

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones  
Washington, D.C.

En el procedimiento entre

Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A.  
(Demandantes)

y

La República Argentina  
(Demandada)

Caso CIADI No. ARB/03/19

y

---

En el procedimiento de arbitraje con arreglo al Reglamento de  
la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional entre

AWG Group Ltd. (Demandante)

y

La República Argentina (Demandada)

---

### **DECISIÓN SOBRE JURISDICCIÓN**

---

*Miembros del Tribunal*

Profesor Jeswald W. Salacuse, Presidente  
Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler, Árbitro  
Profesor Pedro Nikken, Árbitro

*Secretario del Tribunal*

Sr. Gonzalo Flores

*Representando a las Demandantes*

Sres. Nigel Blackaby y  
Lluís Paradell y  
Sra. Noiana Marigo  
Freshfields Bruckhaus Deringer LLP

*Representando a la Demandada*

Dr. Osvaldo César Guglielmino  
Procurador del Tesoro de la Nación Argentina  
Dr. Jorge Barraguirre  
Dr. Ignacio Torterola  
Procuración del Tesoro de la Nación Argentina  
Buenos Aires  
República Argentina

**Fecha de la Decisión: 3 de agosto de 2006**

## **I. Procedimiento**

1. El 17 de abril de 2003, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (“CIADI” o “el Centro”) recibió una solicitud de arbitraje (“la Solicitud”) en contra de la República Argentina (“la Demandada” o “Argentina”) de Aguas Argentinas S.A. (“AASA”), Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. (“AGBAR”), Vivendi Universal S.A. (“Vivendi”) y AWG Group Ltd (“AWG”) (en conjunto “las Demandantes”). AASA es una compañía constituida en Argentina. Suez y Vivendi, ambas constituidas en Francia, AGBAR, constituida en España y AWG, constituida en el Reino Unido, eran accionistas de AASA. La Solicitud se refería a las inversiones de las Demandantes en una concesión para el suministro de agua potable y desagües cloacales en la Ciudad de Buenos Aires y algunos municipios circundantes y una serie de supuestos actos y omisiones de Argentina, incluyendo el supuesto incumplimiento o negativa a aplicar ajustes previamente convenidos a los mecanismos de cálculo y ajuste de tarifas<sup>1</sup>.

2. En la Solicitud, las Demandantes Suez y Vivendi invocaron el consentimiento de Argentina a solucionar las diferencias mediante arbitraje del CIADI previsto en el Tratado Bilateral sobre Inversiones de 1991 entre Francia y la República Argentina (“TBI Argentina-Francia”)<sup>2</sup> y AGBAR invocó el consentimiento de Argentina previsto en el Tratado Bilateral sobre Inversiones de 1991 entre la República Argentina y el Reino de España (“TBI Argentina-España”)<sup>3</sup>. La Demandante AWG invocó el consentimiento de Argentina al arbitraje de diferencias relativas a inversiones bajo el Tratado Bilateral sobre Inversiones de 1990 entre la Republica Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (“TBI Argentina-Reino Unido”)<sup>4</sup>, el cual dispone en su Artículo 8(3) que en caso de que una diferencia relativa a inversiones se sometiera a arbitraje internacional, Argentina y el inversor de que se trate podrían acordar someterla al arbitraje del CIADI o a un arbitraje según lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“Reglamento de la CNUDMI”), y que en caso de que no se llegara a un acuerdo al respecto en un plazo de tres meses, las partes deberán someter la diferencia a arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Aunque los tres meses requeridos

habían transcurrido sin que se hubiere llegado a un acuerdo, AWG, en su solicitud de arbitraje, invitó a Argentina a aceptar el arbitraje del CIADI para las reclamaciones de AWG bajo el TBI Argentina-Reino Unido.

3. El 17 de abril de 2003, el Centro, en cumplimiento de la Regla 5 de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (“Reglas de Iniciación”) del CIADI, acusó recibo de la Solicitud y transmitió una copia de la misma a la República Argentina y a la Embajada de Argentina en Washington D.C.

4. El 17 de julio de 2003, el Secretario General interino del Centro registró la Solicitud conforme a lo previsto en el Artículo 36(3) del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “Convenio del CIADI” o “el Convenio”). El caso se registró como Caso CIADI No. ARB/03/19, bajo el encabezado formal de Aguas Argentinas S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. contra la República Argentina<sup>5</sup>. En esa misma fecha, el Secretario General interino, en observancia de la Regla de Iniciación 7, notificó a las partes que se había registrado la Solicitud y las invitó a constituir cuanto antes un tribunal de arbitraje. Argentina no estuvo conforme en aceptar la jurisdicción del CIADI para las reclamaciones de AWG pero aceptó permitir que el caso, aunque sujeto al Reglamento de la CNUDMI, fuera administrado por el CIADI.

5. Las partes no pudieron llegar a un acuerdo sobre el número de árbitros que compondría el tribunal de arbitraje ni sobre el método de nombramiento de los mismos. En consecuencia, el 22 de septiembre de 2003, las Demandantes solicitaron que el Tribunal se constituyera de conformidad con la fórmula prevista en el Artículo 37(2)(b) del Convenio del CIADI, es decir, con tres árbitros designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá el Tribunal, a ser designado de común acuerdo. Las Demandantes designaron como árbitro a la profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler, de nacionalidad suiza. La República Argentina, a su vez, designó como árbitro al profesor Pedro Nikken, nacional de Venezuela.

6. En ausencia de acuerdo entre las partes sobre el nombre del Presidente del Tribunal, el 21 de octubre de 2003, las Demandantes, invocando el Artículo 38 del Convenio del CIADI y la Regla 4 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (“Reglas de Arbitraje”), solicitaron al Centro que efectuara el nombramiento. Con el acuerdo de ambas partes, el Centro nombró Presidente del Tribunal al profesor Jeswald W. Salacuse, de nacionalidad estadounidense.

7. El 17 de febrero de 2004, conforme a lo dispuesto en la Regla 6(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Secretario General Adjunto del Centro notificó a las partes que los tres árbitros habían aceptado su nombramiento y que, por lo tanto, se entendía constituido el Tribunal e iniciado el procedimiento en esa fecha. Ese mismo día, conforme a lo dispuesto en la Regla 25 del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, se informó a las partes que el Sr. Gonzalo Flores, consejero jurídico superior del CIADI, desempeñaría las funciones de Secretario del Tribunal de Arbitraje. Las partes acordaron que el mismo tribunal conocería y decidiría acerca del Caso No. ARB/03/19 y del procedimiento de arbitraje iniciado por AWG en el marco de la CNUDMI, junto con otros dos casos relativos a concesiones de agua en las provincias de Santa Fe (Caso CIADI No ARB/03/17) y Córdoba (Caso CIADI No. ARB/03/18).

8. De conformidad con lo dispuesto en la Regla 13 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Tribunal celebrará su primera sesión a más tardar sesenta días después de constituirse, salvo que las partes acuerden otro plazo. Las partes no pudieron llegar a un acuerdo sobre una fecha adecuada para la primera sesión dentro de los plazos prescritos. En consecuencia, el Tribunal celebró su primera sesión sin las partes mediante conferencia telefónica el 19 de abril de 2004.

9. El 7 de junio de 2004, el Tribunal celebró una sesión con las partes en la sede del Centro en Washington, D.C. Durante la sesión, las partes en el Caso No. ARB/03/19 confirmaron su acuerdo en cuanto a que el Tribunal se había constituido en debida forma, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Convenio y las Reglas de Arbitraje del CIADI, y que no tenían objeciones que formular al respecto. Del mismo modo, en el

caso regulado por el Reglamento de la CNUDMI, AWG y Argentina también estuvieron de acuerdo en que el Tribunal se había constituido debidamente.

10. Durante la primera sesión, las partes acordaron asimismo una serie de cuestiones de procedimiento de las que se dejó constancia por escrito en acta firmada por el Presidente y el Secretario del Tribunal<sup>6</sup>. El Tribunal, tras consultar con las partes, estableció el siguiente calendario para la fase de actuaciones escritas y orales:

*1) Fondo (en caso de que Argentina no opusiera excepciones a la jurisdicción):*

- a. Las Demandantes presentarían un Memorial sobre el fondo del asunto el 1 de enero de 2005;
- b. La Demandada presentaría un Memorial de Contestación dentro de ciento veinte (120) días contados desde la fecha en que hubiera recibido el Memorial de las Demandantes;
- c. Las Demandantes presentarían una Réplica dentro de sesenta (60) días contados desde la fecha en que hubieran recibido el Memorial de Contestación de la Demandada;
- d. La Demandada presentaría su Dúplica dentro de sesenta (60) días contados desde la fecha en que hubiera recibido la Réplica de las Demandantes, y
- e. El Tribunal celebraría luego una audiencia sobre el fondo del asunto. El Tribunal tenía previsto celebrar esa audiencia entre el 24 y el 28 de octubre de 2005, fechas que las partes convinieron reservar para este fin.

*2) Jurisdicción (en caso de que Argentina opusiera excepciones a la jurisdicción):*

- a. Si la Demandada decidiera oponer excepciones a la jurisdicción, debería hacerlo dentro de sesenta (60) días contados desde la fecha de su recepción del Memorial de las Demandantes sobre el fondo del asunto;
- b. El procedimiento sobre el fondo se suspendería entonces de conformidad con la Regla 41(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI;
- c. Las Demandantes presentarían su Memorial de Contestación sobre la jurisdicción dentro de treinta (30) días contados desde la fecha de su recepción de las excepciones de la Demandada a la jurisdicción, y
- d. Luego, el Tribunal celebraría una audiencia sobre la jurisdicción. El Tribunal

tenía previsto celebrar esta audiencia el 11 y el 12 de mayo de 2005, fechas que las partes convinieron reservar para este fin.

3) Si el Tribunal decidiera que tiene jurisdicción o decidiera pronunciarse sobre la cuestión de la jurisdicción conjuntamente con el fondo del asunto, el procedimiento sobre el fondo se reanudaría, y:

- a. La Demandada tendría, para la presentación de su Memorial de Contestación sobre el fondo del asunto, el equivalente a los ciento veinte (120) días originales menos el número de días utilizados para la presentación de sus excepciones a la jurisdicción;
- b. Las Demandantes presentarían luego su Réplica sobre el fondo del asunto en el plazo de sesenta (60) días contados desde la fecha de su recepción del Memorial de Contestación de la Demandada;
- c. La Demandada presentaría su Dúplica sobre el fondo del asunto en el plazo de sesenta (60) días contados desde la fecha de su recepción de la Réplica de las Demandantes, y
- d. Luego, el Tribunal, en consulta con las partes en la medida de lo posible, fijaría una fecha para la audiencia.

11. De conformidad con el calendario convenido, el 1 de enero de 2005 las Demandantes presentaron un Memorial conjunto sobre el fondo del asunto, con documentación adjunta, relativo al Caso No. ARB/03/19 y al procedimiento de arbitraje conforme al Reglamento de la CNUDMI relativo a las reclamaciones de AWG. El 28 de febrero de 2005, Argentina presentó un Memorial con excepciones a la jurisdicción respecto de ambos casos.

12. Mediante carta del 17 de marzo de 2005, el Tribunal, en observancia de lo dispuesto en la regla 41(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI y en el Artículo 21 del Reglamento de la CNUDMI, confirmó la suspensión del procedimiento sobre el fondo del asunto. El 6 de abril de 2005, las Demandantes presentaron su Memorial de Contestación sobre la jurisdicción.

