

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

En el procedimiento de anulación entre

**SUEZ, SOCIEDAD GENERAL DE AGUAS DE BARCELONA S.A.
E INTERAGUA SERVICIOS INTEGRALES DE AGUA S.A.**

Demandantes

y

LA REPÚBLICA ARGENTINA

Demandada

Caso CIADI N.º ARB/03/17

DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE ANULACIÓN DE ARGENTINA

Miembros del Comité

Profesor Donald M. McRae, Presidente
Profesor Doug Jones, Miembro del Comité
Tan Sri Dato' Cecil W.M. Abraham, Miembro del Comité

Secretario del Comité

Sr. Francisco Grob, CIADI

Fecha de envío a las partes: 14 de diciembre de 2018

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

Representación de la República Argentina: *Representación de Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e Interagua Servicios Integrales de Agua S.A.:*

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

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

Sr. Elliot Friedman
Sra. Noiana Marigo
Sr. Ben Love
Sra. Amanda Lee
Sra. Katherine Ibarra
Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
601 Lexington Avenue, 31st floor
Nueva York, NY 10022-4664
EE.UU.

TABLA DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	PARTES	1
III.	HISTORIA PROCESAL	2
	A. Registro y Constitución.....	2
	B. Primera Sesión.....	2
	C. Suspensión de la Ejecución	2
	D. Presentaciones sobre la Solicitud de Anulación de Argentina	3
	E. Audiencia sobre Anulación	3
	F. Procedimientos Post-Audiencia.....	4
IV.	EL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE, EL LAUDO Y LAS DECISIONES PREVIAS AL LAUDO, Y LA DECISIÓN SOBRE RECTIFICACIÓN	5
	A. El Procedimiento Arbitral.....	5
	B. Decisión sobre Jurisdicción.....	6
	C. Decisión sobre la Propuesta de Recusación	7
	D. Decisión sobre Responsabilidad.....	7
	E. Laudo.....	8
	F. Decisión sobre Rectificación.....	8
V.	LA POSICIÓN DE LAS PARTES SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LAS CAUSALES DE ANULACIÓN	9
	A. El Alcance de la anulación	9
	a. Síntesis de la posición de Argentina	9
	b. Síntesis de la posición de los Demandantes.....	10
	B. Constitución Incorrecta del Tribunal (artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI).....	11
	a. Síntesis de la posición de Argentina	11
	b. Síntesis de la posición de los Demandantes.....	13
	C. Extralimitación Manifiesta de las Facultades (artículo 52(1)(B) del Convenio del CIADI)	15
	a. Síntesis de la posición de Argentina	15
	b. Síntesis de la posición de los Demandantes.....	16
	D. Quebrantamiento Grave de una Norma de Procedimiento (artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI).....	17
	a. Síntesis de la posición de Argentina	17

b.	Síntesis de la posición de los Demandantes.....	18
E.	Falta de Motivación en el Laudo (artículo 52(1)(e) de Convenio del CIADI)	19
a.	Síntesis de la posición de Argentina	19
b.	Síntesis de la posición de los Demandantes.....	19
VI.	LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES A FAVOR Y EN CONTRA DE LA ANULACIÓN.....	20
A.	Reproducción del Tribunal de las conclusiones adoptadas en otros arbitrajes.....	20
a.	Síntesis de la posición de Argentina	20
b.	Síntesis de la posición de los Demandantes.....	24
B.	La designación de la profesora Kaufmann-Kohler como directora de UBS y su Incumplimiento de informar e investigar	27
a.	Síntesis de la posición de Argentina	27
b.	Síntesis de la posición de los Demandantes.....	30
C.	Incumplimiento del requisito de litigar durante 18 meses ante los tribunales locales.....	33
a.	Síntesis de la posición de Argentina	33
b.	Síntesis de la posición de los Demandantes.....	34
D.	Estado de Necesidad bajo el derecho internacional consuetudinario	36
a.	Síntesis de la posición de Argentina	36
b.	Síntesis de la posición de los Demandantes.....	38
E.	Valuación de los daños.....	40
a.	Síntesis de la posición de Argentina	40
b.	Síntesis de la posición de los Demandantes.....	43
VII.	ANÁLISIS DEL COMITÉ.....	47
A.	Reproducción del Tribunal de las conclusiones adoptadas en otros arbitrajes.....	48
B.	La designación de la profesora Kaufmann-Kohler como directora de UBS y su incumplimiento de informar e investigar	54
C.	Incumplimiento del requisito de litigar durante 18 meses ante los tribunales locales.....	61
D.	El estado de necesidad bajo el derecho internacional consuetudinario	63
E.	Valuación de los daños.....	66
VIII.	DECISIÓN SOBRE COSTOS.....	71
A.	Declaración sobre costos de Argentina	71
B.	Declaración sobre costos de los Demandantes	72
C.	Decisión del Comité	73
IX.	DECISIÓN	75

TABLA DE ABREVIATURAS

Anteproyecto de los Artículos de la CDI	Anteproyecto de los Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en 2001
APSA	Aguas Provinciales de Santa Fe S.A.
AGBAR	Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A.
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CFI	Corporación Financiera Internacional
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Comité	Comité <i>ad hoc</i> en el caso <i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. c. la República Argentina</i> (Caso CIADI N.º ARB/03/17)
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados firmada el 23 de mayo de 1969 y vigente desde el 27 de enero de 1980
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados
Declaración de Costos de Argentina	Declaración de Costos de Argentina de fecha 2 de marzo de 2018
Declaración de Costos de los Demandantes	Declaración de Costos de los Demandantes de fecha 11 de abril de 2018
Decisión sobre Jurisdicción	Decisión sobre Jurisdicción de fecha 16 de mayo de 2006 emitida en el caso <i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. c. la República Argentina</i> (Caso CIADI N.º ARB/03/17)
Decisión sobre Rectificación	Decisión sobre Rectificación de fecha 20 de mayo de 2016 dictada en el caso <i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. c. la República Argentina</i> (Caso CIADI N.º ARB/03/17)

Decisión sobre Responsabilidad	Decisión sobre Responsabilidad de fecha 30 de julio de 2010 dictada en el caso <i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. c. la República Argentina</i> (Caso CIADI N.º ARB/03/17)
Demandantes	Suez, una compañía constituida conforme a las leyes de Francia, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. (“AGBAR”), e Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. (“Interagua”), compañías constituidas conforme a las leyes de España
Directrices de la IBA	Directrices de la IBA sobre Conflictos de Interés en Arbitraje Internacional adoptadas por resolución del Consejo de la IBA el 22 de mayo de 2004
Dúplica de los Demandantes	Dúplica de los Demandantes sobre la Anulación de fecha 4 de diciembre de 2017
ETOSS	Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios, la autoridad regulatoria en Argentina
FET [por sus siglas en inglés]	Trato justo y equitativo
Interagua	Interagua Servicios Integrales del Agua S.A.
Laudo	Laudo de fecha 4 de diciembre de 2015 dictado en el caso <i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. c. la República Argentina</i> (Caso CIADI N.º ARB/03/17)
Memorial de Argentina	Memorial sobre Anulación de Argentina de fecha 8 de mayo de 2017
Memorial de Contestación de los Demandantes	Memorial de Contestación de los Demandantes sobre la Anulación de fecha 7 de agosto de 2017
NMF	Nación Más Favorecida
Reglas de Arbitraje del CIADI	Reglas de Procedimiento para Procedimientos Arbitrales del CIADI vigentes desde el 10 de abril de 2006
Réplica de Argentina	Réplica sobre Anulación de Argentina de fecha 5 de octubre de 2017
Resolución 602/99	Resolución ETOSS N.º 602/99 de fecha 8 de julio de 1999
Segunda Decisión sobre Recusación	Decisión sobre una Segunda Propuesta de Recusación de un Miembro del Tribunal de Arbitraje, 12 de mayo de 2008, dictada en el caso <i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e Interagua Servicios Integrales de Agua</i>

	<i>S.A. c. la República Argentina</i> (Caso CIADI N.º ARB/03/17)
Solicitud de Argentina	Solicitud de Anulación de Argentina de fecha 16 de septiembre de 2016
TBIs	TBI Argentina-Francia y TBI Argentina-España
TBI Argentina-España	Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Reino de España para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones, firmado el 3 de octubre de 1991 y en vigencia desde el 28 de septiembre de 1992
TBI Argentina-Francia	Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Francia para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones, firmado el 3 de julio de 1991 y en vigencia desde el 3 de marzo de 1993
Tribunal	Tribunal Arbitral en el caso <i>Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e Interagua S.A. c. la República Argentina</i> (Caso CIADI N.º ARB/03/17)

I. INTRODUCCIÓN

1. Este procedimiento versa sobre la solicitud de la República Argentina para obtener la anulación (“**Solicitud de Argentina**” o la “**Solicitud**”) del Laudo dictado en el subyacente procedimiento de arbitraje el 4 de diciembre de 2015 (el “**Laudo**”), incluyendo la Decisión sobre Jurisdicción de fecha 16 de mayo de 2006 (la “**Decisión sobre Jurisdicción**”), la Decisión sobre Responsabilidad de fecha 30 de julio de 2010 (la “**Decisión sobre Responsabilidad**”) y la Decisión sobre Rectificación de fecha 20 de mayo de 2016 (la “**Decisión sobre Rectificación**”).
2. El Laudo guarda relación con una controversia presentada ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**”) sobre la base del Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Francia para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones, firmado el 3 de julio de 1991, y vigente desde el 3 de marzo de 1993 (el “**TBI Argentina-Francia**”), y el Acuerdo entre la República Argentina y el Reino de España para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones, firmado el 3 de octubre de 1991 y vigente desde el 28 de septiembre de 1992 (el “**TBI Argentina-España**”), así como el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (el “**Convenio del CIADI**”).

II. PARTES

3. Las Partes son Suez, una compañía constituida conforme a las leyes de Francia, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. (“**AGBAR**”) e Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. (“**Interagua**”), ambas compañías constituidas conforme a las leyes de España (en conjunto, los “**Demandantes**”) y la República Argentina (“**Argentina**”) (cada una, una “**Parte**” y en conjunto, las “**Partes**”). Los representantes de las Partes y sus domicilios se enumeran en la página (i)

III. HISTORIA PROCESAL

A. REGISTRO Y CONSTITUCIÓN

4. Argentina presentó su solicitud el 16 de septiembre de 2016. También solicitó que se suspendiera la ejecución del Laudo hasta tanto se decidiera la Solicitud.
5. El 21 de septiembre de 2016, la Secretaria General registró la Solicitud. De igual manera, se notificó a las Partes que la ejecución del Laudo se suspendía provisionalmente conforme a la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
6. Mediante carta del 15 de diciembre de 2016, las Partes fueron notificadas de que, conforme a la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, un Comité *ad hoc* compuesto por el Profesor Donald M. McRae (nacional de Canadá y Nueva Zelanda), Tan Sri Dato' Cecil W.M. Abraham (nacional de Malasia) y el Profesor Doug Jones (nacional de Australia e Irlanda) (el “**Comité**”) se había constituido. También se informó a las Partes que el Profesor McRae sería el Presidente del Comité y el Sr. Francisco Grob, Consejero Jurídico en el CIADI, ejercería como Secretario.

B. PRIMERA SESIÓN

7. Como acordaron las Partes, la primera sesión del Comité se celebró el 1 de febrero de 2017, mediante conferencia telefónica (la “**Primera Sesión**”).
8. Después de la Primera Sesión, el Comité emitió el 7 de febrero de 2017, la Resolución Procesal N.º 1, sobre varios asuntos procesales. Las Partes confirmaron, entre otras, que las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006 se aplicarían al procedimiento de anulación.

C. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

9. Antes de la Primera Sesión, las Partes acordaron un calendario para la presentación de sus escritos sobre la suspensión de la ejecución del Laudo. Este acuerdo quedó consignado en las cartas de los Demandantes y Argentina del 22 y 23 de diciembre de 2016, respectivamente.

10. De conformidad con el cronograma acordado y algunas enmiendas adicionales, las Partes realizaron tres intercambios simultáneos de escritos sobre la suspensión de la ejecución. No se convocó a ninguna audiencia.
11. El 21 de junio de 2017, el Comité emitió su Decisión sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo. El Comité levantó la suspensión sin condiciones y postergó la decisión sobre los costos para una instancia posterior del procedimiento.

D. PRESENTACIONES SOBRE LA SOLICITUD DE ANULACIÓN DE ARGENTINA

12. El 8 de mayo de 2017, Argentina presentó su Memorial sobre Anulación (“**Memorial de Argentina**”), acompañado por los Anexos A RA-104 a A RA-177, y Autoridades Legales AL A RA-52 a AL A RA-107.
13. El 7 de agosto de 2017, los Demandantes presentaron su Memorial de Contestación sobre Anulación (“**Memorial de Contestación de los Demandantes**”), acompañado por los Anexos AC-12 a AC-31, y Autoridades Legales ACLA-52 a ACLA-88.
14. El 5 de octubre de 2017, Argentina presentó su Réplica sobre Anulación (“**Réplica de Argentina**”), acompañada por los Anexos A RA-178 a A RA-250, y Autoridades Legales AL A RA-108 a AL A RA-132.
15. El 4 de diciembre de 2017, los Demandantes presentaron su Dúplica sobre Anulación (“**Dúplica de los Demandantes**”), acompañada por los Anexos AC-32 a AC-48, y Autoridades Legales ACLA-89 a ACLA-95.

E. AUDIENCIA SOBRE ANULACIÓN

16. El 17 y 18 de enero de 2018, el Comité celebró una Audiencia sobre Anulación en la sede del Banco Mundial en Washington D.C.
17. Las siguientes personas estuvieron presentes en la Audiencia:

Comité	
Prof. Donald M. McRae	Presidente del Comité <i>ad hoc</i>
Tan Sri Dato’ Cecil W.M. Abraham	Miembro del Comité <i>ad hoc</i>
Prof. Doug Jones	Miembro del Comité <i>ad hoc</i>

Secretaría del CIADI	
Sr. Francisco Grob	Secretario del Comité <i>ad hoc</i>
La República Argentina	
Asesor	
Dr. Bernardo Saravia Frías	Procurador del Tesoro de la Nación
Dr. Ernesto Lucchelli	Subprocurador del Tesoro de la Nación
Sra. María Teresa Gianelli	Procuración del Tesoro de la Nación
Sra. María Alejandra Etchegorry	Procuración del Tesoro de la Nación
Sra. Gisela Ingrid Makowski	Procuración del Tesoro de la Nación
Sra. Belén María Ibañez	Procuración del Tesoro de la Nación
Sra. Inda Valeria Etchehoury	Procuración del Tesoro de la Nación
Sr. Nicolás Duhalde	Procuración del Tesoro de la Nación
Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona e Interagua Servicios Integrales de Agua	
Asesor	
Sr. Nigel Blackaby	Freshfields Bruckhaus Deringer
Sr. Elliot Friedman	Freshfields Bruckhaus Deringer
Sr. Ben Love	Freshfields Bruckhaus Deringer
Sra. Amanda Lee	Freshfields Bruckhaus Deringer
Sra. Katherine Ibarra	Freshfields Bruckhaus Deringer
Sra. Yesica Crespo	Freshfields Bruckhaus Deringer
Intérpretes	
Sra. Silvia Colla	Intérprete inglés-español
Sr. Daniel Giglio	Intérprete inglés-español
Sr. Charles Roberts	Intérprete inglés-español
Estenógrafos	
Sr. David Kasdan	Worldwide Reporting, LLP, en inglés
Sr. Rodolfo Rinaldi	DR-Esteno, en español
Sra. Elizabeth Cicoria	DR-Esteno, en español

F. PROCEDIMIENTOS POST-AUDIENCIA

18. El 2 de marzo de 2018, Argentina presentó su Declaración de Costos (la “**Declaración de Costos de Argentina**”) y el 11 de abril de 2018 los Demandantes presentaron su Declaración de Costos (“**Declaración de Costos de los Demandantes**”), acompañada por un Anexo A.

19. El Comité declaró cerrado el procedimiento el 7 de diciembre de 2018, de conformidad con las Reglas 53 y 38(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

IV. EL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE, EL LAUDO Y LAS DECISIONES PREVIAS AL LAUDO, Y LA DECISIÓN SOBRE RECTIFICACIÓN

20. Argentina solicita la anulación del Laudo, incluyendo la Decisión sobre Jurisdicción, la Decisión sobre Responsabilidad y la Decisión sobre Rectificación, las que describe como partes integrantes del Laudo.¹ Además sostiene que el Tribunal se constituyó indebidamente, como resultado de los vínculos de la Profesora Kaufmann-Kohler con UBS, una compañía que poseía acciones y otros intereses en Suez durante los procedimientos de arbitraje, y de la decisión de los dos árbitros no recusados de desestimar la propuesta de recusación de Argentina.

A. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

21. El procedimiento arbitral se desarrolló ante un Tribunal compuesto por el Profesor Jeswald W. Salacuse (Presidente), nacional de los Estados Unidos de América, la Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler, nacional de Suiza, y el Profesor Pedro Nikken, nacional de Venezuela (el “**Tribunal**”). El procedimiento versó sobre una serie de medidas adoptadas por Argentina respecto de la concesión de agua y tratamiento de aguas residuales que (indirectamente) tenían los Demandantes. Un tribunal de composición idéntica se constituyó por acuerdo de las respectivas partes para conocer de los reclamos presentados por otros dos consorcios liderados por Suez respecto de las concesiones de agua y de tratamiento de aguas residuales de las ciudades de Buenos Aires y Córdoba. Estos otros casos son *Suez y otros c. Argentina*, Caso CIADI N.º 03/18, *Suez y otros c. Argentina*, Caso CIADI N.º 03/19 y *AWG c. Argentina*, este último tramitado con arreglo a las reglas de la CNUDMI de 1976 (*Suez 3/18*, *Suez 3/19* y *AWG*, respectivamente). *Suez 3/18* fue discontinuado por acuerdo de las partes

¹ Solicitud de Argentina, párr. 1.

el 24 de enero de 2007.² *Suez 3/19* y *AWG*, en cambio, fueron tramitados en conjunto por acuerdo de las partes y generaron dos laudos. Argentina solicitó la anulación del laudo de *AWG* ante los tribunales de EE.UU., solicitud que fue denegada por una decisión de fecha 30 de septiembre de 2016.³ Mientras tanto, Argentina solicitó la anulación del laudo de *Suez 3/19*. Esta solicitud también fue rechazada por un comité del CIADI mediante decisión de fecha 5 de mayo de 2017.⁴

B. DECISIÓN SOBRE JURISDICCIÓN

22. En su Decisión sobre Jurisdicción del 16 de mayo de 2006, el Tribunal rechazó todas las objeciones que Argentina presentó, salvo una, que se volvió irrelevante por la terminación del procedimiento respecto del demandante contra el cual iba dirigida. El Tribunal consideró que la disputa era de naturaleza legal y que surgía directamente de las inversiones de los Demandantes en los servicios de distribución de agua y tratamiento de aguas residuales de la Provincia de Santa Fe en Argentina. Consideró asimismo que la existencia de una cláusula de solución de controversias en el contrato de concesión celebrado por Aguas Provinciales de Santa Fe S.A. (“**APSA**”), una sociedad argentina en la que los Demandantes tenían acciones y otros intereses, y la Provincia de Santa Fe para la operación de los servicios de agua en esa Provincia no impedía a los Demandantes iniciar este arbitraje con base en los incumplimientos de los TBIs Argentina-Francia y Argentina-España. También estimó que los Demandantes Interagua y AGBAR tenían derecho, por aplicación de la cláusula de la nación más favorecida (“**NMF**”) del TBI Argentina-España, a disponer del trato más favorable del TBI Argentina-Francia y no necesitaban, por lo tanto, recurrir a los tribunales locales de Argentina antes de iniciar este arbitraje.

² Ver *Aguas Cordobesas S.A., Suez y Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. c. la República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/2018), Resolución Procesal dejando constancia de la Terminación del Procedimiento de Arbitraje, 24 de enero de 2007.

³ *La República Argentina c. AWG Group Ltd.*, N.º 1:15-cv-01057-BAH (D.D.C. 30 de septiembre de 2016) Memorandum de Opinión, A/CLA-57, págs. 24, 26-27.

⁴ *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), Decisión sobre la Solicitud de Anulación de Argentina, 5 de mayo de 2017.

C. DECISIÓN SOBRE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN

23. Mediante decisión del 12 de mayo de 2008, los Profesores Salacuse y Nikken, los dos miembros del Tribunal no recusados, rechazaron la (segunda) propuesta de recusación presentada por Argentina contra la Profesora Kaufmann-Kohler. En particular, no estimaron que existiera un conflicto que pudiera resultar en la evidente falta de independencia e imparcialidad de la Profesora Kaufmann-Kohler para conocer de este caso. Según su opinión, al considerar el tamaño y alcance de las actividades de UBS, el resultado del arbitraje podría tener, en el mejor de los casos, un impacto financiero mínimo en Suez y, consecuentemente, un efecto insignificante en UBS. La posición financiera de la Profesora Kaufmann-Kohler, por su parte, no cambiaría según el resultado de este arbitraje en ninguna forma que pudiera ser trascendente. Tampoco consideraron que la falta de divulgación por parte de la Profesora Kaufmann-Kohler de su cargo de directora en UBS demostrara falta de independencia e imparcialidad. Concluyeron que ella no tenía conocimiento de la participación accionaria de UBS en Suez y que no intervenía “a nivel cotidiano, en la administración de la compañía”.⁵ Además, ella tenía motivos para confiar en la revisión de conflictos de UBS después de haber enviado una lista de sus arbitrajes a la empresa para tal fin. En consecuencia, rechazaron la propuesta de recusación.

