AASA tenía una garantía de logro de equilibrio financiero, aun cuando el Tribunal sostuvo en su Decisión sobre Responsabilidad que la expresión “*principio de equilibrio*” no está incluida en ninguna parte del Decreto del Agua y que “[I]a *Concesión está basada en el principio del riesgo empresario*”, riesgo que incluye el financiero de forma expresa.³¹⁵
322. Según la Demandada, al tomar como premisa que AASA debía ser una empresa viable, el Tribunal hizo caso omiso del derecho que consideró aplicable, a saber, el Contrato de Concesión, aplicó normativas que no mencionó como parte del marco legal aplicable en su Decisión sobre Responsabilidad, esto es, la Resolución 602/99, y por lo tanto se extralimitó de forma manifiesta en sus facultades y omitió expresar los motivos de su decisión.³¹⁶ En relación con las declaraciones del Tribunal citadas por las Demandantes de que la Resolución 602/99 refleja mejor las obligaciones de Argentina en el escenario contra-fáctico, la Demandada argumenta que “*nunca esa discrecionalidad [del Tribunal] puede habilitar al Tribunal para que calcule daños sobre una norma que expresamente excluyó como parte del derecho aplicable*”.³¹⁷
323. La Demandada argumenta que la diferencia entre el marco legal identificado por el Tribunal en su Decisión sobre Responsabilidad y la Resolución 602/99 aplicada en su Laudo “*es fundamental pues se asocia directamente a los riesgos y las responsabilidades asumidas por el Concesionario*”; en tanto el primero se funda sobre el principio del riesgo empresario, el

³¹³ Réplica de Argentina, ¶ 183; Solicitud de Argentina, ¶ 55.

³¹⁴ Solicitud de Argentina, ¶¶ 55-56; Memorial de Argentina, ¶ 170.

³¹⁵ Solicitud de Argentina, ¶ 56 que cita la Decisión sobre Responsabilidad, ¶¶ 125 y 106.

³¹⁶ Solicitud de Argentina, ¶ 57; Memorial de Argentina, ¶¶ 136, 155-157.

³¹⁷ Réplica de Argentina, ¶ 186.

segundo se basa en el "*Principio de Equilibrio*" invocado por las Demandantes, que garantiza determinada tasa de retorno sobre las inversiones no amortizadas. A pesar de determinar en su Decisión sobre Responsabilidad que "*la expresión 'principio de equilibrio' no aparece en ninguna parte del texto del Decreto del Agua*", que adoptaba un estándar más flexible, la Demandada argumenta que el Tribunal implementó el "*Principio de Equilibrio*" en su Laudo como parte del escenario "*sin medidas*" y, por lo tanto, contradujo su conclusión anterior.³¹⁸

324. La Demandada alega que, como resultado de los supuestos aplicados, el Tribunal asumió una "*garantía de que los flujos proyectados repagan el total de la abultada deuda garantizada por los accionistas principales de AASA*", que no hubiera correspondido de haberse aplicado el marco legal vigente. En este contexto, la Demandada observa que el Tribunal solo determinó en su Laudo que la deuda garantizada era una inversión protegida en virtud del Tratado, al concluir que no había pruebas en sentido contrario. Como resultado, la Demandada argumenta que los riesgos asumidos por las Demandantes a través de su "*política de alto endeudamiento*" fueron atribuidos en su totalidad a Argentina, contrariamente a las conclusiones del Tribunal de que los riesgos deben ser repartidos entre los inversores privados y el Estado en función del principio de "*sacrificio compartido*".³¹⁹ En la opinión de la Demandada, esto constituye un "*exceso manifiesto de facultades*", además de ser afirmaciones contradictorias que implican una omisión de fundamentos.³²⁰
325. La Demandada argumenta que, contrariamente a su intención expresa, el Tribunal no concibió un escenario basado en "*sacrificio compartido*" e hizo caso omiso de su conclusión previa de que el Concesionario tenía que asumir la Concesión a su propio riesgo económico y financiero, dado que los supuestos aplicados por el Experto Independiente y adoptados por el Tribunal "*permiten matemáticamente garantizar que la empresa sea viable*" y que el monto total de deuda garantizada sea pagada por el Estado argentino.³²¹
326. La Demandada argumenta asimismo que al construir un escenario donde la deuda garantizada era una inversión protegida en virtud del TBI y, por lo tanto, era intangible, el Tribunal hizo caso omiso de las discusiones de las Partes y de las proyecciones del Experto Independiente sobre si una revisión de la tarifa potencial hubiera hecho posible pagar el

³¹⁸ Memorial de Argentina, ¶¶ 158-163 que cita la Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 125; Réplica de Argentina, ¶¶ 187-191.

³¹⁹ Memorial de Argentina, ¶¶ 164-168, 171; Réplica de Argentina, ¶¶ 192-194, 197.

³²⁰ Memorial de Argentina, ¶ 174.

³²¹ Réplica de Argentina, ¶¶ 196, 198.

monto total de deuda garantizada y construyó un escenario donde dicha deuda siempre se encontraba plenamente garantizada.³²² Según la Demandada, el supuesto de que la deuda garantizada sería pagada plenamente contradice no solo el marco legal aplicable sino la Resolución 602/99 puesto que la resolución dispone un aumento temporal de tarifas pero no hace mención alguna de un préstamo libre de interés para cubrir el déficit de liquidez (eliminando el riesgo de mora e incobrabilidad que surge de un aumento de tarifas) presumido por el Tribunal.³²³ La Demandada resalta que dicha cobertura total ni siquiera fue solicitada por las Demandantes y, por lo tanto, constituye una extralimitación manifiesta de las facultades del Tribunal.³²⁴

327. Además, la Demandada considera contradictorio que el Tribunal otorgue compensación a los accionistas de AASA como patrocinadores de la deuda garantizada pero que no haya considerado aplicar el mismo tratamiento en favor del Estado argentino en relación con los pagos realizados en su calidad de garante de una deuda incurrida por AASA con el Banco Interamericano de Desarrollo (“**BID**”). La Demandada resalta que el Tribunal no distinguió entre los patrocinadores/accionistas y el Estado nacional/garante; así, las situaciones eran idénticas pero el Tribunal sin embargo “*aplicó razonamientos y conclusiones contradictorias*” al imponer la carga del pago y la ejecución sobre la Demandada y no sobre las Demandantes.³²⁵
328. Finalmente, la Demandada alega que en virtud de una propuesta realizada por el Experto Independiente, el Dr. Akash Deep, el Tribunal adoptó una tasa de interés que era “*levemente*” mayor que la tasa propuesta por los expertos de las Demandantes. La Demandada rechaza el argumento de las Demandantes de que la elección de la tasa de interés está sujeta a la discrecionalidad del Tribunal y enfatiza que el Tribunal ni siquiera se remitió a la tasa acordada por las Partes a partir de la rescisión del Contrato de Concesión, es decir, la tasa de los Bonos del Tesoro Americano a seis meses. La Demandada argumentó, por lo tanto, que el Tribunal actuó *ultra petita* y, por ello, se extralimitó en sus facultades; también quebrantó gravemente una norma esencial de procedimiento puesto que no presentó dicha tasa para que las Partes comentaran sobre la misma.³²⁶

³²² Réplica de Argentina, ¶¶ 199-200.

³²³ Memorial de Argentina, ¶¶ 169-171; Réplica de Argentina, ¶ 201.

³²⁴ Réplica de Argentina, ¶ 201.

³²⁵ Memorial de Argentina, ¶ 172; Réplica de Argentina, ¶ 203.

³²⁶ Memorial de Argentina, ¶ 173; Réplica de Argentina, ¶¶ 204-207.

c. Contrato de Asistencia Técnica

329. En relación con los honorarios de operador técnico, la Demandada alega que el Tribunal otorgó a Suez indemnización por pérdidas presuntas en relación con el Contrato de Asistencia Técnica, aun cuando no había determinado previamente si dicho Contrato era una inversión protegida en relación con la cual la Demandada había violado TBI. Según la Demandada, el Tribunal debió haber determinado en su Decisión sobre Jurisdicción cuál era la inversión protegida, dado que dicha definición hubiera constituido la base para la discusión sobre el fondo y los daños y perjuicios. La Demandada resalta además que el Tribunal reconoció legitimación de las Demandantes en función de sus participaciones accionarias, no como parte de un contrato de prestación de servicios, que no estaba vinculado con la participación accionaria de las Demandantes.³²⁷
330. Además, la Demandada argumenta que la decisión del Tribunal de otorgar compensación no solo por honorarios de operador técnico no pagados entre 2002 y 2006, es decir, hasta la rescisión del Contrato de Concesión, sino hasta 2023 (por servicios que nunca se ejecutaron), constituye una extralimitación de las facultades del Tribunal y una omisión de expresar los motivos para dicha conclusión que amerita la anulación del Laudo.³²⁸ La Demandada argumenta que el Tribunal no tenía facultades para otorgar daños y perjuicios en ausencia de un perjuicio, dado que los honorarios de operador técnico eran una contraprestación a cambio de la transferencia de “*activos intangibles esenciales*”, una transferencia que no tuvo lugar luego de la rescisión en 2006.³²⁹
331. Además, la Demandada observa que el Tribunal reconoció en su Laudo que el “*Dr. Deep no estaba seguro de la condición legal del reclamo por honorarios de gestión*” y argumenta que, sin embargo, el Tribunal no especificó dicha condición legal y que, por lo tanto, actuó fuera de su jurisdicción al otorgar la compensación por un reclamo sin establecer tal condición legal.³³⁰ En la opinión de la Demandada, el informe del Dr. Deep demuestra que hubiera sido esencial clasificar el reclamo por honorarios del operador como “*retorno esperado*” o como “*retribución por los servicios de operador técnico*” puesto que, al ser clasificado como lo primero, se hubieran debido corregir los parámetros aplicados en la evaluación.³³¹ Aun si la evaluación del Dr. Deep fuera válida solo en relación con una

³²⁷ Solicitud de Argentina, ¶ 58; Memorial de Argentina, ¶¶ 136, 185; Réplica de Argentina, ¶¶ 209-211.

³²⁸ Memorial de Argentina, ¶¶ 136, 175, 186.

³²⁹ Réplica de Argentina, ¶¶ 212-213 que cita el Laudo, ¶ 71.

³³⁰ Memorial de Argentina, ¶ 176 que cita el Laudo, ¶ 74; Réplica de Argentina, ¶ 216.

³³¹ Memorial de Argentina, ¶¶ 177-178; Réplica de Argentina, ¶ 215 que cita **Anexo A RA 55 / A/C-34**, ¶ 429.

clasificación de retribución por servicios, la Demandada argumenta que el Tribunal, sin brindar su posición de forma clara, abordó los honorarios de operador como un retorno esperado, dado que los consideraba como “*parte integral de ese reclamo principal* [de las Demandantes]”. Según la Demandada, el Tribunal no explicó por qué aplicó de todas maneras los parámetros del Dr. Deep y se contradijo con sus propias declaraciones de que los honorarios de operador fueron pagados “*en concepto de contraprestación por las obligaciones* [de operador]” de Suez en virtud del Contrato de Concesión.³³²

2. Resumen de la Posición de las Demandantes

332. Las Demandantes alegan que los argumentos de la Demandada “*no son más que puntos de discrepancia con el modo en el que el Tribunal evaluó las pruebas y aplicó el derecho*” y expresan su “*desacuerdo con las conclusiones del Tribunal*”; no constituyen una extralimitación de facultades ni un incumplimiento de expresar las razones del Laudo.³³³

a. Cálculo de Daños para Brindar Compensación Plena a la Fecha del Incumplimiento de la Demandada

333. En opinión de las Demandantes, el argumento de la Demandada de que el Tribunal otorgó daños y perjuicios por una medida que no constituyó un incumplimiento del Tratado es una interpretación errónea de cómo el Tribunal evaluó las pérdidas de las Demandantes y, “*en realidad, un intento de apelar la decisión del Tribunal con respecto al período por el cual debería calcularse dicha compensación*”.³³⁴ Las Demandantes sostienen que la Demandada no argumenta que el Tribunal haya omitido aplicar el derecho adecuado, sino que habría aplicado el derecho de forma incorrecta, lo que no es una causal de anulación.³³⁵

334. Las Demandantes argumentan que el Tribunal no otorgó daños y perjuicios por la rescisión del Contrato de Concesión de manera contradictoria sino a consecuencia de los dos incumplimientos del Tratado por la Demandada en las fechas que se produjeron, las cuales precedieron la rescisión y que resultaron en una plena reparación desde dicha fecha en adelante. Según las Demandantes, la Demandada está en desacuerdo con el cálculo del Tribunal al no haber tenido en cuenta los hechos posteriores a los incumplimientos del Tratado y, por lo tanto, desconocidos a la fecha de valuación, como en la rescisión del

³³² Memorial de Argentina, ¶¶ 179-184 que cita el Laudo, ¶¶ 72-75; Réplica de Argentina, ¶¶ 209, 217-218.