13. Tal como se convino durante la sesión de 7 de junio de 2004, el 11 de mayo de 2005 se celebró una audiencia sobre la jurisdicción en la sede del Centro en Washington, D.C. Asistieron a la audiencia en nombre de las Demandantes los Sres. Nigel Blackaby y

Lluís Paradell y la Sra. Noiana Marigo, del despacho jurídico Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, el Sr. Bernardo Iriberry, del Estudio Cárdenas Cassagne y Asociados de Buenos Aires, el Sr. Patrice Herbert, de Suez Environnement, y el Sr. Miquel Griñó, de AGBAR. El Sr. Ignacio Torterola, de la Procuración del Tesoro de la Nación Argentina, asistió a la audiencia en representación de la Demandada. Estuvieron también presentes en nombre de la Demandada los Sres. Alejandro Labado, Emilio Lentini y Carlos Rivera, en representación del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS). Durante la audiencia, los Sres. Blackaby y Paradell formularon exposiciones ante el Tribunal en nombre de las Demandantes. El Sr. Torterola hizo lo propio en nombre de la República Argentina. El Tribunal formuló preguntas a las partes, según lo previsto en la Regla 32(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI y en el Artículo 25 del Reglamento de la CNUDMI.

14. El 28 de enero de 2005, cinco organizaciones no gubernamentales, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Centro para el Derecho Internacional Ambiental (CIEL), los Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria, y la Unión de Usuarios y Consumidores, presentaron una “Petición de Transparencia y Participación en Calidad de *Amicus Curiae*” (la “Petición”) al Secretario del Tribunal. Tras la presentación de la Petición, el Tribunal invitó a las partes a formular las observaciones que pudieren tener al respecto, y ambas partes presentaron sus posiciones sobre esta cuestión. El 19 de mayo de 2005, el Tribunal emitió una Resolución en Respuesta a la Petición de Participación como *Amicus Curiae* (disponible en Internet en el sitio web del CIADI [www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid)) estableciendo las condiciones bajo las cuales el Tribunal consideraría las presentaciones *amicus curiae*<sup>7</sup>.

15. Luego de la audiencia de jurisdicción, la Demandada, en varias oportunidades, presentó documentos y argumentos adicionales no requeridos impugnando la jurisdicción del Tribunal. En cada una de aquellas oportunidades, el Tribunal solicitó las observaciones de las Demandantes sobre dichos documentos y argumentos. Las Demandantes rechazaron dichos argumentos y documentos en cada oportunidad. Entendiendo que la Demandada había tenido plena y completa oportunidad para presentar sus excepciones a la jurisdicción en su Memorial y en los alegatos efectuados durante la

audiencia de jurisdicción y concluyendo, además, que los argumentos presentados en esos escritos no solicitados sólo reiteraban los que la Demandada había planteado en sus alegatos y su Memorial, el Tribunal, mediante carta del 24 de marzo de 2006, solicitó a las partes abstenerse de efectuar cualquier otra presentación no solicitada.

16. Mediante carta del 9 de febrero de 2006, los representantes de las Demandantes informaron al Tribunal que los accionistas Demandantes de AASA estaban vendiendo sus intereses en esa compañía a terceras partes y que "...para facilitar la requerida aprobación de dicha venta por parte de la República Argentina, AASA ha decidido desistir de su reclamación en el arbitraje de la referencia", pero que dicho desistimiento se hacía expresamente sin perjuicio de las reclamaciones de los accionistas Demandantes en el presente procedimiento. A invitación del Tribunal, la Demandada presentó sus observaciones a esta renuncia mediante carta del 15 de febrero de 2006. La Demandada no se opuso a la renuncia de AASA pero solicitó que la Demandante AASA le proporcionase copias del Acta de la Asamblea de Accionistas de AASA concerniente a la decisión que autorizaba esta renuncia. En la misma oportunidad, la Demandada presentó argumentos adicionales objetando la jurisdicción del Tribunal y afirmando que la decisión de AASA de retirarse extinguía las reclamaciones de los otros Demandantes en este caso. A invitación del Tribunal, los representantes de AASA proporcionaron copias del Acta de la Asamblea de Accionistas de AASA del 8 de febrero de 2006, autorizando la terminación de su reclamación ante este Tribunal. Al mismo tiempo, los representantes de las Demandantes rechazaron cada uno de los argumentos utilizados por la Demandada para impugnar la jurisdicción del Tribunal con respecto a las otras Demandantes. El Tribunal proporcionó copia de estos documentos a la Demandada y solicitó sus observaciones respecto del desistimiento de AASA. Mediante carta del 31 de marzo de 2006, la Demandada informó al Tribunal que "... la República Argentina no se opone al desistimiento planteado por la[s] concesionaria[s] AASA..." en el arbitraje del CIADI No ARB/03/19 (párrafo 9), pero argumentó que dicho desistimiento tendría consecuencias legales con respecto a la jurisdicción del Tribunal sobre los accionistas demandantes y sus reclamaciones.

17. En sus deliberaciones sobre esta solicitud, el Tribunal concluyó que ni el Convenio ni las Reglas del CIADI prevén específicamente el desistimiento de una parte en un procedimiento de arbitraje que continuará tramitándose. La Regla de Arbitraje 44 del CIADI, la provisión que es más próxima en relevancia a la acción solicitada por la Demandante AASA, permite la terminación de un procedimiento de arbitraje a solicitud de una parte cuando la otra parte no se opone. Pero una lectura estricta de los términos de la Regla de Arbitraje 44 no permitiría su aplicación al desistimiento de un solo reclamante. No obstante lo anterior, el Tribunal, apoyándose en el Artículo 44 del convenio del CIADI, que da a los tribunales del CIADI el poder para resolver cuestiones de procedimiento no previstas por el Convenio o las Reglas, concluyó que tenía el poder para ordenar la terminación del procedimiento con respecto a una parte, a solicitud de ésta, cuando la otra parte no objetare. El Tribunal concluyó que permitir tal terminación es acorde con los objetivos básicos del Convenio del CIADI de facilitar la solución de diferencias relativas a inversiones, siendo la Regla de Arbitraje 44 del CIADI una manifestación específica de los mismos. El Tribunal consideró, asimismo, que la continuación de la participación de AASA en el presente procedimiento no cumpliría un fin útil en la consecución de una resolución justa y adecuada del presente arbitraje.

18. En consecuencia, el 14 de abril de 2006, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1 sobre terminación del procedimiento con respecto a Aguas Argentinas S.A. (disponible en Internet en [www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid)), resolviendo que: i) el procedimiento en el Caso No. ARB/03/19 respecto a la Demandante, Aguas Argentinas S.A., se diera por terminado, dejando la referida Demandante, Aguas Argentinas S.A., de ser parte de este procedimiento desde el día 14 de abril de 2006, y ii) el procedimiento en el Caso No ARB/03/19 continuara en todos los demás aspectos. En cuanto a los argumentos de la Demandada de que el desistimiento de AASA del caso tendría consecuencias para la jurisdicción del Tribunal sobre los accionistas Demandantes y sus reclamaciones, el Tribunal concluyó que esas excepciones serían resueltas más adecuadamente por el Tribunal en sus conclusiones sobre la cuestión de la jurisdicción. Ellas han sido, en efecto, consideradas en secciones siguientes de la presente decisión.

19. El Tribunal ha deliberado sobre los escritos de las partes relativos a la cuestión de la jurisdicción y los argumentos expuestos en la audiencia del 11 de mayo de 2005. Puesto que las partes formularon conjuntamente sus alegatos para el Caso CIADI No. ARB/03/19 y el de AWG c. Argentina de la CNUDMI y presentaron memoriales conjuntos relativos a ellos, y puesto que las cuestiones jurídicas en ambos casos son virtualmente idénticas, el Tribunal ha determinado que es apropiado emitir una única Decisión sobre la jurisdicción válida para ambos casos. Habiendo considerado los hechos y pruebas pertinentes, el Convenio del CIADI, el Reglamento de la CNUDMI, el TBI Argentina-Francia, el TBI Argentina-España y el TBI Argentina-Reino Unido, así como los argumentos escritos y orales de los representantes de las partes, el Tribunal ha llegado a la siguiente decisión sobre la cuestión de la jurisdicción respecto de ambos casos.

## **II. Antecedentes de hecho**

20. La Demandada es una república federal constituida por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y veintitrés provincias. Antes de que las Demandantes realizaran sus inversiones, Obras Sanitarias de la Nación (OSN), una compañía de propiedad estatal, era la responsable de los servicios de suministro de agua potable y desagües cloacales de la Ciudad de Buenos Aires y de algunas municipalidades circundantes<sup>8</sup>.

21. En 1989, Argentina promulgó la Ley de Reforma del Estado<sup>9</sup> que declaraba en estado de emergencia la prestación de servicios públicos del país y proponía poner en marcha un amplio programa de privatización para remediar la situación con arreglo al cual el Gobierno argentino transferiría los activos, operaciones y funciones de determinadas empresas y entidades de propiedad estatal a inversores privados, principalmente extranjeros. La Ley de Reforma del Estado invitaba también a las provincias del país a que participaran en el proceso de privatización. Posteriormente, Argentina adoptó algunas otras medidas para atraer inversión privada y extranjera hacia su territorio. Menos de dos años después de la Ley de Reforma del Estado, Argentina promulgó la Ley de Convertibilidad<sup>10</sup>, en virtud de la cual vinculaba el valor del peso argentino al dólar de los Estados Unidos y se establecía una junta monetaria que exigía que el total de moneda argentina en circulación fuera equivalente a las reservas en divisas

del Estado. A partir de 1990, comenzó también a concluir tratados bilaterales “para la promoción y protección recíprocas de las inversiones” con varios países. Para el año 2000, había celebrado 57 tratados bilaterales de inversión, conocidos corrientemente como TBIs, entre ellos el TBI Argentina-Reino Unido de diciembre de 1990, el TBI Argentina-Francia de julio de 1991, y el TBI Argentina-España de octubre de 1991.

22. Como parte de este programa de reforma y privatización, Argentina promulgó el decreto No. 2074/90, del 5 de octubre de 1990, que establecía el marco regulatorio mediante el cual los distintos servicios públicos designados, incluida OSN, serían privatizados y transferidos a inversores privados y extranjeros mediante un proceso de licitación por el cual se les otorgarían contratos de concesión de largo plazo que requerían que los inversores hicieran nuevas aportaciones de capital y tecnología<sup>11</sup>. El Gobierno Federal fue muy activo dando publicidad a su deseo de privatizar esos servicios y llevó a cabo importantes iniciativas, como una gira de promoción en Bruselas, para interesar a empresas extranjeras especialmente calificadas a invertir en las entidades privatizadas, y preparó y distribuyó un prospecto para este fin<sup>12</sup>. El 30 de junio de 1992, el Gobierno de Argentina promulgó el Decreto 999/92, conocido como el “Decreto del Agua”, para establecer el marco regulatorio para la privatización de OSN y estipular los derechos y obligaciones del futuro concesionario, los órganos regulatorios conexos y los usuarios del servicio<sup>13</sup>. Para atraer a los inversores más experimentados y obtener inversiones en las condiciones más favorables, el Gobierno estableció un riguroso proceso de licitación internacional que contenía un procedimiento de preselección mediante el cual solamente las empresas más calificadas desde los puntos de vista técnico y financiero podrían participar en el proceso de licitación para obtener la concesión del servicio público privatizado. Con arreglo a los principios establecidos en el Decreto del Agua, el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación promulgó el Pliego de Bases y Condiciones, en el que se declaraba el objeto, el plazo y las normas de la concesión, se definía el procedimiento de licitación, se especifican las reglas relativas al contrato de concesión y también se establecían un modelo del futuro contrato de concesión. En estas reglas y en el contrato modelo conexo se especificaban determinadas disposiciones importantes que regulaban los aspectos financieros de la concesión propuesta, incluyendo los compromisos de inversión, los ajustes de tarifas y el equilibrio

que debía mantenerse entre los costos de operación y los rendimientos financieros del concesionario a quien se adjudicara eventualmente la licitación.