D. DECISIÓN SOBRE RESPONSABILIDAD

24. El Tribunal determinó en su Decisión sobre Responsabilidad que Argentina no expropió las inversiones de los Demandantes y que no les negó protección y seguridad plenas conforme a los tratados de inversiones aplicables. Sin embargo, concluyó que Argentina negó a los Demandantes un trato justo y equitativo (“FET”, por sus siglas en inglés) “...al rehusarse a revisar las tarifas conforme al marco jurídico de la Concesión y promover la renegociación forzada del Contrato de Concesión, en contravención de ese marco jurídico, faltó al cumplimiento de las obligaciones que había asumido en virtud de los TBI aplicables”.⁶ A pesar de que los Demandantes argumentaron que la terminación unilateral de Argentina de

⁵ Decisión sobre una Segunda Propuesta de Recusación de un Miembro del Tribunal de Arbitraje (“**Segunda Decisión sobre Recusación**”), 12 de mayo de 2008, párr. 39.

⁶ Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, párr. 227.

la Concesión también violó sus derechos conforme a los tratados de inversiones, el Tribunal rechazó ese reclamo, y concluyó que no tenía jurisdicción para juzgar si las acciones de Argentina violaron el Contrato de Concesión, ya que “[S]i [Argentina] violó el Contrato de Concesión al disponer esa rescisión es cuestión librada a los procedimientos de resolución de diferencias previstos en ese contrato”.⁷ El Tribunal rechazó la defensa del estado de necesidad de Argentina, incluida su alegación de que el Artículo 5(3) del TBI Argentina-Francia, así como el derecho internacional, la eximen de sus obligaciones del TBI durante situaciones de emergencia.

E. LAUDO

25. El Tribunal otorgó indemnización por daños y perjuicios por USD 211.661.453 a los Demandantes, más intereses. Esto incluyó daños y perjuicios a Suez por pérdidas en la deuda garantizada (patrocinada), incluyendo pérdidas de deuda contingente, patrimonio neto, honorarios de gestión, y préstamos a APSF; a AGBAR por pérdidas en la deuda garantizada, incluyendo pérdidas de deuda contingente y patrimonio neto; y a Interagua por pérdidas en la deuda garantizada, incluyendo pérdidas de deuda contingente y patrimonio neto. En materia de costos, el Tribunal determinó que cada parte debía afrontar sus propios costos y que el costo de los procedimientos se dividiría por igual.

F. DECISIÓN SOBRE RECTIFICACIÓN

26. Previa solicitud de los Demandantes, el Tribunal corrigió dos errores en su cálculo de pérdidas respecto de uno de los componentes, la llamada deuda contingente. Como consecuencia, el monto total del Laudo subió a USD 225.696.464, más intereses.

⁷ *Ibid.*, párr. 226.

V. LA POSICIÓN DE LAS PARTES SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LAS CAUSALES DE ANULACIÓN

A. EL ALCANCE DE LA ANULACIÓN

a. Síntesis de la posición de Argentina

27. Para Argentina, el mecanismo de anulación es una parte esencial del régimen del CIADI sin el cual no habría sido posible que los Estados se adhieran al Convenio. Su misión es proteger la integridad del proceso arbitral en todos sus aspectos, incluidas la integridad del tribunal, del proceso y del laudo.
28. A pesar de que la anulación no es una apelación, ya que no autoriza la sustitución de la decisión anulada por otra, esto no significa que las causales de anulación deban interpretarse de manera estricta. Como ocurre con toda otra disposición del Convenio del CIADI, las causales de anulación se deben interpretar de conformidad con sus significados habituales, de buena fe, con la debida atención al contexto, y teniendo en cuenta el objeto y la intención del Convenio.
29. En este caso, las fallas del procedimiento subyacente y del Laudo no podrían haberse corregido durante el arbitraje mediante los recursos de rectificación, interpretación o decisión suplementaria. La rectificación sólo permite al tribunal “rectificar los errores materiales, aritméticos o similares”⁸; la interpretación sólo permite al tribunal aclarar el “sentido o alcance del laudo”;⁹ y una decisión suplementaria está disponible “únicamente en caso de omisiones inadvertidas de carácter técnico pero no en caso de omisiones consideradas que afecten un aspecto fundamental del razonamiento del tribunal”.¹⁰ Ninguno de los asuntos que se discuten en este procedimiento de anulación se encuentran dentro del limitado alcance de estos recursos.

⁸ Convenio del CIADI, Artículo 49(2).

⁹ *Ibid.*, Artículo 50.

¹⁰ Réplica de Argentina, párr. 10, con cita a Christoph Schreuer y otros, *El Convenio del CIADI: Un Comentario*, 2009, AL A RA 56, pág. 860.

30. La solicitud de Argentina no es frívola ni dilatoria. Argentina no ha solicitado la anulación de todos los laudos del CIADI emitidos contra ella como los Demandantes insinúan. Además, cuando ha hecho esto, sus solicitudes se han basado en argumentos bien fundados. Por esto, ha tenido éxito en la anulación de varios laudos.¹¹ Incluso cuando no ha tenido éxito, las solicitudes de Argentina no han sido consideradas frívolas o dilatorias.

b. Síntesis de la posición de los Demandantes

31. Los Demandantes consideran que Argentina entiende mal el alcance y función de los procedimientos de anulación del CIADI. Todos sus reclamos apuntan a obtener una nueva revisión de los puntos en los que perdió, lo cual es del todo inadmisibles.

32. La anulación, sin embargo, no es una apelación. Es un recurso extraordinario que se reserva para “violaciones flagrantes de ciertos principios básicos”¹², que amenacen la propia legitimidad del proceso decisorio. Los motivos de anulación del Artículo 52 constituyen una calificada excepción al principio de que la decisión de un tribunal del CIADI es definitiva. Estos motivos son exhaustivos y se deben interpretar de manera estricta, sin permitir ninguna forma de revisión sustantiva. Toda solicitud que no cumpla con este estándar excepcionalmente alto no puede constituir la base de una anulación.

33. La anulación presupone deferencia a la decisión del tribunal. De ahí que, aun cuando un tribunal haya cometido errores de hecho o de derecho (que no es el caso), los comités de anulación no pueden reemplazar sus propias opiniones por las del tribunal. La anulación no es un remedio contra una decisión incorrecta.

34. Además, no todos los errores anulables justifican la anulación. El Artículo 52(3) del Convenio dispone que “[e]sta Comisión tendrá facultad para resolver sobre la anulación [...]

¹¹ Réplica de Argentina, párr. 3. Argentina citó las siguientes decisiones: *CMS Gas Transmission Company c. la República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/8), Decisión sobre Anulación, 25 de septiembre de 2007, AL A RA 39; *Sempra Energy International c. la República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/16), Decisión sobre Anulación, 29 de junio de 2010, AL A RA 40; *Enron Creditors Recovery Corp. & Ponderosa Assets, L.P. c. la República Argentina*, (Caso CIADI N.º ARB/01/3), Decisión sobre Anulación, 30 de julio de 2010, AL A RA 41.

¹² Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 71, con cita a *Tulip Real Estate and Development Netherlands BV c. la República de Turquía* (Caso CIADI N.º ARB/11/28) Decisión sobre Anulación, 30 de diciembre de 2015, AL A RA 78, párr. 39.

del laudo” si se funda en una de las causales del Artículo 52(1).¹³ El Artículo 52(3) no obliga la nulidad del laudo. Entre otras consideraciones, los comités deben evaluar el impacto material que pudiera tener un error anulable en el resultado del laudo antes de decidir si ejercer sus poderes de anulación.

B. CONSTITUCIÓN INCORRECTA DEL TRIBUNAL (ARTÍCULO 52(1)(A) DEL CONVENIO DEL CIADI)

a. Síntesis de la posición de Argentina

35. El Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI dispone que toda parte podrá solicitar la anulación de un laudo sobre la base de que “el tribunal se hubiere constituido incorrectamente”. Para determinar esto, se debe tener en cuenta el Capítulo IV, Sección 2 del Convenio del CIADI, que regula la “Constitución del Tribunal” (Artículos 37 a 40). De conformidad con el Artículo 40, los árbitros deben “reunir las cualidades expresadas en el apartado (1) del Artículo 14”. Estas cualidades son las siguientes: (a) “gozar de amplia consideración moral”, (b) “tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas” e (c) “inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio”.¹⁴ El Artículo 57 del Convenio del CIADI dispone que una parte podrá proponer la recusación de un árbitro por causa de cualquier hecho que indique “la carencia de las cualidades exigidas por el artículo 14(1) del artículo del Convenio CIADI” o que no sea elegible para su designación en un tribunal conforme a la Sección 2 del Capítulo IV.¹⁵
36. El texto y contexto del Artículo 52(1)(a) deja en claro que la carencia manifiesta de las cualidades exigidas por el Artículo 14(1) del Convenio del CIADI autoriza a las partes a proponer la recusación del árbitro afecto y, una vez que se dicta el laudo, a solicitar su anulación como consecuencia de la incorrecta constitución del tribunal. Lo mismo ocurre con el objeto y el propósito del procedimiento de anulación del CIADI, que es garantizar la

¹³ Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 73.

¹⁴ Réplica de Argentina, párr. 19.

¹⁵ Memorial de Argentina, párrs. 28-34.

integridad de los tribunales del CIADI, y el principio del efecto útil de toda interpretación. Si una parte no pudiera cuestionar la constitución de un tribunal conforme al Artículo 52(1)(a), a pesar de haber presentado oportunamente una propuesta de recusación, entonces el Artículo 52(1)(a) no tendría sentido.

37. Los medios de interpretación complementarios confirman esta conclusión. Como ha explicado el Profesor Schreuer en base a los trabajos preparatorios del Convenio del CIADI, si una parte que solicita la recusación en el procedimiento arbitral original no tiene éxito, su derecho a impugnar la constitución del tribunal como causa de anulación conforme al Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI “no se ve afectado”.¹⁶
38. Esta interpretación también está respaldada por la jurisprudencia. A diferencia del enfoque errado seguido por la decisión de *Azurix*, el comité de *EDF* aceptó que la anulación está disponible cuando un árbitro no cumple con los requisitos del Artículo 14(1) (se equivocó, sin embargo, porque limitó indebidamente el alcance de la revisión en deferencia a la decisión de los árbitros no recusados sobre la propuesta de recusación, una restricción que no se encuentra en el Convenio del CIADI). Lo mismo se puede decir sobre la decisión del comité de *Suez 03/19*.
39. La existencia de una decisión de recusación en el procedimiento de arbitraje original puede ser un elemento de juicio para el comité de anulación al verificar la correcta constitución del tribunal. Sin embargo, no es vinculante para el comité ni puede limitar su jurisdicción para determinar la correcta constitución del tribunal. El Artículo 52 del Convenio del CIADI no establece ninguna limitación de este tipo.
40. Además, hay una “diferencia esencial” entre una solicitud de anulación conforme al Artículo 52(1)(a) y las otras causas de anulación.¹⁷ El que un tribunal haya sido correctamente constituido es algo que está expresamente sujeto a la decisión de un comité de anulación conforme al Artículo 52(1)(a). Los límites impuestos a un comité *ad hoc* en relación con los méritos de la controversia son inaplicables a su análisis sobre esta causal. Si bien “un comité

¹⁶ Réplica de Argentina, párr. 23, que cita a Christoph Schreuer y otros, *El Convenio del CIADI: Un Comentario*, 2009, AL A RA 56, art. 52, párr. 129.

¹⁷ Réplica de Argentina, párr. 27.

ad hoc no tiene competencia para revisar el fondo del laudo original’, en tanto ‘[e]l sistema de anulación está diseñado para salvaguardar la integridad, no el resultado, de un procedimiento arbitral CIADI’, como guardián de ‘la integridad fundamental del procedimiento arbitral CIADI en todas sus facetas’, ‘[u]n comité *ad hoc* está facultado para verificar [...] la integridad del tribunal —su correcta constitución (Artículo 52(1)(a)) [...]’.¹⁸

b. Síntesis de la posición de los Demandantes

41. Los Demandantes sostienen que el Memorial de Argentina discurre sobre el supuesto equivocado de que un comité de anulación tiene facultad para determinar, *de novo*, si los requisitos del Artículo 14(1) se han cumplido y, sino, el comité debe anular el laudo conforme al Artículo 52(1)(a). Este enfoque ignora sin embargo que cuando un comité de anulación se constituye para considerar la recusación de un árbitro que fue decidido durante el curso del arbitraje subyacente, el comité no “empieza desde cero”.¹⁹ Los comités de anulación han sostenido de manera consistente que, en tales circunstancias, el alcance de la revisión del comité es muy limitada. Dos líneas de autoridad han surgido de estas decisiones.
42. Un primer enfoque es el que siguió el comité de anulación en *Azurix c. Argentina*. El comité de *Azurix* sostuvo que el análisis conforme al Artículo 52(1)(a) es puramente procesal y se limita a verificar si se cumplió con el proceso de constitución de un tribunal y si se resolvió la recusación. Si esto se hizo, no procede la anulación. Un segundo enfoque fue formulado por el comité en *EDF c. Argentina*, y seguido posteriormente por el comité de *Suez 3/19*. Conforme a este enfoque, el comité puede indagar acerca del fundamento de una decisión de recusación. Sin embargo, una anulación conforme al Artículo 52(1)(a) o (d) no cabe “a menos que la decisión de no recusar al árbitro en cuestión sea tan irrazonable que ninguna persona razonable podría haberla tomado”.²⁰

¹⁸ *Ibid.*, párr. 29, que cita a *Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos* (Caso CIADI N.º ARB/02/7), Decisión sobre Anulación del 5 de junio de 2007, AL A RA 51, párrs. 20-23.

¹⁹ Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 81, con cita a *EDF International SA y otros c. la República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/23) Decisión sobre Anulación, 5 de febrero de 2016, AL A RA 67, párr. 145.

²⁰ Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 89, con cita a *EDF International SA y otros c. la República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/23) Decisión sobre Anulación, 5 de febrero de 2016, AL A RA 67, párr. 145.

43. Contrario a la posición de Argentina, el Artículo 14(1) no faculta a un comité *ad hoc* para analizar la resolución de una recusación contra un árbitro, como si fuera una cuestión de primera impresión. El Artículo 14(1) no dice nada acerca del criterio de revisión que un comité debe aplicar en anulación. Esto resulta de la arquitectura del sistema del CIADI y de su objeto y misión. Como se indicó más arriba, el mecanismo de anulación actúa como una protección contra “violaciones flagrantes de ciertos principios básicos”.²¹ El Convenio del CIADI atribuye a los miembros del tribunal no recusados (o, en circunstancias extraordinarias, al Presidente del Consejo Administrativo) la responsabilidad de asegurar que sólo se establezcan tribunales imparciales, independientes y especializados para conocer de los casos CIADI. El propósito de esto es que toda recusación se resuelva tan pronto y eficazmente como sea posible durante el curso del procedimiento, en vez de muchos años después, luego de emitido el laudo. Ni el Artículo 58 ni el Artículo 52 sugieren que la facultad de un tribunal CIADI para resolver una recusación (menos aún que dicha facultad sea sustituida por completo por los poderes de dicho comité) previa al laudo se deba compartir con el comité *ad hoc*. Plantear una recusación a un árbitro durante el arbitraje no es simplemente una formalidad procesal diseñada para preservar el derecho de una parte para plantear el argumento una vez más durante una anulación. Una recusación previa al laudo es la oportunidad que tiene una parte para presentar su recusación y para que ésta sea resuelta con base a un expediente completo. Es por eso que el comité de *EDF* no se contradijo a sí mismo al reconocer por una parte, que es posible anular un laudo conforme al Artículo 52(1)(a) sobre la base de la falta de cualidades necesarias de un árbitro conforme al Artículo 14(1), mientras que, por la otra parte, sostuvo que cuando un tribunal resuelve previamente la recusación de un árbitro, un comité *ad hoc* no puede anular, salvo que la decisión del tribunal sea “tan irrazonable”.²² Además, es la interpretación de Argentina del Artículo 52(1)(a) la cual va en contra del objeto y propósito de la anulación en el sistema del CIADI.

²¹ Dúplica de los Demandantes, párr. 16; Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 71, que cita a *Tulip Real Estate y Development Netherlands BV c. la República de Turquía* (Caso CIADI N.º ARB/11/28) Decisión sobre Anulación, 30 de diciembre de 2015, AL A RA 78, párr. 39.

²² Dúplica de los Demandantes, párr. 25, que cita a *EDF International SA y otros c. la República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/23) Decisión sobre Anulación, 5 de febrero de 2016, AL A RA 67, párr. 145.

44. Aclarado esto, no hay necesidad de recurrir a medios de interpretación complementarios. El texto del tratado no es equívoco ni conduce a resultados absurdos o irrazonables. En todo caso, las fuentes complementarias que cita Argentina no respaldan su opinión sobre el Artículo 52(1)(a). El historial de redacción del Artículo 52 confirma que los autores del Convenio nunca pretendieron que una solicitud de anulación, conforme al Artículo 52(1)(a) (o bajo ningún otro concepto), desencadenara en una nueva revisión, tanto así que los redactores del Convenio consideraron y rechazaron una propuesta para consagrar la anulación “con el fundamento de que un miembro del Tribunal no presentaba las cualidades previstas en el Artículo 14(1)” por 16 votos contra 4.²³
45. Por último, la distinción de Argentina entre el Artículo 52(1) y las otras causas de anulación es errónea. No hay “diferencia esencial” entre éstas. Todo asunto abordado por el Artículo 52 está “sometid[o] a la decisión del comité de anulación” y está asimismo sujeto a un criterio de revisión deferente.²⁴

C. EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA DE LAS FACULTADES (ARTÍCULO 52(1)(B) DEL CONVENIO DEL CIADI)

a. Síntesis de la posición de Argentina

46. Según Argentina, una extralimitación manifiesta de facultades puede plantearse en relación con: (a) el alcance de la jurisdicción del tribunal, (b) la ley aplicable, y (c) las cuestiones que las partes plantean.
47. Con respecto a la primera categoría, Argentina sostiene que no está proponiendo una revisión *de novo* las decisiones jurisdiccionales del Tribunal, como insinúan los Demandantes. Lo que busca es que el Comité analice si el Tribunal se extralimitó manifiestamente de sus facultades cuando ejerció jurisdicción en este caso. A pesar de que este análisis puede

²³ *Ibid.*, párr. 22, con cita a *Historia del Convenio del CIADI*, Volumen II, Parte 2, Documentos 44-146 (1968), A RA 111, pág. 852.

²⁴ Dúplica de los Demandantes, párr. 29.

requerir de un cierto grado de argumentación y análisis, ella no excluye que pueda configurarse una extralimitación manifiesta de facultades.

48. En la segunda categoría, Argentina reclama que no ha invocado una aplicación errónea del derecho en este caso. Su solicitud en este punto se basa en la inaplicación del derecho por parte del Tribunal. Por lo demás, Comités de anulación han aceptado que un error de derecho puede, en algunas circunstancias, constituir una extralimitación manifiesta de facultades conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, cuando ésta sea equivalente a una falta de aplicación del derecho, independientemente de su naturaleza general o específica. Se pueden encontrar ejemplos en las decisiones de los comités de *Enron* y *Sempra*. El primero anuló el laudo porque el tribunal no especificó los criterios legales aplicables a la defensa del estado de necesidad, omitiendo aplicar la norma vigente, mientras que el segundo anuló el laudo “debido a una extralimitación manifiesta de facultades (Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI) por no aplicar el Artículo XI del TBI” que había sido invocado en este caso.²⁵
49. Con respecto a la tercera categoría, Argentina argumenta que ambas partes concuerdan en que un tribunal se excede manifiestamente de sus facultades cuando decide sobre cuestiones que no han sido presentadas por las partes o rechaza decidir sobre cuestiones oportunamente presentadas ante sí.

b. Síntesis de la posición de los Demandantes

50. Para los Demandantes, la anulación bajo cualquier causa del Artículo 52(1) requiere que un comité determine primero que un error anulable ha tenido lugar con un impacto material en el resultado del caso. El Artículo 52(1)(b) no es la excepción.
51. Contrario a las insinuaciones de Argentina, una extralimitación de poderes no puede ser “manifiesta” si es discernible sólo mediante una interpretación elaborada o requiere que el comité decida entre posturas enfrentadas con respecto a una cuestión jurídica discutible. El

²⁵ Réplica de Argentina, párr. 42, que cita a *Sempra Energy International c. la República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/16), Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo de la República Argentina del 29 de junio de 2010, AL A RA 40, párr. 159.

error debe, antes bien, debe ser obvio, evidente, claro, flagrante y discernible sin gran esfuerzo o análisis extensivo para satisfacer este criterio. Un error de derecho, incluso un error de derecho grave, no es una extralimitación de facultades conforme al Artículo 52(1)(b) y menos una de carácter manifiesto.

52. El peso de la autoridad acepta también que el requisito de “manifiesta” se aplique de igual manera a las decisiones jurisdiccionales y de méritos. De ahí que, toda insinuación de que un error jurisdiccional es por su propia naturaleza manifiesto debe ser rechazar.
53. Para que pueda haber un exceso de facultades por falta de aplicación de la ley aplicable, esta omisión debe referirse al derecho en su totalidad. Los comités de anulación del CIADI han consistentemente sostenido que solo una omisión total puede constituir una extralimitación manifiesta de facultades. La razón es muy sencilla. Como indicó el Profesor Schreuer, “la falta de aplicación parcial y la aplicación errónea son imposibles de diferenciar y ninguna de ellas es causal de anulación”.²⁶ Las decisiones que Argentina cita para respaldar su reclamación son del todo excepcionales y no reflejan en modo alguno de jurisprudencia mayoritaria.

D. QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA DE PROCEDIMIENTO (ARTÍCULO 52(1)(D) DEL CONVENIO DEL CIADI)

a. Síntesis de la posición de Argentina

54. Argentina sostiene que el Artículo 52(1)(d) significa que un conjunto de normas mínimas de procedimiento deben ser observadas en los arbitrajes del CIADI, dentro de las cuales está el derecho a un tribunal independiente e imparcial. Sin embargo, estas normas no se limitan a las directrices procesales recogidas en las reglas de arbitraje, sino que también incluyen principios de justicia natural como el debido proceso, el derecho a ser oído, el tratamiento adecuado de la prueba, entre otros.

²⁶ Dúplica de los Demandantes, párr. 67, que cita a Christoph Schreuer y otros, *El Convenio del CIADI: Un Comentario* (2.º ed. 2009), A/CLA-61, pág. 964.

55. Contrariamente a la posición de los Demandantes, una solicitud de anulación debe simplemente demostrar el impacto que la situación podría haber tenido en el laudo, es decir, que la observancia de la norma quebrantada tenía el potencial de causar que el tribunal emitiera un laudo sustancialmente diferente del que en realidad emitió. No es necesario probar que el tribunal hubiera llegado efectivamente a una decisión diferente.
56. Cuando se solicita la resolución de una propuesta de recusación, esta norma no se limita a verificar que se hayan aplicado los procedimientos vigentes. También incluye revisar si un árbitro posee las calificaciones requeridas para servir como tal. El comité de *EDF* así lo reconoció, aunque limitó indebidamente el alcance de su revisión por deferencia a la decisión inicial de los dos miembros no recusados sobre la propuesta de recusación.

b. Síntesis de la posición de los Demandantes

57. Los Demandantes aceptan que el Artículo 52(1)(d) tiene por objeto garantizar que se observen normas mínimas de procedimiento en un procedimiento arbitral. Sin embargo, enfatizan que el solicitante tiene la carga de probar que el tribunal cometió un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento y que la norma es, en efecto, fundamental.²⁷
58. Para ser grave, la violación de la norma debe haber causado que el tribunal llegara a un resultado sustancialmente diferente del que hubiera alcanzado si se hubiera observado tal norma.²⁸
59. Con respecto a la propuesta de recusación, los árbitros están sujetos al deber de investigar y revelar verdaderos conflictos, pero ese deber no es en sí mismo una norma fundamental de procedimiento; a lo sumo, es un reflejo del requisito de que los árbitros deben permanecer independientes e imparciales. Como lo reconocieron los Profesores Salacuse y Nikken, así como el tribunal y el comité *ad hoc* de *EDF*, la no divulgación en sí misma no puede ser una

²⁷ Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 201.

²⁸ *Ibid.*, párr. 202.

causal de recusación cuando, como en este caso, los hechos no divulgados no son demostrativos de un conflicto de interés.²⁹

E. FALTA DE MOTIVACIÓN EN EL LAUDO (ARTÍCULO 52(1)(E) DE CONVENIO DEL CIADI)

a. Síntesis de la posición de Argentina

60. El requisito de que los tribunales motiven sus decisiones es un aspecto esencial del sistema del CIADI.³⁰
61. Como lo han señalado varios comités, una falta de motivación puede llevar a la anulación cuando hay una total ausencia de motivos, lo que comprende casos en los que se dan razones meramente frívolas; cuando el razonamiento de un tribunal es contradictorio; o cuando el razonamiento carece de tal coherencia que un lector no puede seguirlo (por ejemplo, razones incompletas o inadecuadas). Además, como el comité de *TECO* observó recientemente, la omisión de abordar cierta prueba relevante para la evaluación de los daños puede constituir una falta de motivación conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI.³¹
62. No corresponde a un comité sustituir la determinación sobre los méritos del tribunal por la suya, ni debe dar las razones que no fueron explicitadas por el tribunal; “[t]odo lo que puede hacer es anular la decisión del tribunal”.³² El Convenio del CIADI requiere que se expresen las razones.

b. Síntesis de la posición de los Demandantes

63. Los Demandantes sostienen que el propósito del Artículo 52(1)(e) es garantizar que los laudos del CIADI sean el resultado de una toma de decisión razonada. No corresponde a un comité *ad hoc* evaluar la calidad, persuasión o exactitud del razonamiento de un tribunal.³³ Solamente la ausencia completa de razonamiento en un punto determinante para el resultado,

²⁹ Dúplica de los Demandantes, párr. 60.

³⁰ Memorial de Argentina, párr. 52.

³¹ *Ibid.*, párrs. 55-59.

³² Réplica de Argentina, párr. 59.

³³ Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 219.

o la exposición de razones que son verdaderamente contradictorias como para anularse entre ellas, pueden llevar a la anulación de un laudo conforme al Artículo 52(1)(e).³⁴

64. A pesar de que un tribunal está obligado a decidir sobre toda interrogante que se presente ante él, no existe el deber de comentar sobre todo argumento planteado, o prueba presentada, por las partes. Como lo dejó en claro el comité de *TECO*, cuya decisión Argentina citó en relación con este punto, no se puede solicitar al tribunal que aborde en su laudo todas y cada una de las pruebas que obran en el expediente.³⁵
65. Ni el artículo 48(3) ni el artículo 52(1)(e) especifica la manera en que los tribunales deben expresar sus razones. Las razones de un tribunal pueden también estar implícitas siempre que sean comprensibles.³⁶ Cuando un tribunal falla en abordar alguna cuestión planteada por las partes o las partes desean una aclaración adicional de la decisión del tribunal, pueden solicitar al tribunal que complemente su laudo o interprete su decisión. La anulación no es el medio idóneo para abordar estas cuestiones.³⁷

VI. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES A FAVOR Y EN CONTRA DE LA ANULACIÓN

A. REPRODUCCIÓN DEL TRIBUNAL DE LAS CONCLUSIONES ADOPTADAS EN OTROS ARBITRAJES

a. Síntesis de la posición de Argentina

66. Argentina sostiene que el tribunal reprodujo en este caso las conclusiones de las decisiones de *Suez 3/19* y *AWG*, sin tomar en cuenta las diferencias entre estos casos, los distintos marcos legales, el comportamiento de las partes y las circunstancias geográficas y socioeconómicas específicas correspondientes a cada una de las áreas de concesión.³⁸ En

³⁴ Dúplica de los Demandantes, párr. 147.

³⁵ *Ibid.*, párr. 149.

³⁶ Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 225.

³⁷ Dúplica de los Demandantes, párr. 151.

³⁸ Memorial de Argentina, párr. 64.

algunas secciones de la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal ni siquiera reemplazó el nombre correcto de las agencias participantes, o el número de partes y TBIs involucrados, y mucho menos los términos específicos de los acuerdos de concesión. Esto tuvo un impacto claro y decisivo en el resultado de este caso y particularmente en el destino de la reclamación del FET, el estado de necesidad y la valuación de los daños.³⁹ Esto constituye una extralimitación manifiesta de facultades, un quebrantamiento grave de las normas fundamentales del procedimiento y una falta de motivación.⁴⁰

67. En relación con el reclamo del FET, la Decisión sobre Responsabilidad insinúa que las conclusiones del Tribunal podrían haber sido diferentes si la Provincia “exi[mía] a [la Concesionaria], por lo menos temporalmente, de compromisos de realización de inversiones” para “evitar un incremento de las tarifas en un período de crisis”, o si la Provincia hubiera estado dispuesta a renegociar las cláusulas de la concesión de buena fe en vez de forzar a la concesionaria a aceptar las cláusulas “impuestas”. El problema es que esto es exactamente lo que hizo la Provincia de Santa Fe.⁴¹ A diferencia del Gobierno Federal en los casos *Suez 3/19* y *AWG*, la Provincia autorizó a la Concesionaria (APSF) a suspender y reducir las inversiones de manera significativa por debajo de lo que estaba establecido conforme al Contrato sin ninguna multa en un esfuerzo de mantener la Concesión a flote.⁴² Además, no hubo nada “impuesto” u obligatorio sobre este proceso como insinúa incorrectamente la decisión.⁴³ Tampoco la Provincia terminó “abruptamente” la Concesión basándose en un “incumplimiento grave” de APSF; en cambio, el contrato se terminó por la disolución de APSF. Todas estas son conclusiones equivocadas que corresponden a otro caso.⁴⁴

³⁹ Por ejemplo, Argentina reclama que “de los 248 párrafos que integran la Decisión sobre Responsabilidad de este caso *Suez 3/17*, un total de 217 son correlativos a los de la Decisión sobre Responsabilidad de los casos *Suez 3/19* y *AWG*, es decir el 87,5 % de ellos”.

⁴⁰ Réplica de Argentina, párr. 126.

⁴¹ *Ibid.*, párr. 91.

⁴² El Acuerdo entre APSF y la Provincia de Santa Fe sobre medidas transitorias para permitir la conducción del proceso de renegociación, 29 de octubre de 2002, R-98, C-106, Anexo A RA 141, Art. 1.

⁴³ Réplica de Argentina, párr. 98.

⁴⁴ Memorial de Argentina, párrs. 72-74.

68. Con respecto a la defensa del estado de necesidad de Argentina, el Tribunal limitó su discusión a 15 párrafos —de los cuales sólo 9 están realmente dedicados al análisis y, para peor, copian casi palabra por palabra la decisión sobre responsabilidad en los casos de *Suez 3/19* y *AWG*. Esto llevó al Tribunal a ignorar la situación crítica de la Provincia de Santa Fe, la que fue aún más grave que la experimentada a nivel nacional y se agravó posteriormente por las inundaciones en 2003. El Tribunal sólo menciona las inundaciones de paso en su recuento general de los hechos, pero no las tomó realmente en cuenta en su análisis del estado de necesidad de Argentina. Esto es particularmente evidente cuando el Tribunal señala que la Provincia “podría haber intentado aplicar mecanismos más flexibles”, otra declaración copiada de la decisión de *Suez 3/19*, que no aplica en este caso. Como se mencionó anteriormente, la Provincia permitió a la Concesionaria sostener y reducir las inversiones sustancialmente por debajo de los objetivos contractuales.⁴⁵
69. En relación con los daños, el Tribunal utilizó el *Acta III*, una propuesta para enmendar el marco regulatorio entonces vigente preparada en el año 2000 por el gobierno provincial y que nunca llegó a adoptarse formalmente, para desarrollar su modelo de valuación, considerándola “prueba vigorosa de cómo actuaría un regulador razonable”. El Tribunal reprodujo literalmente la declaración del caso *Suez 3/19* al justificar la utilización de la Resolución 602/99, como base de su escenario contrafáctico. Pero, a diferencia de la Resolución 602/99, la que el regulador en el caso *Suez 3/19* siguió en algún momento (a pesar de nunca adoptarla formalmente), el *Acta III* fue explícitamente rechazada por la autoridad reguladora en este caso y no se utilizó nunca para ningún propósito. Además, Argentina presentó un escenario alternativo, pero el Tribunal lo ignoró y simplemente sustituyó el *Acta III* por la Resolución 602/99 sin dar ninguna explicación. El Tribunal tampoco abordó las objeciones de Argentina a la base de capital inicial y licitaciones económicas de los Demandantes. Ninguna de estas cuestiones fue planteada en los casos *Suez 3/19* y *AWG*. Los Demandantes sostienen que los argumentos de Argentina no convencieron al Tribunal, pero esto es mera especulación porque la decisión no ofrece motivo alguno. Tampoco es cierto que el escenario contrafactual de Argentina fuera irreal o

⁴⁵ Memorial de Argentina, párr. 171-172, con cita a la Decisión sobre Responsabilidad, párr. 238.

que no reflejara una relación de trabajo productiva y cooperativa entre las partes, ya que sí contenía modificaciones al marco regulatorio vigente así como propuestas de ajuste concretas con respecto a varios aspectos.⁴⁶

70. El acuerdo de las partes para someter estos procedimientos a tribunales de idéntica composición no implicaba una autorización para que los árbitros los resolvieran como si fueran uno y el mismo, trasplantando las conclusiones realizadas en uno hacia el otro, mientras ignoraban sus diferencias. Ésta fue una decisión que se adoptó por cuestiones de economía procesal —nada más. Tampoco el hecho de que algunos de los argumentos de los alegatos de Argentina fueran similares significa que los casos hayan sido idénticos. De hecho, Argentina invirtió mucho esfuerzo en demostrar las particularidades de este caso tanto en sus argumentos de fondo como en sus presentaciones sobre *quantum*. Con posterioridad a la Decisión sobre Responsabilidad, por ejemplo, Argentina reiteró las medidas de flexibilidad que adoptó la Provincia de Santa Fe con relación a la Concesión, aunque en vano.⁴⁷
71. Al reproducir las conclusiones de los casos *Suez 3/19* y *AWG*, el “Tribunal omitió aplicar el derecho a los hechos de *este caso*” y, por lo tanto, se extralimitó manifiestamente de sus facultades.⁴⁸ Del mismo modo, mediante la transposición de las conclusiones de los casos *Suez 3/19* y *AWG* a este expediente, en vez de adoptar una decisión con base en los hechos y argumentos de este caso, el Tribunal atentó contra el derecho de las partes a ser oídas por un tribunal llano a escuchar y prejuzgó los hechos y cuestiones planteadas por las partes en este arbitraje. Esto constituye un quebrantamiento grave de normas fundamentales de procedimiento. Finalmente, el Tribunal no dio razones ya que se limitó a reproducir las conclusiones de otro caso. Tampoco abordó todas las cuestiones presentadas para su decisión tal como lo requiere el Artículo 48(3) del Convenio del CIADI, lo cual es causal de anulación, conforme a todas y cada una de las causas de anulación anteriores.

⁴⁶ Memorial de Argentina, párrs. 89-91.

⁴⁷ Véase las medidas enumeradas en la Réplica de Argentina, párr. 96.

⁴⁸ Réplica de Argentina, párr. 128.

72. Contrario a las insinuaciones de los Demandantes, Argentina no podría haber remediado este problema mientras el arbitraje estaba en curso. Como se indicó anteriormente, los recursos de anulación, rectificación y decisión complementaria no están disponibles tratándose de decisiones previas al laudo. Tampoco era posible presentar una solicitud de reconsideración contra estas decisiones, tal como los casos *Perenco* y *ConocoPhillips* han demostrado. Esto no quiere decir que Argentina nunca haya hecho el punto, lo que hizo ciertamente. A la vista de la Decisión sobre Responsabilidad, Argentina tuvo especial cuidado en puntualizar los hechos y circunstancias que diferían sustancialmente entre este caso y los casos *Suez 3/19* y *AWG*, advirtiendo que las decisiones tomadas en los casos *Suez 3/19* y *AWG* no podían copiarse sin más en este arbitraje.⁴⁹

b. Síntesis de la posición de los Demandantes

73. Los Demandantes alegan que el Tribunal no se extralimitó en sus facultades cuando llegó a conclusiones similares entre este arbitraje y el de *Suez 3/19*. Ni el Tribunal quebrantó una norma fundamental del procedimiento ni falló en motivar su decisión.⁵⁰

74. Sobre la primera causal de anulación, Argentina no identificó instancia alguna en la cual el Tribunal haya dejado de aplicar la ley vigente o se haya extralimitado en sus facultades.⁵¹ Que muchas de las conclusiones del Tribunal sean consistentes no es una extralimitación de facultades ni es prueba de irregularidad; es sólo la consecuencia natural de los paralelos fácticos y jurídicos entre los casos y el deseo de las partes de coherencia al designar al mismo tribunal, algo con lo cual Argentina consintió desde el principio.⁵²

75. De hecho, este caso y el de *Suez 3/19* se refieren al mismo tipo de inversiones, realizadas por esencialmente las mismas compañías, y regidas por prácticamente las mismas cláusulas; los mismos tipos de actos ilícitos de Argentina y sus organismos; y el mismo contexto político y económico. Además, ambos casos se litigaron con los mismos equipos de abogados, los

⁴⁹ Carta SPTN N.º 92/AI/15 de la República Argentina a los Miembros del Tribunal, 22 de mayo de 2015, A RA 154; véase también la Respuesta de Argentina a la Solicitud de Información Complementaria del Dr. Deep, 9 de mayo de 2012, A RA 173, pág. 1.

⁵⁰ Véase el Memorial de Contestación de los Demandantes, párrs. 193-199.

⁵¹ *Ibid.*, párr. 196.

⁵² *Ibid.*, párr. 198.

que presentaron sustancialmente los mismos argumentos basados en un sinnúmero de hechos superpuestos y principios jurídicos comunes a ambas controversias. Grandes tramos de las presentaciones de Argentina en los dos casos son idénticas. En estas circunstancias, no es de extrañar que el Tribunal haya llegado a conclusiones idénticas o similares sobre algunas de las cuestiones controvertidas. Si Argentina hubiera querido que quienes iban a tomar las decisiones en *Suez 3/17* estuvieran aislados de los hechos y argumentos de *Suez 3/19*, Argentina debería haber insistido en la designación de tribunales diferentes.⁵³

76. En todo caso, Argentina ha exagerado groseramente la medida en que el Tribunal adoptó conclusiones comunes sobre puntos de hecho. Sus argumentos están repletos de imprecisiones y exageraciones.⁵⁴ A diferencia de lo sostenido por Argentina, el Tribunal regularmente explicó las diferencias entre estos casos. Las propias cifras de Argentina dan cuenta de ello. Por ejemplo, la superposición del 42,3% que calcula Argentina, difícilmente puede considerarse como un copiar y pegar ciego, de lo que se acusa al Tribunal. En todo caso, todo esto es irrelevante porque Argentina no ha alegado un caso de extralimitación de facultades: Las conclusiones de hecho del Tribunal, incluso si se superpusieron con sus conclusiones en la decisión de responsabilidad del caso *Suez 3/19*, no se pueden revisar en anulación.⁵⁵
77. En lo que respecta a la segunda causa de anulación de Argentina (es decir, el quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento), el Comité ni siquiera necesita considerarla. Este reclamo es claramente extemporáneo en virtud de las Reglas de Arbitraje del CIADI 9(1) y 27. Las reclamaciones de Argentina se derivan principalmente del contenido de la Decisión sobre Responsabilidad, que se emitió más de cinco años y medio antes del Laudo. No se trata de si Argentina pudo o no haber solicitado la anulación de esa decisión o su reconsideración, como Argentina quiere hacer creer. Incluso si estuviese claro (y no lo está) que no procede reconsiderar de decisiones previas a un laudo, el punto es que Argentina tuvo la oportunidad de plantear su alegación antes; se requería que lo hiciera y,

⁵³ Dúplica de los Demandantes, párr. 124.

⁵⁴ Véase, por ejemplo, Dúplica de los Demandantes, párrs. 128-130.

⁵⁵ *Ibid.*, párr. 123.

sin embargo, nunca lo hizo hasta ahora. De hecho, la revisión de las pruebas en que se funda Argentina para sostener que sí protestó revela en realidad que simplemente argumentó que existían diferencias en los dos casos, que el Tribunal debía tomar en cuenta en la fase de daños.⁵⁶ Eso es todo. Por lo tanto, Argentina renunció a su derecho a hacer valer esta cuestión.

78. En cuanto a las alegaciones de Argentina sobre la falta de motivación del Tribunal con respecto a sus conclusiones sobre la demanda por FET de los Demandantes, el estado de necesidad de Argentina y la valoración de los daños por parte del Tribunal, en realidad no tienen nada que ver con supuestos motivos ausentes. Por el contrario, Argentina trata de cuestionar la calidad o la precisión de los motivos del Tribunal, que no es una base para una anulación.
79. Primero, las conclusiones del Tribunal sobre responsabilidad y FET están claramente respaldadas por motivos. El Tribunal no “pasó por alto” los argumentos de Argentina; los rechazó. El Tribunal evaluó la prueba que las partes presentaron y consideró que la Provincia no redujo sus compromisos de inversión de APSF después de la crisis; los incrementó y rechazó ajustar las tarifas.⁵⁷ También concluyó que el proceso de renegociación no había sido “verdader[o]” porque la “Provincia frustró arbitrariamente la libertad razonable de APSF de negociar los términos del Contrato de Concesión”.⁵⁸ Al llegar a estas conclusiones, el Tribunal abordó los hechos específicos de este caso y las acciones de la Provincia de Santa Fe. El hecho de que la conclusión final coincida con la del caso *Suez 3/19* no tiene nada de especial: las acciones tanto del Gobierno Federal como de la Provincia fueron consistentes, y ambas violaron los derechos de los Demandantes. Si el Tribunal favoreció una prueba sobre otra, o no abordó un documento específico, es simplemente irrelevante.⁵⁹
80. Segundo, la motivación del Tribunal para rechazar la defensa del estado de necesidad de Argentina también quedó consignada el Laudo. Lejos de reproducir acríticamente las

⁵⁶ Véase Dúplica de los Demandantes, párrs. 143-146.

⁵⁷ *Ibid.*, párr. 189.

⁵⁸ *Ibid.*, párr. 192, con cita a la Decisión sobre Responsabilidad, párr. 222.