³³³ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 115, 170.

³³⁴ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 117.

³³⁵ Dúplica de las Demandantes, ¶ 57.

Contrato de Concesión que ocurrió en 2006. Las Demandantes resaltan que dicha cuestión fue discutida por las Partes y resuelta por el Tribunal *“luego de un extenso análisis”*.³³⁶ En opinión de las Demandantes, el razonamiento que apoya las conclusiones del Tribunal es *“claro y completo”* y no incluye ninguna contradicción que lleve a que los motivos *“se cancelen mutuamente de manera que equivalgan a una falta de motivación”*.³³⁷

335. Las Demandantes se refieren a la conclusión del Tribunal de que *“debe comenzar la valuación de lo que las Demandantes han perdido como consecuencia de las acciones ilegales de parte de Argentina en el momento inmediatamente anterior al advenimiento de las acciones”*, es decir que el Tribunal valuó la inversión en enero de 2002, la fecha inmediatamente previa a la primera valuación del Tratado. Las Demandantes observan que, a dicha fecha, el Contrato de Concesión tenía aún 21 años más de duración y se remiten nuevamente a la conclusión del Tribunal de que *“[l]imitar el período de valuación a cinco años en lugar de a veintiuno, ciertamente, infravaloraría seriamente las inversiones perdidas como consecuencia de las violaciones de los tratados por parte de Argentina. ... La rescisión del Contrato de Concesión por parte de Argentina, incluso si no fuera ilegal en virtud de los TBIs, no puede eximirlo de su obligación de reparar las consecuencias de su hecho ilícito al negarles a las inversiones de las Demandantes un trato justo y equitativo”*.³³⁸
336. En respuesta al argumento adicional de la Demandada de que el Tribunal reconoció que el riesgo de rescisión siempre existió pero que se rehusó a tenerlo en cuenta, las Demandantes resaltan que Tribunal se refirió, de hecho, a dicho riesgo y declaró que *“se contabiliza en la tasa aplicada para descontar al valor presente los veintiún años restantes de flujos de caja proyectados”*. Según las Demandantes, es irrelevante si el Tribunal lo hizo correctamente, en tanto el razonamiento esté claramente expresado en su Laudo.³³⁹
337. En opinión de las Demandantes, la Demandada está en desacuerdo con las conclusiones del Tribunal sobre la fecha de valuación y la metodología de valuación; sin embargo, está plenamente dentro de las facultades del Tribunal determinar la compensación por los incumplimientos de la Demandada y dicha cuestión no puede plantearse en el procedimiento de anulación.³⁴⁰

³³⁶ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 118-119, 172; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 59, 121.

³³⁷ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 170-171 que cita A/CLA-43, ¶ 77; Dúplica de las Demandantes, ¶ 123.

³³⁸ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 120 que cita el Laudo, ¶ 36 (énfasis añadido por las Demandantes).

³³⁹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 122 que cita el Laudo, ¶ 36.

³⁴⁰ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 121.

b. Construcción del Escenario “Contrafáctico”

338. Las Demandantes alegan que los argumentos de la Demandada sobre el escenario contrafáctico constituyen nuevamente un desacuerdo con las conclusiones del Tribunal sobre los argumentos de hecho y de derecho presentados por las Partes. Las Demandantes señalan que la Demandada argumentó en el arbitraje que la Resolución 602/99 no debería aplicarse al escenario “*contrafáctico*”, un argumento que fue rechazado por el Tribunal, que concluyó en su lugar que la aplicación de la Resolución 602/99 según lo planteado por el Dr. Deep era la que mejor reflejaba lo que hubiera sido un trato justo y equitativo del regulador.³⁴¹ Las Demandantes citan la declaración del Tribunal de que “*aunque la Resolución 602/99 puede o no ser vinculante, empero constituyó, como producto de una entidad del gobierno argentino, una prueba vigorosa de cómo actuaría un regulador razonable en la situación que AASA y los reguladores tuvieron que afrontar al momento de la crisis argentina*”.³⁴²
339. Las Demandantes se refieren a la declaración del Tribunal de que la construcción del escenario “*contrafáctico*” “*exige que el Tribunal se adentre en la esfera de lo hipotético*”, es decir, un escenario donde “*tanto Argentina como los inversores de AASA compartirían la carga de asistir a AASA en el transcurso de su crisis de liquidez*”; en tanto la Demandada brindaría cierto grado de liquidez a través de un aumento parcial y temporal de tarifas, los accionistas aportarían capital adicional, hasta lograr un “*sacrificio mutuo*”.³⁴³ Las Demandantes argumentan que en el escenario “*contrafáctico*”, el Tribunal no estaba obligado a aplicar las condiciones imperantes en Argentina al momento pero tuvo que determinar qué condiciones hubieran prevalecido de forma razonable si hubiera habido “*una relación de trabajo productiva y cooperativa entre las partes*”.³⁴⁴
340. Según las Demandantes, el enfoque del Tribunal de recurrir a los principios subyacentes de la Resolución 602/99 estaba “*plenamente justificado*” y sustentado por una “*extensa motivación*” con “*explícitos, directos y pueden advertirse claramente en el Laudo*” pero, en cualquier caso, la Demandada no tiene derecho a una revisión *de novo* de la evaluación de las pruebas y de la interpretación de derecho realizada por el Tribunal; su desacuerdo con

³⁴¹ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 123 en referencia al Laudo, ¶¶ 51-56; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 61-64.

³⁴² Dúplica de las Demandantes, ¶ 64 que cita el Laudo, ¶ 55.

³⁴³ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 124-125; Dúplica de las Demandantes, ¶65 que cita el Laudo, ¶¶ 52-53, 55.

³⁴⁴ Dúplica de las Demandantes, ¶ 66 que cita el Laudo, ¶ 43.

las conclusiones del Tribunal no constituye una extralimitación de facultades o una omisión de expresar los motivos por parte del Tribunal.³⁴⁵

341. Las Demandantes sostienen además que los argumentos de la Demandada vinculados con la deuda garantizada también fueron presentados e incluidos en la decisión del Tribunal; sin embargo, la Demandada nunca argumentó que el Tribunal no tuviera facultades de otorgar daños y perjuicios en este sentido, sino que cualquier daño o perjuicio sería más bien el resultado del riesgo de la inversión de las Demandantes y no de los incumplimientos del Tratado por la Demandada, un argumento que fue rechazado por el Tribunal. Las Demandantes sostienen que siempre argumentaron que la deuda garantizada constituía una inversión protegida e identificaron específicamente su participación en tal deuda como una inversión en su Memorial de contestación sobre Jurisdicción, una definición a la que la Demandada nunca se opuso.³⁴⁶
342. En respuesta al argumento de la Demandada de que el Tribunal se contradice a sí mismo al otorgar compensación a las Demandantes por la cancelación de la deuda garantizada de AASA y no concederle a la Demandada una reparación similar por diversas sumas que declara haber abonado, las Demandantes consideran nuevamente que surge por el desacuerdo con la decisión del Tribunal de rechazar el reclamo de la Demandada, en virtud de los motivos expuestos por el Tribunal en su Laudo.³⁴⁷
343. Finalmente, en relación con la alegación *ultra petita* de la Demandada, las Demandantes argumentan que la tasa de interés sugerida por el Experto Independiente, es decir, la tasa en eurodólares a seis meses, tuvo de hecho un rendimiento de interés inferior al buscado por las Demandantes. Además, las Demandantes argumentan que ambas Partes presentaron argumentos sobre la tasa de interés aplicable y comentaron la propuesta del Experto Independiente, la cual en opinión del Tribunal coloca con mayor precisión a las Demandantes “*en la situación en que habrían estado de no haber ocurrido tales pérdidas*”.³⁴⁸ En cualquier caso, las Demandantes argumentan que si bien las Partes estuvieran de acuerdo inicialmente en torno a la tasa de los Bonos del Tesoro Americano, las Demandantes aceptaron luego la propuesta del Dr. Deep de aplicar la tasa de eurodólares

³⁴⁵ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 126, 173; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 67-68.

³⁴⁶ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 127-128 que cita el **Anexo A/C-33**, ¶ 8(b)(iii); Dúplica de las Demandantes, ¶ 70.

³⁴⁷ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 174 en referencia al Laudo, ¶¶ 69-70.

³⁴⁸ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 129 que cita el Laudo, ¶ 64; Dúplica de las Demandantes, ¶ 74.

por lo que ya no había acuerdo sobre la tasa libre de riesgo cuando el tribunal emitió el Laudo.³⁴⁹

344. Las Demandantes argumentan además que la elección de la tasa de interés aplicable “*se encuentra sujeta a la discreción del Tribunal*”, al igual que la elección de la tasa de descuento aplicable o de cualquier otra “*información sobre daños, o incluso cifras finales de daños*”, y no constituye una extralimitación de facultades.³⁵⁰

c. Compensación por Honorarios de Operador Técnico

345. Nuevamente, las Demandantes sostienen que la Demandada cuestiona la conclusión del Tribunal sobre la fecha de valuación, que resultó en una valuación de la inversión de las Demandantes, incluida la compensación por honorarios de operador técnico, a partir de 2002, sobre lo que las Demandantes consideran “*la presunción razonable de que, si Argentina hubiera brindado un trato justo y equitativo a la inversión de las Demandantes, la Concesión habría continuado hasta 2023*”. Las Demandantes argumentan que en función de dicha presunción contrafáctica, Suez también hubiera continuado recibiendo honorarios de operador técnico hasta 2023 y que, por lo tanto, tenía derecho a daños y perjuicios por dicho monto.³⁵¹

346. En relación con el argumento de la Demandada de que el Tribunal había determinado en su Laudo que solo el reclamo por honorarios de operador era una inversión protegida, las Demandantes señalan que las Partes intercambiaron argumentos sobre dicha cuestión, cuyo resultado fue que Tribunal aceptara el argumento de las Demandantes de que el Contrato de Asistencia Técnica era “*una parte integral de la inversión de las Demandantes*”. Las Demandantes argumentan que la sugerencia de la Demandada de que una omisión de definir los honorarios de operador como parte de la inversión de las Demandantes en la Decisión sobre Jurisdicción hubiera quitado a las Partes la oportunidad de expresar plenamente los daños adeudados en relación con dicho punto se contradice por el hecho de que ambas Partes hicieron “*amplias*” presentaciones en la etapa de valuación de daños del arbitraje. Por lo tanto, las Demandantes argumentan que es irrelevante si el Tribunal tomó la decisión sobre la caracterización de los honorarios de operador solo durante la etapa de daños.³⁵²

³⁴⁹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 72.

³⁵⁰ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 129; Dúplica de las Demandantes, ¶ 73.

³⁵¹ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 131; Dúplica de las Demandantes, ¶ 79.

³⁵² Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 133; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 77-78.

347. Finalmente, las Demandantes rechazan el argumento de la Demandada de que el Tribunal no le asignó “*condición legal*” a los honorarios de administración, en referencia a la conclusión del Tribunal de que los honorarios se obtuvieron como resultado del Contrato de Asistencia Técnica, que era parte de la inversión protegida de las Demandantes. Las Demandantes niegan además que el Tribunal haya aplicado incorrectamente la conclusión planteada por el Dr. Deep y señalan que, en los párrafos siguientes al citado por la Demandada, el Dr. Deep de hecho asumió que los honorarios de operador eran un pago por servicios en lugar de un retorno sobre inversión, “*precisamente la conclusión a la que llegó el Tribunal cuando siguió el enfoque del Dr. Deep con respecto a esta cuestión*”.³⁵³
348. Específicamente, las Demandantes rechazan la presentación de la Demandada de que el Tribunal clasificó los honorarios de operador como un “*retorno esperado*” y argumentan que se los consideró una compensación por servicios brindados y que se dieron “*motivos pormenorizados*” relativos a la decisión de: (i) conceder la solicitud de las Demandantes de honorarios futuros de operador, aunque sin interés; y (ii) rechazar su solicitud de honorarios de operador devengados pero impagos.³⁵⁴ Además, las Demandantes sostienen que el Tribunal aplicó el enfoque “*intermedio*” del Dr. Deep porque coincidía con el orden de pagos a los acreedores en dicho supuesto.³⁵⁵
349. En cualquier caso, las Demandantes sostienen que dichos argumentos son irrelevantes puesto que no es tarea del Comité revisar si el Tribunal concedió una compensación por honorarios de operador de forma correcta sino si se extralimitó en sus facultades de forma manifiesta al tomar dicha decisión, para lo cual los argumentos de la Demandada no constituyen un fundamento.³⁵⁶

3. Análisis del Comité

350. En relación con la evaluación del Tribunal de los presuntos perjuicios de las Demandantes, la Demandada presenta dos causales de anulación: (i) que el Tribunal se extralimitó en sus facultades de forma manifiesta (Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI); y (ii) que el Tribunal omitió expresar las razones de su decisión (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI).