23. En respuesta a estas medidas, Suez, AGBAR, Vivendi y AWG, junto con las empresas argentinas Banco de Galicia y Buenos Aires S. A., Sociedad Comercial del Plata S.A., y Meller S.A., formaron un consorcio en 1992 con el fin de participar en la licitación para la concesión relativa a la explotación de los sistemas especificados de suministro de agua potable y desagües cloacales de la Ciudad de Buenos Aires y municipalidades circundantes. El 9 de diciembre de 1992, el Gobierno de Argentina adjudicó a este consorcio la concesión para la explotación del sistema de servicios de suministro de agua potable y desagües cloacales de la Ciudad de Buenos Aires y municipalidades circundantes, que en ese momento era la concesión privatizada de servicios de ese tipo de mayor volumen del mundo. De conformidad con las normas de la licitación, el consorcio formó posteriormente una empresa argentina, Aguas Argentinas S.A. (AASA), que sería la titular de la concesión y la explotaría. El 28 de abril, AASA celebró formalmente con el Gobierno un contrato de concesión por 30 años, y el 1 de mayo de 1993 asumió el control y la gestión de dichos sistemas de suministro de agua potable y desagües cloacales. Según el Memorial sobre el fondo del asunto presentado por las Demandantes, en 2001 AASA ya había invertido un total de US\$1.700 millones en la concesión, distribuidos de la siguiente manera: US\$120 en capital inicial de AASA, US\$706,1 millones procedían principalmente de instituciones multilaterales de crédito y la cuantía restante procedía de flujos de efectivo generados por AASA<sup>14</sup>.

24. En 1999, la República Argentina empezó a experimentar una severa crisis económica y financiera que tuvo profundas repercusiones en el país, su población y sus inversores, tanto extranjeros como nacionales. En respuesta a esta sostenida crisis, el Gobierno adoptó distintas medidas para hacer frente a sus efectos en los años siguientes. En 2002, promulgó una ley<sup>15</sup> que abolía la junta monetaria que había establecido la paridad entre el peso argentino y el dólar de los Estados Unidos, lo que dio lugar a una significativa depreciación del peso argentino. Las Demandantes, considerando que estas medidas dañaban sus inversiones y representaban una infracción de los compromisos contraídos con ellas al obtener la concesión, trataron de conseguir del Gobierno de

Argentina ajustes en las tarifas que AASA podía cobrar por los servicios de suministro de agua potable y desagües cloacales, así como modificaciones en otras condiciones de operación.

25. Luego de un período de negociaciones infructuosas, en abril de 2003 las Demandantes sometieron la diferencia con la República Argentina a arbitraje en el marco del Convenio del CIADI y de los TBI Argentina-Francia y Argentina-España y, en el caso de la Demandante AWG, en el marco del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y del TBI Argentina-Reino Unido. En su Memorial, las Demandantes alegan que, en virtud de los TBI mencionados, la República Argentina es legalmente responsable por sus acciones ilícitas, que expropiaron las inversiones de las Demandantes violando así el Artículo 5(2) del TBI Argentina-Francia, el Artículo V del TBI Argentina-España y el Artículo 5(1) del TBI Argentina-Reino Unido, y que no había otorgado a las inversiones de las Demandantes un tratamiento justo y equitativo, lo que representa una infracción de los Artículo 3 y 5(1) del TBI Argentina-Francia, del Artículo IV(1) del TBI Argentina-España y del Artículo 2(2) del TBI Argentina-Reino Unido. En consecuencia, de conformidad con los TBI correspondientes, las Demandantes solicitan indemnización por su presunta pérdida. Las Demandantes al comienzo de este procedimiento consistían en AASA (retirada de este procedimiento), la compañía concesionaria, y cuatro de sus accionistas no argentinos: Suez, una compañía francesa titular del 39,93% de las acciones de AASA; Vivendi, una compañía también francesa, titular del 7,55% de las acciones de AASA; AGBAR, una compañía española titular del 25,01% de las acciones de AASA, y AWG, una compañía del Reino Unido titular del 4,25% de las acciones de AASA<sup>16</sup>. Además, los accionistas son titulares de otras obligaciones financieras asumidas por AASA.

26. En respuesta al Memorial de las Demandantes, el 28 de febrero de 2005 la Demandada presentó un Memorial con excepciones a la jurisdicción, en que se alegaban seis causales específicas por las que el CIADI y el presente Tribunal carecen de jurisdicción para conocer y decidir acerca de la reclamación de daños y perjuicios de las Demandantes. Algunas de estas excepciones sólo son válidas para las Demandantes Suez, Vivendi y AGBAR, que reafirman la jurisdicción del CIADI, mientras que otras son

aplicables a todas las Demandantes. El objetivo de la presente Decisión es considerar y decidir sobre cada una de las excepciones a la jurisdicción planteadas por la Demandada. Al realizar esta labor, el Tribunal es consciente de que otros tribunales del CIADI en otros casos relacionados con la Demandada han decidido sobre cuestiones jurisdiccionales semejantes, por no decir idénticas, en particular en la decisión sobre la jurisdicción de este mismo Tribunal del 16 de mayo de 2006 en el Caso CIADI No. ARB/03/17 (Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. c. la República Argentina) relativo a inversiones en la concesión de explotación de los servicios de suministro de agua potable y desagües cloacales en la provincia argentina de Santa Fe. Si bien estas decisiones no son vinculantes para el presente Tribunal, son ciertamente instructivas.

### **III. Consideración de las excepciones a la jurisdicción**

#### ***Primera excepción a la jurisdicción: la diferencia no emana directamente de una inversión.***

27. En el Artículo 25 (1) del Convenio del CIADI se establece lo siguiente:

*“La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro”* (subrayado añadido).

La Demandada impugna la jurisdicción del CIADI y de este Tribunal alegando que la diferencia de fondo entre las Demandantes Suez, AGBAR y Vivendi, por un lado, y la Demandada, la República Argentina, por otro, no surge directamente de una inversión, como se exige en el Convenio del CIADI. Argumenta que, en realidad, la diferencia es acerca de la idoneidad de las medidas económicas generales adoptadas por el Gobierno de Argentina para hacer frente a la crisis económica y financiera con que se enfrentaba. Desde esa perspectiva, según la Demandada, la diferencia en este caso no emana directamente de una inversión, sino más bien de las medidas generales adoptadas por el Gobierno. Asimismo, la Demandada argumenta que la palabra “directamente” también podría “traducirse” como “específicamente” y que ya que ninguna de las

medidas objeto de reclamación estaban orientadas específicamente a las inversiones de las Demandantes, sino que eran más bien medidas de aplicación general, no se puede decir que la diferencia en el caso presente surja “directamente” de la inversión de las Demandantes<sup>17</sup>. En apoyo de su posición, la Demandada cita un caso iniciado en el marco del TLCAN y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI: *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*<sup>18</sup>.

28. Las Demandantes Suez, AGBAR y Vivendi mantienen que la Demandada incurre en error cuando afirma que ellas reclaman acerca de las medidas económicas generales y que, en tales circunstancias, la diferencia no puede surgir directamente de las inversiones, como se exige en el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI. En realidad, las Demandantes reclaman que las medidas de Argentina violaron de manera específica, concreta y directa los compromisos contraídos con ellas en su calidad de inversores extranjeros en el sector privatizado del agua, en particular el hecho de que Argentina no hubiera restablecido el equilibrio financiero de la concesión ni ajustado las tarifas. Las Demandantes argumentan además que el caso *Methanex*, aunque no guarda relación directa con este caso, confirma de hecho su posición en el sentido de que las palabras “relativas a” contenidas en el Artículo 1101(1) del TLCAN se interpretaban en el sentido de que “debe haber una conexión jurídicamente significativa entre la medida y el inversor demandante o su inversión”. Además, esta opinión debe interpretarse conjuntamente con el rechazo, en el caso *Pope & Talbot c. Canadá*, otro caso enmarcado en el TLCAN, de la afirmación de Canadá de que “una medida sólo puede estar relacionada con una inversión si está dirigida principalmente a dicha inversión y que una medida orientada al comercio de bienes *ipso facto* no puede también estar dirigida según lo previsto en el *Capítulo II*”<sup>19</sup>.

29. El Tribunal no acepta la interpretación de la Demandada del Artículo 25(1) del Convenio del CIADI. En dicho artículo se exige una conexión suficientemente directa entre una *diferencia* sometida al CIADI y la *inversión* de la demandante<sup>20</sup>. Según la definición de la Corte Internacional de Justicia, la palabra “controversia” significa “un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, un conflicto u oposición de tesis jurídicas o de intereses entre las partes”<sup>21</sup>. Está fuera de toda duda que existe un

desacuerdo entre las Demandantes y la Demandada sobre la ley, los hechos y los puntos de vista jurídicos. Está también fuera de toda duda (y la Demandada no lo niega) que las Demandantes han realizado una inversión en ciertos sistemas de suministro de agua potable y desagües cloacales en la Ciudad de Buenos Aires y municipalidades circundantes. El desacuerdo entre las Demandantes Suez, AGBAR y Vivendi y la Demandada emana directamente de las inversiones de las Demandantes en los sistemas de suministro de agua potable y desagües cloacales de la Ciudad de Buenos Aires y municipalidades circundantes, ya que el desacuerdo se refiere específicamente a la legalidad, bajo el derecho internacional, del tratamiento dado a esas inversiones por las medidas adoptadas por la Demandada. Las Demandantes alegan que el tratamiento que han recibido representa una violación de las obligaciones de Argentina emanadas de tratados con respecto a esas inversiones, mientras que la Demandada adopta un punto de vista diferente. El desacuerdo se deriva directamente de la inversión afectada por las medidas gubernamentales y no de las medidas mismas. Al Tribunal no le corresponde pronunciarse sobre la idoneidad, legalidad o solidez de las medidas políticas adoptadas por Argentina para hacer frente a la crisis económica. La tarea del Tribunal es más bien juzgar, en la fase correspondiente al fondo del asunto en este caso, si el efecto de las acciones de la Demandada en las inversiones de las Demandantes representa una violación de las obligaciones jurídicas internacionales contenidas en los TBI Argentina-Francia, Argentina-España y Argentina-Reino Unido. En resumen, el núcleo de la diferencia gira en torno a esta pregunta básica: ¿violó la Demandada con sus acciones los derechos otorgados a las Demandantes y a su inversión en virtud del derecho internacional?

30. La interpretación del Convenio del CIADI propuesta por la Demandada según la cual sólo existe jurisdicción si la medida en cuestión se orientaba o dirigía “específicamente” a la inversión no encuentra base alguna en los términos claros del tratado. El primer lugar, el elemento jurisdiccional exigido por el Convenio del CIADI es una diferencia que surja directamente de una inversión. En el Convenio no se hace referencia alguna a medidas gubernamentales como elemento jurisdiccional. Inferir ese requisito sin justificación frente al significado claro del Artículo 25 del Convenio contravendría el régimen arbitral tan cuidadosamente edificado por sus fundadores. En

segundo lugar, daría lugar a resultados que, a todas luces, no eran los deseados por los redactores del Convenio. Por ejemplo, dicha interpretación excluiría de la jurisdicción del CIADI las diferencias generadas por un acto gubernamental de expropiación general, mientras que sería de su competencia un acto gubernamental que expropiara una inversión específica. La Demandada cita el caso *Methanex c. los Estados Unidos de América* en apoyo de su posición. En el caso *Methanex*, el Tribunal estaba interpretando el Artículo 1101(1) del TLCAN, cuyo requisito jurisdiccional fundamental, a diferencia del Artículo 25 del Convenio del CIADI, aplica las disposiciones sobre solución de diferencias del Capítulo 11 a “medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a: (a) los inversionistas de otra Parte [o] las inversiones de inversionistas de otra Parte realizadas en territorio de la Parte” (subrayado añadido). La interpretación de esa disposición requiere un análisis muy diferente del exigido por el Artículo 25 del Convenio del CIADI. Mientras que el TLCAN exige, en virtud de sus términos, una conexión entre las inversiones y las medidas gubernamentales impugnadas, el Artículo 25 del Convenio del CIADI requiere una conexión directa entre la inversión y la diferencia. En consecuencia, la cita del caso *Methanex* propuesta por la Demandada no es pertinente para la interpretación del Artículo 25.