⁵⁹ Memorial de Contestación de los Demandantes, párrs. 254-255.

conclusiones de *Suez 3/19*, el Tribunal consideró los hechos específicos de la Provincia de Santa Fe, incluidas las inundaciones, pero estimó que la Provincia podría de todos modos haber adoptado medios más flexibles para acomodar los derechos de los Demandantes. De ahí que el Tribunal concluyó que Argentina no cumplió con el requisito de “único modo”. Argentina tampoco cumplió con el requisito de “no contribución”, el que por sí solo es suficiente para rechazar la defensa del estado de necesidad. Incluso si Argentina estuviera en lo correcto en el sentido de que el Tribunal debería haber hecho más para delinear los contornos precisos del criterio legal del estado de necesidad, esto no sería un error anulable, pues se refiere al alcance o la calidad de los motivos expresados por el Tribunal.⁶⁰

81. Finalmente, el Tribunal sí expuso motivos al momento de decidir problemas comunes de daños en este caso y en *Suez 3/19*. El Tribunal señaló con claridad que no encontraba los argumentos de Argentina lo suficientemente detallados o convincentes como para socavar el análisis del Dr. Deep sobre el escenario contrafáctico. El Tribunal no repitió las conclusiones de *Suez 3/19* en el Laudo; lo que hizo fue rechazar la posición de Argentina. Que esto sea consistente con las conclusiones de *Suez 3/19* no es sorprendente. El Tribunal tenía buenas razones (en ambos casos) para desechar los argumentos de Argentina en materia de daños y perjuicios. Argentina no explicitó cómo un regulador razonable habría tratado de manera justa y equitativa a APSF y sus inversiones. En cambio, abogó por una aplicación estricta e inflexible de las cláusulas de la Concesión en el hipotético escenario contrafáctico, un enfoque que el Tribunal rechazó por completo.⁶¹

B. LA DESIGNACIÓN DE LA PROFESORA KAUFMANN-KÖHLER COMO DIRECTORA DE UBS Y SU INCUMPLIMIENTO DE INFORMAR E INVESTIGAR

a. Síntesis de la posición de Argentina

82. Argentina alega que la Profesora Kaufmann-Kohler estaba afectada a un claro conflicto de interés por el cual debería haber sido recusada. Ella fue miembro del Directorio de UBS, una compañía que poseía acciones y otros intereses en Suez, durante el proceso de arbitraje. No

⁶⁰ Dúplica de los Demandantes, párrs. 195-198.

⁶¹ *Ibid.*, párrs. 199-214.

sólo no investigó y reveló este hecho a las partes, sino que luego se negó a renunciar. Esto socavó la integridad del Tribunal y justifica la anulación del Laudo por la incorrecta constitución del Tribunal y por el grave quebrantamiento de normas fundamentales de procedimiento.⁶²

83. La Profesora Kaufmann-Kohler aceptó su posición en UBS en abril de 2006. Durante los tres años en los que la Profesora Kaufmann-Kohler fue parte del Directorio de UBS, las partes presentaron todos sus escritos sobre los méritos, se celebró una audiencia en la que toda la prueba pertinente sobre responsabilidad fue rendida, y comenzó la deliberación de los árbitros.⁶³
84. Argentina se enteró de la participación de la Prof. Kaufmann-Kohler en UBS en noviembre de 2007 y, presentó su propuesta de recusación tan pronto la Prof. Kaufmann-Kohler confirmó que UBS tenía efectivamente acciones en Suez, de las que no tenía conocimiento.⁶⁴ UBS también promocionó inversiones en concesiones de agua, mencionando entre ellos los negocios de Suez Environment y AGBAR, y durante 2006 y 2007 comercializó inversiones en concesionarios de agua, incluyendo en Suez.⁶⁵
85. Con el respaldo de un dictamen del Profesor de ética Charles W. Wolfram, Argentina estableció de manera concluyente que la Profesora Kaufmann-Kohler tenía al menos dos intereses distintos, que eran incompatibles con su deber hacia las partes de ejercer un juicio independiente e imparcial. En primer lugar, estaba legalmente obligada por un deber fiduciario con la compañía de la cual era directora, lo que le exigía anteponer los intereses de las compañías a los suyos. En segundo lugar, tenía un interés económico personal en el desempeño de UBS, ya que recibía un porcentaje significativo de su remuneración en

⁶² Réplica de Argentina, párr. 138.

⁶³ *Ibid.*, párr. 146.

⁶⁴ Carta de Gabrielle Kaufmann-Kohler a UBS, 17 de diciembre de 2007, adjunta a la carta de Gabrielle Kaufmann-Kohler al CIADI, 21 de diciembre de 2007, A RA 116.

⁶⁵ Réplica de Argentina, párr. 140, con cita a la Propuesta de Recusación, Anexo A RA 115, párrs. 30-33.

acciones de UBS. Al menos el 50% de su remuneración consistía en acciones de USB, y podía aceptar hasta el 100% de esta manera.⁶⁶

86. A pesar de esta prueba, los miembros no recusados del Tribunal rechazaron la Propuesta de Recusación y la Profesora Kaufmann-Kohler permaneció como directora de UBS. Al hacerlo, sólo realizaron un análisis cuantitativo del interés económico de la Profesora Kaufmann-Kohler y no se refirieron al deber fiduciario de proteger los intereses de UBS en Suez o su inclinación natural a hacerlo, o su deber institucional de promover tales intereses.⁶⁷ Como señaló el comité de *Vivendi*, ese deber fiduciario existe independientemente del valor en juego, “sin importar lo pequeño que pueda ser”.⁶⁸ Un enfoque similar adoptó el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI en el caso *Blue Bank c. Venezuela*.⁶⁹
87. Como resultado de esto, la integridad del procedimiento se quebrantó de manera irreversible y el Tribunal permaneció incorrectamente constituido.⁷⁰ Dos normas fundamentales de procedimiento también fueron quebrantadas: (i) el derecho a ser oído por un tribunal imparcial e independiente, y (ii) el deber de los árbitros de investigar y revelar.
88. Como señaló el comité de *Vivendi*, la Profesora Kaufmann-Kohler debería haber: (a) investigado adecuadamente si UBS tenía alguna conexión con las partes de los arbitrajes pendientes; (b) revelado estas conexiones a las partes en estos arbitrajes; y (c) notificado a las partes del nombramiento, independientemente de las conexiones existentes, para que fueran informadas adecuadamente.⁷¹ La Profesora Kaufmann-Kohler no hizo nada de esto. Proporcionar a UBS una lista de asuntos pendientes al momento de su nombramiento es claramente insuficiente. Si el comité de *Vivendi* no anuló el laudo en ese caso, es sólo porque

⁶⁶ Véase Informe del experto Charles W. Wolfram, 29 de febrero de 2008, Anexo A RA 118, párrs. 11-15.

⁶⁷ Réplica de Argentina, párr. 144.

⁶⁸ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo emitido el 20 de agosto de 2007 presentada por la República Argentina, 10 de agosto de 2010, AL A RA 52, párr. 218.

⁶⁹ *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/12/20), Decisión sobre la Solicitud de las Partes de Recusar la Mayoría del Tribunal, 12 de noviembre de 2013, AL A RA 53, párr. 40.

⁷⁰ Réplica de Argentina, párr. 151.

⁷¹ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo emitido el 20 de agosto de 2007 presentada por la República Argentina, 10 de agosto de 2010, AL A RA 52, párr. 204.

encontró que “la Profesora Kaufmann-Kohler desconocía la conexión entre UBS y las Demandantes hasta después de que se emitiera el Laudo”, y entonces concluyó que el conflicto no podría haber tenido ningún impacto material en la decisión.⁷²

89. Los Demandantes se basan en las decisiones de *EDF*, *Suez 3/19*, *AWG* y *Azurix* para impugnar los argumentos de Argentina. Sin embargo, los dos primeros tribunales consideraron que su revisión estaba limitada, lo que no tiene asidero en el texto del Artículo 52. Además, en *EDF c. Argentina*, el conflicto de intereses era mucho menos significativo, lo que influyó decisivamente en la decisión del comité. EDF y USB tenían intereses comunes en compañías subsidiarias, y EDF había celebrado un acuerdo financiero con un grupo de compañías que incluía a UBS. De manera similar, el laudo de *AWG* fue objeto de escrutinio sobre la base de un criterio mucho más exigente, de “parcialidad evidente”, establecido en la Ley de Federal de Arbitraje de los EE.UU., y UBS no tenía acciones en *AWG*. Finalmente, la decisión de *Azurix* es indebidamente restrictiva y su razonamiento ha sido rechazado, incluso por el Profesor Schreuer y los comités de *EDF* y *Suez 3/19*.⁷³

b. Síntesis de la posición de los Demandantes

90. Los Demandantes sostienen que el caso de Argentina se basa en la errónea premisa de que la Segunda Decisión sobre Recusación se resolvió mal. Incluso si ese fuera el caso, que no lo es, no es función de este Comité determinar si la recusación de Argentina se decidió correctamente. La función del Comité, en virtud del Artículo 52(1)(a) (es decir, la constitución incorrecta del tribunal) o (d) (es decir, un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento) se limita a determinar si la Segunda Decisión sobre Recusación constituye una violación tan grave de ciertos principios básicos que el Laudo que dictó ese Tribunal, nueve años después, no puede mantenerse en pie. Como sea, la Solicitud de Argentina fracasa ante cualquiera de las dos causas de anulación.⁷⁴

⁷² *Ibid.*, párr. 234.

⁷³ Réplica de Argentina, párrs. 167-170.

⁷⁴ Dúplica de los Demandantes, párrs. 8-9.

91. En primer lugar, las conclusiones de hecho y de derecho del Tribunal no son susceptibles de impugnación e, incluso si lo fueran, son correctas. Argentina tergiversa los hechos y se alza en contra de varias de las conclusiones jurídicas que el Tribunal estableció de manera concluyente en la Decisión sobre Recusación, las cuales no están sujetas a revisión o reevaluación en esta etapa. Existe un expediente con hechos establecidos que es vinculante para este Comité. Con base en este expediente, los árbitros no recusados concluyeron que los vínculos entre los Demandantes y la Profesora Kaufmann-Kohler eran indirectos y sumamente remotos. La narrativa sesgada de Argentina omite mencionar, por ejemplo, que las inversiones de UBS eran inversiones “pasiv[as], de cartera”, con una “gran proporción [tenidas] en administración, en beneficio de sus clientes”, cuyo valor total representaba una fracción muy pequeña de las inversiones mundiales de UBS —solo el 0,056% si se consideran tanto las inversiones de UBS en Suez como en Vivendi.⁷⁵ Tampoco es cierto que la profesora Kaufmann-Kohler haya omitido investigar posibles conflictos. Ella envió una lista de sus arbitrajes a UBS para asegurarse de que no existían conflictos antes de aceptar su cargo de directora, lo que los árbitros no recusados consideraron como un esfuerzo razonable para investigar posibles conflictos.⁷⁶
92. No es cierto que la Decisión sobre Recusación haya realizado un mero análisis cuantitativo del interés económico de la Profesora Kaufmann-Kohler. Aunque no era necesario, los árbitros no recusados evaluaron en detalle las alegaciones de Argentina con referencia a cuatro criterios *cualitativos*: proximidad, intensidad, dependencia y materialidad. Si no abordaron las alegaciones de Argentina sobre el deber fiduciario y las lealtades institucionales de la Profesora Kaufmann-Kohler, es porque ya habían llegado a la conclusión de que los intereses de UBS en los Demandantes eran insignificantes y, por lo tanto, no podían tener ningún impacto potencial en la Profesora Kaufmann-Kohler.⁷⁷ No es extraño entonces que las opiniones extremas del Profesor Wolfram sobre conflictos, que se

⁷⁵ Dúplica de los Demandantes, párr. 39, con cita a la Segunda Decisión sobre Recusación, párr. 36; véase también el Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 103 y nota al pie 159.

⁷⁶ Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 113.

⁷⁷ Dúplica de los Demandantes, párr. 44.

basan en el derecho estadounidense, hayan sido rechazadas por no menos de cuatro grupos diferentes de árbitros en casos que involucran intentos de Argentina de recusar a la Profesora Kaufmann-Kohler. Ni siquiera el Tribunal de Distrito de los EE.UU., al aplicar la ley de los EE.UU., en el procedimiento de *AWG* fue persuadido por éstos.⁷⁸

93. Las decisiones de *Suez 3/19*, *EDF* y *AWG* son directamente pertinentes y debieran ser altamente persuasivas para este Comité. Por ejemplo, el comité de *Suez 3/19* no sólo consideró argumentos idénticos sobre si el tribunal estaba constituido adecuadamente, sino que la decisión del comité se basó en los mismos antecedentes legales y de hecho, incluyendo la Segunda Decisión sobre Recusación que ahora se encuentra ante este Comité. Así y todo, Argentina no hace intento alguno por abordar las conclusiones del comité de *Suez 3/19* para rechazar su solicitud de anulación en ese caso. Lo único que Argentina hace es forzar una distinción entre el caso *EDF* y éste. Pero, lo cierto es que, hay una gran similitud en los dos casos toda vez que los intereses de UBS en los demandantes eran, como ambos tribunales determinaron, *de minimis*. Argentina también tergiversa el criterio legal de parcialidad evidente del derecho norteamericano en sus intentos por distinguir la decisión del Tribunal de Distrito de los EE.UU. en *AWG*. Como sea, este caso representa un ejemplo más de un juzgador independiente que luego de examinar los mismos hechos, concluye ratificando la Decisión sobre Recusación que se encuentra ahora ante este Comité.⁷⁹
94. Por último, Argentina no niega que el Tribunal haya seguido los procedimientos pertinentes para conocer y decidir sobre la solicitud de recusación. Tampoco afirma Argentina que se le haya negado la oportunidad de presentar su caso en relación con la independencia e imparcialidad de la Profesora Kaufmann-Kohler. Si bien los árbitros están sujetos al deber de investigar y revelar verdaderos conflictos, ese deber no es en sí mismo una norma fundamental de procedimiento; a lo sumo, es un reflejo del requisito de que los árbitros deben permanecer independientes e imparciales. La no revelación en sí misma no puede ser motivo de recusación cuando, como en este caso, los hechos no revelados no evidencian un conflicto

⁷⁸ *Ibid.*, párr. 48.

⁷⁹ *Ibid.*, párrs. 52-57.

de intereses. Por lo tanto, la Solicitud de Argentina en virtud del Artículo 52 (1)(b) debe también fracasar.⁸⁰

C. INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE LITIGAR DURANTE 18 MESES ANTE LOS TRIBUNALES LOCALES

a. Síntesis de la posición de Argentina

95. Según Argentina, el Tribunal cometió dos errores que conllevan la anulación cuando permitió a AGBAR e Interagua ampararse en la cláusula de la NMF del TBI entre Argentina y España, para importar la disposición sobre solución de controversias del TBI entre Argentina y Francia, y eludir el requisito del plazo de 18 meses de litigación local del Artículo X del TBI entre Argentina y España.⁸¹ Se extralimitó manifiestamente en sus facultades porque ejerció jurisdicción sin el consentimiento de Argentina y, al hacerlo, tampoco justificó sus motivos.⁸²
96. El tribunal “se extralimitó manifiestamente” en sus facultades porque fue mucho más allá del consentimiento de las partes, algo que se desprende fácilmente de una mera lectura del Laudo. El Tribunal, por un lado, reconoció el requisito de litigar durante 18 meses en los tribunales locales como una condición obligatoria y, por otro lado, estableció que AGBAR e Interagua no habían cumplido con este requisito.⁸³ Sin embargo, llegó a la conclusión de que a AGBAR e Interagua podían, en virtud de la cláusula de NMF, presentar un arbitraje ante el CIADI sin tener que recurrir primero a los tribunales locales de Argentina. Pero, como concluyó el tribunal de *ICS c. Argentina*, una cláusula de NMF no puede aplicarse a asuntos jurisdiccionales a menos que se establezca un consentimiento claro e inequívoco a tal efecto. De modo similar, una Corte de Apelaciones Sueca recientemente anuló una de las

⁸⁰ *Ibid.*, párrs. 58-61.

⁸¹ Esta disposición requiere que un inversor presente un procedimiento judicial en los tribunales locales y le permita recurrir al arbitraje solo después de un período adicional de dieciocho meses en los tribunales locales.

⁸² Memorial de Argentina, párr. 137; Réplica de Argentina, párr. 171.

⁸³ Réplica de Argentina, párr. 189.

decisiones de *Yukos* porque el tribunal aplicó indebidamente una cláusula de NMF para otorgar a un inversor acceso a un arbitraje, excediendo así su jurisdicción.⁸⁴

97. El Tribunal cometió otro error que trae aparejada la anulación al no explicar cómo las cuestiones jurisdiccionales, que son claramente diferenciables de las cuestiones sustantivas, pueden caer dentro del alcance de “todas las cuestiones” en relación con el término “tratamiento” en el Artículo IV.⁸⁵ Aunque aludió a la redacción de esta disposición y dijo que se guiaría por “principios consagrados de interpretación de tratados”,⁸⁶ el tribunal no aplicó realmente esas reglas al interpretar el Artículo X del TBI entre Argentina y España. El Tribunal tampoco consideró la práctica posterior de Argentina en materia de tratados, a pesar de los argumentos de Argentina, tanto en sus presentaciones escritas como en sus alegatos orales.⁸⁷ Los propios Demandantes adjuntaron la prueba que, según ellos mismos, no se presentó ante el Tribunal.⁸⁸ Por lo tanto, la cuestión sí se debatió y fue abordada en la fase jurisdiccional, y el Tribunal disponía de todas las pruebas necesarias para tener debidamente en cuenta la práctica posterior de Argentina.

b. Síntesis de la posición de los Demandantes

98. Para los Demandantes, los argumentos de Argentina sobre este punto no son más que un inadmisibles intento de hacer que el Comité reconsidere los méritos de la interpretación del Tribunal y la aplicación de la cláusula de NMF del tratado español. La pregunta pertinente,

⁸⁴ Réplica de Argentina, párr. 192, con cita a *Russian Federation c. GBI 9000 SICAV S.A., ALOS 34 S.L., Orgor de Valores SICAV S.A. y Quasar de Valors SICAV S.A.*, Caso N.º 9128-14, Decisión de la Cámara de Apelaciones de SVEA, 18 de enero de 2016, AL A RA 124, pág. 10.

⁸⁵ Véase el Memorial de Argentina, párr. 147.

⁸⁶ Decisión sobre Jurisdicción, párr. 54.

⁸⁷ Véase el Memorial de Argentina, párr. 154 (“los Estados Partes no pretendían que la CNMF del artículo IV del TBI Argentina-España abarcara la solución de controversias...[e]llo es muestra de la práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado”). Véase también Memorial de la República Argentina sobre Jurisdicción del 26 de noviembre de 2004, párrs. 157-158 y Transcripción de la Audiencia sobre Jurisdicción, 9 de mayo de 2005, 120:1-22 (Declaración de los Demandantes) (versión en inglés), A RA 191 y, transcripción de la Audiencia sobre Jurisdicción, 9 de mayo de 2005, 160-161 (Declaración de Argentina) (versión en inglés), A RA 191.

⁸⁸ Véase anexo Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, A RA 192, párr. 219, nota al pie 149, Lista de los TBI celebrados por Argentina. Anexo C-148 presentado por los Demandantes junto con su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, Anexo A RA 228.

sin embargo, no es si el Tribunal estuvo bien o mal, sino si la decisión del Tribunal fue sustentada por razones o constituye un exceso jurisdiccional flagrante.⁸⁹

99. Queda claro de la Decisión sobre Jurisdicción que el Tribunal tomó en debida consideración de este asunto. Dedicó una sección entera de cerca de 10 páginas a esto. El Tribunal explicó que el acceso a la solución de controversias, un “asunto” que se rige por el Artículo X del tratado español, es un derecho o privilegio cubierto por la noción de “tratamiento” que autoriza la aplicación de la cláusula de NMF, conforme al significado ordinario del término tratamiento. Si Argentina está de acuerdo o no con esta conclusión es irrelevante; razones se dieron.⁹⁰
100. Argentina nunca argumentó ante el Tribunal alguna práctica posterior en relación con el tratado español. Tampoco presentó la prueba en la que ahora pretende fundarse. Como sostuvo el comité en *Suez 3/19*, un tribunal no puede estar en falta por no abordar un asunto que las mismas partes nunca discutieron durante el procedimiento de arbitraje.⁹¹ Dejando de lado que un tribunal no está obligado a abordar todos los posibles argumentos que alguien pueda imaginar, en este caso la invocación de Argentina de la supuesta práctica posterior del Estado Contratante en referencia a otros arbitrajes es simplemente equivocada. La posición adoptada por un Estado contendiente en un escrito de defensa en un arbitraje internacional específico no equivale a una práctica estatal en el sentido de la Convención de Viena. No por nada el tribunal en *Telefónica c. Argentina* rechazó este mismo argumento de Argentina.⁹²
101. La segunda causal de anulación de Argentina también debe ser rechazada. Como se mencionó anteriormente, un error jurisdiccional de ningún modo es *per se* una extralimitación manifiesta de facultades. Esta posición no sólo contradice una extensa jurisprudencia CIADI, sino que también vacía de todo contenido al requisito del Artículo 52

⁸⁹ Memorial de Contestación de los Demandantes, párrs. 133-135.

⁹⁰ Dúplica de los Demandantes, párr. 156, con cita a la Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 52-66.

⁹¹ Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 235.