³⁵³ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 134-136.

³⁵⁴ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 176-177 en referencia al Laudo, ¶¶ 71-83 y ¶¶ 84-86; Dúplica de las Demandantes, ¶ 128.

³⁵⁵ Dúplica de las Demandantes, ¶ 129.

³⁵⁶ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶ 137; Dúplica de las Demandantes, ¶ 129.

351. El Comité hace referencia a las consideraciones generales antedichas sobre el alcance de su revisión en virtud de ambas causales de anulación y coincide con la conclusión del comité de *Impregilo c. Argentina*, específicamente en relación con la valuación de daños:

“El Comité no puede analizar de novo los hechos, las pruebas y los criterios utilizados por el Tribunal en la valoración de los daños o del monto de la indemnización otorgada a favor [de la demandante]. ... Por supuesto, la valoración de los daños no puede ser arbitraria, pero la determinación del monto de una indemnización por parte del Tribunal tiene un alto grado de discrecionalidad, y un desacuerdo con los criterios utilizados por el Tribunal no puede ser causal de anulación de un laudo”.³⁵⁷

352. Con eso en cuenta, el Comité evaluará los tres elementos de la valuación del Tribunal que, según la Demandada, está viciada por errores anulables: (i) el período de valuación; (ii) la construcción del ejercicio de valuación; y (iii) los honorarios de operador.

a. Compensación por Efectos de una Medida que no Violó los TBI

353. Primero, la Demandada argumenta que la decisión del Tribunal en su Laudo de adoptar un período de valuación hasta el cierre regular del período de concesión en 2023 y conceder así daños por pérdidas presuntas incurridas luego de la rescisión del Contrato de Concesión por parte de Argentina en 2006, se contradice con su conclusión previa en la Decisión sobre Responsabilidad de que dicha rescisión no era violatoria de los TBI y que no tenía jurisdicción para determinar si había violado el Contrato de Concesión.³⁵⁸ La Demandada sostiene que toda pérdida asumida luego de la rescisión debe ser evaluada por los Tribunales argentinos, el fuero competente para determinar si la rescisión constituye una violación del Contrato de Concesión.

354. El Comité observa que la Demandada presentó la misma excepción ante el Tribunal, quien la analizó en detalle en su Laudo. Específicamente, sostuvo lo siguiente:

“El Tribunal no está de acuerdo con Argentina en este punto. En virtud del derecho internacional, tal como se observara supra, las Demandantes tiene derecho a una indemnización integral por lo que han perdido como consecuencia de las violaciones a los tratados por parte de Argentina. De la misma manera en que uno no valuaría la pérdida de una casa en un incendio sobre la base del valor de mercado de la estructura quemada después del incendio, sino que valuaría la casa precisamente antes de que

³⁵⁷ A/CLA-42 / AL A RA 34, ¶ 160.

³⁵⁸ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 246.

*el incendio ocurriese, este Tribunal debe comenzar la valuación de lo que las Demandantes han perdido como consecuencia de las acciones ilegales de parte de Argentina en el momento inmediatamente anterior al advenimiento de las acciones. En su Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal determinó que la primera violación de los tratados tuvo lugar el 6 de enero de 2002. Inmediatamente antes de ese momento, AASA, y por ende las Demandantes, tenían derecho a un flujo de ingresos que continuaría durante otros 21 años hasta el año 2023, no sólo por otros cinco años hasta el año 2006 cuando, algo que ellas desconocían en 2002, Argentina extinguiría la Concesión. Limitar el período de valuación a cinco años en lugar de a veintiuno, ciertamente, infravaloraría seriamente las inversiones perdidas como consecuencia de las violaciones de los tratados por parte de Argentina. Es cierto que el riesgo de extinción siempre estuvo presente en la Concesión; sin embargo, ese riesgo, conjuntamente con otros riesgos, se contabiliza en la tasa aplicada para descontar al valor presente los veintiún años restantes de flujos de caja proyectados. La rescisión del Contrato de Concesión por parte de Argentina, incluso si no fuera ilegal en virtud de los TBIs, no puede eximirla de su obligación de reparar las consecuencias de su hecho ilícito al negarles a las inversiones de las Demandantes un trato justo y equitativo”.*³⁵⁹

355. En el párrafo citado previamente, el Tribunal explicó su enfoque para la valuación de la inversión desde la perspectiva de un posible comprador en enero de 2002, es decir, la fecha del primer incumplimiento del Tratado. En ese momento, un comprador potencial no hubiera sabido que el Contrato de Concesión se iba a rescindir cinco años más tarde por Argentina pero solo hubiera dado cuenta de dicho riesgo como parte de la tasa de descuento que hubiera aplicado a los flujos de fondos futuros proyectados. A la luz de dicha explicación, el Comité no coincide con la Demandada en que el Tribunal se haya extralimitado en su jurisdicción al conceder daños por una medida que no era violatoria del TBI. De forma similar, el Tribunal no omitió los motivos de su decisión de adoptar un período de valuación hasta el cierre regular del período de concesión.
356. Durante la audiencia, la Demandada pareció modificar su argumento inicial al hacer más énfasis sobre la cuestión de si el riesgo de terminación que, como reconoció el Tribunal, estaba siempre presente en el Contrato de Concesión fue realmente tenido en cuenta en la tasa de descuento aplicada por el perito designado por el Tribunal, el Dr. Deep. El Tribunal declaró en su Laudo que “ese riesgo, conjuntamente con otros riesgos, se contabiliza en la

³⁵⁹ Laudo, ¶ 36.

tasa aplicada para descontar al valor presente los veintiún años restantes de flujos de caja proyectados". Sin embargo, no expresó si el riesgo fue real y específicamente incorporado en los cálculos del Dr. Deep.

357. A partir de las respuesta de las Partes a una pregunta explícita del Comité en este sentido, parece que el riesgo de terminación temprana no fue considerado como un factor individual sino como parte del coeficiente de riesgo sistémico, el *beta*, que el Dr. Deep incluyó para dar cuenta de “[e]l riesgo de un servicio público regulado, de agua y desagües cloacales como el de AASA”.³⁶⁰ Las Demandantes argumentaron que, en el presente caso, “el riesgo de determinación contractual es inherente al riesgo de la industria ... reflejado en el *beta*” porque es “[u]na industria regulada del agua en donde el contratista celebra contratos con el Estado”.³⁶¹
358. La Demandada, sin embargo, se opuso a las fuentes utilizadas por el Dr. Deep para conformar el *beta*, es decir, (i) los valores *beta* usados por el controlador de agua del Reino Unido para determinar las tarifas de agua entre 2000 y 2005; y (ii) el *beta* (general) no apalancado para países emergentes desarrollado por el Prof. Damodaran.³⁶² Específicamente, la Demandada argumentó que el *beta* promedio de las empresas de agua del Reino Unido (0,5) y de los mercados emergentes en general (0,44) no refleja adecuadamente el riesgo de las empresas de agua que operan en mercados emergentes, incluido el riesgo específico de terminación.³⁶³
359. En función de los argumentos presentados por las Partes, ciertamente no está claro para el Comité si la tasa de descuento aplicada por el Dr. Deep, y específicamente el coeficiente de riesgo sistémico *beta*, reflejó de forma adecuada el riesgo de que Argentina podría, en algún momento futuro, terminar el Contrato de Concesión. Sin embargo, el Comité reitera su coincidencia con la conclusión del comité de *Impregilo* mencionada previamente de que el Tribunal tiene “un alto grado de discrecionalidad” sobre los criterios que aplica en su valuación de daños y que “un desacuerdo con los criterios utilizados por el Tribunal no puede ser causal de anulación de un laudo”.³⁶⁴ En línea con dicha consideración, no

³⁶⁰ Anexo A/C-34, ¶ 221 [traducción del Comité].

³⁶¹ Transcripción (día 2), p. 344 líneas 16-20.

³⁶² Cf. Anexo A/C-34, ¶ 375 y la Tabla 25.

³⁶³ La Demandada argumentó que “el *beta* considerado por Deep para el sector del agua en el Reino Unido, donde se supone que el riesgo de terminación es más bajo que los mercados emergentes, es mayor. Esto prueba que el *beta* considerado en la tasa de descuento aplicada a AASA no incluye el riesgo de terminación”. Declaración de Refutación de Argentina del 9 de noviembre de 2016, diapositiva 56 [traducción del Comité]. Véase también Transcripción (día 2), p. 282 líneas 14-21.

³⁶⁴ A/CLA-42 / AL A RA 34, ¶ 160.

corresponde al Comité considerar nuevamente la postura adoptada por el Tribunal de que el criterio aplicado por el Dr. Deep para conformar el *beta* haya dado cuenta de forma suficiente del riesgo de terminación que se materializó posteriormente en 2006.

360. En el mismo contexto, la Demandada criticó que el escenario “*sin medidas*” aplicado por el Dr. Deep, es decir, el escenario contrafáctico según el cual el Tribunal pretendió determinar cómo hubiera evolucionado el valor de las inversiones de las Demandantes en ausencia de las violaciones del Tratado por la Demandada, no solo excluyó las dos medidas que el Tribunal consideró violatorias de los TBI sino también la rescisión del Contrato de Concesión. Durante la audiencia, la Demandada señaló además que el escenario “*con medidas*”, es decir, el escenario con el cual el Tribunal comparó el escenario contrafáctico hipotético, excluyó de igual manera el hecho de terminación y no reflejó el escenario real examinado por los peritos de las Partes sino un segundo escenario hipotético.
361. Según la explicación del Dr. Deep, el escenario “*con medidas*” debía capturar cómo AASA hubiera evolucionado luego de 2002, esta vez en presencia de las medidas ilícitas y, de forma correspondiente, en ausencia de medidas tendientes a restablecer el equilibrio financiero; contrariamente al escenario real, sin embargo, dicho escenario “*con medidas*” nuevamente excluyó determinadas medidas “*que no necesariamente eran violatorias de los TBI, incluida la rescisión del Contrato de Concesión en 2006*”.³⁶⁵ El Dr. Deep aclaró lo siguiente:

“[N]uestro objetivo al definir el escenario con medidas es poder estimar los daños sufridos por las Demandantes debido a las Medidas relativas al escenario contrafáctico. La forma más sencilla de hacerlo es mantener todos los supuestos del escenario contrafáctico excepto las intervenciones normativas relacionadas con la tarifa, cuya ausencia es lo que constituye las Medidas que fueron consideradas violatorias de los Tratados Bilaterales de Inversión por el Tribunal”.³⁶⁶

362. El Comité observa que, si bien el Tribunal hizo referencia al escenario “*con medidas*” en su Laudo,³⁶⁷ no analizó el hecho de que no reflejaba la situación “*tal como es*” sino un segundo escenario hipotético, ni analizó por qué ambos escenarios excluían medidas que no fueron consideradas violatorias de los TBI y, más importante aún, la rescisión del Contrato de Concesión. Sin embargo, a la luz de la conclusión del Tribunal de que “[e]l punto de partida del Período de Valuación está vinculado con la fecha de la primera violación por parte de

³⁶⁵ Anexo A/C-34, ¶ 94 [traducción del Comité].

³⁶⁶ Anexo A/C-34, ¶ 95 [traducción del Comité]. Véase también ¶¶ 3-4 y ¶ 61.

³⁶⁷ Cf. Laudo, ¶ 28.

Argentina del trato justo y equitativo, en el mes de enero de 2002”,³⁶⁸ se puede inferir de forma razonable que el Tribunal tenía la intención de comparar dos escenarios, ambos desde la perspectiva de enero de 2002, sobre la evolución de las inversiones de las Demandantes en presencia y en ausencia de los dos incumplimientos del Tratado. Si bien el Tribunal no brindó motivos explícitos sobre por qué *ambos* escenarios excluían la rescisión del Contrato de Concesión, esto surge naturalmente de la adopción de la perspectiva de enero de 2002. En ese momento, no se conocía que la rescisión ocurriría en 2006 y el riesgo de dicha terminación estaba reflejado en ambos escenarios de la misma forma, es decir, el *beta* específico para el sector.