31. El Tribunal encuentra apoyo para su conclusión de que la diferencia en el presente caso esta directamente relacionada con una inversión en particular en el Caso CIADI *CMS c. Argentina*<sup>22</sup>, en el que se examinaba también la cuestión de si la diferencia surgía directamente de una inversión. En ese caso, la demandante, que en el contexto del programa de privatización de Argentina había invertido en un sistema de distribución de gas, sometió una reclamación al arbitraje del CIADI en el marco del tratado bilateral sobre inversiones entre Argentina y Estados Unidos, argumentando que varias medidas económicas adoptadas por el Gobierno violaban sus derechos en el marco del TBI. En ese caso, como en la presente diferencia, Argentina impugnó la jurisdicción del Tribunal y del CIADI argumentando, entre otras cosas, que la diferencia no emanaba directamente de una inversión y que la demandante pedía al tribunal que juzgara la validez de medidas económicas generales. En el caso de *CMS c. Argentina*, el tribunal rechazó esa excepción a la jurisdicción, declarando que, si bien “no tiene jurisdicción sobre medidas generales de política económica adoptadas por la República Argentina y que no puede emitir juicio

sobre si acaso ellas son acertadas o equivocadas”, tenía jurisdicción “...para examinar si medidas específicas que afectan la inversión de la Demandante, o medidas generales de política económica que tienen una relación directa con la inversión, han sido adoptadas en contravención a los compromisos jurídicamente obligatorios adquiridos con el inversionista mediante los tratados, la legislación o los contratos”<sup>23</sup>. Aclaraba además su posición declarando lo siguiente: “lo que queda cubierto por la jurisdicción del Centro no son las medidas generales en sí sino la manera como ellas pueden violar esos compromisos específicos”<sup>24</sup>.

32. Por lo tanto, el Tribunal mantiene que la diferencia entre las Demandantes Suez, AGBAR y Vivendi y la Demandada surge directamente de la inversión de las Demandantes en los sistemas de suministro de agua potable y desagües cloacales de la Ciudad de Buenos Aires y municipalidades circundantes y que, por consiguiente, debe rechazarse la primera excepción a la jurisdicción. Aunque las partes no abordaron la cuestión en forma específica, el Tribunal también afirma, por las razones expuestas, que la diferencia de AWG con Argentina es un diferencia relativa a una inversión que surge de los términos del Artículo 8 del TBI Argentina-Reino Unido, que en el marco del Tratado es un elemento necesario para establecer un procedimiento de arbitraje de la CNUDMI.

***Segunda excepción a la jurisdicción: la diferencia no es una diferencia de naturaleza jurídica.***

33. El Artículo 25 del Convenio del CIADI no sólo requiere como elemento jurisdiccional que la diferencia surja directamente de una inversión, sino también que se trate de una diferencia de naturaleza “jurídica”. (Hay que señalar, por lo que se refiere a la reclamación de AWG, que ni en el Reglamento de la CNUDMI ni el BIT Argentina-Reino Unido se menciona específicamente como requisito jurisdiccional para el arbitraje internacional que una diferencia sobre inversiones sea “jurídica”). La Demandada cuestiona la jurisdicción del CIADI y del Tribunal argumentando que la diferencia que las Demandantes Suez, AGBAR y Vivendi han sometido a arbitraje no es de naturaleza “jurídica”. Para justificar esta postura, señala que la pretensión de las Demandantes está basada en el hecho de que Argentina no ajustó el régimen de tarifas ni

respetó el principio de equilibrio en virtud del cual las Demandantes gozarían de una rentabilidad equitativa de su inversión, pero que ni la ley argentina ni el contrato de la Demandada con las Demandantes impone una obligación jurídica en tal sentido. En consecuencia, la Demandada sostiene que la diferencia entre las partes no es una diferencia de naturaleza jurídica, condición necesaria para establecer la jurisdicción del CIADI, sino más bien comercial. Además, la Demandada alega que la diferencia sobre los efectos de las medidas de devaluación en la concesión es “una cuestión de política pública y de equidad” (Memorial sobre la jurisdicción, párrafo 52), y, por lo tanto, no es de naturaleza jurídica.

34. Una diferencia jurídica, en el sentido ordinario del término, es una discrepancia acerca de derechos u obligaciones de carácter jurídico. En su Memorial de Contestación sobre la jurisdicción, las Demandantes afirman que su reclamación está basada realmente en derechos jurídicos, que les confieren los TBI Argentina-Francia y Argentina-España. Alegan que, por el hecho de no haber introducido los ajustes en las tarifas y no haber respetado el principio de equilibrio, la Demandada incumplió sus obligaciones jurídicas bajo el TBI Argentina-Francia de otorgar “tratamiento justo y equitativo, conforme a los principios de derecho internacional” a las Demandantes y sus inversiones, y de abstenerse “de adoptar, de manera directa o indirecta, medidas de expropiación o de nacionalización o cualquier otra medida equivalente que tenga un efecto similar de desposesión” sin una compensación pronta y adecuada (Arts. 3, 5(1) y 5(2)). Alegan, además, que la Demandada también incumplió sus obligaciones legales en el marco del TBI Argentina-España de garantizar “tratamiento justo y equitativo a las inversiones realizadas” por las Demandantes y de pagar una indemnización por “la nacionalización, expropiación o cualquier otra medida de características o efectos similares” adoptada por la Demandada (Arts. IV(1) y V).

35. En esta etapa del procedimiento, la tarea del Tribunal no es la de juzgar el fondo del asunto planteada por dichas reclamaciones, sino la de determinar si tales reclamaciones de las Demandantes Suez, AGBAR y Vivendi son de naturaleza jurídica y, por lo tanto, constituyen una base para establecer la jurisdicción del CIADI. Además, aunque en el convenio del CIADI no se defina el significado de las diferencias de

naturaleza “jurídica”, en el Informe adjunto de los Directores Ejecutivos del Banco Mundial se ofrece una aclaración:

*"La expresión "diferencia de naturaleza jurídica" se ha utilizado para dejar aclarado que están comprendidos dentro de la jurisdicción del Centro los conflictos de derechos, pero no los simples conflictos de intereses. La diferencia debe referirse a la existencia o al alcance de un derecho u obligación de orden legal, o a la naturaleza o al alcance de la reparación a que dé lugar la violación de una obligación de orden legal"*<sup>25</sup>.

36. En su comentario sobre el Convenio del CIADI, el profesor Schreuer describe las diferencias de naturaleza jurídica en la forma siguiente:

*"[l]a diferencia sólo se considerará de naturaleza jurídica si se solicitan recursos legales como la indemnización o daños y perjuicios y si se reclaman derechos jurídicos basados, por ejemplo, en tratados o en la legislación. En consecuencia, la presentación de la diferencia en términos jurídicos depende en buena parte del demandante" [traducción no oficial]*<sup>26</sup>.

37. En el presente caso, las Demandantes Suez, AGBAR y Vivendi basan claramente su caso en los derechos jurídicos que, según su alegación, les atribuyen tratados bilaterales de inversión que Argentina ha concluido con Francia y España. En sus argumentos escritos y orales, las Demandantes han presentado sistemáticamente su caso en términos jurídicos. Los tratados bilaterales de inversión no son meras declaraciones de buena voluntad o de buenas intenciones hacia los inversores y las inversiones de los dos países de que se trate. Son instrumentos jurídicos internacionales en virtud de los cuales Estados soberanos hacen un firme compromiso, en el marco del derecho internacional, respecto del tratamiento que acordarán a los inversores e inversiones de otro Estado. Un objetivo básico del TBI Argentina-Francia y del TBI Argentina-España, como indican sus títulos, es la “protección de las inversiones”. Dichos TBI tratan de conseguir este objetivo otorgando a los inversores e inversiones de la parte en el tratado ciertos derechos jurídicos y de ofrecer un medio jurídico para su observancia. En el presente caso, las

Demandantes han invocado ambos TBI como fundamento para su reclamación y han basado sus reclamaciones en los específicos derechos de orden legal enunciados en disposiciones específicas de tratados, los cuales, según alegan, les han sido atribuidos por los tratados en cuestión. Queda por determinar si conseguirán acreditar esos derechos jurídicos y la violación de los mismos por parte de la Demandada, lo que corresponde a una fase posterior de este procedimiento. Lo que es claro en esta etapa, sin embargo, es que la diferencia presentada por las Demandantes es de naturaleza jurídica. En consecuencia, el Tribunal concluye que no es sostenible la segunda excepción de la Demandada a la jurisdicción.

***Tercera excepción a la jurisdicción (ahora irrelevante): AASA no puede ser considerada como inversor extranjero en virtud del tratado aplicable y, en cualquier caso, no ha dado su consentimiento a la jurisdicción del CIADI y del Tribunal.***

38. AASA, una de las Demandantes originales en esta diferencia, es una sociedad argentina que es formalmente la titular de la concesión para el suministro de agua potable y el tratamiento de aguas servidas de la Ciudad de Buenos Aires y municipalidades circundantes, y a través de la cual las otras Demandantes realizaron sus inversiones. La Demandada afirma que AASA, al no ser una entidad extranjera, sino una entidad nacional, no puede presentar un caso ante el CIADI.

39. Las Demandantes sostienen que AASA debe ser considerada como un inversionista francés, ya que Suez, una empresa francesa, tiene el control efectivo de AASA y que, por lo tanto, ésta debe considerarse un inversionista francés con arreglo a lo dispuesto en el Artículo (1)(2)(c) del TBI Argentina-Francia.

40. Dado que el Tribunal, a solicitud de AASA y sin objeciones por parte de la Demandada, ha resuelto la terminación del procedimiento en este caso con respecto a AASA en su Resolución Procesal No. 1, descrita precedentemente, y dado que esta tercera excepción a la jurisdicción afecta únicamente a AASA y no a las otras Demandantes, el Tribunal ha concluido que no requiere considerar y decidir sobre esta excepción a la jurisdicción.

***Cuarta excepción a la jurisdicción: el derecho de las Demandantes de incoar una acción de arbitraje se ve impedido por la cláusula de solución de diferencias contenida en el contrato de concesión celebrado por AASA.***

41. El contrato que otorga a AASA una concesión para explotar los sistemas de suministro de agua potable y desagües cloacales de la Ciudad de Buenos Aires y municipalidades circundantes contenía una cláusula en virtud de la cual las partes en el contrato acordaban someter todas las diferencias relativas a su interpretación y ejecución a tribunales administrativos federales de la Ciudad de Buenos Aires<sup>27</sup>. De este hecho la Demandada extrae dos consecuencias que ponen en tela de juicio la jurisdicción del CIADI y del Tribunal. En primer lugar, la cláusula de solución de controversias, según la Demandada, revela que AASA no aceptó la jurisdicción del CIADI o de la CNUDMI, lo que vicia un elemento jurisdiccional fundamental de ambos sistemas de arbitraje: el del consentimiento. En segundo lugar, al aceptar resolver todas las controversias resultantes de su transacción, incluidas las que sirven de base para el presente arbitraje, en los tribunales de Argentina, y no ante los tribunales del CIADI o de la CNUDMI, tanto las Demandantes como la Demandada convinieron solucionar sus diferencias en una forma que excluye necesariamente el recurso al arbitraje internacional.