⁹² *Telefónica SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/20) Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 25 de mayo de 2006, A/CLA-76, párrs. 112-114. Véase también *Suez 3/19*, Decisión de Anulación, A/CLA-56, párr. 258.

en orden a que una extralimitación de facultades debe ser “manifiesta”. Las pocas autoridades que cita Argentina en nada alteran esto. El caso *Quasar de Valores* (anteriormente *Renta 4*) se refiere a un procedimiento doméstico ante un Tribunal de Apelación de Suecia basado en un tratado diferente. En cualquier caso, Suecia es una jurisdicción que ha adoptado la Ley Modelo, lo que significa que los tribunales suecos están autorizados para revisar *de novo* las decisiones jurisdiccionales de un tribunal arbitral, algo que los comités de anulación del CIADI no pueden hacer.⁹³

102. Como han sostenido varios comités, para que una extralimitación de facultades sea verdaderamente “manifiesta”, el problema subyacente no puede estar sujeto a más de una interpretación razonable o estar abierto al debate.⁹⁴ En este caso, la decisión jurisdiccional del tribunal fue como mínimo razonable y, de hecho, coherente con todas las decisiones anteriores y posteriores sobre el alcance de la cláusula de NMF en el tratado español. Sin embargo, incluso si se optara por una revisión ilimitada de los méritos, Argentina no ha demostrado ningún error jurisdiccional. Una amplia jurisprudencia respalda el uso de cláusulas de NMF en circunstancias como las de este caso.⁹⁵

D. ESTADO DE NECESIDAD BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO

a. Síntesis de la posición de Argentina

103. Argentina sostiene que el Tribunal se extralimitó manifiestamente de sus facultades y no expuso razones al rechazar la defensa del estado de necesidad de Argentina sin identificar los criterios jurídicos pertinentes, o analizar la obligación concurrente de Argentina de garantizar el derecho humano al agua a su población, o considerar la voluminosa prueba que presentó Argentina.⁹⁶
104. En primer lugar, el Tribunal se extralimitó manifiestamente de sus facultades al no aplicar la ley aplicable porque no estableció los criterios jurídicos pertinentes respecto de los

⁹³ Véase el Memorial de Contestación de los Demandantes, párrs. 136-142.

⁹⁴ Véase, por ejemplo, *Impregilo, Suez 3/19* y *Daimler*.

⁹⁵ Véase el Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 143 y los casos que citan los Demandados allí.

⁹⁶ Memorial de Argentina, párr. 165.

requisitos de “único modo” y de “no contribución” de la defensa del estado de necesidad. Tampoco expuso razones para su decisión sobre este punto. En cambio, simplemente afirmó que no estaba “convencido” de que el primero de estos requisitos se haya cumplido porque la Provincia podría “haber intentado aplicar mecanismos más flexibles”, una declaración que es una mera copia de la decisión sobre responsabilidad en los casos *Suez 3/19* y *AWG*, y que Argentina de hecho contribuyó a la crisis en la medida en que esta fue provocada por una combinación de factores endógenos y exógenos. Como expuso el comité de *Enron* y, más recientemente, el tribunal de *Urbaser*, este razonamiento es insuficiente para hacer una determinación jurídica sobre este punto contencioso. Ésta es la razón fundamental por la que el comité de *Enron* anuló el laudo en ese caso.⁹⁷

105. En segundo lugar, el tribunal no ofreció motivos para su decisión de ignorar los argumentos de Argentina en relación con su obligación de garantizar el derecho humano al agua. A diferencia del extenso análisis de la decisión de *Urbaser*, el tribunal en este caso simplemente afirmó que Argentina podría haber cumplido tanto con las obligaciones derivadas de los TBI aplicables como del derecho humano al agua sin ofrecer ningún análisis ni proporcionar ninguna guía adicional sobre cómo podría haber hecho esto la Provincia en las circunstancias del caso.⁹⁸
106. Por último, el Tribunal ignoró todas las pruebas documentales, testimoniales y periciales presentadas por Argentina para demostrar su estado de necesidad, sin indicar los motivos por los que tales pruebas fueron consideradas insuficientes, poco convincentes o, de otro modo, insatisfactorias. Esta prueba incluía 14 declaraciones testimoniales otorgadas por 9 testigos; 13 informes elaborados por 9 peritos y otras pruebas documentales que comprenden decenas de documentos académicos y artículos periodísticos de Argentina y del resto del mundo, así como indicadores que muestran claramente la situación de emergencia y la crisis en Argentina y, en particular, en la provincia de Santa Fe. Como se mencionó anteriormente, los pocos pasajes en los que el Tribunal se refiere a este asunto son copia de las decisiones

⁹⁷ Réplica de Argentina, párrs. 197, 199-206; Memorial de Argentina, párrs. 167-176.

⁹⁸ Réplica de Argentina, párrs. 197, 207-213; Memorial de Argentina, párrs. 186-188.

de *Suez 3/19* y *AWG*.⁹⁹ Esto llevó al Tribunal a pasar por alto la situación particular de la Provincia de Santa Fe, que fue una de las más afectadas por la crisis, con tasas de desempleo y pobreza mucho más elevadas. Además, graves inundaciones afectaron a la Provincia en 2003, agravando aún más la crisis. Como el comité *TECO c. Guatemala* señaló al anular el laudo en ese caso, un tribunal no puede ignorar prueba presentada por una parte que tiene el potencial (que es todo cuanto se requiere) para afectar el resultado del caso sin un análisis o explicación adecuada.¹⁰⁰ Ese caso es similar al presente en la medida en que tanto el tribunal de *TECO* como el Tribunal en este caso ignoraron pruebas significativas y, como resultado, fallaron en contra de la parte que las presentó, siguiendo una línea de razonamiento que es difícil de comprender. No es cierto que esta prueba sea irrelevante. En todo caso, los Demandantes no pueden sustituir su propia apreciación sobre la prueba por la del Tribunal.¹⁰¹

b. Síntesis de la posición de los Demandantes

107. Las Demandantes niegan que el Tribunal se haya extralimitado manifiestamente en sus facultades o que no haya expuesto razones al desestimar la defensa de necesidad de Argentina.¹⁰²
108. El Tribunal sí estableció los criterios jurídicos que pretendía aplicar y expuso razones para sustentar su interpretación. Argentina no niega la existencia de la Sección IX del Laudo y las razones allí expresadas; lo que dice es que esas razones serían insuficientes. Sin embargo, el párrafo 238 de la Decisión sobre Responsabilidad muestra que el Tribunal consideró las palabras “único modo” en el sentido de que la medida debe ser la única respuesta disponible para abordar una situación de necesidad, una interpretación que es razonable y que tenía toda la facultad de adoptar. El Tribunal concluyó entonces que las medidas adoptadas por Argentina no eran el “único modo” de preservar sus intereses esenciales porque Argentina

⁹⁹ Réplica de Argentina, párr. 219.

¹⁰⁰ *TECO Guatemala Holdings LLC c. Guatemala*, (Caso CIADI N.º ARB/10/23), Decisión sobre Anulación, 5 de abril de 2016, AL A RA 61, párrs. 131, 135 y 138.

¹⁰¹ Réplica de Argentina, párrs. 214-238.

¹⁰² Dúplica de los Demandantes, párr. 162; Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 238.

“pudo haber intentado aplicar mecanismos más flexibles para garantizar la continuación de los servicios de agua y saneamiento para la población de Santa Fe y al mismo tiempo respetar sus obligaciones de acordar un trato justo y equitativo”.¹⁰³ Aunque para entonces el Tribunal no necesitaba abordar el requisito de no contribución (ya que ambos requisitos son acumulativos), lo hizo de todos modos constatando que Argentina “contribuyó sustancial[mente]” a la situación de necesidad, una conclusión que fue igualmente respaldada por argumentos. Es evidente que el Tribunal llegó a esta conclusión después de interpretar que este requisito significa precisamente lo que dicen esas palabras, es decir, que “el Estado no debe haber contribuido al surgimiento del estado de necesidad”.¹⁰⁴ Puede que a Argentina no guste esta conclusión y quizás hubiese deseado que el Tribunal siguiera un enfoque similar al sugerido por el muy criticado comité de *Enron*. Sin embargo, tal desacuerdo no equivale a un error susceptible de anulación.¹⁰⁵

109. Tampoco el Tribunal dejó de considerar las pruebas de Argentina sobre el estado de necesidad. Como se mencionó anteriormente, los tribunales son los únicos encargados de establecer los hechos y no tienen la obligación de abordar todas y cada una de las pruebas presentadas por una parte. La analogía que Argentina busca hacer con la decisión de *TECO* es errónea. En el caso *TECO*, el tribunal determinó afirmativamente que no había pruebas suficientes sobre una cuestión central relativa al *quantum*, a pesar de que las partes habían presentado tales pruebas, como resultado del de lo cual el comité tuvo serias dificultades “para comprender el razonamiento del Tribunal”.¹⁰⁶ Nada de eso pasó aquí. De la Decisión sobre Responsabilidad se desprende claramente que el tribunal sí consideró las pruebas que se presentaron con respecto a los requisitos de “único modo” y “no contribución”.¹⁰⁷ Incluso Argentina y sus expertos, los Profesores Ratti y Roubini, admitieron que Argentina había

¹⁰³ Dúplica de los Demandantes, párr. 164, con cita a la Decisión sobre Responsabilidad, párr. 238.

¹⁰⁴ Dúplica de los Demandantes, párr. 165, con cita a la Decisión sobre Responsabilidad, párr. 241.

¹⁰⁵ Dúplica de los Demandantes, párrs. 167-168.

¹⁰⁶ Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 247, con cita a *TECO Guatemala Holdings LLC c. República de Guatemala* (Caso CIADI N.º ARB/10/23), Decisión sobre Anulación, 5 de abril de 2016, AL A RA 61, párr. 128.

¹⁰⁷ Véase Dúplica de los Demandantes, párrs. 171-174; y Decisión sobre Responsabilidad, párrs. 215 y 242.

contribuido, al menos en parte, a la situación de necesidad, una admisión que descarta por completo la procedencia de la defensa del estado de necesidad.

110. El Tribunal también dio razones para rechazar el intento de Argentina de excusar sus acciones con referencia al derecho humano al agua. El Tribunal concluyó que Argentina estaba obligada a respetar tanto sus obligaciones en materia de derechos humanos como sus obligaciones derivadas de los tratados, y que podía haberlo hecho.¹⁰⁸ Para respaldar esto, el Tribunal identificó varias medidas específicas que la Provincia podría haber tomado “que habrían protegido sus intereses y los de las Demandantes”, incluido el “exi[mir] a APSF, por lo menos temporalmente, de compromisos de realización de inversiones que estaban imponiendo una carga abrumadora sobre la Concesión”, y “autoriza[r] incrementos de tarifas para otros consumidores y simultáneamente haber aplicado una tarifa social o dispuesto un subsidio para los pobres”, de conformidad con el Artículo 81 de la Ley de Aguas y el Artículo 11.5.3 del Contrato de Concesión. Argentina, sin embargo, no hizo nada de esto.¹⁰⁹
111. En consecuencia, el Tribunal no dejó de exponer motivos ni se extralimitó en sus facultades. Argentina simplemente no está de acuerdo con la forma en que el Tribunal aplicó la ley a los hechos, lo que no es motivo de anulación.

E. VALUACIÓN DE LOS DAÑOS

a. Síntesis de la posición de Argentina

112. El Tribunal cometió varios errores anulables al determinar los daños en este caso: (1) otorgó indemnización por una medida que no violó los TBI vigentes; (2) valoró los daños por referencia a principios que están en conflicto con el marco legal establecido en la Decisión sobre Responsabilidad; (3) dictaminó que procedía compensación en relación con los honorarios de gestión, aunque no sostuvo que el contrato de gestión sea una inversión protegida ni determinó la naturaleza de dicho reclamo, y ordenó asimismo compensación

¹⁰⁸ Véase Decisión sobre Responsabilidad, párr. 240. “Argentina pudo haber respetado ambos tipos de obligaciones”.

¹⁰⁹ Dúplica de los Demandantes, párr. 174, que cita la Réplica de Argentina, párr. 209 y Decisión sobre Responsabilidad párr. 215.

por servicios no prestados; y (4) aplicó tasas de interés que excedían las que los Demandantes solicitaron.¹¹⁰

113. En primer lugar, el Tribunal se extralimitó manifiestamente de sus facultades y se contradijo a sí mismo (por lo que no dio verdaderamente razones) cuando otorgó daños y perjuicios por reclamaciones que derivaron de la terminación del Contrato de Concesión. Si bien los Demandantes argumentaron en el procedimiento original que la terminación violaba los TBI, el Tribunal no estuvo de acuerdo y desestimó este reclamo. Al hacerlo, también confirmó que sólo podría compensar a los Demandantes por las pérdidas que resultaran de actos ilícitos. Sin embargo, al determinar los daños, el Tribunal compensó a los Demandantes por flujos futuros hasta el final programado de la Concesión en 2025; vale decir, hasta mucho después de la terminación (legal) del Contrato en 2006. Por lo tanto, en los hechos, el Tribunal trató la terminación como si hubiera violado los TBI. Esta no es una cuestión vinculada a la determinación de la fecha correcta de valuación, como afirman los Demandantes, sino una relativa al período de valuación que utilizó el Tribunal. El enfoque del Tribunal sólo podría justificarse en el caso de una expropiación, una conclusión que el Tribunal jamás adoptó.¹¹¹
114. Consciente de que la terminación de 2006 tenía que ser considerado en su valuación, el Tribunal sostuvo que el riesgo de terminación se contabilizaría como parte de la tasa de descuento.¹¹² Sin embargo, el perito del Tribunal no contabilizó realmente este riesgo. Además, éste no era siquiera un riesgo sino un hecho cierto que ocurrió en la realidad. Por lo tanto, se debería haber agregado una prima a la tasa de descuento aplicada con respecto a los flujos de caja proyectados después de 2006, o se debería haber elevado la Beta; nada de la cual se hizo. No se puede suponer simplemente que tal consideración se incluyó en la tasa cuando no hay indicación alguna que lo sustente.¹¹³

¹¹⁰ Réplica de Argentina, párr. 240.

¹¹¹ *Ibid.*, párrs. 241-244.

¹¹² Laudo, párr. 41 (“el riesgo de extinción siempre estuvo presente en la Concesión; sin embargo, ese riesgo, conjuntamente con otros riesgos, sería contabilizado en la tasa de descuento aplicada para descontar al valor presente los veintitrés años restantes de flujos de caja proyectados”).

¹¹³ Réplica de Argentina, párr. 253.

115. En segundo lugar, el Tribunal se extralimitó manifiestamente de sus facultades, quebrantó seriamente una norma de procedimiento y no formuló ningún motivo cuando refrendó la valoración propuesta por el perito del Tribunal, el Dr. Akash Deep. El Dr. Deep se basó en una propuesta para modificar el Contrato de Concesión, conocida como *Acta III*, para construir su valoración. Esta propuesta, sin embargo, no formaba parte del marco vigente. El Tribunal la excluyó explícitamente en su Decisión sobre Responsabilidad, cuando estableció que no existía un principio de equilibrio en Contrato de Concesión. Además de que nunca llegó a ser adoptada, el *Acta III* también contradice los principios básicos que subyacen al Contrato de Concesión, un acuerdo que se basaba en metas y objetivos sujetos a riesgos comerciales y financieros. El *Acta III*, por el contrario, convertía el Contrato de Concesión en un acuerdo en base a una tasa de rendimiento, lo que aseguraba al Concesionario un rendimiento mínimo a todo evento. En otras palabras, el Tribunal terminó aplicando los mismos principios que había excluido y rechazado anteriormente. Al hacerlo, se extralimitó manifiestamente de sus facultades al no aplicar la normativa correcta y se contradijo a sí mismo a tal nivel que no existen razones que respalden su decisión sobre este punto.¹¹⁴
116. Además, el Tribunal se extralimitó manifiestamente de sus facultades y quebrantó seriamente normas fundamentales de procedimiento cuando consideró por primera vez en el Laudo que la deuda garantizada era una inversión protegida. Esto impidió a las partes tener la oportunidad de debatir este tema durante el arbitraje. El Tribunal también se extralimitó en sus facultades y omitió explicar las razones por las que, en contradicción con sus determinaciones anteriores, llegó a la conclusión de que la Provincia sólo podría haber actuado de manera justa y equitativa si hubiera revisado las tarifas para permitir que APSF pagara la deuda garantizada en su totalidad independientemente de cualquier otra consideración, como el nivel de apalancamiento financiero, y de este modo eliminó efectivamente cualquier riesgo financiero del Concesionario.¹¹⁵

¹¹⁴ Memorial de Argentina, párrs. 211-222.

¹¹⁵ Réplica de Argentina, párrs. 274-278.

117. En tercer lugar, el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades y no explicó motivos al compensar a Suez por honorarios de gestión hasta 2025. Se extralimitó de sus facultades porque, al igual que con la deuda garantizada, sólo definió en el Laudo que los honorarios de gestión constituían una inversión protegida. No dio motivos porque siguió un razonamiento contradictorio por el cual, por un lado, determinó que los honorarios del operador eran una inversión protegida y, al mismo tiempo, aplicó el cálculo de daños que preparó el perito, que suponía que estas tarifas eran un servicio prestado, y no un retorno sobre la inversión. Además, estas tarifas se otorgaron a los Demandantes por servicios nunca prestados, después de que el Contrato se dio por terminado en 2006. Esto en sí mismo también equivale a una extralimitación de facultades y falta de motivación, como se analizó en la Secciones V(c) y (e) anteriores.
118. Finalmente, el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades y no motivó su decisión al usar tasas de interés mayores que aquellas que las partes plantearon y acordaron. En la etapa de méritos, los peritos de las partes aceptaron que la tasa aplicable para todos los propósitos debía ser la tasa del bono del Tesoro de los Estados Unidos a seis meses. Esta tasa era, en promedio, inferior a la propuesta por el perito independiente y que finalmente usó el Tribunal: la tasa eurodólar a seis meses. Esto es *ultra petita* y por lo tanto implica una extralimitación manifiesta de las facultades. Tampoco está respaldado por ningún análisis, lo que constituye una falta de motivación.¹¹⁶

b. Síntesis de la posición de los Demandantes

119. Para los Demandantes, las críticas de Argentina a la metodología de valoración del Tribunal no son más que quejas en el sentido de que el Tribunal calculó los daños incorrectamente. Sin embargo, esto no es motivo de anulación.
120. El Tribunal actuó dentro de sus facultades y dio sobrados motivos al calcular los daños. Argentina caracteriza incorrectamente la manera cómo el Tribunal valuó la pérdida de los Demandantes. El Tribunal estableció claramente que no atribuyó ningún daño a la

¹¹⁶ *Ibid.*, párrs. 296-306.

terminación de la Concesión. Por el contrario, basó su cálculo en los incumplimientos a los tratados que precedieron a la terminación. Es decir, calculó la compensación “en el momento inmediatamente anterior al advenimiento de las acciones” para otorgar a los Demandantes una compensación íntegra.¹¹⁷ La terminación subsiguiente de la Concesión se consideró un hecho incapaz de liberar a Argentina de responsabilidad. El riesgo de que Argentina terminara prematuramente la Concesión se tomó en cuenta para la tasa de descuento que usó el Dr. Deep para reducir a valor presente los futuros flujos de caja esperados y, específicamente, en su “prima de riesgo del mercado”,¹¹⁸ que incorpora el “coeficiente de riesgo sistemático (o ‘beta’)” aplicado al cálculo de la tasa de descuento y expresa “el riesgo de una empresa regulada de aguas y desagües como APSF”.¹¹⁹ Las críticas de Argentina con respecto a esto están simplemente fuera de lugar. Pero incluso si Argentina tuviera razón, esto, a lo sumo, habría resultado en un cálculo erróneo de la tasa de descuento aplicada a los flujos de caja hipotéticos, para lo cual la anulación no es un recurso que proceda. No existe extralimitación de facultades o falta de motivación.

121. El Tribunal también actuó dentro de sus facultades y dio motivos al construir el escenario contrafáctico. Durante el arbitraje, el Tribunal consideró y rechazó los argumentos de Argentina en contra del uso del *Acta III* como uno de los parámetros para construir el escenario contrafáctico. Consideró que el *Acta III* proporcionaba la mejor guía disponible de “sacrificio mutuo” y espíritu cooperativo porque reflejaba políticas que el gobierno provincial había desarrollado y considerado para hacer frente a las dificultades financieras de APSF. Argentina no logra apreciar la diferencia entre el mundo fáctico y el contrafáctico (hipotético). Para hacer su cálculo contra fáctico, el Tribunal no necesitaba estarse a las condiciones reales que prevalecían en Argentina en ese momento. El Tribunal encontró guía en los principios subyacentes del *Acta III* y en el hecho de que los inversores habrían recibido alguna reparación de liquidez a cambio de hacer sacrificios financieros por su cuenta. Si bien

¹¹⁷ Dúplica de los Demandantes, párr. 81, con cita al Laudo, párr. 41.

¹¹⁸ Dúplica de los Demandantes, párr. 88. Véase también el Laudo, párr. 41 e Informe Final del Perito Financiero al Tribunal, 21 de mayo de 2014, A RA 151, párrs. 367-379.

¹¹⁹ Véase Informe Final del Perito Financiero al Tribunal, 21 de mayo de 2014, A RA 151, párr. 221.