363. Por lo tanto, es coherente con el enfoque del Tribunal desestimar la rescisión en ambos escenarios a fin de dar cuenta exclusivamente de la diferencia que surge de los dos incumplimientos del Tratado. Si bien la Demandada puede estar en desacuerdo con el enfoque adoptado por el Tribunal, esto no constituye una extralimitación manifiesta de facultades, en tanto el Tribunal no otorgó daños por una medida que no consideró violatoria de los TBI, ni una omisión de expresar los motivos, en tanto un lector informado puede seguir el razonamiento del Tribunal de forma razonable hasta su conclusión.
364. Finalmente, la Demandada argumentó durante la audiencia que hubo una contradicción entre la conclusión del Tribunal en su Decisión sobre Responsabilidad de que no había expropiación de la inversión de las Demandantes y su valuación de daños en el Laudo, donde el Dr. Deep presuntamente valuó la inversión como si hubiera ocurrido una expropiación. El Comité observa que la Demandada ya presentó la misma excepción ante el Tribunal, que aclaró en el Laudo:

“... [C]ontrariamente a la objeción planteada por Argentina, el Dr. Deep no llevó a cabo una valuación de expropiación. La construcción de un escenario sin medidas fue sólo el primer paso en su propuesta metodológica. Posteriormente, el Dr. Deep tuvo que valorar las inversiones de las Demandantes en un escenario “con medidas” y finalmente sustraer el valor de este último del valor del primero a fin de llegar al valor de la pérdida sufrida. El Dr. Deep determinó de manera correcta que el escenario ‘con medidas’ redundó en una pérdida total de las inversiones de las Demandantes. Por lo tanto, su valor fue cero. Ese monto sería posteriormente sustraído del valor que debía atribuirse a los distintos elementos de la inversión de las Demandantes si Argentina les hubiese acordado un trato justo y equitativo. Por ende, el marco conceptual para

³⁶⁸ Laudo, ¶ 37.

*el proceso valuatorio en un caso de denegación de un trato equitativo es muy diferente al de un caso de expropiación”.*³⁶⁹

365. Luego de un análisis detallado sobre el cálculo del Dr. Deep del valor de las inversiones de las Demandantes en ambos escenarios, el Tribunal finalmente determinó que en el escenario “sin medidas”, “*las medidas que sí adoptó Argentina durante la crisis habrían generado un flujo de fondos negativo a los accionistas de AASA en 2002, que se habría mantenido negativo durante todo el plazo de la Concesión. En síntesis, las acciones de las Demandantes habrían carecido de valor*”.³⁷⁰
366. En consecuencia, el Comité no puede aceptar el argumento de la Demandada de que el Dr. Deep valuó las inversiones de las Demandantes como si hubiera ocurrido una expropiación; al contrario, el Tribunal estuvo de acuerdo con el Dr. Deep de que el valor a sustraerse del valor hipotético de las inversiones de las Demandantes en el escenario contrafáctico era cero. Por lo tanto, el Comité considera que no hay contradicción en este sentido entre las conclusiones presentadas en la Decisión sobre Responsabilidad del Tribunal y en su Laudo.

b. Metodología y Cálculo de Daños y Perjuicios

367. En relación con la metodología y el cálculo de daños y perjuicios, la Demandada presenta dos argumentos: (i) el Tribunal no basó su escenario contrafáctico en el marco legal aplicable y contradujo sus conclusiones previas puesto que modeló el escenario contrafáctico en función del logro de un equilibrio financiero conforme la Resolución 602/99 del 8 de julio de 1999, a pesar de que dicha Resolución nunca se adoptó e incluso fue más allá que las medidas previstas en la Resolución 602/99 al presumir una inyección de liquidez en la forma de un préstamo libre de interés a un año y el pago total de la deuda garantizada; y (ii) el Tribunal aplicó intereses previos al laudo con una tasa superior a la acordada por los peritos de las Partes.

i. Conformación del Escenario Contrafáctico

(a) Intento de Lograr el Equilibrio Financiero

368. La Demandada argumenta que el Tribunal no consideró correctamente el marco jurídico que estimó aplicable en su Decisión sobre Responsabilidad al conformar el escenario contrafáctico en su Laudo. Específicamente, la Demandada argumenta que el supuesto del

³⁶⁹ Laudo, ¶ 56.

³⁷⁰ Laudo, ¶ 102.

Tribunal en su Laudo de que el escenario contrafáctico incluiría un ajuste de tarifas para garantizar que se mantuviera el equilibrio financiero del Contrato de Concesión era contrario a la conclusión previa de que el término “*Principio de Equilibrio*” no figuraba en el Decreto del Agua y que el Artículo 44(d) del Decreto del Agua adoptó un estándar más flexible que buscaba distribuir el riesgo entre los inversores privados y el Estado argentino.

369. En su Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal determinó que “*el marco jurídico de la Concesión intentaba lograr dos objetivos básicos, así como un equilibrio entre ellos*”. El primer objetivo era atraer capital y tecnología privada y extranjera, para lo cual se requería un marco que garantizara a los posibles inversores un “*beneficio económico razonable*” a través del sistema tarifario y que los cambios que pudieran afectar la rentabilidad de la empresa serían analizados en virtud de un mecanismo de revisión de la tarifa.³⁷¹ El segundo objetivo era garantizar que los servicios de agua y desagües cloacales pudieran prestarse de forma eficiente y a bajo costo, por lo que el marco asignó a las autoridades argentinas “*algún grado de discreción reguladora para fijar las tarifas y determinar otras cuestiones importantes relativas a las actividades de AASA*”. Específicamente, en relación con el término controvertido de “*Principio de Equilibrio*”, el Tribunal concluyó lo siguiente:

“Si bien las Demandantes afirman que el régimen tarifario del Decreto del Agua se basaba en el “principio de equilibrio” que garantizaba al Concesionario la recuperación de todos los costos más una tasa de retorno sobre el capital invertido, en este momento es importante señalar tres características del marco jurídico: 1) la expresión “principio de equilibrio” no aparece en ninguna parte del texto del Decreto del Agua; 2) en el Decreto del Agua se condicionan las tarifas al logro de la eficiencia del servicio por parte del Concesionario, y 3) el Concesionario debía asumir el riesgo empresario de la operación.

... [E]n lugar de estipularse específicamente que la tarifa cubriría todos los costos y una tasa de retorno razonable para el inversor, en el artículo 44(d) del Decreto del Agua se adoptó una norma flexible al establecerse, como se señaló antes, lo siguiente:

‘Los precios y tarifas tenderán a reflejar el costo económico de la prestación de los servicios de agua potable y desagües cloacales incluyendo el margen de beneficio del Concesionario e incorporando los costos emergentes de los planes de expansión aprobados’ (énfasis añadido).³⁷²

³⁷¹ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 124.

³⁷² Decisión sobre Responsabilidad, ¶¶ 125-126.

370. Por otro lado, el Tribunal determinó que el marco jurídico sí buscaba proteger al Concesionario contra determinados riesgos involucrados con la operación del sistema de agua y desagües cloacales de Buenos Aires y sostuvo que “[e]l marco jurídico de la Concesión procuraba repartir esos riesgos entre los inversores privados y el Estado argentino”.³⁷³
371. Hay diferencias entre las Partes sobre la presencia de contradicciones entre las conclusiones del Tribunal en su Decisión sobre Responsabilidad y su adopción del escenario contrafáctico conformado por el Dr. Deep en su Laudo, que incluía, entre otras cosas, “una revisión integral de las finanzas del Contrato de Concesión ... en 2003”. La Demandada señala en especial la declaración del Tribunal de que “[e]l objetivo de dicha revisión era garantizar que la Concesión alcanzara el equilibrio financiero previsto por el Decreto del Agua”.³⁷⁴
372. El Comité observa que el Dr. Deep citó específicamente la conclusión del Tribunal sobre la ausencia del término “Principio de Equilibrio” en el texto del Decreto del Agua en su Informe Final y luego declaró que “por lo tanto, el regulador tenía una discrecionalidad importante para implementar el mecanismo que establecería el equilibrio financiero del Contrato de Concesión de conformidad con los principios del Decreto del Agua”.³⁷⁵ Esta declaración demuestra que el Dr. Deep no consideró que hubiera contradicción alguna entre la declaración, por un lado, de que el término “Principio de Equilibrio” estaba ausente del Decreto del Agua y, por el otro, la conclusión de que el Decreto del Agua buscaba de todas maneras lograr el equilibrio financiero de la Concesión. Al contrario, el Dr. Deep opinó que “la determinación del equilibrio financiero reflejaría el principio esbozado en el Artículo 44(d) del Decreto del Agua”.³⁷⁶
373. El Dr. Deep consideró además que el supuesto “mecanismo EFNQ ” aplicado por el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitario (ETOOS) en 1998 para determinar el ajuste tarifario necesario en ese momento y descrito en la Resolución 602/99 de julio de 1999 “buscaba servir como guía para establecer el equilibrio financiero a largo plazo de la Concesión”.³⁷⁷ En respuesta a la objeción de la Demandada en relación con la Resolución 602/99, que nunca se adoptó, el Dr. Deep reconoció que no le correspondía determinar su aplicabilidad en el escenario contrafáctico pero observó que “la Resolución 602/99 es el único documento

³⁷³ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 126.

³⁷⁴ Laudo, ¶¶ 45, 46.

³⁷⁵ Anexo A/C-34, ¶ 185 [traducción del Comité].

³⁷⁶ Anexo A/C-34, ¶ 74 [traducción del Comité].

³⁷⁷ Anexo A/C-34, ¶¶ 185, 121 [traducción del Comité]. Véase también ¶¶ 67-68 y ¶¶ 176-177.

disponible que describe un ejemplo de implementación del principio de equilibrio. Nos [basamos en dicho documento] porque consideramos que es mejor que plantear un escenario hipotético de cero".³⁷⁸

374. En el Laudo, el Tribunal señaló, entre otras cosas, que ninguna de las Partes había presentado *"otro escenario igualmente detallado y convincente de cómo se habría comportado un regulador razonable al proponerse dispensar a AASA un trato justo y equitativo"*. En ausencia de cualquier otro escenario posible, consideró que *"es suficiente concluir que los escenarios del Dr. Deep constituyen una hipótesis razonable de lo que un regulador, decidido a acordarle a AASA un trato justo y equitativo, haría en una situación comparable"*. Luego explicó por qué consideraba decididamente razonable el escenario contrafáctico hipotético del Dr. Deep, incluida la aplicación de la Resolución 602/99. En especial, declaró que *"aunque la Resolución 602/99 puede o no ser vinculante, empero constituyó, como producto de una entidad del gobierno argentino, una prueba vigorosa de cómo actuaría un regulador razonable en la situación que AASA y los reguladores tuvieron que afrontar al momento de la crisis argentina"*. Además, el Tribunal consideró *"significativo que el ETOSS aplicara la Resolución 602/99 al tratar con AASA con anterioridad al año 2002"* y consideró por lo tanto que el Dr. Deep estaba justificado en el uso de dicha resolución para desarrollar su escenario contrafáctico.³⁷⁹
375. A la luz de lo antedicho, el Comité considera que no hay contradicciones entre las conclusiones del Tribunal sobre el marco jurídico aplicable en su Decisión sobre Responsabilidad, por un lado, y sobre la razonabilidad del escenario contrafáctico conformado por el Dr. Deep en el Laudo, por el otro. Específicamente, el Comité no puede aceptar el argumento de la Demandada de que la ausencia del término *"Principio de Equilibrio"* en el Decreto del Agua excluye la conclusión de que, de todas formas, dicho Decreto buscaba lograr el equilibrio financiero de la Concesión. Al contrario, el Tribunal aclaró de forma razonable que no había un equilibrio estricto en términos de una garantía implementada por ajustes tarifarios automáticos a intervalos fijos o en relación con índices fijos sino que el regulador tenía determinado grado de discrecionalidad en cómo buscaba cumplir con los objetivos del marco jurídico, uno de los cuales era garantizar que una rentabilidad razonable para los inversores privados.
376. El Comité considera además que la aplicación de la Resolución 602/99 en el escenario contrafáctico no constituye una extralimitación de facultades ni una omisión de expresar los

³⁷⁸ Anexo A/C-34, ¶ 453 [traducción del Comité].