42. Las Demandantes objetan indicando que los tribunales arbitrales han rechazado sistemáticamente los argumentos relativos al efecto preclusivo de las cláusulas contractuales de solución de controversias en que se preveía la jurisdicción de los tribunales locales cuando se han alegado violaciones de los TBI, y que no reclaman ningún derecho contractual ni invocan ninguna base legal de acuerdo con el contrato de concesión. En apoyo de su posición, las Demandantes se basan en particular en las decisiones en otros casos del CIADI que involucran a Argentina, a saber: *CMS c. Argentina*, *Enron c. Argentina*, *Azurix c. Argentina*, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Compagnie Générale des Eaux c. Argentina*, así como en otras decisiones, como *Salini c. Marruecos* y *CME Czech Republic B.V. c. la República Checa*. Las Demandantes especifican además que sus reclamaciones se basan en la inobservancia de la protección del tratado y no en el incumplimiento del contrato. Al respecto, presentaron detalles de los principios y disposiciones del contrato de concesión únicamente para

explicar el régimen de inversión que Argentina estableció con el fin de atraer inversiones extranjeras.

43. Para evaluar la excepción a la jurisdicción presentada por la Demandada en este punto, es preciso considerar la naturaleza y repercusiones de la cláusula de solución de controversias concluida por AASA y Argentina. Como en ella se especifica, la cláusula abarca todas las controversias emanadas del contrato de concesión. En ella no se hace ninguna mención de los derechos de las Demandantes en el marco del TBI Argentina-Francia, el TBI Argentina-España y el TBI Argentina-Reino Unido, o a su derecho a recurrir al arbitraje internacional por violación de esos derechos. En el caso presente, las Demandantes, como con razón lo señalan, no alegan ninguna infracción de sus derechos en el marco del contrato de concesión. Más bien, la base de su reclamación es que la Demandada ha violado los derechos de las Demandantes bajo los TBI aplicables. Las reclamaciones basadas en los TBI y las reclamaciones contractuales son dos cosas diferentes. Como declaró el Comité de Anulación del CIADI en el caso *Vivendi*, que afectaba uno de los TBI que se encuentran en el centro de la actual diferencia:

*“Un estado puede violar un tratado sin violar un contrato y vice versa [...]”;*  
*“[...] son cuestiones distintas la de si ha habido incumplimiento del TBI y la de si ha habido incumplimiento de contrato. Cada una de estas reclamaciones será determinada en referencias a su propio derecho aplicable – en el caso del TBI, por el derecho internacional; en el caso del Contrato de Concesión por el derecho propio del contrato [...]”<sup>28</sup>.*

44. Muchos otros tribunales arbitrales internacionales han adoptado la posición de que una cláusula de solución de controversias en un contrato subyacente en virtud de la cual las diferencias contractuales son de competencia exclusiva de tribunales o arbitrajes locales no impide a un inversor que es parte en dicho contrato iniciar un procedimiento de arbitraje para hacer valer sus derechos en el contexto de un tratado bilateral de inversión<sup>29</sup>.

45. De lo expuesto se sigue que, en contra de lo que argumenta Argentina, convenir en una cláusula de solución de controversias dentro del contrato de concesión no significa que las partes hayan renunciado la jurisdicción del CIADI o de la CNUDMI. Ciertamente, el convenio sobre una cláusula de solución de controversias, como la incluida en el contrato de concesión de AASA, en que no se hace ninguna referencia al TBI ni al tratamiento que el TBI garantiza a los inversores, no puede dar pie a ninguna inferencia de que dicha cláusula de solución de controversias significa la renuncia a los derechos de los inversores en el marco del TBI. El Tribunal concluye que la existencia de una cláusula de solución de controversias en el contrato de concesión no impide a las Demandantes incoar el presente arbitraje. Por consiguiente, la cuarta excepción a la jurisdicción del CIADI y de este Tribunal debe ser declarada sin lugar.

***Quinta excepción a la jurisdicción: Suez, Vivendi, AGBAR y AWG en cuanto meros accionistas de AASA, no están jurídicamente calificados para someter reclamaciones a arbitraje internacional por los presuntos daños causados a AASA.***

46. La Demandada sostiene que los cuatro accionistas de AASA, Suez, Vivendi, AGBAR y AWG, carecen de legitimación procesal para someter a arbitraje una reclamación por los supuestos daños causados a AASA. En apoyo de su posición, la Demandada, después de trazar algunas analogías con la legislación nacional sobre sociedades, argumenta que todo daño a los accionistas se deriva del supuesto daño a la compañía en que tienen acciones, a diferencia de un daño directo a los propios accionistas. El presunto daño lo sufre la sociedad, no los accionistas cuyas acciones pueden haber perdido valor a causa de la acción ilegal supuestamente cometida contra la sociedad. Así pues, los accionistas no tienen ningún derecho a incoar una acción argumentando que han sufrido daño directo como consecuencia de las supuestas acciones ilegales de la Demandada. El derecho de incoar una acción por un supuesto daño corresponde a la sociedad misma, no a sus accionistas. Asimismo, la Demandada señala que el otorgamiento de una indemnización monetaria a las Demandantes en cuanto accionistas, así como a AASA en cuanto entidad directamente perjudicada, daría lugar a una doble reparación injusta y, además, otorgaría una indemnización sólo a determinados accionistas, con lo que se perjudicaría a los demás accionistas de AASA, así como a sus acreedores. La Demandada ha reiterado asimismo este argumento al tiempo que el

Tribunal, ante la solicitud de AASA de desistir de su participación en este caso y sin objeciones de la Demandada, ha resuelto la terminación del procedimiento con respecto a AASA. En su presentación de 31 de marzo de 2006, la Demandada argumentó que las reclamaciones de los accionistas Demandantes dependían o derivaban de la reclamación de AASA y que, dado que AASA había dejado de ser parte en el procedimiento, los accionistas Demandantes no tenían derecho a someter su reclamación de arbitraje al CIADI o a la CNUDMI en ausencia de AASA.

47. En respuesta, las Demandantes argumentan que la base para que un accionista tenga legitimación para iniciar un caso por un presunto daño debe buscarse en el derecho internacional, no en la legislación nacional. En concreto, debe buscarse en los TBI Argentina-Francia, Argentina-España y Argentina-Reino Unido, celebrados por los países en cuestión para proteger a los inversores y las inversiones de un Estado en el territorio de otro. Suez y Vivendi son de nacionalidad francesa bajo el TBI Argentina-Francia y, en cuanto tales, se incluyen en la definición del término “inversores” contenida en el Artículo 1(2)(b). En virtud del Artículo 8 del TBI entre Argentina y Francia, un “inversor” puede recurrir al arbitraje del CIADI con respecto a “...toda controversia relativa a las inversiones en el sentido del presente Acuerdo”. El Artículo 1(1) contiene una definición muy detallada de inversión. En él se dispone, entre otras cosas, lo siguiente:

*1. El término “inversiones” designa los activos tales como los bienes, derechos e intereses de cualquier naturaleza y, en particular, aunque no exclusivamente:...*

*b) las acciones, primas de emisión y otras formas de participación, aún minoritarias o indirectas, en sociedades constituidas en el territorio de una de las partes contratantes...”<sup>30</sup>.*

48. Las Demandantes se refieren asimismo al Artículo I(2) del TBI Argentina-España que define las inversiones como “todo tipo de haberes, tales como bienes y derechos de toda naturaleza [...]”, en particular “acciones y otras formas de participación en sociedades”<sup>31</sup> y al Artículo 1(a) del TBI Argentina-Reino Unido que afirma que el término “inversión” designa “todo clase de activo definido según las leyes y reglamentaciones de la Parte Contratante en cuyo territorio la inversión es realizada y

admitida de conformidad con este Convenio y en particular, aunque no exclusivamente, comprende: ... (ii) acciones, cuotas sociales, obligaciones comerciales y toda otra forma de participación en las sociedades constituidas en el territorio de una de las Partes Contratantes; ...”. La Demandada no ha indicado en ninguna parte de sus argumentos que las acciones de una empresa no sean “haberess” con arreglo a sus leyes.

49. En consecuencia, habida cuenta del texto de estos TBI, el Tribunal concluye que las acciones de AASA propiedad de las cuatro Demandantes son “inversiones” en el marco de los TBI Argentina-Francia, Argentina-España y Argentina-Reino Unido. Por lo mismo, estos accionistas gozan del tratamiento prometido por Argentina a las inversiones realizadas en su territorio por nacionales de Francia, España y el Reino Unido. En consecuencia, en virtud del Artículo 8 del tratado con Francia y del Artículo X del tratado con España, estos accionistas Demandantes tienen derecho a recurrir al arbitraje del CIADI para hacer valer sus derechos derivados de los tratados. Del mismo modo, en virtud del Artículo 8(3) del TBI Argentina-Reino Unido, la Demandante AWG tiene derecho a recurrir al arbitraje de la CNUDMI para hacer valer sus derechos derivados del tratado. Ni el TBI Argentina-Francia, ni el TBI Argentina-España, ni el TBI Argentina-Reino Unido, ni el Convenio ni las reglas del CIADI, y tampoco el Reglamento de la CNUDMI limitan los derechos de los accionistas a incoar acciones por reclamaciones directas, en cuanto opuestas a las derivadas. Esta distinción, presente en el derecho societario de muchos países, no existe en ninguno de los tratados aplicables a este caso.

50. Durante los argumentos orales, la Demandada se basó en buena parte en el caso *Barcelona Traction* de la Corte Internacional de Justicia<sup>32</sup>, en el cual Bélgica reclamó a España indemnización por los perjuicios causados a accionistas belgas en una empresa canadiense que operaba el sistema de distribución de electricidad en Barcelona. La Corte sostuvo que Bélgica carecía de *jus standi* para ejercer protección diplomática de los accionistas de una empresa canadiense con respecto a medidas adoptadas contra esa compañía en España. En opinión del Tribunal, *Barcelona Traction* no es aplicable en este caso. Esa decisión, que ha sido criticada por la doctrina durante años, se refería a la protección diplomática de sus nacionales por un Estado, cuestión que no tiene nada que

ver con el caso presente. A diferencia de este caso, *Barcelona Traction* no involucraba un tratado bilateral en que se especificara expresamente que los accionistas son inversores y, que, en cuanto tales, tienen derecho a recurrir al arbitraje internacional para proteger sus acciones de las medidas del país anfitrión que incumplieran el tratado. A este respecto, es interesante señalar el comentario de la Corte Internacional de Justicia sobre la falta de desarrollo del derecho internacional de las inversiones en 1970, año de la decisión sobre *Barcelona Traction*:

*“Considerando las importantes novedades del medio siglo pasado, el crecimiento de las inversiones extranjeras y la expansión de las actividades internacionales de las empresas, en particular de las sociedades inversionistas, que muchas veces son multinacionales, y considerando la forma en que han proliferado los intereses económicos de los Estados, a primera vista puede parecer sorprendente que la evolución del derecho no haya avanzado más y que no haya cristalizado en el plano internacional ninguna norma generalmente aceptada en este terreno”* [traducción no oficial]<sup>33</sup>.

En aquellas fechas, el movimiento hacia la conclusión de tratados bilaterales de inversión estaba dando sus primeros pasos. En la actualidad, existen en el mundo más de 2.200 tratados bilaterales de inversión, y tan sólo Argentina ha concluido 57. Además, se observa hoy una jurisprudencia cada vez más amplia de decisiones arbitrales que interpretan las disposiciones de los tratados de inversión, algo que apenas existía en 1970. El derecho internacional aplicable sobre las inversiones entre Argentina y Francia, Argentina y España y Argentina y el Reino Unido recogido en los TBI pertinentes es mucho más específico y de mucho mayor alcance que en 1970.