Argentina ha manifestado variados desacuerdos con el razonamiento del Tribunal, no ha identificado contradicciones genuinas u otras fallas en la motivación de la decisión del Tribunal. Tampoco ha sido capaz de articular ninguna base para una reclamación por extralimitación de facultades.¹²⁰

122. El Tribunal no violó ninguna norma de procedimiento ni se excedió en sus facultades al determinar que la deuda asegurada o “garantizada” de APSF constituía una inversión. El estado de esa deuda como inversión protegida no se decidió por primera vez en el Laudo, como sostiene Argentina; simplemente nunca estuvo en discusión. Durante el arbitraje, los Demandantes argumentaron consistentemente que la deuda garantizada de APSF era una inversión cubierta y solicitaron consecuentemente daños y perjuicios por esa inversión. El Memorial de Contestación de los Demandantes sobre Jurisdicción identificó específicamente su participación en la deuda como una inversión.¹²¹ Argentina nunca cuestionó esta caracterización y, por lo tanto, no puede hacerlo ahora. Es por eso que el comité de *Suez 3/19* no dudó en descartar este argumento de última hora. También debe ser rechazada la alegación de Argentina en orden a que no debería afrontar ninguna de las consecuencias financieras sufridas como resultado de la incapacidad de APSF para cumplir con sus obligaciones crediticias internacionales. No existe un principio jurídico que requiera la inclusión o exclusión de ciertos hechos hipotéticos en la determinación de un escenario de valoración contrafáctico. Argentina puede estar en desacuerdo con la decisión del Tribunal sobre este punto, pero esto no es motivo de anulación. Como lo han señalado otros comités, la evaluación de los daños cae dentro del poder discrecional de los tribunales a la luz de las circunstancias del caso.¹²²
123. El Tribunal también actuó dentro de sus facultades al otorgar compensación por los honorarios de gestión y respaldó esta conclusión con extensas razones. El Tribunal explicó que estaba de acuerdo con la “postura intermedia” del Dr. Deep, incluida su decisión de no

¹²⁰ Dúplica de los Demandantes, párrs. 91-98.

¹²¹ Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 162, que hace referencia al Memorial de Contestación de los Demandantes sobre Jurisdicción, 1 de febrero de 2005, A/C-17, párr. 8.

¹²² Véase Dúplica de los Demandantes, párr. 101 y las referencias allí citadas.

aplicar intereses a los honorarios de gestión pendientes, porque esto era lo que un regulador razonable probablemente habría hecho dadas las circunstancias. El Tribunal y el Dr. Deep adoptaron una opinión coherente sobre la caracterización de los honorarios de gestión como compensación por los servicios prestados, y no como un “retorno esperado”,¹²³ como alega Argentina. Argentina podrá no compartir estas conclusiones, pero no puede negar que están claramente establecidas en el Laudo y están dentro de las facultades del Tribunal.¹²⁴

124. El Tribunal no se extralimitó en sus facultades ni omitió dar motivos al seleccionar la tasa de interés aplicable para calcular los daños y perjuicios. Contrariamente a las afirmaciones de Argentina, no existía ningún acuerdo de las partes sobre la tasa de interés aplicable. Los Demandantes solicitaron un interés previo al laudo a tres tasas diferentes; uno para el período comprendido entre la violación principal de Argentina en 2001 y la terminación de la Concesión en enero de 2006; otra para el período de nueve meses inmediatamente posterior y otra por el tiempo restante hasta la fecha del Laudo (por ejemplo, 2015-2016). Salvo un breve período de superposición de nueve meses en el que ambas partes solicitaron una tasa libre de riesgo basada en la tasa del bono del Tesoro de los Estados Unidos a seis meses, los Demandantes y sus peritos nunca “acordaron” con Argentina sobre los intereses aplicables. De hecho, la tasa del eurodólar que propuso el Dr. Deep y que el Tribunal adoptó fue inferior a la propuesta por los Demandantes.¹²⁵ A pesar de la gran discreción que tienen los tribunales para seleccionar las tasas de interés, el Tribunal se tomó el tiempo de explicar su decisión sobre este punto. Por lo tanto, no se puede argumentar seriamente que el Tribunal no motivó su decisión o que actuó *ultra petita*.¹²⁶
125. El Tribunal tampoco se excedió de sus facultades o no explicó los motivos en relación con las cifras que utilizó y el tipo de interés aplicado en la Decisión sobre la Rectificación. Los Demandantes argumentaron durante el arbitraje que deberían ser compensados por el monto pagadero al Banco Interamericano de Desarrollo (“**BID**”) y la Corporación Financiera Internacional (“**CFI**”) en virtud del Acuerdo de Reestructuración de Deuda como resultado

¹²³ Memorial de Contestación de los Demandantes, párrs. 269-270.

¹²⁴ *Ibid.*, párr. 271.

¹²⁵ Véase Dúplica de los Demandantes, párrs. 112-116.

¹²⁶ Memorial de Contestación de los Demandantes, párrs. 178-182.

de los incumplimientos de Argentina. El Tribunal estuvo de acuerdo con los Demandantes y determinó que la pérdida de éstos por este concepto fue de USD 29.0 millones, incluyendo intereses hasta el 31 de diciembre de 2012. Sin embargo, el Tribunal omitió inadvertidamente asignar este monto a las Demandantes individuales y actualizarlo hasta la fecha del Laudo. En su Decisión sobre Rectificación, el tribunal corrigió estos errores administrativos y aplicó a esta parte del Laudo la tasa de interés estipulada en el Acuerdo de Reestructuración de Deuda (es decir, la tasa de interés efectivamente pagada al BID y a la CFI) por los Demandantes en su calidad de cogarantes, algo que está completamente dentro de sus facultades. Las partes tuvieron de nuevo amplias oportunidades para discutir este asunto. Puede que a Argentina no guste esta conclusión, pero el Tribunal sí dio razones y, al hacerlo, no extralimitó en absoluto su autoridad.¹²⁷

VII. ANÁLISIS DEL COMITÉ

126. Aunque ambas Partes parten de la posición común de que la anulación se rige por los términos del Artículo 52 del Convenio del CIADI, describen los poderes de un comité de anulación en términos algo diferentes. La Demandada cita de la decisión de *Azurix* que, la anulación está para preservar “la integridad del sistema de arbitraje del CIADI y la continua confianza que este merezca a un Estado parte participante”.¹²⁸ Esto lleva a la Demandada a reconocer un rol bastante amplio a los comités de anulación, adoptando la posición del comité de *Soufraki*, quien interpretó las palabras “integridad del sistema” en el sentido de “integridad fundamental del procedimiento arbitral CIADI en todas sus facetas”.¹²⁹ Esto significa, según la Demandada, la integridad tanto en términos del tribunal, los procedimientos y el laudo.¹³⁰

¹²⁷ Memorial de Contestación de los Demandantes, párrs. 183-191.

¹²⁸ Memorial de Argentina, párr. 22, con cita a *Azurix Corp. c. la República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/12), Decisión sobre la Solicitud de la República Argentina de Mantener la Suspensión de la Ejecución del Laudo de, 28 de diciembre de 2007, AL A RA 1, párr. 30.

¹²⁹ Memorial de Argentina, párr. 23, con cita a *Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos* (Caso CIADI N.º ARB/02/7), Decisión sobre Anulación, 5 de junio de 2007, párr. 23.

¹³⁰ Memorial de Argentina, párr. 23.

127. Los Demandantes ven esto de manera diferente. Los Demandantes describen la anulación como un “recurso extraordinario”, relacionado con “violaciones flagrantes de ciertos principios básicos” que “atentan contra la propia legitimidad del proceso de decisión”. Solo una demanda que alcance este estándar “excepcionalmente estricto” puede justificar la anulación.¹³¹ En consecuencia, existe una “gran carga para la parte que solicita la anulación”.¹³²
128. El Comité no ve mayor utilidad en entablar un debate esencialmente abstracto sobre el alcance del Artículo 52 del Convenio del CIADI. El Comité está de acuerdo con el comité de *Klockner* en que el Artículo 52 no se debe interpretar en sentido estricto ni amplio. El Artículo 52 es una disposición del Tratado y debe interpretarse de conformidad con el significado habitual de las palabras utilizadas, en su contexto y a la luz del objeto y el propósito del Convenio. El Artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados así lo requiere. De surgir alguna cuestión particular de interpretación que requiera una evaluación de los objetivos de la anulación, el Comité los tratará en ese momento.

A. REPRODUCCIÓN DEL TRIBUNAL DE LAS CONCLUSIONES ADOPTADAS EN OTROS ARBITRAJES

129. Argentina argumenta que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades (Artículo 52 (1)(b)), quebrantó seriamente una norma fundamental de procedimiento (Artículo 52 (1)(d)) y no motivó su decisión (Artículo 52 (1)(e)), al reproducir en su Laudo partes significativas de lo que se incluyó en las decisiones de *Suez 3/19* y *AWG*.
130. Esta reproducción de otros laudos significa que el Tribunal habría ignorado las diferencias de hecho entre los casos y los diferentes marcos legales que eran aplicables, así como las particularidades de cada caso, incluidas las diferencias socioeconómicas y las diferentes acciones de las partes.¹³³ La magnitud de la superposición entre el Laudo en este caso y los

¹³¹ Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 71.

¹³² *Ibid.*, párr. 74.

¹³³ Réplica de Argentina, párr. 61.

demás casos queda ilustrada, alega Argentina, por el hecho de que de los 248 párrafos de la Decisión sobre Responsabilidad, 217 de esos párrafos se correlacionan con las decisiones en *Suez 3/19* y *AWG*. Por lo tanto, argumenta Argentina, hasta el 87% de la Decisión sobre Responsabilidad se extrajo de las decisiones de los demás casos.

131. Argentina argumenta que este enfoque del Tribunal tuvo impacto en su decisión sobre la violación del estándar de trato justo y equitativo, en la aplicación de la defensa del estado de necesidad y la valoración de los daños y perjuicios. En cada una de estas instancias, el Tribunal ignoró las específicas diferencias de hecho al reproducir el análisis aplicable a los demás casos.
132. Los Demandantes no están de acuerdo con la alegación fáctica del alcance de la copia por parte del Tribunal. En su opinión, la supuesta copia no es tan extensa como Argentina alega y no hay evidencia de que el Tribunal haya dejado de aplicar la ley vigente. Por lo tanto, no hay fundamento en la afirmación de que hubo una extralimitación manifiesta de la facultad por parte del Tribunal.
133. Los Demandantes también argumentan que no hubo un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento en parte debido a que ese reclamo debería haber sido planteado mucho antes y no en esta etapa tardía en el contexto de un proceso de anulación. Por lo tanto, Argentina perdió su derecho a hacer este reclamo. En cualquier caso, argumentan los Demandantes, la coherencia entre las decisiones es esperable cuando se forma un tribunal común para conocer casos similares. Con respecto a la afirmación de que la copia de las decisiones en otros casos equivalía a una falta de motivación, los Demandantes argumentan que el Tribunal sí dio razones para su decisión sobre los daños, así como también sobre la defensa del estado de necesidad.
134. El Comité observa que las partes estuvieron de acuerdo en constituir un tribunal de idéntica composición para los tres casos, y que las partes reconocieron que había asuntos que eran comunes en los tres casos mediante la reproducción de los mismos argumentos jurídicos ante el Tribunal. Así las cosas, era esperable que el Tribunal tuviera respuestas comunes sobre algunos asuntos y el volumen de extractos comunes no es un factor determinante. Por lo tanto, el Comité no considera que el hecho de que el lenguaje en cada caso sea idéntico

demuestre, en sí, que hubo una exlimitación manifiesta de facultades o un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento. Tampoco da ninguna indicación de que haya habido una falta de motivación.

135. Sin embargo, el Comité observa que el hecho de que los casos se hayan presentado ante un tribunal común no es una licencia para que el tribunal los trate como si fueran uno solo. Las partes en cada uno de los casos tienen derecho a una consideración por separado de las cuestiones que le son pertinentes. Por lo tanto, un tribunal debe tener cuidado de que cuando repite el mismo razonamiento, también deje en claro que cada caso ha sido considerado por sus propios méritos. No identificar correctamente los hechos y circunstancias de un caso puede llevar a la impresión de que el tribunal no ha prestado la atención necesaria al análisis sustantivo aplicable en cada caso individual. Por lo tanto, no es sorprendente que el alcance de repetición identificado por la Demandada en este caso, así como los errores en la identificación de los hechos y circunstancias, generaran inquietudes de que el Tribunal no había prestado plena consideración a los aspectos particulares de este caso.
136. La cuestión de fondo, entonces, es si la reproducción de pasajes de otros laudos en este caso fue inapropiada porque los extractos se relacionaban con los otros laudos y no eran pertinentes para *Suez 3/17*. Al respecto, el Comité toma nota del argumento de Argentina de que algunos de los extractos contenían referencias a hechos y circunstancias relacionados con los demás casos y no a las alegaciones presentadas en este caso.
137. El Comité nota que la reproducción del texto de los otros laudos parece dividirse en tres categorías.
138. Primero, hay ejemplos en los que el Tribunal utilizó un término que sólo era aplicable a los demás casos, pero no para éste. Por ejemplo, referencias a AASA en lugar de APSF, o a Argentina, o al Estado argentino, cuando la referencia debió ser a la Provincia de Santa Fe, o alusiones a un “área metropolitana” cuando la referencia debería haber sido al “Área de Concesión de Santa Fe”.
139. Segundo, hay ejemplos en los que el Tribunal parece referirse a argumentos que eran aplicables a los demás casos, pero no a éste. Ésto incluye el uso de términos tales como “abrupto” y “repentino” con respecto a la terminación, que no aplica en realidad a la

Concesión de Santa Fe, o referencias a “falta grave” y “grandes multas”, que no resultan pertinentes en este caso, o a un “flujo de ingresos de 21 años”, o una “revisión de aranceles de cinco años” que no aplican tampoco a este caso.

140. Tercero, habría otros ejemplos de reproducción inaplicables a la concesión de Santa Fe que, según ha alegado Argentina, habrían influido directamente en la decisión del Tribunal sobre el estándar de trato justo y equitativo, sobre el estado de necesidad y sobre la valoración de daños. Éstos incluyen referencias a una “persistente negativa de Argentina de revisar la tarifa” (FET), lo que no habría ocurrido en este caso, u omisiones de hechos como a la dureza del impacto en el área de Santa Fe y las inundaciones que afectaron esa área (necesidad) y la supuesta negativa a proporcionar escenarios alternativos de valuación, lo que bien pudo haber sido así en otros casos, pero no en éste.
141. Con respecto a la primera categoría de reproducciones, el Comité observa que existió cierta laxitud de parte del Tribunal en garantizar que se estaba refiriendo a las entidades correctas y a los hechos pertinentes de este caso. Sin embargo, el Comité no considera que esto sea de tal magnitud como para constituir un exceso manifiesto de facultades, un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento o una falta de motivación. Tendría que haber más pruebas que solo esto para dar alguna indicación de que el Tribunal no prestó debida consideración a los argumentos de las partes o ignoró las pruebas pertinentes. No hay evidencia de que los errores en esta categoría cumplan con tal estándar.
142. Con respecto a la segunda y tercera categorías de reproducciones, la cuestión consiste en determinar si son indicativas de que el Tribunal no consideró adecuadamente los argumentos de Argentina y si esto equivaldría a una extralimitación manifiesta de facultades, un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento o una falta de motivación. Los Demandantes argumentan que no puede existir una extralimitación manifiesta de facultades porque no se alegó que el Tribunal no haya aplicado la ley aplicable y, sobre la alegación de que hubo un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento, los Demandantes sostienen que ha sido formulada demasiado tarde.

143. El Comité está de acuerdo con los Demandantes en que no existe una extralimitación manifiesta de facultades. No existe verdaderamente una alegación fundada de falta de aplicación de la ley aplicable o evidencia de que el Tribunal no lo haya hecho en la práctica.
144. Sin embargo, el Comité no está convencido del argumento de los Demandantes de que Argentina no puede argumentar un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento al no plantear sus inquietudes sobre la Decisión sobre Responsabilidad en una etapa anterior. Como señala correctamente Argentina, una decisión de un tribunal no puede anularse; sólo un laudo puede ser anulado.¹³⁴ Y si bien la rectificación o reconsideración puede ser una posibilidad, difícilmente cabía en este caso cuando Argentina no estaba afirmando que hubiera errores que podían rectificarse; su impugnación se dirigía al razonamiento y al análisis de la Decisión de Responsabilidad que son mucho más fundamentales. La consecuencia del argumento de los Demandantes es que una parte que cree que se ha cometido un error anulable debe revelar sus argumentos sobre la anulación mucho antes de que surja la oportunidad de presentar una solicitud de anulación. Este enfoque es inconsistente con la igualdad que las partes deben tener para poder gestionar sus reclamos en un arbitraje.
145. Queda, sin embargo, la cuestión de si las reproducciones de segunda y tercera categoría del Laudo dan lugar a un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento o constituyen una falta de motivación. En este sentido, si bien el Comité reconoce que no es satisfactorio que un tribunal se base en el razonamiento de una decisión en otro caso sin diferenciación, el Comité tiene dificultades para ver qué norma de procedimiento ha sido quebrantada por la reproducción del texto de otros laudos en este caso. Argentina no afirma que se le haya negado un debido proceso, o la igualdad de trato o que su reclamación se haya visto afectada por alguna irregularidad procesal. Argentina afirma que la reproducción del texto de los demás casos constituye una violación a su derecho a ser oída por un tribunal

¹³⁴ Réplica de Argentina, párrs. 74-75. Véase *EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. la República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/23), Decisión sobre Anulación, 5 de febrero de 2016, AL A RA 67, párr. 62. Véase también Christoph Schreuer y otros, *El Convenio del CIADI: Un Comentario*, 2009, AL A RA 56, pág. 921.

dispuesto a escuchar, pero su objeción no se refiere tanto al derecho a ser oída sino a las razones presentadas por el Tribunal en apoyo de sus conclusiones.

146. De hecho, el argumento más sustancial de Argentina se refiere a la falta de motivación, específicamente en relación con el estándar de trato justo y equitativo, el estado de necesidad y la valuación de daños. Sin embargo, incluso en relación con esto último, el Comité no puede concluir que el Tribunal haya omitido expresar los motivos o que haya ignorado los argumentos formulados por Argentina.
147. Por ejemplo, Argentina alega que el Tribunal concluyó sobre la base de los argumentos presentados en los otros casos que se podrían haber adoptado “mecanismos más flexibles”¹³⁵ para aliviar la carga del Concesionario, pero que esta conclusión es irrelevante en el contexto de la Concesión de Santa Fe donde sí se otorgó algo de alivio temporal. Sin embargo, en opinión del Comité, más que una falta de motivación, esto constituye un rechazo a los argumentos de Argentina en el sentido de que esta reparación fuera suficiente. Igualmente, con respecto a los argumentos de Argentina sobre las observaciones del Tribunal acerca de la “persistente negativa de Argentina de revisar la tarifa”¹³⁶ y la “renegociación impuesta”¹³⁷, las quejas apuntan en esencia a que los argumentos de Argentina fueron rechazados, antes bien que no hayan sido considerados. A juicio del Comité, no hubo falta de motivación.
148. El Comité llega a la misma conclusión con respecto a los argumentos de Argentina sobre la defensa del estado de necesidad y la valoración de los daños. El Tribunal no dio la importancia que Argentina hubiera deseado a la magnitud de los efectos en la Provincia de Santa Fe ni a las inundaciones ocurridas allí,¹³⁸ aunque ambos fueron mencionados en la Decisión sobre Responsabilidad, pero eso no constituye una falta de motivación. La conclusión del Tribunal de que no hubo un “escenario... igualmente detallado y convincente”¹³⁹ para la valoración presentada constituye un rechazo de los escenarios propuestos por Argentina para la Concesión de Santa Fe, no una falta de motivación.

¹³⁵ Memorial de Argentina, párr. 80.

¹³⁶ *Ibid.*, párr. 81.

¹³⁷ *Ibid.*, párr. 82.

¹³⁸ *Ibid.*, párrs. 87-88.

¹³⁹ *Ibid.*, párr. 92.

Además, los argumentos de Argentina contra la adopción por parte del Tribunal de un modelo de valoración basado en el *Acta III* son argumentos que se dirigen al fondo de la decisión con respecto a la valoración; no demuestran una falta de motivación.

149. En consecuencia, no hay evidencia de que el Tribunal no haya considerado los argumentos de Argentina. Argentina pretende que el Comité infiera que el Tribunal no consideró los hechos particulares de la Concesión de Santa Fe sobre la base del hecho de que el lenguaje en la decisión ha sido reproducido de los otros laudos. Pero tal inferencia no está respaldada por ninguna prueba. Y, en cualquier caso, está más allá del alcance del procedimiento de anulación el que un comité vuelva a ponderar las pruebas consideradas por el tribunal.
150. En resumen, el Tribunal se basó en razones con las cuales Argentina no está de acuerdo y éste a su vez, no estuvo de acuerdo con los argumentos formulados por Argentina. En esencia, la posición de Argentina es que el Tribunal se equivocó en sus conclusiones sobre el fondo. Pero, incluso si se pudiera demostrar que un tribunal erró en cuanto al fondo, ésta no es base para la anulación de un laudo.
151. En consecuencia, el Comité rechaza la alegación de Argentina de que la reproducción de textos de otras decisiones constituye una extralimitación manifiesta de facultades (Artículo 52 (1)(b)), un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento (Artículo 52 (1)(d)) o una falta de motivación (Artículo 52 (1)(e)).

B. LA DESIGNACIÓN DE LA PROFESORA KAUFMANN-KOHLER COMO DIRECTORA DE UBS Y SU INCUMPLIMIENTO DE INFORMAR E INVESTIGAR

152. La Demandada argumenta que el Tribunal no fue constituido adecuadamente porque uno de sus miembros, la Profesora Kaufmann-Kohler, no cumplía con los requisitos del Convenio del CIADI para ser nombrada como árbitro. Específicamente, durante el curso del arbitraje, la Profesora Kaufmann-Kohler fue designada como miembro del Directorio de UBS, una compañía que tenía acciones en una de las compañías demandantes, Suez. Esto, según la Demandada, significa que no se podía “confiar que ejercer[ía] un juicio independiente” en

infracción al requisito específico del Artículo 14(1) del Convenio del CIADI.¹⁴⁰ La Profesora Kaufmann-Kohler no divulgó esta designación a las partes y una vez que la Demandada se enteró de esto, propuso su recusación.