³⁷⁹ Laudo, ¶¶ 53-55.

motivos. El Tribunal abordó específicamente la excepción de la Demandada de que no era parte del marco jurídico aplicable y dio motivos convincentes de por qué lo consideraba de todas formas un indicio razonable de cómo actuaría un regulador razonable en el escenario contrafáctico desarrollado por el Dr. Deep. El desacuerdo con dichos motivos no puede constituir una causal de anulación en virtud del Artículo 52 del Convenio del CIADI.

(b) Inyección de Liquidez en la Forma de un Préstamo Libre de Interés a Un Año

377. La Demandada argumenta además que el escenario contrafáctico también incluyó medidas que no estaban previstas en la Resolución 602/99 y, específicamente, que no había fundamentos para el préstamo libre de interés a un año que el Dr. Deep supuso que Argentina hubiera otorgado a AASA en 2002. Si bien las Demandantes no niegan que esta medida concreta no se encuentra en el marco jurídico aplicable ni en la Resolución 602/99, argumentan que dicho supuesto debe analizarse en conjunto con otro supuesto del Dr. Deep, es decir, una inyección de capital adicional por los inversores, descrito por el Tribunal como “*sacrificio mutuo*”.
378. El Comité observa que, al inicio, ambas Partes se opusieron a los supuestos del Dr. Deep ante el Tribunal. Si bien las Demandantes buscaban el supuesto de “*un subsidio inmediato u otro tipo de inyección de capital permanente por parte de Argentina*” y se oponían a una inyección de capital adicional por los inversores, la Demandada se oponía al supuesto de que hubiera otorgado un préstamo libre de intereses “*frente a la peor crisis en la historia del país*”.³⁸⁰
379. El Tribunal tomó nota de dichas objeciones y las abordó exhaustivamente en su Laudo. Reconoció que dichas medidas concretas no fueron impuestas por el marco aplicable ni por la Resolución 602/99, pero observó que las Partes habían debido trabajar en forma conjunta para solucionar la crisis de liquidez enfrentada por AASA en 2002. Consideró además que ambas Partes hubieran tenido “*razones contundentes*” para adoptar las medidas sugeridas por el Dr. Deep o medidas similares a fin de garantizar la supervivencia de AASA.³⁸¹ En opinión del Tribunal, dichas medidas eran coherentes con los tres principios que identificó “*que guiarían a un regulador razonable decidido a acordar a AASA un trato justo y equitativo*”: (i) la continuidad a corto y a largo plazo del importante servicio público

³⁸⁰ Cf. Laudo, ¶¶ 49-50.

³⁸¹ Laudo, ¶¶ 51-53.

brindado por AASA; (ii) la conservación de la entidad a cargo de prestar dicho servicio; y (iii) los principios de cooperación y de sacrificio mutuo de conformidad con el Contrato de Concesión.³⁸²

380. En especial en relación con el tercer principio, el Tribunal observó en su Decisión sobre Responsabilidad que el Artículo 5.1 del Contrato de Concesión obligaba a las partes a *“arbitrar todos los medios a su alcance para establecer y mantener una relación fluida que facilite el cumplimiento de este Contrato de Concesión”* y determinó que, contrariamente con dicha obligación, *“las autoridades argentinas pusieron de manifiesto una rigidez extrema en su trato con AASA y con las Demandantes”*.³⁸³ En su Laudo, el Tribunal determinó que el escenario contrafáctico desarrollado por el Dr. Deep era conforme con dichos principios y, específicamente, *“refleja una relación de asociación entre AASA y el gobierno argentino en la que la solución definitiva exige un sacrificio mutuo de ambas partes”*.³⁸⁴
381. En consecuencia, es evidente para el Comité que el Tribunal adoptó el escenario contrafáctico desarrollado por el Dr. Deep, incluido el préstamo libre de interés a un año en favor de AASA, a fin de lograr una solución equilibrada y un punto medio entre las posiciones de las Partes. Si bien es factible que no sea la única solución posible que el Tribunal podría haber adoptado, constituye una hipótesis razonable y equilibrada en función de las presentaciones y las pruebas producidas por las Partes y de las consideraciones del Dr. Deep, aplicando el concepto de *“sacrificio compartido”*³⁸⁵. Además, el Tribunal proporcionó motivos detallados para su decisión, coherentes con sus conclusiones previas de cooperación necesaria entre las Partes de conformidad con el Contrato de Concesión y el principio general de buena fe que permitiría *“con toda probabilidad”* en el escenario contrafáctico una serie de acuerdos para garantizar la factibilidad de la Concesión.³⁸⁶
382. Además, el Comité no coincide con la Demandada en que el préstamo libre de interés a un año contradecía las conclusiones del Tribunal en su Decisión sobre Responsabilidad en que ordena, en virtud del marco jurídico aplicable, que el riesgo comercial de la Concesión debía ser asumido por el Concesionario porque dicho supuesto hubiera volcado el riesgo financiero de la Concesión al Estado. En este sentido, el Comité observa que el Dr. Deep estableció las

³⁸² Laudo, ¶ 54.

³⁸³ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 233.

³⁸⁴ Laudo, ¶ 55. Véase también ¶¶ 42-44.

³⁸⁵ Cf. Laudo, ¶ 54.

³⁸⁶ Laudo, ¶ 31.

características de la inyección inmediata de liquidez según lo previsto en la Resolución 602/99, incluido lo siguiente: *“La intención de la inyección de liquidez es brindar una reparación a corto plazo para ayudar al Concesionario a superar el impacto adverso a corto plazo del cambio en la Ley de Convertibilidad. El impacto a largo plazo del cambio de paridad es un riesgo financiero que permanecía con el Concesionario”*.³⁸⁷ El Dr. Deep explicó entonces por qué consideraba que un préstamo libre de interés a un año sería coherente con dicha característica. Específicamente en relación con el riesgo financiero, declaró lo siguiente: *“El riesgo financiero es un riesgo comercial que debe permanecer con el Concesionario a largo plazo. Por lo tanto, postulamos que el monto de inyección de liquidez brindado a AASA en 2002 en el escenario contrafáctico sería pagado por AASA en 2003”*.³⁸⁸

383. En su Laudo, el Tribunal determinó que la propuesta del Dr. Deep de un préstamo libre de interés a un año era *“un mecanismo razonable y constructivo dentro del espíritu y la intención de la Resolución 602/99 para permitir a AASA que evitara el incumplimiento las obligaciones de su deuda al menor costo para Argentina”*. Luego dio motivos detallados de su conclusión, incluidos los resumidos en el párrafo 379 de esta Decisión, y concluyó que *“el cumplimiento de sus obligaciones de trato justo y equitativo por parte de Argentina habría con toda probabilidad fomentado la cooperación entre las partes tendiente a lograr una solución del mismo género al sugerido por el Modelo del Dr. Deep”*.³⁸⁹
384. Nuevamente, el Comité considera que si bien la forma concreta de inyección inmediata de liquidez asumida por el Dr. Deep puede no haber sido la única solución posible que el Tribunal podría haber adoptado en su escenario contrafáctico, parece ser un escenario razonable y equilibrado por todos los motivos establecidos por el Tribunal en su Laudo. En consecuencia, el Comité considera que al adoptar dichos supuestos concretos, el Tribunal no se extralimitó en sus facultades de forma manifiesta ni emitió conclusiones contradictorias.

(c) Pago Total de la Deuda Garantizada

385. Asimismo, la Demandada argumenta que el Tribunal se extralimitó en sus facultades y se contradijo con sus conclusiones previas al decidir en su Laudo que la deuda garantizada de AASA: (i) era una inversión protegida en virtud de los TBI; y (ii) hubiera sido repagada (plenamente) en el escenario contrafáctico.

³⁸⁷ Anexo A/C-34, ¶ 79 lit. b [traducción del Comité].

³⁸⁸ Anexo A/C-34, ¶ 82 [traducción del Comité].

³⁸⁹ Laudo, ¶¶ 47-53.

(i) Deuda Garantizada como Inversión Protegida en Virtud de los TBI

386. Primero, hay controversia entre las Partes sobre si el Tribunal hubiera tenido que determinar (expresamente) en su Decisión sobre Jurisdicción que la deuda garantizada era una inversión protegida por el TBI, cosa que no hizo, o si era suficiente realizar dicha conclusión en su Laudo.³⁹⁰ Las Demandantes señalan que en los procedimientos subyacentes la Demandada nunca se opuso a la jurisdicción del Tribunal en este sentido, pese a que las Demandantes argumentaron ya en su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción que las “*acciones y otras formas de participación en la Concesión*” eran parte de sus inversiones bajo los TBI. En particular, argumentaron, entre otras cosas, que “*sus otras formas de participación en AASA, es decir, en carácter de acreedores, garantes de las obligaciones financieras de AASA (Sponsor Financiero) y la participación de Suez también en carácter de operador, constituyen en todos los casos ‘inversiones’ en los términos del Tratado Francés*” o, en el caso de AGBAR, “*‘inversiones’ en virtud de los términos del Tratado Español*”.³⁹¹ Las Demandantes señalan además que solicitaron daños y perjuicios relacionados con dicha inversión de forma coherente y que la Demandada nunca argumentó que el Tribunal no tuviera facultades para otorgar dichos daños sino que Argentina no adeudaba nada puesto que dichas pérdidas habían surgido del presunto riesgo de la inversión de las Demandantes.
387. La Demandada no niega que nunca se opuso a la jurisdicción del Tribunal sobre el reclamo de daños y perjuicios de las Demandantes en relación con la deuda garantizada de AASA. Sin embargo, argumenta que si el Tribunal consideró que la deuda garantizada era parte de la inversión de las Demandantes, hubiera debido adoptar una decisión afirmativa de oficio sobre dicho aspecto de su jurisdicción a fin de permitir a las Partes enfocar sus argumentos en las fases siguientes del procedimiento con el alcance de la inversión de las Demandantes según lo determinado por el Tribunal.
388. El Comité observa que, si bien coincide en general con la declaración del tribunal de *Wintershall c. Argentina* que cita a la CIJ en el sentido de que un juzgado o tribunal tiene “*siempre la obligación de examinar motu proprio la cuestión de su propia competencia*”,³⁹² el Convenio del CIADI no exige que se adopte dicha decisión en forma de una decisión preliminar sobre jurisdicción. Es claro a partir de la estructura y el contenido de la Decisión

³⁹⁰ Cf. Laudo, ¶ 67.

³⁹¹ Anexo A/C-33, ¶¶ 6(b), 8(b)(ii) y (iii) (énfasis en el original).

³⁹² AL A RA 95, ¶¶ 67-68 (énfasis en el original).

sobre Jurisdicción del Tribunal que sus conclusiones estuvieron limitadas a las seis excepciones a la jurisdicción que la Demandada planteó ante el Tribunal. Sin embargo, no declaró que limitara expresamente el alcance de su jurisdicción a las cuestiones analizadas en esa Decisión.

389. Además, la Regla 41(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI dispone que una excepción a la jurisdicción debe interponerse “*lo antes posible*” y en cualquier caso “*a más tardar antes del vencimiento del plazo fijado para la presentación del memorial de contestación o, si la excepción se refiere a una demanda subordinada, para la presentación de la réplica*”. Según lo observado por las Demandantes, incluso en su Memorial de contestación sobre Jurisdicción argumentaron que la deuda garantizada de AASA era parte de su inversión. Por lo tanto, correspondía a la Demandada interponer cualquier excepción que pudiera tener sobre dicha cuestión en su presentación subsiguiente. Dado que no hay controversias de que no lo hizo, la Demandada no puede ahora presentar el argumento de forma tardía y reclamar que el Tribunal no tenía facultades para otorgar daños en relación con la deuda garantizada de AASA.
390. En cualquier caso, la Demandada no niega que el fondo del reclamo de las Demandantes en relación con las pérdidas incurridas por la deuda garantizada fue discutido ante el Tribunal de forma exhaustiva, nuevamente, sin que la Demandada objetara la jurisdicción del Tribunal para hacerlo. Por consiguiente, se desestima el argumento de la Demandada de que la ausencia de una declaración expresa en la Decisión de Jurisdicción le haya impedido presentar alegatos en relación con dicha cuestión.