51. Ateniéndose al lenguaje específico de cada TBI, en los que se reconoce a los accionistas el derecho de recurrir al arbitraje con el fin de proteger sus acciones, el Tribunal considera que Suez, Vivendi y AGBAR tienen legitimación procesal para iniciar un proceso de arbitraje del CIADI, y que AWG tiene legitimación procesal para iniciar un proceso de arbitraje de la CNUDMI. En muchas otras decisiones de casos del CIADI, incluido un buen número relacionado con Argentina, se han alcanzado conclusiones

semejantes<sup>34</sup>. Si bien debe tenerse en cuenta la preocupación de la Demandada acerca del peligro de doble indemnización a la empresa y a los accionistas por el mismo daño, la decisión del Tribunal en este punto hace referencia únicamente a la jurisdicción. Además, el Tribunal está también convencido de que un eventual laudo en este caso podría configurarse de manera tal que se impida la doble indemnización. En todo caso, el desistimiento por parte de AASA de este caso deja sin efecto toda preocupación sobre una posible doble compensación a los accionistas y a la compañía por los mismos daños en sus procedimientos. Finalmente, el Tribunal está convencido de que la terminación del procedimiento con respecto a AASA no afecta los derechos de los accionistas Demandantes a someter reclamaciones de arbitraje en el marco de los tres TBI en cuestión. Los accionistas Demandantes habrían tenido desde un principio el derecho de presentar tales reclamaciones en forma independiente, sin la participación de AASA. La participación en un inicio de AASA y su posterior desistimiento no alteran los derechos de los accionistas Demandantes. De conformidad con los Artículos 1(1)(b) del TBI Argentina-Francia, I(2) del TBI Argentina-España y 1(a) del TBI Argentina-Reino Unido (citados precedentemente, párrafos 47 y 48), las acciones quedan comprendidas en la definición de inversiones protegidas por los TBI. El desistimiento de AASA no puede eliminar los efectos legales de las inversiones de los accionistas ni afectar su *ius standi* en el marco de los TBI. En consecuencia, el Tribunal concluye que la quinta excepción de la Demandada a la jurisdicción debe ser desestimada.

***Sexta excepción a la jurisdicción: las Demandantes AGBAR y AWG, respectivamente, no han cumplido las disposiciones del TBI Argentina-España y del TBI Argentina-Reino Unido en que se exige la presentación de una controversia sobre las inversiones a los tribunales locales antes de recurrir al arbitraje internacional, por lo que no tienen legitimación procesal para recurrir al arbitraje internacional en esta ocasión.***

52. La Demandante AGBAR, de nacionalidad española, pretende presentar sus reclamaciones en el marco del TBI Argentina-España, y la Demandante AWG presenta su reclamación en el marco del TBI Argentina-Reino Unido. A diferencia del Artículo 8(2) de TBI Argentina-Francia, que permite a un inversor recurrir al arbitraje internacional después de seis meses de negociación desde el momento en que presente su

reclamación, el Artículo X del TBI Argentina-España exige al inversor, al final de ese mismo período de seis meses, que inicie un procedimiento judicial en los tribunales locales, permitiéndosele recurrir a arbitraje únicamente después de otro período de 18 meses en dichos tribunales locales. Igualmente, el Artículo 8(2) del TBI Argentina-Reino Unido permite al inversor recurrir al arbitraje internacional sólo después de que haya transcurrido un período de 18 meses desde el momento en que la controversia se presentó ante un tribunal local de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión. AGBAR y AWG no han litigado sus reclamaciones en tribunales argentinos. En consecuencia, la Demandada argumenta que estos dos Demandantes carecen de legitimación procesal en la actualidad para iniciar sus casos ante este Tribunal. En respuesta, las Demandantes argumentan que, en virtud de la cláusula de nación más favorecida del TBI Argentina-España, AGBAR puede beneficiarse del trato más favorable ofrecido en el TBI Argentina-Francia con respecto a la solución de controversias y que, por lo tanto, puede incoar su acción ante el CIADI sin presentar primero sus reclamaciones ante los tribunales locales de Argentina. Del mismo modo, AWG afirma que puede recurrir al arbitraje de la CNUDMI porque la cláusula de nación más favorecida del TBI Argentina-Reino Unido le permite beneficiarse del trato más favorable ofrecido en el TBI Argentina-Francia por lo que respecta a la solución de controversias. La Demandada se opone a esta interpretación de los TBI Argentina-España y Argentina-Reino Unido, argumentando que la cláusula de nación más favorecida que figura en ambos tratados no incluye las materias relativas a la solución de controversias en materia de inversión.

53. Una decisión sobre esta excepción exige que el Tribunal, lo mismo que en el caso de las otras excepciones de la Demandada, comience con una interpretación y análisis de las disposiciones relevantes de los TBI. El Artículo IV del TBI Argentina-España, titulado “Tratamiento” es invocado por AGBAR como demostración de que no es necesario recurrir a los tribunales argentinos antes de iniciar un arbitraje internacional. En los tres primeros párrafos de dicho Artículo IV se dispone lo siguiente:

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

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

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

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

La traducción al inglés de esta disposición en la United Nations Treaty Series es como sigue:

1. *Each Party shall guarantee in its territory fair and equitable treatment of investments made by investors of the other Party.*

2. *In all matters governed by this Agreement, such treatment shall be no less favorable than that accorded by each Party to investment made in its territory by investors of a third country.*

3. *Such treatment shall not, however, extend to the privileges which either Party may grant to investors of a third State by virtue of its participation in:*

- A free trade area;*
- A customs union;*
- A common market;*
- A regional integration agreement; or*

- *An organization of mutual economic assistance by virtue of an agreement concluded prior to the entry into force of this Agreement, containing terms similar to those accorded by that Party to participants of said organization”.*

54. Al interpretar estas disposiciones, el Tribunal se inspira en los principios consagrados de interpretación de tratados, tal como se prevé en el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en virtud de los cuales el texto de los tratados debe interpretarse de conformidad con el “sentido corriente”. Al respecto, se supone que el texto del tratado es expresión auténtica de las intenciones de las partes. El punto de partida para todo intento de interpretación es, por consiguiente, el texto mismo del tratado.

55. En el texto antes citado se indica claramente que “en todas las materias” cada Parte debe garantizar un tratamiento no menos favorable que el otorgado a las inversiones realizadas en su territorio por inversores de un tercer país. En el Artículo X del TBI Argentina-España se especifican en forma detallada los procesos para la “solución de controversias entre una Parte e inversores de la otra Parte”. En consecuencia, la solución de controversias es, sin duda, una “materia” regulada por el TBI Argentina-España. La palabra “tratamiento” no está definida en el texto del tratado. No obstante, el sentido corriente de ese término en el contexto de la inversión incluye los derechos y privilegios otorgados y las obligaciones y cargas impuestas por un Estado Contratante a las inversiones realizadas por inversores cubiertos por el tratado. En la situación actual, Argentina celebró un TBI con Francia en el que se permite a los inversores agraviados, después de seis meses de intentos de solucionar sus diferencias, recurrir al arbitraje internacional sin necesidad de presentar primero el caso ante los tribunales locales de un Estado Contratante. En consecuencia, las inversiones francesas en Argentina, con arreglo al TBI Argentina-Francia, reciben tratamiento más favorable que las inversiones españolas en Argentina en virtud del TBI Argentina-España. En tal caso, conforme al párrafo (2) del Artículo IV, las inversiones españolas tienen derecho a un tratamiento con respecto a la solución de controversias no menos favorable que el concedido a las inversiones francesas. En concreto, la concesión a las inversiones españolas de un

tratamiento no menos favorable que el otorgado a las inversiones francesas significaría que los titulares de inversiones españolas podrían recurrir al arbitraje internacional contra Argentina en las mismas condiciones que los titulares de inversiones francesas. Es decir, los inversores españoles, al igual que los inversores franceses, pueden recurrir al arbitraje internacional, siempre que cumplan el plazo de seis meses de negociación pero sin necesidad de proceder ante los tribunales locales de Argentina durante un período de 18 meses.

56. El lenguaje de la cláusula de nación más favorecida del TBI Argentina-Reino Unido, en la que se basa AWG, es diferente al contenido en el TBI Argentina-España. El Artículo 3 del TBI Argentina-Reino Unido dispone lo siguiente:

*Trato nacional y cláusula de nación más favorecida*

*(1) Ninguna Parte Contratante someterá en su territorio las inversiones y las ganancias de inversores de la otra Parte Contratante a un trato menos favorable que el otorgado a las inversiones y ganancias de sus propios inversores o a las inversiones y ganancias de inversores de cualquier tercer Estado.*

*(2) Ninguna Parte Contratante someterá en su territorio a los inversores de la otra Parte Contratante, en cuanto se refiere a la gestión, mantenimiento, uso, goce o liquidación de sus inversiones, a un trato menos favorable que el otorgado a sus propios inversores o a los inversores de cualquier tercer Estado.*

Como en el TBI Argentina-España, el Artículo 7 del TBI Argentina-Reino Unido, contiene una lista de materias que se excluyen del trato de nación más favorecida. La solución de controversias no figura entre ellas.

57. A pesar de las diferencias en el lenguaje de las cláusulas de nación más favorecida de los dos TBI, el Tribunal considera que la interpretación de cada una de ellas lleva a la misma conclusión. En el TBI Argentina-Reino Unido, igual que en el TBI Argentina-España, no se define el término “trato”. El Tribunal interpreta ese término del

mismo modo en los dos tratados: los derechos y privilegios otorgados y las obligaciones y cargas impuestas por un Estado Contratante a las inversiones realizadas por inversores cubiertos por el tratado. El párrafo (2) del Artículo 3 del TBI Argentina-Reino Unido, citado más arriba, afirma que un Estado Contratante no puede someter a un inversor en cuanto se refiere a “la gestión, mantenimiento, uso, goce o liquidación de sus inversiones” a un trato menos favorable que el otorgado a inversores de otros países. El derecho de recurrir al arbitraje internacional tiene mucha relación con “la gestión, mantenimiento, uso, goce o liquidación de sus inversiones” por parte de un inversor. Está especialmente relacionado con el “mantenimiento” de una inversión, un término que abarca la protección de esa inversión. Así pues, los inversores franceses, que en virtud del TBI Argentina-Francia tienen derecho a proceder directamente al arbitraje internacional sin necesidad de presentar primero sus reclamaciones a los tribunales locales, reciben un trato más favorable por lo que se refiere a la gestión, mantenimiento, uso, goce y liquidación de sus inversiones que los inversores del Reino Unido, que no pueden hacerlo. En tal caso, los inversores del Reino Unido pueden acogerse a la cláusula de nación más favorecida que del TBI Argentina-Reino Unido para obtener el trato más favorable que se otorga a los inversores franceses.