153. Los dos miembros no recusados del Tribunal rechazaron la propuesta de recusación. Sin embargo, argumenta la Demandada, los dos árbitros se centraron en la cuestión del interés económico y no consideraron la obligación de lealtad institucional que tenía la Profesora Kaufmann-Kohler con UBS, lo que creó un conflicto cuando tuvo que considerar los intereses de Suez en los que UBS tenía acciones.¹⁴¹
154. Los Demandantes argumentan que la impugnación de la Demandada, conforme al Artículo 52(1)(a), se basa en el supuesto de que un tribunal puede decidir nuevamente si se han cumplido los requisitos del Artículo 14(1). Pero en este caso la impugnación, conforme al Artículo 52(1)(a), ya ha sido determinada por el Tribunal. Los Demandantes se refieren a un cuerpo de decisiones de anulación que tratan circunstancias similares que, según dicen, la Demandada no ha mencionado y señalan que lo que la Demandada está tratando de hacer es llevar al Comité a revisar de nuevo la decisión sobre la recusación.¹⁴²
155. Los Demandantes identifican dos líneas de razonamiento en los casos hasta ahora relacionados con anulaciones donde ha habido una decisión sobre la recusación de un árbitro, ninguno de los cuales permite una revisión *de novo* sobre si el árbitro cuestionado debió ser recusado o no. Una, con base en la decisión de *Azurix*, que contempla sólo una revisión del procedimiento en el que se tomó esa decisión.¹⁴³ La otra con base a la decisión de *EDF*, contempla la anulación de una decisión en relación con una recusación sólo cuando la decisión es “tan irrazonable que ninguna persona razonable podría haberla tomado”.¹⁴⁴ Ese enfoque fue también adoptado en el caso *Suez 3/19*.¹⁴⁵

¹⁴⁰ *Ibid.*, párr. 30.

¹⁴¹ *Ibid.*, párr. 129.

¹⁴² Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 82.

¹⁴³ *Ibid.*, párr. 85.

¹⁴⁴ *Ibid.*, párr. 91, con cita a *Suez 3/19*, Decisión sobre Anulación, 5 de mayo de 2017, A/CLA-56, párr. 94 (que cita la Decisión sobre Anulación de *EDF*).

¹⁴⁵ Memorial de Contestación de los Demandantes, párrs. 90-91.

156. La Demandada argumenta que ni el enfoque de *Azurix* ni el enfoque de *EDF* encuentran respaldo en la redacción del Artículo 52(1)(a).¹⁴⁶ Ambos imponen limitaciones a los poderes de un comité de anulación sin explicar cómo estas limitaciones estarían justificadas en los términos del Artículo 52(1)(a). El hecho de que haya habido una decisión sobre recusación en el contexto del procedimiento original no limita la jurisdicción de un comité de anulación “para determinar la correcta constitución del tribunal”.¹⁴⁷
157. En respuesta, los Demandantes objetan nuevamente la percepción de la Demandada del estándar de revisión y argumentan que la interpretación de la Demandada del Artículo 52 (1)(a) es incorrecta y que la decisión de *EDF* se basó en un “meticuloso análisis” de las disposiciones de anulación de la Convención.¹⁴⁸ En cualquier caso, argumentan los Demandantes, la Demandada no ha demostrado que la Segunda Decisión sobre Recusación fuera tan irrazonable como para que ninguna persona razonable pudiera haberla tomado.
158. El desacuerdo de las Partes sobre el estándar de revisión pasa a primer plano en su consideración del Artículo 52(1)(a). La posición de la Demandada es que, como es responsabilidad de un comité proteger la integridad del proceso en relación con la constitución del tribunal en el caso para el que se solicita la anulación, éste puede revisar si el tribunal fue constituido adecuadamente, lo cual para los Demandantes constituye una revisión *de novo*. En resumen, los Demandantes consideran que el enfoque de la Demandada es esencialmente una apelación contra la Segunda Decisión sobre Recusación.
159. Es ampliamente reconocido que la facultad de anulación en virtud del Artículo 52 de la Convención no envuelve una apelación sobre hechos o derecho. La pregunta es dónde debe trazarse la distinción entre apelación y anulación. La Demandada alega que la anulación no se debe oponer a una apelación; el alcance de la anulación se determina por referencia a la redacción del Artículo 52 interpretada de conformidad con las reglas para la interpretación de los tratados.¹⁴⁹ Los Demandantes no están en desacuerdo con esa afirmación, aunque

¹⁴⁶ Réplica de Argentina, párrs. 18 y 26.

¹⁴⁷ *Ibid.*, párr. 30.

¹⁴⁸ Dúplica de los Demandantes, párrs. 21-28.

¹⁴⁹ Réplica de Argentina, párr. 6.

disienten de la interpretación de la Demandada del Artículo 52(1)(a), la que consideran que equivale a exigir una nueva consideración de las cuestiones. En cambio, según la opinión de los Demandantes, el Comité debe abordar la interpretación del Artículo 52(1)(a) con un “estándar de revisión deferente”.¹⁵⁰

160. El Comité considera que ninguna de las partes captura con precisión el estándar de revisión cuando se solicita la anulación con arreglo al Artículo 52(1)(a). Esa disposición no permite que un comité de anulación considere la cuestión de si un tribunal se ha constituido debidamente como si estuviera decidiendo el asunto por primera vez. Además, la existencia de una Decisión sobre Recusación por el tribunal original debe ser algo más que “un elemento de juicio” a ser tomado en consideración por un comité de anulación.¹⁵¹
161. Pero, igualmente, no hay nada en el Artículo 52(1)(a), o en otra parte en el Artículo 52, que prescriba un estándar de revisión deferente. El Comité debe interpretar el Artículo 52(1)(a) a la luz de los hechos sobre los cuales versa la solicitud de anulación. Aquí los hechos son que ha habido una Decisión sobre Recusación por parte de los miembros no recusados del Tribunal original y eso debe ser abordado en cualquier solicitud de anulación en la que se alegue que el Tribunal no fue constituido adecuadamente.
162. En *EDF*, el comité hizo una distinción importante entre las solicitudes de anulación conforme al Artículo 52(1)(a) donde no se ha adoptado una decisión sobre recusación y solicitudes de anulación donde ya se ha tomado una decisión sobre la recusación por el tribunal original. Este caso pertenece a la última categoría: ya se ha tomado una decisión rechazando la solicitud de recusación.
163. En dicho caso, un comité de anulación no puede asumir la tarea de decidir si el tribunal se ha constituido adecuadamente. El Artículo 58 ha asignado esa tarea a los miembros no recusados del tribunal y cuando esos miembros han ejercido esa función, un comité de anulación se enfrenta a conclusiones de hecho, una evaluación de esos hechos y una

¹⁵⁰ Dúplica de los Demandantes, párr. 30.

¹⁵¹ Réplica de Argentina, párr. 30.

aplicación de la ley a esos hechos.¹⁵² La función de un comité de anulación en estas circunstancias, dijo el comité de *EDF*, no es actuar como si estuviese presente en una apelación sobre esas conclusiones; sólo puede determinar que existe un motivo de anulación si la decisión es “tan irrazonable que ninguna persona razonable podría haberla tomado”.¹⁵³

164. La solicitud ante el Comité persigue la anulación de la decisión del Tribunal original sobre la recusación y es la decisión del Tribunal la que debe examinarse. En este caso, el Tribunal tomó una decisión sobre su constitución. Consideró la recusación de un árbitro de conformidad con el Artículo 58 y concluyó que la recusación no podía ser acogida. Por lo tanto, la solicitud ante este Comité no es si, en abstracto, el Tribunal fue constituido adecuadamente, sino si la decisión de rechazar la solicitud de recusación y, en consecuencia, que el Tribunal fue constituido adecuadamente cumple con el estándar de revisión apropiado.
165. El comité de *EDF*, y posteriormente el comité de *Suez 3/19*, consideraron que el estándar apropiado para aplicar era si la decisión era “tan irrazonable que ninguna persona razonable podría haberla tomado”. Este estándar de revisión limitado, establecido en *EDF*, no se deriva expresamente de una interpretación del Artículo 52(1)(a); se deriva de la idea de que la anulación implica una revisión de naturaleza limitada; no funciona como una apelación.¹⁵⁴
166. El Comité opina que se debe seguir el enfoque de *EDF* y *Suez 3/19*. Es coherente con el papel más limitado que desempeña la anulación en el sistema del CIADI, pero al mismo tiempo protege adecuadamente la integridad del mecanismo de solución de controversias del CIADI. La integridad de ese sistema no depende de si las decisiones son correctas o incorrectas (los árbitros pueden diferir en sus conclusiones), pero la integridad del sistema se vería amenazada si los tribunales toman decisiones que ninguna persona razonable podría haber tomado.
167. En su Decisión sobre Recusación, los miembros no recusados del Tribunal examinaron detenidamente la solicitud formulada, los hechos y argumentos en que se basaba, la ley

¹⁵² *EDF International SA y otros c. la República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/23), Decisión sobre Anulación, 5 de febrero de 2016, AL A RA 67, párr. 145.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *EDF International SA y otros c. la República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/23), Decisión sobre Anulación, 5 de febrero de 2016, AL A RA 67, párr. 145.

aplicable a la recusación y cómo se aplicaba a la solicitud respecto de la Profesora Kaufmann-Kohler. Identificaron los criterios a considerar para determinar si la independencia o imparcialidad de un árbitro podría verse afectada. Consideraron el contexto particular en el que la Profesora Kaufmann-Kohler operaba como directora de UBS. Finalmente, concluyeron que la supuesta conexión entre los Demandantes y la Profesora Kaufmann-Kohler no conduce a la conclusión de que haya habido una manifiesta falta de las cualidades de independencia e imparcialidad que debe tener un árbitro. En consecuencia, desestimaron la solicitud de recusación de la Profesora Kaufmann-Kohler.

168. Como han señalado otros comités, puede haber desacuerdos sobre la evaluación o el peso que se debe dar a hechos particulares o la aplicación de los criterios para determinar si la independencia o la imparcialidad pueden ser cuestionadas. Pero, en la cuestión básica de si la decisión sobre la recusación fue tan irrazonable que ninguna persona razonable pudo haberla adaptado, la respuesta es clara. La decisión sobre la recusación en este caso no podía considerarse tan claramente irrazonable que ninguna persona razonable pudiera haberla tomado. De hecho, los encargados de la toma de decisiones en otros casos han llegado precisamente a la misma conclusión esencialmente por los mismos motivos con respecto a los intentos de recusar a la Profesora Kaufmann-Kohler que en este caso.
169. En consecuencia, el Comité rechaza la afirmación de que el Tribunal no fue constituido adecuadamente debido a que la Profesora Kaufmann-Kohler carecía manifiestamente de la necesaria independencia e imparcialidad requeridas por el Artículo 14 del Convenio del CIADI.
170. En opinión del Comité, esta conclusión de que el Tribunal no se constituyó indebidamente desecha igualmente la afirmación de Argentina de que se habría violado su derecho a un tribunal imparcial e independiente resultando en una violación de una norma fundamental de procedimiento con arreglo al Artículo 52(1)(a) del Convenio. La conclusión de los miembros no recusados de que las acusaciones contra la Profesora Kaufmann-Kohler no comprometían su independencia e imparcialidad implica que el Tribunal, en su composición, estuvo conformando de manera independiente e imparcial. Sus conclusiones también exoneran a la Profesora Kaufmann-Kohler de haber incumplido alguna obligación de investigar e informar que puede resultar en la violación de alguna otra norma fundamental

del procedimiento. Lo relevante para el Comité es si esa decisión fue tan irrazonable que ninguna persona razonable podría haberla tomado. Una vez más, la respuesta es no.

171. Habiendo dicho esto, el Comité toma nota de la naturaleza generalmente insatisfactoria del proceso para resolver recusaciones en contra de los árbitros, lo que representa una carga particular para los miembros no recusados que deben determinar si el otro miembro del tribunal debe ser recusado o no. La dificultad de esta función se extiende a la formulación de un criterio adecuado para decidir sobre la recusación en ausencia de una guía clara en el Convenio. A este respecto, el Comité tiene algunas reservas sobre algunos de los aspectos del análisis aplicado por los árbitros no recusados al decidir sobre la recusación en este caso. El análisis, dijo el Tribunal, es sobre si los hechos muestran que una “persona informada, razonable” llegaría a la conclusión de que la persona en cuestión “carece en forma clara u obvia de la cualidad de poder formular un juicio independiente e imparcial”.¹⁵⁵ Sin embargo, de su análisis salta a la vista qué se requiere una comprensión bastante detallada de la naturaleza del interés de un director, la forma en que funciona UBS y las implicaciones de las acciones de UBS en otras compañías para evaluar si existe una manifiesta falta de independencia e imparcialidad. En otras palabras, en la práctica, el observador razonablemente informado se convierte en un observador bien informado, capaz de comprender un nivel de detalle que un observador razonable no puede determinar fácilmente.
172. Por lo tanto, la preocupación del Comité es que, al establecer el nivel de conocimiento necesario para comprender si existe una manifiesta falta de independencia o imparcialidad, no se presta suficiente atención a la cuestión de la percepción de falta de independencia o imparcialidad. A este respecto, puede haber una diferencia entre el arbitraje comercial, para el cual se desarrollaron las reglas de la IBA, y el arbitraje de inversión donde existe un grado mucho mayor de interés público en el proceso y los resultados. Conforme a la opinión del Comité, se trata de cuestiones que podrían tenerse en cuenta en el futuro cuando se planteen recusaciones a los árbitros sobre la base de un conflicto de intereses.

¹⁵⁵ Segunda Decisión sobre Recusación, párr. 29.

C. INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE LITIGAR DURANTE 18 MESES ANTE LOS TRIBUNALES LOCALES

173. Argentina argumenta que la decisión del Tribunal de permitir que AGBAR e Interagua, a través de la aplicación de la cláusula de NMF del Artículo IV(2) del TBI entre Argentina y España, eludir la obligación conforme al Artículo X(3)(a) de iniciar un litigio y continuarlo por 18 meses antes de presentar su demanda, debe ser anulada. Las disposiciones del TBI entre Argentina y Francia, que no tenían un requisito de litigación domésticas por 18 meses, fueron invocados como justificación para no cumplir la regla de los 18 meses. Argentina reclama la anulación de esta decisión, tanto sobre la base de que constituye una extralimitación manifiesta de facultades como sobre la base de que no fue motivada.
174. El Comité observa que la cuestión sobre si se puede invocar una disposición de NMF en un acuerdo de inversión para obtener los beneficios de las disposiciones de solución de controversias en otro acuerdo de inversión, y específicamente un requisito de litigación doméstica por 18 meses, ha surgido en muchos casos y ha inspirado una literatura académica considerable. Los árbitros se han dividido sobre la cuestión, pero existe un cuerpo considerable de jurisprudencia que respalda la posición que adopta el Tribunal en este caso. Al mismo tiempo, ha habido una serie de casos, incluso decisiones más recientes, que han interpretado que las cláusulas de NMF no incluyen una referencia a las disposiciones sobre solución de controversias.
175. Según la opinión del Comité, el asunto depende de la interpretación de la cláusula de NMF en cuestión. La cláusula de NMF en este caso, el Artículo IV(2) del TBI Argentina-España, establece lo siguiente:

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

176. Disposiciones con una redacción esencialmente idéntica se han interpretado para permitir la importación de disposiciones de solución de controversias de otros TBI y se han utilizado como base para permitir que un demandante soslaye el requisito de litigación doméstica de

18 meses.¹⁵⁶ A la luz del hecho de que existe un cuerpo de jurisprudencia que apoya el uso de cláusulas de NMF de esta manera, el Comité tiene dificultades para ver cómo el Tribunal en este caso se habría “excedido manifiestamente de sus facultades”. Es cierto que hay decisiones en sentido opuesto, pero incluso si existiera una jurisprudencia dividida con un fuerte respaldo por la opinión contraria a la adoptada por el Tribunal, la presunta falta de facultades no podría ser “manifiesta”. Al expresar esto, el Comité no toma posición en el debate sobre las cláusulas de NMF y su aplicación a disposiciones procesales o de solución de controversias.

177. Argentina argumenta que hubo una extralimitación manifiesta de facultades porque el Tribunal estableció que había una norma obligatoria en el TBI según la cual debe haber recurso a la jurisdicción local por 18 meses, pero luego descartó esa norma. Pero aquí Argentina se equivoca. El requisito de litigación doméstica de 18 meses rige únicamente si no se sustituye mediante la aplicación de la cláusula de NMF. El Tribunal decidió aquí que fue superado por esa vía. No puede haber extralimitación manifiesta de facultades así.
178. Con respecto tanto a su alegación de que ha habido un exceso manifiesto de facultades como a la falta de motivación, Argentina invoca el argumento de que la decisión del Tribunal es contraria al consentimiento que otorgó al suscribir el TBI Argentina-España. Pero este es un argumento sobre los méritos del uso de las cláusulas de NMF a fin de incorporar disposiciones procesales o de resolución de controversias, que las partes plantean comúnmente en casos en que se ha invocado la cláusula de NMF con respecto a tales cuestiones. Va más allá del mandato de un comité de anulación considerar los méritos del caso y, por lo tanto, estos argumentos no pueden respaldar una solicitud de anulación.
179. Argentina se refiere a otras instancias en los que considera que el Tribunal no tuvo en cuenta sus argumentos, incluida su práctica posterior en la celebración de tratados bilaterales sobre inversiones y otras indicaciones adicionales de su intención al acordar cláusulas de NMF. En este sentido, Argentina busca crear la impresión de que el Tribunal no considero la prueba

¹⁵⁶ Véase *Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España* (Caso CIADI N.º ARB/97/7), Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 25 de enero de 2000, AL A RA 91.

sobre este punto sobre la base de que no se la mencionó específicamente. Pero el Tribunal interpretó la cláusula de NMF según del Artículo 31 de la Convención de Viena y concluyó que no había pruebas de la intención de las partes que sustentara la posición reclamada por Argentina. No es posible extraer de esta conclusión la suposición de que el Tribunal debió haber ignorado los argumentos en favor de la posición contraria. Además, los argumentos de Argentina se basan esencialmente en los méritos de la interpretación de la cláusula de NMF. Argentina no está de acuerdo con la interpretación del Tribunal sobre la disposición de NMF en este caso, pero que haya un desacuerdo con las conclusiones de un tribunal no significa que el tribunal ha dejado de justificar su decisión. En este caso, el Tribunal debatió los argumentos de Argentina y revisó la jurisprudencia relevante. Expuso los motivos en su decisión, y el desacuerdo con esos motivos o con el resultado alcanzado no puede llevar a la conclusión de que el Tribunal no motivó su decisión.

180. En consecuencia, el Comité rechaza la pretensión de anulación de Argentina sobre la base de que la aplicación de la disposición de NMF habría constituido una extralimitación manifiesta de facultades o una falta de motivación.

D. EL ESTADO DE NECESIDAD BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO

181. Argentina argumenta que el Tribunal se excedió en sus facultades al no establecer las normas jurídicas aplicables a los requisitos de “único modo” y “no contribución” en relación con la defensa del estado de necesidad. También sostiene que el Tribunal no fundó sus conclusiones sobre estos asuntos, ni proporcionó razones para su rechazo a los argumentos de Argentina sobre el derecho humano al agua. Además, Argentina alega que el Tribunal ignoró los grandes volúmenes de pruebas documentales, de peritos y de testigos que Argentina presentó. Sostiene que el Tribunal no cumplió con las normas establecidas por el comité de anulación de *Enron* para la consideración y el análisis de pruebas y argumentos.
182. El Tribunal identificó las cuatro condiciones que se deben cumplir para sustentar una defensa por estado de necesidad, en virtud del Artículo 25(1) de la CDI, y luego las analizó una por

una.¹⁵⁷ Con respecto a la condición de “único modo”, el Tribunal declaró que no estaba convencido de que la única forma de que Argentina satisficiera su interés esencial en la salud y el bienestar de la población era adoptar una medida que violara las obligaciones derivadas de los tratados de Argentina. Sostuvo que se podrían haber adoptado mecanismos más flexibles. Con respecto a la condición de “no contribución”, el Tribunal observó que la palabra “contribución” no era lo mismo que “causa”. La cuestión era si la contribución de Argentina a la crisis era lo suficientemente importante como para descartar la defensa del estado de necesidad. Llegó a la conclusión de que las políticas y deficiencias del gobierno eran contribuciones suficientemente sustanciales a la crisis y, como resultado, rechazó la defensa del estado de necesidad.