(ii) Pago (Total) de la Deuda Garantizada

391. Existe una controversia adicional entre las Partes sobre si la conclusión del Tribunal en su Laudo en que ordenó a la Demandada debía pagar daños por los gastos asumidos por las Demandantes para cancelar sus obligaciones de garantía de la deuda contradecía sus conclusiones previas de que: (i) de conformidad con el Contrato de Concesión, el riesgo financiero sería asumido por el Concesionario;³⁹³ y (ii) los préstamos pagaderos en dólares estadounidenses constituían un riesgo financiero para AASA.³⁹⁴
392. El Comité observa que la Demandada argumentó que el riesgo de los préstamos denominados en dólares debía ser asumido por AASA y por las Demandantes y que el

³⁹³ Decisión sobre Responsabilidad, ¶¶ 106, 113.

³⁹⁴ Laudo, ¶ 60.

Tribunal consideró en el Laudo. Primero, el Tribunal estimó que el presunto riesgo elevado de financiar las operaciones de AASA con préstamos denominados en dólares a pesar de que sus ingresos eran completamente en pesos argentinos no excluía a la deuda garantizada de la protección de los TBI. Si bien reconoce que es “*totalmente apropiado y es práctica habitual en el mundo de las finanzas y del derecho*” para considerar el riesgo al cuantificar la pérdida de una inversión, el Tribunal destacó lo siguiente:

“[C]on respecto a los pagos de deuda garantizada, el Tribunal no intenta calcular el valor de una inversión pasada de las Demandantes en AASA, sino más bien actualizar hasta el presente el monto de las pérdidas reales liquidadas y conocidas que soportó cada Demandante en el pasado”.

Por consiguiente, el Tribunal concluyó que ya las Demandantes no tenido la necesidad de hacer pagos por la garantía si la Demandada hubiera otorgado un trato justo y equitativo a las inversiones de las Demandantes, sus pérdidas fueron “*consecuencia directa de las violaciones de los tratados por parte de Argentina*”.³⁹⁵

393. A la luz de dicha explicación, el Comité considera que no hay contradicciones entre la conclusión del Tribunal sobre la asignación de riesgos financieros a AASA y sus inversores, por un lado, y su decisión de otorgar daños y perjuicios por los costos asumidos por las Demandantes en relación con la deuda garantizada, por el otro. Al hacer lo segundo, el Tribunal no colocó el riesgo financiero en el Estado argentino, como argumentó la Demandada, sino que compensó a las Demandantes por pérdidas que no hubieran sufrido si la Demandada hubiera cumplido con sus obligaciones bajo el Tratado. En otras palabras, las violaciones del Tratado por parte de la Demandada no constituyen una materialización de ningún riesgo financiero que deba ser soportado por el Concesionario sino un incumplimiento de obligaciones internacionales, cuyas consecuencias deben ser compensadas mediante el otorgamiento de daños y perjuicios por el Tribunal.
394. El Comité es consciente del argumento adicional presentado por la Demandada de que el supuesto pago total de la deuda garantizada en el escenario contrafáctico hacía caso omiso a las presentaciones de las Partes y a las proyecciones del Dr. Deep sobre una posible revisión tarifaria que hubiera posibilitado dichos abonos. Puesto que el supuesto de que AASA hubiera podido pagar plenamente su deuda garantizada está fundado en el supuesto adicional considerado previamente en el sentido de que se le hubiera otorgado una inyección de liquidez en forma de un préstamo sin interés a un año por la Demandada, el Comité se remite a su conclusión previa de que dicha forma concreta de inyección de liquidez según lo

³⁹⁵ Laudo, ¶¶ 66-67.

establecido por el Tribunal parece ser un escenario razonable y equilibrado en razón de las circunstancias. Por consiguiente, lo mismo debe aplicar al consecuente supuesto de que dicha inyección hubiera permitido a AASA repagar de forma total su deuda garantizada y, por lo tanto, que las Demandantes no hubieran asumido ningún gasto al hacer los abonos en su calidad de garantes de dicha deuda en el escenario contrafáctico.

395. Finalmente, el Comité está consciente del argumento de la Demandada de que era contradictorio que el Tribunal otorgue compensación a las Demandantes por pérdidas asumidas pero que no se le otorgue el mismo trato a Argentina en relación con pagos realizados, presuntamente en una misma calidad de garante de deudas asumidas por AASA, al BID. Sin embargo, el Comité observa que la Demandada presentó ante el Tribunal el argumento de que los pagos realizados deben deducirse de los daños y perjuicios de las Demandantes y el Tribunal consideró dicho argumento en el Laudo. Específicamente, el Tribunal observó que el préstamo en cuestión había sido realizado a Argentina en 1989 y si bien AASA, como parte del proceso de privatización de los sistemas de agua y desagüe cloacal de Buenos Aires, había aceptado reembolsar dichos pagos a Argentina, el Estado aún era garante de las obligaciones del préstamo ante el BID. Puesto que la Demandada no presentó ningún principio de derecho internacional en apoyo de dicha afirmación, el Tribunal *“rechaz[ó] el alegato de Argentina de que los montos que pagó por un préstamo preexistente del BID, del cual es la principal responsable, deben deducirse de toda indemnización que el Tribunal podría adjudicar a las Demandantes”*. Añadió además que si la Demandada hubiera cumplido con sus obligaciones en virtud del Tratado, AASA también hubiera podido afrontar los pagos del préstamo del BID; por lo tanto, *“la reducción del monto de la indemnización que corresponde a las Demandantes por sus pérdidas por deuda patrocinada implicaría negarles una indemnización plena, tal como exige el derecho internacional, y permitir a Argentina beneficiarse de la violación de sus obligaciones según los tratados”*.³⁹⁶
396. En opinión del Comité, es evidente que, de forma contraria a lo que plantea la Demandada, Argentina no hizo los pagos al BID en una capacidad idéntica a la de los accionistas de AASA en relación con la deuda garantizada porque, en ese caso, el Estado era el deudor principal obligado ante el BID incluso luego del proceso de privatización. Por lo tanto, el Comité no ve contradicción alguna en hacer una distinción entre ambas situaciones. Además, el Tribunal sostuvo que la incapacidad de AASA de hacer los reembolsos en favor de la Demandada fue una consecuencia directa de las obligaciones bajo el Tratado de la

³⁹⁶ Laudo, ¶¶ 69-70.

Demandada, un motivo adicional para no otorgar a la Demandada compensación alguna por los pagos incurridos sin recibir reembolsos de AASA.

397. En consecuencia, el Comité considera que el Tribunal no se extralimitó de forma manifiesta en sus facultades y que no omitió expresar los motivos de su decisión de otorgar daños y perjuicios por las pérdidas incurridas por las Demandantes al tener que pagar la deuda garantizada de AASA.

(d) Conclusión sobre el Escenario Contrafáctico

398. En conclusión, el Comité considera que el Tribunal no formuló el escenario contrafáctico en contradicción evidente con el marco legal aplicable o con la Resolución 602/99 y, por lo tanto, que no se extralimitó en sus facultades de forma manifiesta ni omitió expresar los motivos de su decisión.

ii. Tasa de Interés Aplicada por el Tribunal

399. La Demandada afirma que el Tribunal actuó *ultra petita* y, por lo tanto, que se extralimitó en sus facultades puesto que aplicó una tasa de interés que era, presuntamente, mayor que la tasa de interés acordada por los peritos de las Partes durante el procedimiento.³⁹⁷
400. Las Demandantes no niegan que las Partes estuvieran de acuerdo “*en una etapa anterior del procedimiento*” en usar la tasa de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos pero señalan que luego aceptaron la propuesta del Dr. Deep de usar la tasa de eurodólares que fue aplicada finalmente por el Tribunal.³⁹⁸ Específicamente, las Demandantes se remiten a sus Comentarios sobre el Informe Preliminar del Perito Financiero donde declararon que “[s]i bien las tasas de interés aplicadas por el Dr. Deep resultan, en promedio, inferiores, las Demandantes no se oponen a su aplicación”.³⁹⁹ Las Demandantes resaltan además que la Demandada también presentó sus observaciones sobre la tasa de eurodólares en sus Comentarios sobre el Informe Final del Dr. Deep y solicitó que el Tribunal le exigiera el uso de la tasa del Bono del Tesoro de los Estados Unidos.⁴⁰⁰ Además, las Demandantes argumentan que la determinación de una tasa de interés cae en cualquier caso dentro del “*amplio margen de discrecionalidad*” del Tribunal en relación con este punto.⁴⁰¹

³⁹⁷ Cf. Transcripción (día 2), p. 287 líneas 5-8.

³⁹⁸ Dúplica de las Demandantes, ¶ 72.

³⁹⁹ Anexo A/C-32, ¶ 8.

⁴⁰⁰ Anexo A/C-31, ¶ 83.

⁴⁰¹ Cf. A/CLA-30, ¶ 96 [traducción del Comité].

401. En cualquier caso, las Demandantes no consideran que la tasa de eurodólares aplicada por el Tribunal arroje, en promedio, una tasa de interés superior a la tasa de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos solicitada por la Demandada. Durante la audiencia, la Demandada presentó un cálculo en virtud del cual la tasa de interés propuesta por el Dr. Deep tuvo un rendimiento promedio de 2,47% entre 2006 y 2012, en tanto la tasa de interés propuesta por los peritos de las Partes tuvo un rendimiento promedio de 1,77% durante el mismo período.⁴⁰² Sin embargo, las Demandantes argumentaron que la tasa calculada por la Demandada es “*imprecisa y no representa lo que hizo el señor Deep, sino que representa incorrectamente la tasa del Tesoro de los Estados Unidos*”.⁴⁰³ Asimismo, presentaron un cálculo en virtud del cual las pérdidas de las Demandantes a noviembre de 2014 eran de hecho inferiores al actualizarlas con la tasa de eurodólares (404,5 millones de dólares estadounidenses) que al actualizarlas con la tasa de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos (419,1 millones de dólares estadounidenses).⁴⁰⁴
402. En consideración de lo antedicho, el Comité no puede aceptar el argumento de la Demandada de que el Tribunal actuó *ultra petita*. Primero, el Comité considera que la Demandada no estableció de forma suficiente que el monto de intereses otorgado por el Tribunal sea de hecho superior al buscado por las Demandantes. Segundo, el Comité considera que, a la luz de la aceptación de las Demandantes de la tasa de eurodólares en sus comentarios sobre el Informe Preliminar del Dr. Deep, incluyeron una solicitud de interés calculado en función de la tasa de eurodólares en su petitorio, lo que en cualquier caso excluye un acto *ultra petita* por parte del Tribunal en este sentido.
403. Por lo tanto, el Comité no está obligado a expresar una opinión relacionada con la pregunta más general de si puede determinarse que un tribunal haya actuado *ultra petita*, y que se haya extralimitado de esa manera en sus facultades, al otorgar intereses a una tasa que en definitiva tuvo un rendimiento superior al buscado por las Demandantes.

c. Contrato de Asistencia Técnica

404. Finalmente, la Demandada afirma que el Tribunal se extralimitó en sus facultades y omitió expresar los motivos de su decisión de otorgar a Suez daños y perjuicios por honorarios de operador técnico impagos desde 2002 hasta el cierre regular del período de concesión en 2023. La Demandada argumenta lo siguiente: (i) que el Tribunal omitió determinar en su

⁴⁰² Declaración de Refutación de Argentina del 9 de noviembre de 2016, diapositiva 68.

⁴⁰³ Transcripción (día 2), p. 351 líneas 5-7.

⁴⁰⁴ Respuestas de las Demandantes a las Preguntas del Comité, diapositiva 33.