58. Argentina rechaza esta interpretación por varias razones. En primer lugar, argumenta que los Estados Contratantes no pretendían que las cláusulas de nación más favorecida del Artículo IV del TBI Argentina-España y del Artículo 3 del TBI Argentina-Reino Unido abarcaran la solución de controversias. El Tribunal no encuentra prueba alguna en los textos de los TBI ni en ningún otro lugar en apoyo de esa conclusión. El texto de ambos TBI implica fuertemente lo contrario. El párrafo 3 del Artículo IV del TBI Argentina-España y el Artículo 7 del TBI Argentina-Reino Unido contienen una lista concreta de materias que los Estados Contratantes *exclúan* específicamente de la cláusula de nación más favorecida. La solución de controversias no se encuentra entre las materias excluidas. La falta de referencia a cualquier materia vinculada remotamente con la solución de controversias confirma la interpretación de que la cláusula de nación más favorecida incluye la solución de diferencias. Al negociar el TBI Argentina-España, los Estados Contratantes consideraron y decidieron que determinadas materias deberían excluirse. El hecho de que la solución de controversias

no se haya comprendido entre las materias excluidas debe interpretarse en el sentido de que la solución de controversias se incluye en el término “todas las materias” del párrafo 2. Un argumento similar es válido para el TBI Argentina-Reino Unido, ya que en sus disposiciones excluyendo determinadas materias de la cláusula de nación más favorecida no se menciona la solución de controversias. Además, en TBI posteriores del Reino Unido se especifica claramente mediante lenguaje expreso que la intención del Reino Unido no es excluir la solución de controversias de la protección de la cláusula de nación más favorecida de los TBI del Reino Unido. Los TBI concluidos por el Reino Unido después de 1993, como los de Honduras, Albania y Venezuela, contienen un tercer párrafo adicional después de los dos párrafos citados (párrafo 56), dentro de su cláusula de nación más favorecida:

(3) *Para evitar dudas, queda confirmado que el trato entre los apartados (1) y (2) precedentes se aplicará a las disposiciones de los Artículos 1 a 11 de este convenio.”*

Del lenguaje utilizado se infiere que este nuevo párrafo, por sus términos, tiene el objetivo de aclarar cuál había sido la intención del Reino Unido al negociar sus TBI, es decir, que su intención era que la cláusula de nación más favorecida abarcara todos los artículos (es decir, del Artículo 1 al 11) del tratado.

59. Además, tras un análisis de las disposiciones sustantivas de los TBI en cuestión, el Tribunal no encuentra base alguna para distinguir entre las materias relacionadas con la solución de controversias y cualquier otra materia incluida en un tratado bilateral de inversión. Desde el punto de vista de la promoción y protección de las inversiones, que son los objetivos declarados del TBI Argentina-España y el TBI Argentina-Reino Unido, la solución de controversias es tan importante como otras materias reguladas por esos TBI y forma una parte integrante del régimen de protección de las inversiones que han convenido los Estados soberanos de que se trata. En este contexto, la Demandada argumenta, además, que este Tribunal debería aplicar el principio de *ejusdem generis* al interpretar los TBI con el fin de excluir las materias relacionadas con la solución de controversias del ámbito de la cláusula de nación más favorecida, ya que la categoría “solución de controversias” no es del mismo *genus* que las cuestiones consideradas en

dicha cláusula. El Tribunal no encuentra ninguna base para aplicar el principio de *ejusdem generis* como fundamento para llegar a esa conclusión.

60. De la misma manera, Argentina argumenta que el Tribunal debe interpretar las cláusulas de nación más favorecida en sentido estricto, ya que dicho planteamiento restringiría el principio de *res inter alios acta*, limitando los efectos de los tratados a las partes. El Tribunal no puede aceptar este argumento. Los TBI en cuestión contienen promesas mutuas por parte Argentina y España y de Argentina y el Reino Unido de tratar a los respectivos nacionales de la misma manera que se tratan a los nacionales de otro tercer Estado. El principio de *res inter alios acta* no tiene ninguna aplicación, ya que el Tribunal no está aplicando el TBI Argentina-Francia (supuestamente, el presunto acto entre terceros) a este caso. Está aplicando, en cambio, las disposiciones del TBI Argentina-España y el TBI Argentina-Reino Unido sobre la igualdad de tratamiento.

61. Además, la Demandada parece argumentar que el Tribunal debe interpretar una disposición de nación más favorecida en sentido estricto. Tampoco en este punto el Tribunal encuentra ninguna regla ni razón para interpretar la cláusula de trato de nación más favorecida en forma diferente de ninguna otra cláusula de los dos TBI. El texto de los dos tratados es claro. Aplicando la metodología normal de interpretación al Artículo IV del TBI Argentina-España, el Tribunal observa que el significado ordinario de dicha disposición es que las materias relacionadas con la solución de controversias se incluyen en el término “todas las materias” y que, por lo tanto, AGBAR puede sacar provecho del trato más favorable ofrecido a los inversores en el TBI Argentina-Francia en lo que respecta a la solución de controversias. Del mismo modo, en el caso del TBI Argentina-Reino Unido, los derechos respecto de la solución de controversias “se refiere[n]” a la gestión, mantenimiento, uso, goce o liquidación de inversiones como se dispone en el Artículo 3 del tratado; en consecuencia, AWG también puede sacar provecho del trato más favorable que el TBI Argentina-Francia otorga los inversores franceses.

62. El Tribunal encuentra fuerte apoyo a esta conclusión en casos anteriores del CIADI. En particular, *Maffezini c. España*<sup>35</sup> aplicó el TBI Argentina-España, el mismo

tratado en cuestión en el caso presente, para comprobar que la cláusula de nación más favorecida permitiría al demandante, nacional de Argentina, acogerse al TBI entre España y Chile para evitar la obligación de recurrir a los tribunales locales de España antes de incoar una acción ante el CIADI. Vale la pena citar textualmente los fragmentos más pertinentes de Maffezini, ya que revelan claramente el motivo de la aplicación de la cláusula de nación más favorecida a la solución de diferencias:

*"El Tribunal considera que hay razones suficientes para concluir que actualmente los arreglos relativos a la solución de controversias están inseparablemente vinculados con la protección de inversionistas extranjeros, como también se vinculan con el resguardo de los derechos de los comerciantes en los tratados de comercio. La jurisdicción consular en el pasado, como otras formas de jurisdicción extraterritorial, eran consideradas esenciales para la protección de los derechos de los comerciantes y, por consiguiente, no se les consideraba como meros mecanismos de procedimiento sino como arreglos concebidos para asegurar una mejor protección de los derechos de tales personas en el extranjero. De ahí que tales arreglos, aún sin que formen parte estrictamente del tratamiento sustantivo de la política comercial y de inversiones que promueven los tratados de comercio y navegación, eran esenciales para la adecuada protección de los derechos que procuraban garantizar.*

*El arbitraje internacional y otros mecanismos de solución de controversias han reemplazado esas prácticas más antiguas y frecuentemente abusivas del pasado. Sin embargo, estos modernos mecanismos son también esenciales para proteger los derechos previstos por los tratados y también están estrechamente vinculados a los aspectos sustantivos del tratamiento acordado”<sup>36</sup>.*

Estas consideraciones llevan al tribunal del caso *Maffezini* a concluir con las siguientes palabras:

*“[S]i un tratado con un tercero contiene disposiciones para la solución de controversias que sean más favorables para la protección de los derechos e*

*intereses del inversor que aquellos del tratado básico, tales disposiciones pueden extenderse al beneficiario de la cláusula de nación más favorecida pues son plenamente compatibles con el principio de ejusdem generis”<sup>37</sup>.*

63. Otros casos en que se han considerado y rechazado argumentos semejantes a los formulados por Argentina en el presente caso y en que se consideró que la cláusula de nación más favorecida permite a un demandante acogerse a las disposiciones más favorables de solución de diferencias encontradas en otros tratados son, en particular, *Siemens A.G. c. la República Argentina*<sup>38</sup> y *MTD Equity Sdn. Bhd y MTD Chile SA c. la República de Chile*<sup>39</sup>.

64. En oposición a esta línea de casos, la Demandada hizo referencia, durante sus alegatos, a *Plama Consortium Limited c. la República de Bulgaria*<sup>40</sup>. En este caso, la Demandante, una empresa chipriota, trataba de establecer la jurisdicción del CIADI sobre la base del Tratado sobre la Carta de Energía y de un TBI entre Chipre y Bulgaria. El tribunal afirmó la jurisdicción del CIADI en el marco del Tratado sobre la Carta de Energía; por varias razones, consideró también si tenía jurisdicción en virtud del TBI Bulgaria-Chipre, que contenía una oferta muy limitada de solución de diferencias internacionales. En esencia, se disponía que sólo podía someterse a arbitraje de la CNUDMI el monto de la indemnización por concepto de expropiación. No contenía ninguna oferta de arbitraje del CIADI. No obstante, incluía una cláusula de nación más favorecida. Como en otros TBI concluidos por Bulgaria se prevé el arbitraje del CIADI, la Demandante recurrió a esa cláusula de nación más favorecida para utilizar el mecanismo de solución de controversias del CIADI incorporado en otros TBI. El tribunal no aceptó el argumento de la Demandante y determinó que carecía de jurisdicción en el marco del TBI Bulgaria-Chipre.

65. Tras haber considerado debidamente las razones establecidas en la decisión en el caso *Plama*, este Tribunal llega a la conclusión de que, cualesquiera que sean los fundamentos de dicha decisión, existen obvias diferencias con el caso actual, por varios motivos. En primer lugar, conviene señalar que la cláusula de nación más favorecida en

el TBI Argentina-España es de alcance mucho más amplio que la del TBI Bulgaria-Chipre en el caso *Plama*. Mientras que en el TBI Argentina-España se afirma que “[e]n todas las materias regidas por el presente Acuerdo, ... este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada parte a las inversiones realizadas en su territorio por inversores de un tercer país” (la cursiva es nuestra), en la cláusula comparable del TBI Bulgaria-Chipre se afirma lo siguiente: “Cada Parte Contratante deberá aplicar a las inversiones realizadas en su territorio por inversionistas de otra Parte Contratante un tratamiento no menos favorable que el otorgado a las inversiones de inversionistas de terceros países” [traducción no oficial]. Cuando la expresión “en todas las materias” va acompañada de una lista de excepciones específicas en que no se incluye la solución de controversias, no cabe ninguna duda de que la solución de controversias queda comprendida en la cláusula de nación más favorecida. Del mismo modo, la cláusula de nación más favorecida del TBI Argentina-Reino Unido, que enumera expresamente las materias que comprende (es decir, “la gestión, mantenimiento, uso, goce o liquidación de sus inversiones”), también define su alcance de forma más específica que la cláusula interpretada en el caso *Plama*. En segundo lugar, y quizá aún más importante, el tribunal en el caso *Plama* se guió por la intención real de los Estados Contratantes. Negociaciones posteriores entre Bulgaria y Chipre revelaron que las “dos Partes Contratantes en el TBI no consideraban que la disposición de nación más favorecida incluyera las disposiciones sobre solución de controversias de otros TBI” [traducción no oficial].<sup>41</sup> Ello estaba en consonancia con el hecho de que, en la fecha de conclusión del TBI, “Bulgaria estaba sometida a un régimen comunista, que favorecía los tratados bilaterales de inversión con limitada protección para los inversionistas extranjeros y disposiciones muy limitadas sobre solución de diferencias internacionales” [traducción no oficial].<sup>42</sup> No se ha mencionado evidencia de ninguna intención comparable en este caso. En realidad, por lo que se refiere al TBI Argentina-Reino Unido, la inferencia que debe extraerse del comportamiento del Reino Unido en negociaciones posteriores, como se ha expuesto en el párrafo 58, es precisamente la contraria a la del caso *Plama*. En tercer lugar, cabe señalar adicionalmente, como otro factor de diferenciación, el efecto de la disposición de nación más favorecida. En el caso *Plama*, la demandante trató de sustituir *in toto* las disposiciones sobre solución de diferencias en el TBI Bulgaria-Chipre aplicable por un

mecanismo de solución de diferencias “incorporado” [traducción no oficial] de otro tratado<sup>43</sup>. Sin expresar una opinión sobre si la cláusula de nación más favorecida puede alcanzar o no ese resultado, este Tribunal distingue entre ese efecto radical y otro mucho más limitado, que es el que aquí se produce y que consiste meramente en prescindir de un paso preliminar en el acceso a un mecanismo, a saber, el arbitraje internacional, ofrecido en los dos TBI que se consideran en estos casos.