183. El Comité observa que el comité *ad hoc* en *Enron* identificó una serie de preguntas que deberían haber sido formuladas sobre los hechos de ese caso antes de determinar la aplicación del criterio de “único modo”. Sin embargo, en este caso, es claro que el Tribunal opinó que, si hubiera habido otras medidas disponibles que pudieran haberse tomado, entonces la condición de “único modo” no se cumpliría. Y encontró en los hechos que había otros mecanismos más flexibles a los que se podría haber recurrido. El Comité no ve ninguna falla en articular el derecho aplicable o ninguna otra extralimitación manifiesta de facultades aquí.
184. Con respecto a la condición de “no contribución”, el Tribunal identificó el correspondiente requisito legal de que la contribución sea lo suficientemente sustancial para evitar que se invoque la defensa del estado de necesidad. Haciendo una determinación sobre los hechos y basándose en el análisis del requisito legal el Comité concluyó que la contribución del gobierno argentino, tanto a través de sus políticas como a través de su omisión de acciones, fue lo suficientemente sustancial como para satisfacer dicho requisito legal. El Tribunal estableció el estándar jurídico y aplicó los hechos a éste. Para el Comité ir más allá de esto sería participar en un análisis de las cuestiones sustantivas del caso, algo que excede el mandato de un comité *ad hoc*. En resumen, el Comité no considera que el Tribunal se haya

¹⁵⁷ Decisión sobre Responsabilidad, párrs. 237-242.

excedido manifiestamente de sus facultades en la aplicación de la condición de “no contribución” al considerar la defensa del estado de necesidad.

185. En consecuencia, el Comité rechaza la afirmación de Argentina de que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades, contrariamente a lo dispuesto en el Artículo 52(1)(b) de la Convención.
186. El argumento adicional de Argentina es la falta de motivación del Tribunal en su trato de la defensa del estado de necesidad. Según Argentina, el Tribunal no motivó su rechazo al argumento de Argentina sobre el derecho humano al agua, y realizó una comparación con el trato de esa cuestión en la decisión de *Urbaser*. Sostuvo además que el Tribunal no había tomado en cuenta un conjunto sustancial de pruebas documentales, de peritos y de testigos que Argentina presentó. A este respecto, Argentina invoca la decisión del comité de anulación en *TECO c. Guatemala*.
187. El Tribunal indicó en su Decisión sobre Responsabilidad que no encontró ninguna base en el derecho internacional o el TBI que considere que el derecho humano al agua anulaba de alguna manera las obligaciones de Argentina en virtud de su TBI o le daba el derecho de eximirse de esas obligaciones.¹⁵⁸ Esas obligaciones deben coexistir y el Tribunal consideró que era posible cumplir con ambas.
188. El Comité no encuentra aquí una falta de motivación. Si bien es cierto que el tribunal de *Urbaser* le dio mucho más peso al derecho humano al agua, esa es una diferencia al evaluar la solidez del argumento jurídico, no una falla en la motivación. El Tribunal expuso razones, si bien fueron razones con las cuales Argentina no está de acuerdo.
189. El argumento de Argentina de que el Tribunal no tuvo en cuenta una serie sustancial de pruebas documentales, de peritos y de testigos también es difícil de aceptar. Evidentemente, un tribunal no tiene que proporcionar un análisis y conclusiones sobre cada prueba que tiene ante sí. Por lo tanto, no mencionar un documento o informe específico no puede llevar a la conclusión de que fue necesariamente ignorado. Como se mencionó en las conclusiones

¹⁵⁸ Decisión sobre Responsabilidad, párr. 240.

sobre el tema de la reproducción, por ejemplo, el Tribunal sí se refirió a las inundaciones que tuvieron lugar en la Provincia de Santa Fe. Tenía ante sí todos los materiales en las presentaciones de las partes y correspondía al Tribunal ponderar adecuadamente ese material. Este no es un caso como el de *TECO c. Guatemala*, donde el tribunal procedió sobre la base de que no había pruebas cuando, de hecho, existían pruebas sobre el asunto.¹⁵⁹ Una vez más, Argentina intenta inferir del hecho de que el Tribunal no estuvo de acuerdo con sus argumentos, que no había considerado las pruebas que respaldan dichos argumentos.

190. En resumen, lo que Argentina está atacando es la esencia del problema. No está de acuerdo con el Tribunal en cuanto al fondo de su decisión. Pero ese no es un motivo por el cual pueda haber anulación. Por lo tanto, el Comité rechaza la afirmación de Argentina de que el Tribunal no motivó su decisión con respecto a la defensa del estado de necesidad, contraria al Artículo 52(1)(e) de la Convención.

E. VALUACIÓN DE LOS DAÑOS

191. Argentina identifica cuatro bases para la anulación del Laudo del Tribunal en relación con la valuación de los daños. El Comité tratará cada una de éstas por separado.
192. Argentina argumenta que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades y omitió motivar su razonamiento al otorgar indemnizaciones por la terminación del Contrato de Concesión, a pesar de que en su Decisión sobre Responsabilidad había constatado que no se había violado el TBI con la terminación del referido Contrato.
193. El Tribunal trató este tema al considerar la duración del período de valuación. De hecho, Argentina había presentado exactamente el mismo argumento ante el Tribunal. Sin embargo, el Tribunal consideró que no estaba concediendo daños como si hubiera habido una terminación del Contrato de Concesión. En cambio, estimó que los Demandantes tenían derecho a recuperar el monto total de su pérdida, lo que no podía reducirse por una potencial y futura terminación del Contrato de Concesión. El riesgo de terminación fue un factor que

¹⁵⁹ *TECO Guatemala Holdings LLC c. Guatemala*, (Caso CIADI N.º ARB/10/23), Decisión sobre Anulación, 5 de abril de 2016, AL A RA 61, párr. 133.

se tomó en cuenta en la tasa de descuento que se aplicó a los veintitrés años de flujos de caja proyectados.¹⁶⁰ Argentina argumenta que no hay pruebas de que el riesgo de terminación se haya tomado en cuenta en la tasa de descuento. Sin embargo, los Demandantes argumentan que la prima de riesgo de mercado incluía el riesgo de terminación.

194. El Comité destaca que los argumentos que Argentina presentó son precisamente aquellos que formuló ante el Tribunal y que fueron rechazados. Por lo tanto, Argentina esencialmente está solicitando una reconsideración de la decisión del Tribunal sobre los méritos del otorgamiento de daños. No puede haber extralimitación manifiesta de facultades cuando un tribunal toma una decisión sobre un asunto que está dentro de su competencia —la duración del período de valuación para determinar la pérdida. Además, el Tribunal expuso razones para no limitar el período hasta la fecha en que se produjo la terminación. Consideró que tal limitación no compensaría de manera suficiente a los Demandantes por su pérdida.
195. Además, el Tribunal mencionó que el riesgo de terminación había sido tomado en cuenta en la tasa de descuento. Argentina duda si esto fue así porque no hay mención específica al respecto en el Informe del Perito, pero ante la declaración del Tribunal de que el riesgo de terminación se había incluido en la tasa de descuento, no hay ninguna base para especular con lo contrario.
196. Por consiguiente, el Comité concluye que el Tribunal no se extralimitó manifiestamente de sus facultades u omitió motivar su decisión con respecto a la duración elegida para la valuación de pérdidas y el tratamiento del riesgo de terminación dentro de la tasa de descuento por el período de veintitrés años de flujos futuros.
197. Argentina también argumenta que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades, quebrantó seriamente normas fundamentales de procedimiento y no expuso razones para basarse en el informe del perito Dr. Deep, que había basado su valuación en una propuesta conocida como *Acta III*, la cual nunca fue adoptada y que no era parte del

¹⁶⁰ Laudo, 4 de diciembre de 2015, párrs. 40-42.

marco regulatorio vigente. Argentina sostiene que los principios que sustentan el *Acta III* fueron rechazados por el Tribunal en su Decisión sobre Responsabilidad.¹⁶¹

198. Se discutió ante el Tribunal si era apropiado recurrir al *Acta III*, el cual consideró los argumentos presentados por Argentina y concluyó que el perito Dr. Deep se había basado adecuadamente el *Acta III*, no porque fuera parte del marco regulatorio vigente, sino porque era “una prueba vigorosa de cómo actuaría un regulador razonable” en circunstancias tales como el momento de la crisis argentina.¹⁶² En resumen, el Tribunal consideró los argumentos de Argentina oponiéndose al *Acta III* y los rechazó exponiendo razones para ello. La reclamación de Argentina se refiere a la decisión adoptada por el Tribunal, pero eso no constituye una base para la anulación.
199. Por este motivo, el Comité no puede ver ninguna extralimitación manifiesta de facultades o un quebrantamiento grave de alguna norma fundamental de procedimiento o una falta de motivación en la confianza depositada en el *Acta III*.
200. Argentina también argumenta que el Tribunal se extralimitó manifiestamente de sus facultades y quebrantó seriamente una norma fundamental de procedimiento al incluir la deuda patrocinada como pérdida recuperable, aunque no la identificó como una inversión protegida anteriormente en el procedimiento. Igualmente, se extralimitó manifiestamente de sus facultades y no expuso razones para concluir que Argentina habría proporcionado un trato justo y equitativo si hubiera revisado las tarifas para permitir que APSF reembolsara la deuda garantizada.
201. El Tribunal rechazó la opinión de Argentina de que las deudas patrocinadas no deberían ser recuperables porque eran altamente riesgosas sobre la base de que toda inversión conlleva cierto riesgo. La razón para permitir la recuperación fue que las pérdidas en la deuda patrocinada fueron una “consecuencia directa de las violaciones de los tratados por parte de Argentina”.¹⁶³

¹⁶¹ Decisión sobre Responsabilidad, párr. 119.

¹⁶² Laudo, párr. 58.

¹⁶³ *Ibid.*, párr. 66.

202. El Comité no puede ver cómo la inclusión de pérdidas vinculadas con la deuda patrocinada pudiera constituir una extralimitación manifiesta de facultades. Fue parte del proceso de evaluación y cuantificación de daños, algo que está claramente dentro de las facultades de un tribunal. El Tribunal proporcionó razones para hacerlo —fue una pérdida que surgió de la violación del TBI por parte de Argentina. En consecuencia, el Comité no considera como un error anulable el tratamiento de la deuda patrocinada por parte del Tribunal.
203. Argentina argumenta además que incluir los honorarios de gestión dentro de la pérdida recuperable constituye una extralimitación manifiesta de facultades y una falta de motivación, alegando que los honorarios de gestión sólo se definieron como una inversión protegida en la decisión sobre daños en el Laudo. El Tribunal consideró que el contrato de gestión, que preveía el pago de tasas, era una parte integral de la inversión de los Demandantes¹⁶⁴ y, por lo tanto, la pérdida de honorarios de gestión correspondía ser incluida en la pérdida que sufrió Suez como resultado del incumplimiento por parte de Argentina del trato justo y equitativo.
204. El Comité considera que la cuestión de si los honorarios de gestión debían recuperarse recaía claramente en la facultad del Tribunal para determinar los daños y, por lo tanto, no pudo haber una extralimitación manifiesta de facultades. Por lo tanto, la reclamación de Argentina de que no debe permitirse la recuperación de los honorarios de gestión es una reclamación sobre la conclusión sustantiva del Tribunal sobre el fondo del caso, que no es una cuestión de anulación.
205. Para llegar a la conclusión de que los honorarios de gestión eran recuperables, el Tribunal consideró extensamente la justificación en el Contrato de Gestión para el pago de dichos honorarios y el informe del perito sobre cómo debían calcularse estos honorarios e intereses. El Comité considera que este extenso tratamiento de la cuestión responde plenamente a la necesidad de motivar.
206. Argentina argumenta además que el tratamiento de los intereses por el Tribunal en la actualización de los daños constituyó una extralimitación manifiesta de facultades por parte

¹⁶⁴ *Ibid.*, párr. 72.

del Tribunal y una falta de motivación porque el Tribunal utilizó una tasa de interés superior a la acordada entre las partes. También argumentó que el Tribunal rectificó la decisión sobre la deuda contingente con un tipo de interés más alto que el sugerido por las partes. Por lo tanto, la decisión del Tribunal sobre el interés sería *ultra petita*. Los Demandantes niegan que haya habido acuerdo sobre una tasa de interés y argumentan que lo que el Tribunal realizó estaba dentro de lo presentado por los Demandantes.

207. El Tribunal tuvo que determinar el monto pagadero sobre la deuda patrocinada como resultado del incumplimiento de APSF, el cual fue consecuencia de las medidas de Argentina. Ese incumplimiento había desencadenado obligaciones contingentes pagaderas a los prestamistas. El Tribunal determinó que las pérdidas de los Demandantes eran los montos realmente pagados y luego actualizados al 31 de diciembre de 2012, sobre la base de la tasa de interés propuesta por el perito Dr. Deep, una tasa eurodólar a seis meses compuesta. En cambio, los Demandantes proponían una tasa basada en el costo de capital ponderado de APSF. El Tribunal rechazó esta tasa porque consideró los montos pagaderos como una inversión en lugar de como una deuda, y simplemente siguió la recomendación del Dr. Deep de la tasa eurodólar a seis meses compuesta.
208. Con respecto a la tasa aplicada a la rectificación de la decisión sobre la deuda contingente, el Tribunal aplicó la tasa estipulada en el Acuerdo de Reestructuración de Deuda del 3 de marzo de 2005.
209. El Comité observa que la posición de los Demandantes sobre la tasa de interés aplicable varió con respecto a los diferentes períodos en los que debían pagarse los daños y que en un momento las partes propusieron una tasa libre de riesgo basada en la tasa del bono del Tesoro de EE. UU. a seis meses para el período febrero-noviembre de 2006. Pero para el resto las partes difieren. Sin embargo, como señalan los Demandantes en el Apéndice II de su Dúplica, en general su posición sobre los intereses fue por un monto superior al de Argentina y del que fue finalmente adoptado por el Tribunal.¹⁶⁵ Argentina no presenta evidencia que respalde su proposición de que las partes habrían acordado la tasa de interés.

¹⁶⁵ Dúplica de los Demandantes, párrs. 113-115.

210. En consecuencia, el Comité no ve ningún fundamento para alegar que la decisión del Tribunal sobre el interés haya sido *ultra petita*. El Tribunal tiene cierta discreción en la determinación de intereses¹⁶⁶ y no hay ningún indicio de que la decisión sobre los intereses aquí excediera las facultades del Tribunal. Del mismo modo, el Comité no considera que la adopción del tipo de interés establecido en el Acuerdo de Reestructuración de Deuda exceda las facultades del Tribunal. El Comité también considera que la decisión del Tribunal está motivada. El Tribunal adoptó el análisis del perito Dr. Deep y explicó completamente su posición sobre los reclamos realizados. Por lo tanto, no hay falta de motivación.
211. En consecuencia, el Comité no encuentra ninguna extralimitación manifiesta de facultades contraria al Artículo 52(1)(b) o falta de motivación del Tribunal contraria al Artículo 52(1)(e) de la Convención con respecto a la valoración de la pérdida.

VIII. DECISIÓN SOBRE COSTOS

A. DECLARACIÓN SOBRE COSTOS DE ARGENTINA

212. Argentina solicita que los “Demandantes paguen todos sus gastos por honorarios legales y las costas que surjan de este procedimiento”.¹⁶⁷ Estos costos se desglosan en la Declaración sobre Costos de Argentina de la siguiente manera:

Descripción	Dólares (USD)
Costos CIADI	675.000,00
Costos personal PTN	103.801,31
Pasajes, hotel y viáticos	21.850,00
Traducciones	6.626,10
Correo	4.235,24
Librería	850,00
Gastos de comunicación	300,00
Total	812.662,65

¹⁶⁶ *Wena Hotels LTD. c. Egipto* (Caso CIADI N.º ARB / 98/4), Decisión sobre la Solicitud de la República Árabe de Egipto para la Anulación del Laudo Arbitral con fecha 8 de diciembre de 2000, 5 de febrero de 2002, AL A RA 74, párr. 97.

¹⁶⁷ Memorial de Argentina, párr. 251; Réplica de Argentina, párr. 307.

B. DECLARACIÓN SOBRE COSTOS DE LOS DEMANDANTES

213. Los Demandantes solicitan que “Argentina asuma todos los costos y gastos en los que las Demandantes hubieran incurrido en rela[c]ión con este procedimiento de anulación, incluidos los honorarios del Centro, los costos y honorarios de la Comisión ad hoc y los gastos y honorarios legales de las Demandantes”.¹⁶⁸ Estos costos se desglosan en el Anexo A de la Declaración de Costos de los Demandantes de la siguiente manera:

Honorarios y gastos jurídicos	Totales
Honorarios legales	\$ 1.250.783,08
Traducciones	\$ 23.468,89
Viaje	\$ 13.542,84
Impresión	\$ 9.618,69
Correo	\$ 3.428,87
Investigación en línea	\$ 1.072,73
Total	\$ 1.301.915,10

214. Los Demandantes invocan el Artículo 52(4) del Convenio, que otorga a los comités de anulación la facultad de exigir a las partes perdedoras “que paguen los gastos de sus oponentes en determinadas circunstancias”. Argumentan que las circunstancias en este procedimiento justifican que Argentina afronte los costos de los Demandantes porque:

- a. Los comités de anulación han ordenado a solicitantes que no han prosperado pagar una parte o la totalidad de los costos de la parte ganadora en casos comparables, particularmente cuando las solicitudes de anulación han sido rechazadas en su totalidad;¹⁶⁹
- b. La transferencia de costos es lo único que controla la tentación de la parte perdedora de iniciar procedimientos de anulación como una cuestión de rutina, y responsabilizar a Argentina por los costos de este procedimiento desalentará futuras solicitudes abusivas de anulación. Al respecto, los Demandantes observan que “no debería pasarse por alto que Argentina ha solicitado la anulación de cada uno de los laudos del CIADI

¹⁶⁸ Memorial de Contestación de los Demandantes, párr. 301.

¹⁶⁹ *Ibid.*, párr. 304.

en su contra”¹⁷⁰ y argumentan que los costos deben adjudicarse “para desalentar el uso mecánico del mecanismo de anulación”¹⁷¹ por parte de Argentina.

215. Los Demandantes también observan que “la práctica de dividir los costos y honorarios legales del arbitraje de formar pareja ha caído cada vez más en desuso”¹⁷² y que la cuestión ante el Comité en este procedimiento “no es tanto que los costos del proceso deba o no sufragarlos Argentina sino más bien si Argentina debe también pagar los honorarios de letrados y gastos de las Demandantes”.¹⁷³ Los Demandantes sostienen que la mayoría de los comités simplemente han aplicado la regla de que “los costos los paga el vencido”, incluso cuando no citaron la debilidad de una solicitud de anulación como una razón para asignar los costos.

C. DECISIÓN DEL COMITÉ

216. El Artículo 61(2) del Convenio del CIADI dispone:

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. Tal fijación y distribución formarán parte del laudo.

217. Esta disposición, junto con la Regla de Arbitraje 47(1)(j) (aplicable a este procedimiento en virtud de la Regla de Arbitraje 53) otorga al Comité la discreción de distribuir los costos del arbitraje.
218. De conformidad con la Regla 14(3)(e) del Reglamento Administrativo y Financiero, Argentina, la Parte que solicita la anulación del Laudo ha sido responsable hasta la fecha de todos los pagos anticipados necesarios para cubrir los costos del procedimiento, incluidos los honorarios y gastos de los miembros del Comité.

¹⁷⁰ *Ibid.*, párr. 306.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² Dúplica de los Demandantes, párr. 217.

¹⁷³ *Ibid.*, párr. 218.

219. Los costos del procedimiento, incluidos los honorarios y gastos del Comité, los honorarios administrativos y los gastos directos del CIADI, ascienden a:

Honorarios y gastos del Comité:

Profesor Donald M. McRae	USD 72.811,90
Profesor Doug Jones	USD 119.653,71
Tan Sri Dato' Cecil W.M. Abraham	USD 87.141,65
Tasas administrativas del CIADI	USD 116.000,00
Gastos directos ¹⁷⁴	USD 52.710,80
Total	USD 448.318,06

220. El Comité observa que los Demandantes tuvieron éxito en oponerse a la anulación en este caso y que el éxito de una parte debería tener un impacto en los costos. No obstante, el Comité no considera que la solicitud de anulación pueda considerarse abusiva, como afirman los Demandantes. Tal como sostuvo el Comité, en la medida en que el Laudo del Tribunal reprodujo los razonamientos de otros arbitrajes y cometió errores en la identificación de hechos y circunstancias, creó una aprensión comprensible por parte de Argentina, aunque al final no justificara la anulación.

221. En consecuencia, el Comité decide que cada parte debe asumir sus propios costos y compartir equitativamente los costos y gastos de este procedimiento. Por lo tanto, los Demandantes deberán abonar a Argentina la mitad de los costos del procedimiento de anulación, incluidos los honorarios y gastos de los Miembros del Comité y los cargos administrativos del CIADI.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Este importe incluye los cargos relacionados con los servicios de estenografía e interpretación, comidas y mensajería, y los cargos estimados relacionados con el envío de esta Decisión (mensajería, impresión y copia).

¹⁷⁵ El saldo restante de los anticipos será reembolsado a Argentina. La Secretaría del CIADI proporcionará a las Partes un estado financiero detallado de la cuenta del caso tan pronto como se reciban todas las facturas y la cuenta sea final.

IX. DECISIÓN

222. Por las razones expuestas, el Comité emite la siguiente decisión:

1. Se rechaza la solicitud de anulación de Argentina.
2. Cada Parte asumirá sus propios costos y gastos legales incurridos en relación con este procedimiento de anulación.
3. Cada Parte asumirá la mitad de los honorarios y gastos administrativos del CIADI incurridos en relación con este procedimiento, incluidos los honorarios y gastos de los miembros del Comité.
4. Todas las demás solicitudes de las Partes son desestimadas.

[Firmado]

Tan Sri Dato' Cecil W.M. Abraham
Miembro del Comité *ad hoc*

22 de noviembre 2018

[Firmado]

Prof. Doug Jones
Miembro del Comité *ad hoc*

27 de noviembre 2018

[Firmado]

Prof. Donald M. McRae
Presidente del Comité *ad hoc*

3 de diciembre 2018