Decisión sobre Jurisdicción que dichos honorarios eran una inversión protegida en virtud de los TBI; (ii) que el Tribunal otorgó daños y perjuicios por servicios que nunca fueron prestados, dado que la Demandada rescindió el Contrato de Concesión en 2006; y (iii) que el Tribunal omitió evaluar la naturaleza legal del reclamo de Suez, aun cuando la clasificación era esencial para el cálculo de dicho reclamo.

i. Contrato de Asistencia Técnica como Inversión Protegida en Virtud del TBI

405. En relación con el primer argumento de la Demandada, hay acuerdo en que el Tribunal no determinó en su Decisión sobre Jurisdicción que el Contrato de Asistencia Técnica o los servicios prestados por Suez en virtud del Contrato fueran parte de la inversión de Suez protegida por el TBI. El Comité observa además que la Demandada formuló el argumento de que el Contrato de Asistencia Técnica no era una inversión protegida por el TBI y, que en cualquier caso, la fase de daños no era el momento indicado para hacer dicha determinación ya presentada al Tribunal, quien analizó el argumento en su Laudo. El Tribunal sostuvo que el reclamo de Suez por honorarios de operador impagos estaba justificado porque *“el Contrato de Gestión ... formaba parte de la inversión de Suez en AASA cubierta por el TBI y el Convenio del CIADF”*. El Tribunal observó que el marco legal aplicable exigía que al menos un accionista importante fuera designado como Operador de la Concesión y, por consiguiente, *“[e]s por eso que la firma de un contrato de gestión era condición sine qua non para cualquier grupo que se propusiera invertir en AASA”*.⁴⁰⁵ En función de dicha conclusión, el Tribunal sostuvo lo siguiente:

*“Siendo que el Contrato de Gestión era una parte integral de la inversión de las Demandantes, no es necesario revisar si el Contrato de Gestión constituye, en sí mismo, una inversión para los efectos del Convenio del CIADI y el TBI Francia-Argentina. En aras de la exhaustividad, el Tribunal señala, sin embargo, el Contrato de Gestión se encuadra en las definiciones otorgadas a dicho término por el TBI aplicable y por los tribunales que han interpretado el Convenio del CIADI ...”*⁴⁰⁶

406. A la luz de dicha explicación del Tribunal, el Comité considera que el Tribunal no se extralimitó en sus facultades al determinar en el Laudo que el Contrato de Asistencia Técnica era parte de la inversión de Suez. Si bien parece que las Demandantes no presentaron el Contrato de Asistencia Técnica como parte de la inversión de Suez durante la fase jurisdiccional, Suez si presentó un reclamo por honorarios impagos en el primer Memorial

⁴⁰⁵ Laudo, ¶ 75.

⁴⁰⁶ Laudo, ¶ 76.

de las Demandantes y la Demandada aparentemente no presentó ninguna excepción jurisdiccional en este sentido. En consecuencia, el Tribunal no consideró dicha cuestión en su Decisión sobre Jurisdicción ni en su Decisión sobre Responsabilidad sino hasta la fase de daños cuando las Partes también debatieron sobre los méritos del reclamo de Suez.

ii. Daños por Servicios que Nunca Fueron Prestados

407. En relación con el segundo argumento de la Demandada de que el Tribunal otorgó daños y perjuicios por servicios que nunca fueron prestados, es decir, cargos que Suez hubiera recibido luego de 2006, el Comité observa que dicho argumento nuevamente se vincula con la construcción del escenario contrafáctico y, en especial, con la decisión del Tribunal de excluir la rescisión del Contrato de Concesión de ambos escenarios de valuación. En este sentido, el Comité se remite a sus consideraciones previas sobre por qué el Tribunal no cometió ningún error anulable al construir los escenarios de valuación de dicha forma.
408. Por los mismos motivos, y también teniendo en cuenta que el marco legal de la Concesión exigía que los servicios fueran prestados por un accionista importante del Concesionario, era razonable asumir desde una perspectiva de 2002 que Suez hubiera continuado prestando servicios a AASA y hubiera sido remunerada por AASA por dichos servicios hasta el cierre regular del período de concesión en 2023. En consecuencia, era coherente que el Tribunal reconociera daños y perjuicios en favor de Suez por lucro cesante durante el período restante de la concesión.

iii. Omisión de Evaluar la Naturaleza Legal del Reclamo de Suez

409. En relación con el tercer argumento de la Demandada de que el Tribunal omitió determinar la naturaleza legal del reclamo de Suez, pese a que eso habría sido esencial para sus cálculos, el Comité observa que el Dr. Deep planteó en su Informe Final la cuestión de si los honorarios de operador debían considerarse un retorno de la inversión o un pago por la prestación de servicios en virtud del contrato de asistencia técnica.⁴⁰⁷ Señaló además que “[s]i en realidad se consideraran los Honorarios de Operador como un componente del retorno esperado sobre la inversión de capital de los inversores, ello distorsionaría los parámetros de referencia relativos al riesgo y al retorno (tales como el apalancamiento, la beta y el costo de la deuda) empleados para calcular una tasa justa de retorno para AASA”.⁴⁰⁸

⁴⁰⁷ Anexo A/C-34, ¶ 427 lit. b y lit. c.

⁴⁰⁸ Anexo A/C-34, ¶ 429 [traducción del Comité].

410. Luego, el Dr. Deep declaró que si los honorarios de operador eran considerados compensación por servicios prestados por Suez, deben “*considerarse similares a honorarios pagaderos a cualquier otro proveedor*” y “*podrían representar una retribución (quizás vinculada con el desempeño) por activos intangibles que la experiencia de Suez brinda a AASA*”. El Dr. Deep concluyó lo siguiente:

*“Bajo dicha perspectiva, consideramos que el reclamo de Honorarios de Operador perdidos es independiente de la relación de patrocinante de capital y de deuda de las Demandantes en AASA. Consideramos que el reclamo es más similar a los reclamos de cualquier otro proveedor de servicios por la pérdida de ingresos por la prestación de servicios que esperaba prestar en el futuro”.*⁴⁰⁹

411. En su Laudo, el Tribunal reconoció que el “*Dr. Deep no estaba seguro de la condición legal del reclamo por honorarios de gestión y por eso los computó de manera contingente en su Informe Definitivo*”.⁴¹⁰ Luego, el Tribunal sostuvo que “*el Contrato de Gestión no era una transacción separada ... sino que formaba parte de la inversión de Suez en AASA cubierta por el TBI y el Convenio del CIADF*” dado que el marco jurídico exigía que un inversor importante actuara como Operador Técnico de la Concesión. Según lo observado por el Tribunal, dicho requisito buscaba garantizarle a Argentina que el Concesionario “*no sólo invertiría los recursos financieros necesarios, sino que además proporcionaría esos activos intangibles esenciales*” asociados con la administración de los sistemas de agua y desagüe cloacal.⁴¹¹ Luego de señalar la naturaleza especial del Contrato de Asistencia Técnica, el Tribunal determinó además lo siguiente:

“ ... [D]ada la naturaleza de estas responsabilidades [del Operador] y la importancia que tiene para la concesión y el futuro de los sistemas de agua potable y desagües cloacales de Buenos Aires la transferencia de una tecnología y una gestión moderna, algo claramente ausente hasta entonces en el sistema, era natural y apropiado remunerar a Suez por el servicio que iba a prestar y que esa remuneración fuera adicional a sus ganancias como accionista de AASA. Por consiguiente, el Tribunal concluye que la pérdida en concepto de honorarios de gestión es un concepto que debe ser considerado al indemnizar a Suez, en virtud de la violación del TBI

⁴⁰⁹ Anexo A/C-34, ¶ 430 [traducción del Comité].

⁴¹⁰ Laudo, ¶ 74.

⁴¹¹ Laudo, ¶¶ 75, 71.

*Francia-Argentina por parte de Argentina por no brindar el trato al que se había comprometido. ...*⁴¹²

Luego, el Tribunal consideró el quantum de la pérdida de Suez, en especial, en términos de prioridad en el flujo de ingresos de AASA, aplicabilidad de la tasa de interés por sanciones contractuales y la oportunidad de la conversión de pagos en pesos argentinos a dólares estadounidenses. Excepto por un supuesto relativo a la actualización del reclamo de Suez, el Tribunal siguió los cálculos presentados por el Dr. Deep en su Informe Final.⁴¹³

412. En opinión del Comité, la conclusión del Tribunal de que el Contrato de Asistencia Técnica constituía una “*parte integral de la inversión de las Demandantes*” no indica necesariamente que el Tribunal considerara los honorarios como un retorno sobre la inversión, según lo afirmado por la Demandada. En particular, el Comité considera que dicha conclusión no se vincula con la clasificación de los honorarios de operador según lo planteado por el Dr. Deep, sino con el argumento jurisdiccional antedicho de la Demandada, es decir, que el Contrato de Asistencia Técnica no era una inversión protegida según el TBI y que el Tribunal hubiera tenido que adoptar dicha conclusión en una fase anterior.
413. Es importante reiterar que la determinación sobre la naturaleza legal de los honorarios no era un fin en sí misma y que la cuestión cobró importancia solo en virtud de la declaración del Dr. Deep de que, ante una clasificación como retorno sobre la inversión, “*se vería comprometida la lógica de utilizar parámetros de referencia*” para calcular una tasa justa de retorno de AASA y, por lo tanto, el cálculo ofrecido sobre la participación accionaria de las Demandantes.⁴¹⁴ En consecuencia, el Comité no considera decisivo que el Tribunal no haya respondido de forma explícita las preguntas planteadas por el Dr. Deep en su Informe Final y, específicamente, que haya omitido una decisión expresa sobre la naturaleza legal de los honorarios. El Tribunal reconoció expresamente que el Dr. Deep “*no estaba seguro de la condición legal*” del reclamo de Suez y por eso los computó “*de manera contingente*”.⁴¹⁵ Dado que el Tribunal adoptó expresamente el cálculo del Dr. Deep en función de dicho fundamento (excepto por un supuesto en el contexto de la actualización del reclamo con el que estaba en desacuerdo), puede inferirse de forma razonable que el Tribunal (implícitamente) también siguió la clasificación “*contingente*” del Dr. Deep como pago por servicios.

⁴¹² Laudo, ¶ 78.

⁴¹³ Laudo, ¶¶ 79-83.

⁴¹⁴ Cf. Anexo A/C-34, ¶ 429 [traducción del Comité].

⁴¹⁵ Laudo, ¶ 74.

414. En consecuencia, el Comité considera que el Tribunal no se extralimitó de forma manifiesta en sus facultades ni omitió expresar los motivos de su decisión al otorgar a Suez daños y perjuicios separados por honorarios de operador técnico impagos desde 2002 hasta el cierre del período de concesión en 2023.

4. Conclusión

415. En conclusión, el Comité considera que la Demandada no demostró que el Tribunal cometiera un error anulable en su evaluación de daños, específicamente, que se haya extralimitado en sus facultades o que haya omitido expresar los motivos de su decisión. En consecuencia, se desestima la cuarta causal de anulación de la Demandada.

E. Conclusión General

416. El Comité considera que la Demandada no demostró ninguna de las cuatro causales de anulación presentadas en su Solicitud de Anulación. En consecuencia, se rechaza la solicitud de anulación de la Demandada respecto del Laudo de la Demandada, así como la Decisión sobre Jurisdicción y la Decisión sobre Responsabilidad, que son parte integral del mismo.

VII. DECISIÓN SOBRE COSTAS

A. Declaración de Costos de Argentina

417. Según su Declaración de Costos del 2 de diciembre de 2016, la Demandada asumió los siguientes costos en relación con el presente procedimiento de anulación:

DESCRIPCIÓN	DÓLARES (USD)
Costas del CIADI	525.000,00
Costos de personal de la oficina de la Procuración del Tesoro	552.322,51
Pasajes aéreos, hoteles y viáticos	60.661,00
Peritos	12.015,34
Traducciones	6.626,10
Mensajería	2.742,00
Papelería	2.100,00

Gastos de comunicación	150,00
TOTAL	USD 1.161.616,95

B. Declaración de Costos de las Demandantes

418. Según el Anexo A de su Declaración de Costos del 3 de diciembre de 2016, las Demandantes asumieron los siguientes costos en relación con el presente procedimiento de anulación:

Honorarios Legales y Gastos	Totales
Freshfields Bruckhaus Deringer	USD 1.769.602,96
Personal interno de las Demandantes	USD 816,00 EUR 2.614,84
Total	USD 1.770.418,96 EUR 2.614,84

419. En virtud del Anexo B de la Declaración de Costos de las Demandantes, el monto total de 1.769.602,96 dólares estadounidenses por honorarios y gastos de Freshfields Bruckhaus Deringer LLP incluye los siguientes desembolsos:

Gastos	Totales
Viáticos	USD 12.116,34
Investigaciones legales	USD 413,83
Mensajería	USD 6.730,16
Traducciones	USD 16.582,99
Impresión	USD 18.776,56
Total	USD 54.619,88

C. Decisión del Comité

420. De conformidad con el Artículo 52(4) del Convenio del CIADI, se aplicará *mutatis mutandis* el Capítulo VI del Convenio, incluido el Artículo 61(2), a los procedimientos sometidos al Comité. El Artículo 61(2) del Convenio del CIADI establece lo siguiente:

“En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que estas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro...”

421. La Regla 14(3)(e) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI dispone además que, en los procedimientos de anulación:

“... la parte que solicite la anulación deberá efectuar el pago anticipado que requiera el Secretario General para cubrir los gastos siguientes a la constitución del Comité, y sin perjuicio del derecho del Comité, de acuerdo con el Artículo 52(4) del Convenio, para decidir cómo y por quién deberán pagarse los gastos incurridos en conexión con el procedimiento de anulación”.