66. El tribunal del caso *Plama* declaró también, al exponer sus razones, que un acuerdo de arbitraje debe ser claro e inequívoco, sobre todo cuando se incorpora mediante referencia a otro texto<sup>44</sup>. El presente Tribunal no comparte esta opinión. Como se ha señalado antes, considera que las disposiciones sobre solución de controversias deben ser objeto de interpretación como cualquier otra disposición de un tratado, en sentido que no debe ser ni más restrictivo ni más liberal.

67. En cualquier caso, al final de su argumentación, el tribunal del caso *Plama* sugería lo que podría considerarse como “excepción por absurdo a la no aplicación de la cláusula NMF”. Considerando el mismo requisito aquí planteado, a saber, que la diferencia se someta a los tribunales locales durante un período de 18 meses, que califica de “curioso requisito” [traducción no oficial], el tribunal del caso *Plama* declaró que “simpatizaba con un tribunal que tratara de neutralizar una disposición que es *absurda* desde el punto de vista práctico” [traducción no oficial] (la cursiva es nuestra)<sup>45</sup>. Por ello, llegaba a la conclusión de que “[I]a decisión en el caso Maffezini es quizá comprensible” [traducción no oficial].<sup>46</sup>

68. Por todas estas razones, el Tribunal llega a la conclusión de que AGBAR, sobre la base del Artículo IV del TBI Argentina-España, y AWG, sobre la base del Artículo 3 del TBI Argentina-Reino Unido, pueden invocar el trato más favorable concedido en el TBI Argentina-Francia y, por consiguiente, pueden iniciar un arbitraje internacional sin necesidad de recurrir primero a los tribunales locales de Argentina. En consecuencia, la sexta excepción de la Demandada a la jurisdicción debe ser rechazada.

#### **IV. Decisión sobre la jurisdicción**

69. Luego de considerar todas y cada una de las excepciones a la jurisdicción opuestas por la Demandada, el Tribunal concluye que debe rechazarlas todas, con excepción de la cuarta, relativa al estatus de AASA como sociedad argentina, excepción que ha quedado sin efecto debido a la terminación del procedimiento con respecto a AASA. Por consiguiente, decide que el CIADI y este Tribunal tienen jurisdicción sobre el Caso del CIADI No. ARB/03/19 y que este Tribunal tiene jurisdicción sobre el arbitraje de la CNUDMI relativo a AWG y la República Argentina. En consecuencia, el Tribunal decreta, en el primer caso, la continuación del procedimiento sobre el fondo del asunto de conformidad con el Convenio y las Reglas de CIADI y los tratados bilaterales de inversión aplicables y, en el segundo, la continuación del procedimiento sobre el fondo del asunto de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el tratado bilateral de inversión aplicable. En consecuencia, el Tribunal ha dictado las resoluciones necesarias para la continuación del procedimiento conforme a lo dispuesto en la Regla de Arbitraje 41(4) del CIADI y el Artículo 21 del Reglamento de la CNUDMI.

[Firma]

Prof. Jeswald W. Salacuse  
Presidente del Tribunal

[Firma]

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler  
Árbitro

[Firma]

Prof. Pedro Nikken  
Árbitro

---

<sup>1</sup> En esa misma fecha, el Centro recibió otras dos solicitudes de arbitraje en el marco del Convenio del CIADI relativas a concesiones de agua de Argentina presentadas por: i) Aguas Cordobesas S.A., Suez y Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., y ii) Aguas Provinciales de Santa Fe, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., e Interagua Servicios Integrales del Agua S.A., acerca de inversiones y diferencias semejantes. Como se explica más adelante, estas solicitudes serían registradas posteriormente por el Centro y presentadas, mediante acuerdo entre las partes, al mismo Tribunal.

<sup>2</sup> Accord entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République Argentine sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements (Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Francesa para la promoción y la protección recíproca de las inversiones), firmado el 3 de julio de 1991 y en vigor desde el 3 de marzo de 1993; 1728 UNTS 298.

<sup>3</sup> Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República Argentina y el Reino de España, firmado en Buenos Aires el 3 de octubre de 1991 y en vigor desde el 28 de septiembre de 1992; 1699 UNTS 202.

<sup>4</sup> Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la Promoción y la Protección de Inversiones, firmado el 11 de diciembre de 1990 y en vigor desde el 19 de febrero de 1993.

<sup>5</sup> Como se señala en la nota 1, *supra*, en esa misma fecha del Centro registró otras dos solicitudes de arbitraje referentes a concesiones de agua en Argentina: el Caso CIADI No. ARB/03/18 (Aguas Cordobesas S.A., Suez, y AGBAR c. la República Argentina) y el Caso CIADI No. ARB/03/17 (Aguas Provinciales de Santa Fe S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., e Interagua Servicios Integrales del Agua S.A. c. la República Argentina).

<sup>6</sup> Durante la sesión, las partes acordaron una serie de cuestiones de procedimiento relacionadas con el caso presente y los Casos CIADI Nos. ARB/03/17 y ARB/03/18. En estos acuerdos se incluía un calendario escalonado de presentaciones escritas y orales. Una copia de las actas de la sesión se adjunta a la presente decisión como Anexo No. 1.

<sup>7</sup> Una solicitud semejante fue presentada posteriormente al mismo Tribunal por una organización no gubernamental y tres personas particulares en relación con el Caso CIADI No. ARB/03/17. La Resolución del Tribunal en Respuesta a la Petición de Participación en Calidad de *Amicus Curiae* relativa a ese caso, del 17 de marzo de 2006, puede consultarse en línea en el sitio web del CIADI: [www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid).

<sup>8</sup> Memorial de las Demandantes sobre el fondo de la diferencia del 1 de enero 2005, párrafo 9 y Documento de prueba C-2.

<sup>9</sup> Ley No. 23.696 del 18 de agosto de 1989 (Ley de Reforma del Estado).

<sup>10</sup> Ley No. 23.928 del 27 de marzo de 1991.

<sup>11</sup> Decreto No. 2074/1990, Bs. As., 03/10/1990.

<sup>12</sup> Véase por ejemplo, el “Memorando Informativo” publicado por OSN, de noviembre de 1991, documento de prueba C-19 de las Demandantes.

- <sup>13</sup> Decreto No. 999/92 de 30 de junio de 1992, Bs. As. 18/06/1992.
- <sup>14</sup> Memorial de las Demandantes, párrafos 23 y 24.
- <sup>15</sup> Ley No. 25.561 (Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario) de 6 de enero de 2002.
- <sup>16</sup> Memorial de las Demandantes, párrafos 58 a 62.
- <sup>17</sup> Memorial de la Demandada sobre la jurisdicción, párrafo 18.
- <sup>18</sup> Methanex Corporation c. los Estados Unidos de América. Primer laudo parcial, 7 de agosto de 2002, Documento de prueba de la Demandada AL RA 3.
- <sup>19</sup> Memorial de Contestación de las Demandantes sobre la jurisdicción, párrafo 67 con cita.
- <sup>20</sup> Véase Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* 114 (2001).
- <sup>21</sup> Véase *Case concerning East Timor*, 1995 ICJ Reports 89, 99.
- <sup>22</sup> CMS Gas Transmission Co. c. la República Argentina (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión del Tribunal sobre excepciones a la jurisdicción (17 de julio de 2003), 42 ILM 788 (2003); también disponible en Internet en [www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid); Autoridades Legales de las Demandantes, No. 85.
- <sup>23</sup> *Ibid.*, párrafo 33.
- <sup>24</sup> *Ibid.*, párrafo 27.
- <sup>25</sup> Informe de los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, 1 ICSID Reports 28; también disponible en Internet en [www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid).
- <sup>26</sup> Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* 105 (2001).
- <sup>27</sup> Contrato de Concesión, del 28 de abril de 1993, entre el Estado Nacional y Aguas Argentinas S.A. Artículo 15.4 (Jurisdicción): A los efectos de la interpretación y ejecución de este Contrato, las partes se someten a la jurisdicción exclusiva de los tribunales en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad de Buenos Aires.
- <sup>28</sup> Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal (antes Compagnie Générale des Eaux) c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión sobre la anulación (3 de julio de 2002) párrafos 95 y 96. Disponible en Internet en [www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid).
- <sup>29</sup> Por ejemplo, Lanco International, Inc. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/97/6), Decisión preliminar sobre la jurisdicción, Secciones 39 y 40; Salini Costruttori SpA e Italstrade c. Reino de Marruecos, Caso CIADI No. ARB/00/4, Decisión sobre la jurisdicción (23 de julio de 2001), párrafo 62; Azurix Corp. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/01/12), Decisión sobre la jurisdicción (8 de diciembre de 2003), párrafo 76.
- <sup>30</sup> El texto en inglés (Registro de Tratados de las Naciones Unidas, Volumen 1728, p. 298) es el siguiente:
1. The term “investment” shall apply to assets such as property, rights and interests in any category, and particularly, but not exclusively to:

b) shares, issue premiums and other forms of participation, albeit minority or indirect, in companies constituted in the territory of either Contracting Party...”.

El texto oficial en francés de la disposición citada es el siguiente:

1. Le terme «investissement» désigne des avoirs tels que les biens, droits, et intérêts de toute nature, et plus particulièrement mais non exclusivement:

b) Les actions, primes d’émission et autres, formes de participation, même minoritaires ou indirectes aux sociétés constituées sur le territoire de l’une des Parties contractantes;

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Caso Referente a Barcelona Traction, Light and Power Company (Bélgica c. España), Fallo del 5 de febrero de 1970, 1970 I.C.J. 3.

<sup>33</sup> Barcelona Traction Company (Bélgica c. España), 1970 I.C.J. 3, 46-47 (1970).

<sup>34</sup> Por ejemplo, CMS Gas Transmission Company c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/01/8). Decisión del Tribunal sobre excepciones a la jurisdicción (17 de julio de 2003); Enron Corporation & Ponderosa Assets, LP c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/01/3), Decisión sobre la jurisdicción (14 de enero de 2003); Siemens A.G. c. República Argentina (Caso CIADI No ARB/02/8), Decisión sobre la jurisdicción (3 de agosto de 2004).

<sup>35</sup> Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España (Caso CIADI No. ARB/97/7), Decisión del Tribunal sobre excepciones a la jurisdicción (25 de enero 2000); disponible en Internet en [www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid).

<sup>36</sup> *Ibid.*, párrafos 54-55.

<sup>37</sup> *Ibid.* párrafo 56.

<sup>38</sup> Caso CIADI No. ARB/02/8, Decisión sobre la jurisdicción, 3 de agosto de 2004, en particular párrafo 102: “El acceso a estos mecanismos [de solución de diferencias] es parte de la protección otorgada en virtud del Tratado. Forma parte del trato a las inversiones extranjeras y a los inversores y de las ventajas que se obtienen a través de la CNMF”; disponible en Internet en [www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid).

<sup>39</sup> Caso CIADI No. ARB/01/7, Laudo de 25 de mayo de 2004.

<sup>40</sup> Plama Consortium Limited (Demandante) y República de Bulgaria (Caso CIADI No. ARB/03/24), Decisión sobre la jurisdicción (8 de febrero de 2005), disponible en internet en [www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid).

<sup>41</sup> *Ibid.*, párrafo 195.

<sup>42</sup> *Ibid.*, párrafo 196.

<sup>43</sup> *Ibid.*, párrafo 210.

<sup>44</sup> *Ibid.*, párrafo 198ff.

<sup>45</sup> *Ibid.*, párrafo 224.

<sup>46</sup> *Ibid.*, párrafo 224.