422. De conformidad con dichas disposiciones, la Demandada, como Parte que solicita la anulación del Laudo, fue responsable hasta la fecha de realizar los pagos anticipados para asumir los gastos del Comité y del Centro. Sin embargo, el Comité tiene discrecionalidad para decidir sobre la asignación final de dichas costas del procedimiento, así como de los gastos asumidos por las Partes en relación con su representación legal en el procedimiento de anulación.

423. Las Demandantes solicitan que el Comité ordene a la Demandada que asuma plenamente las costas del procedimiento y los honorarios legales y costos de las Demandantes, en función de los siguientes argumentos: (i) las costas presuntamente deberían seguir a los hechos en los procedimientos de anulación, un supuesto aplicado con frecuencia por los comités de anulación en el pasado; y (ii) se debería desalentar a la Demandada de presentar solicitudes de anulación “abusivas” en el futuro.⁴¹⁶

424. La Demandada, por otro lado, solicita que cada Parte asuma los costos soportados en relación con el procedimiento y que las costas del procedimiento, incluidos los honorarios pagaderos a los miembros del Comité, sean asumidas por ambas Partes de forma equitativa. La

⁴¹⁶ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 178-184; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 130-134.

Demandada presenta los siguientes argumentos: (i) el presente caso “*involucra cuestiones de insoslayable complejidad*” y en dichos casos los tribunales y comités del CIADI que han conocido de controversias que han involucrado a la República Argentina “*han generalmente concluido*” según lo solicitado por la Demandada; y (ii) al presentar su Solicitud de Anulación, la Demandada ejerció un derecho legítimo otorgado por el Convenio del CIADI, que está “*lejos de constituir un acto de mala fe o una conducta abusiva*”.⁴¹⁷

425. En relación con la asignación de costos, el Comité observa que el Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI registra el siguiente desarrollo en la jurisprudencia reciente del CIADI:

*“... Mientras los Comités ad hoc en el pasado usualmente dividieron los Costos del Procedimiento en partes iguales entre las partes y, resolvieron que cada parte se haría cargo de sus propios honorarios legales y gastos, en los últimos años, la mayoría de Comités adjudicaron al Solicitante todos o la mayoría de los Costos del Procedimiento en los casos en que la solicitud de anulación fue rechazada. Asimismo, algunos Comités ad hoc adjudicaron a la parte que pierde los gastos y honorarios legales incurridos por la parte que prevalece - en la mayoría de dichos casos, la parte demandada en la anulación”.*⁴¹⁸

426. El Comité observa además que ambas Partes se refieren en sus presentaciones a la decisión de anulación de *CDC Group c. Seychelles*, donde el comité sostuvo que era adecuado ordenar a la demandada, como solicitante vencida, que asumiera las costas del procedimiento, así como los honorarios y costos legales incurridos por la demandante en relación con el procedimiento de anulación en función de los siguientes motivos:

*“... [D]ebemos ser conscientes de nuestra determinación, fundada en un análisis cuidadoso de todos los argumentos presentados por las partes del procedimiento, de que el caso de la República ante el Comité era manifiestamente improbable. Si bien nos abstenemos de decir que fue frívolo, podemos afirmar de forma inequívoca que, teniendo en cuenta la presunción de finalidad en los arbitrajes del CIADI y las causales limitadas de recusación disponibles en el proceso de anulación, era altamente improbable que el caso de la República tuviera éxito para cualquier observador razonable e imparcial”.*⁴¹⁹

⁴¹⁷ Réplica de Argentina, ¶¶ 221-226.

⁴¹⁸ A/CLA-91, ¶ 65.

⁴¹⁹ AL A RA 53, ¶ 89 [traducción del Comité].

427. La conclusión del comité de *CDC* y el umbral correspondiente para las órdenes de costos, es decir, un caso que “*carec[iera] fundamentalmente de mérito*” y que “*para cualquier observador razonable e imparcial, era muy improbable que prosperara*”, también fue citada, entre otros, por los comités de *EDF c. Argentina* y *Daimler c. Argentina*.⁴²⁰ Al mismo tiempo, sin embargo, debe señalarse que los comités de *EDF* y de *Daimler* concluyeron, respectivamente, que si bien dicho umbral no se cumplía en los casos sobre los que debían decidir y, por lo tanto, cada parte debía asumir los costos legales incurridos, Argentina asumiría todas las costas del procedimiento que había impulsado dado que se habían rechazado todas las causales de anulación.⁴²¹
428. A la misma conclusión, con una distinción entre las costas de procedimiento y los costos legales incurridos por las partes, llegaron los comités de *Impregilo C. Argentina* y *El Paso c. Argentina* al considerar que, por un lado, la solicitud de Argentina fue rechazada en su totalidad pero, por el otro lado, que dicha solicitud no podía considerarse “*frívola*” y, en *El Paso*, el comité incluso consideró “*que fue legítimo que Argentina cuestionara algunos de los asuntos en los que basó su solicitud de nulidad del Laudo*”.⁴²²
429. El Comité es consciente de que la Demandada se ha remitido a cuatro decisiones de anulación que involucran a Argentina y que ordenaron a cada parte que asumiera sus costos legales y la mitad de las costas del procedimiento, según lo solicitado por la Demandada. Sin embargo, en dos de dichos casos, es decir, *Enron* y *CMS Gas*, los comités decidieron anular parcialmente el laudo, respectivamente.⁴²³ En un tercer caso, *Continental Casualty*, el comité tuvo que decidir sobre las solicitudes de anulación de ambas partes y rechazó las dos.⁴²⁴ Finalmente, el comité de *Vivendi II* rechazó la solicitud de Argentina y decidió según lo solicitado por la Demandada, aunque sin brindar motivos sobre su decisión sobre costas.⁴²⁵
430. Luego de revisar otros casos que han involucrado a Argentina, el Comité observa que otros dos comités que conocieron solicitudes de anulación presentadas por Argentina y las rechazaron de pleno, ordenaron que Argentina asumiera las costas totales del procedimiento y que cada parte asumiera sus costos legales. En particular, esto ocurrió en *Total* y *Azurix*.⁴²⁶

⁴²⁰ AL A RA 70 / A/CLA-61, ¶¶ 389-390; A/CLA-43, ¶ 309.

⁴²¹ AL A RA 70 / A/CLA-61, ¶ 391; A/CLA-43, ¶¶ 306-307.

⁴²² A/CLA-42 / AL A RA 34, ¶ 221; AL A RA 35, ¶ 290.

⁴²³ AL A RA 33; AL A RA 31.

⁴²⁴ AL A RA 82, ¶ 285.

⁴²⁵ AL A RA 67, ¶¶ 268-269.

⁴²⁶ A/CLA-68, ¶ 324; AL A RA 84 / A/CLA-69, ¶¶ 379-380.

Además, según lo señalado en el Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, dicho enfoque ha sido aplicado con mayor frecuencia en la jurisprudencia reciente del CIADI, incluidos varios casos que se analizaron en este procedimiento de anulación, tales como: *Tulip c. Turquía*, *Caratube c. Kazajstán*, *SGS c. Paraguay*, *Libananco c. Turquía* y *Duke Energy c. Perú*.⁴²⁷ Al mismo tiempo, también hay casos en los que el comité ha decidido según lo solicitado por la Demandada en el presente caso, específicamente: *Occidental c. Ecuador*, *Rumeli c. Kazajstán* y *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*.⁴²⁸

431. Teniendo en cuenta la jurisprudencia al respecto del CIADI, aún no del todo definida, el Comité ejercerá su discrecionalidad en virtud del Artículo 61(2) del Convenio del CIADI para decidir sobre una asignación de costos adecuada en este procedimiento. En dicho sentido, el Comité no puede coincidir con las Demandantes en que la Solicitud de Anulación de la Demandada “*carece incluso del más mínimo fundamento*” y que debe ser considerada “*táctica*” y “*abusiva*”.⁴²⁹ En opinión del Comité, no se puede llegar a dicha conclusión simplemente porque Argentina también presentó solicitudes de anulación en otros casos del CIADI en los que estuvo involucrada. Teniendo en cuenta que el Convenio del CIADI otorga el derecho de solicitar la anulación de forma expresa y que algunas solicitudes de Argentina han sido (parcialmente) exitosas, el Comité no está convencido de que haya ilegitimidad alguna en los motivos de la Demandada para buscar la anulación en este caso ni, específicamente, que la Demandada haya presentado su Solicitud de Anulación de mala fe o en función de consideraciones tácticas o abusivas.
432. En especial en lo relativo a la causal de anulación presentada por la Demandada en relación con la designación de la Prof. Kaufmann Kohler en el Directorio de UBS, el Comité coincide con la consideración de costos del comité de *EDF*, que tuvo que decidir sobre las mismas causales y en función de argumentos muy similares, en el sentido de que la solicitud de Argentina “*se ha presentado de buena fe y se ha basado en argumentos plausibles en general*”. De forma similar, el Comité considera que la siguiente conclusión del comité de *EDF* también está justificada en el presente caso: “[E]l hecho de que el Comité haya abordado los argumentos de Argentina en tanto detalle indica que no considera que estuvieran condenados al fracaso desde el principio”.⁴³⁰ El Comité también considera importante recordar que el comité de *Vivendi II c. Argentina* expresó inquietudes específicas

⁴²⁷ A/CLA-90, ¶¶ 230-231; AL A RA 30, ¶ 307; A/CLA-46, ¶ 153; A/CLA-95, ¶¶ 225-226; A/CLA-31, ¶¶ 265, 268.

⁴²⁸ AL A RA 90, ¶ 589; A/CLA-32, ¶ 184; AL A RA 61, ¶ 138.

⁴²⁹ Memorial de Contestación de las Demandantes, ¶¶ 178, 182; Dúplica de las Demandantes, ¶ 130.

⁴³⁰ AL A RA 70 / A/CLA-61, ¶ 390.

sobre la conducta de la Prof. Kaufmann-Kohler, que eran la base de una causal de anulación sobre la que tuvo que decidir.

433. Según lo antedicho, el Comité comparte algunas de las inquietudes expresadas por el comité de *Vivendi II* y, por lo tanto, concluye que no puede considerarse que la Solicitud de Anulación de Argentina “*carec[iera] fundamentalmente de mérito*” o que “*para cualquier observador razonable e imparcial, era muy improbable que prosperara*”. En ejercicio de su discrecionalidad, el Comité por lo tanto no ve justificación alguna para ordenar que la Demandada asuma los costos y gastos legales incurridos por las Demandantes en relación con el presente procedimiento de anulación.
434. En relación con las costas del procedimiento, el Comité coincide con la tendencia reciente de la jurisprudencia del CIADI de que es generalmente razonable que una parte cuya solicitud ha sido rechazada de pleno asuma las costas del procedimiento en su totalidad. En opinión del Comité, no hay circunstancias especiales que ameriten una conclusión distinta en el presente caso. Por lo tanto, el Comité decide que la Demandada asumirá todas las costas del procedimiento, conformadas por los honorarios y los gastos de los miembros del Comité y los cargos por el uso de instalaciones del Centro. Dado que la Demandada pagó por anticipado todas las costas del procedimiento de conformidad con la Regla 14(3)(e) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, no se necesita ninguna orden de reembolso⁴³¹.

VIII. DECISIÓN

435. Por los motivos antedichos, el Comité emite la siguiente decisión:
1. Se rechaza la solicitud de anulación del Laudo emitido el 9 de abril de 2015 presentada por la Demandada, en el Caso CIADI N.º ARB/03/19, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina*.
 2. Cada Parte asumirá sus propios costos y gastos legales incurridos en relación con el procedimiento de anulación.

⁴³¹ La Secretaría del CIADI entregará a las Partes un Estado Financiero detallado del caso, una vez que todos los cobros hayan sido recibidos y el Estado Financiero sea definitivo.

3. La Demandada asumirá todas las costas del procedimiento, conformadas por los honorarios y los gastos de los miembros del Comité y los cargos por el uso de instalaciones del CIADI.
4. Se desestiman todas las otras solicitudes de las Partes.

[Firmado]

Sir Trevor A. Carmichael
Miembro del Comité *ad hoc*
18 de abril de 2017

[Firmado]

Sr. Rodrigo Oreamuno B.
Miembro del Comité *ad hoc*
24 de abril de 2017

[Firmado]

Prof. Dr. Klaus Sachs
Presidente del Comité *ad hoc*
2 de mayo de 2017