

Caso CIADI N° ARB/07/5

**ABACLAT Y OTROS
(DEMANDANTES)**

y

**REPÚBLICA ARGENTINA
(DEMANDADA)**

RESOLUCIÓN PROCESAL N° 12

7 DE JULIO DE 2012

CONSIDERANDO:

- A) La “Audiencia sobre Jurisdicción” que tuvo lugar en Washington, D.C., entre los días 7 de abril de 2010 y 13 de abril de 2010;
- B) La “Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad” de fecha 4 de agosto de 2011 (en adelante, la “Decisión”);
- C) La carta del Tribunal de 4 de agosto de 2011, cuya parte pertinente rezaba:

“Con respecto a la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandada del 21 de julio de 2011 (la ‘Solicitud’), la contestación de los Demandantes del 29 de julio de 2011 y la respuesta de la Demandada del 3 de agosto de 2011, la mayoría del Tribunal considera que los Demandantes han argumentado en forma concluyente que no nos encontramos ante una situación de urgencia. En la misma línea, la opinión mayoritaria del Tribunal considera que no hay fundamento concluyente en virtud del cual la Solicitud de la Demandada debiera tratarse con anterioridad a la emisión de la Decisión. En este sentido, por mayoría, el Tribunal rechaza la Solicitud, con opinión disidente del Profesor Abi-Saab.

Las cuestiones planteadas en la Solicitud, sin embargo, podrán debatirse a efectos del establecimiento del cronograma y a otros fines en la reunión de gestión del caso que se organizará lo antes posible en la fecha que sea conveniente tanto para las Partes como para los miembros del Tribunal en aras de continuar con el desarrollo del procedimiento.[...]” [Traducción del Tribunal].

- D) La carta del Tribunal a las Partes de fecha 25 de agosto de 2011, que establecía:

*“En aras de determinar el modo de proseguir, las partes realizarán presentaciones escritas simultáneas dentro del plazo de **dos semanas**, es decir, hasta el día 6 de septiembre de 2011, acerca de: a) sus sugerencias para la próxima fase del procedimiento a la luz de la Decisión (y, en particular, los párrafos 671 y 713(4)(i)+(iii)), y b) las cuestiones planteadas en la Solicitud de la Demandada del 21 de julio de 2011, a la luz del último párrafo de la nota del Tribunal de fecha 4 de agosto de 2011. Dentro del plazo de **una semana** a partir de ese momento, las partes realizarán presentaciones de respuesta en forma simultánea.*

“Luego de que se reciban las presentaciones precedentes, el Tribunal sugiere la celebración de una reunión con las partes en persona en Washington, D.C., a fin de debatir y determinar los puntos a) y b) supra. [...]” (énfasis en el original) [Traducción del Tribunal].

- E) La prórroga otorgada por el Tribunal a efectos de las presentaciones solicitadas en la nota del Tribunal de 25 de agosto de 2011 y de la prórroga de la fecha límite de entrega hasta el día 15 de septiembre de 2011;
- F) Los comentarios de los Demandantes presentados el 15 de septiembre de 2011, mediante los cuales se solicitaba que el Tribunal: i) adoptara el calendario procesal al que se hacía referencia en los comentarios, y ii) desestimara en forma definitiva la solicitud de medidas provisionales de la Demandada, que esta había presentado el 21 de julio de 2011 y que el Tribunal había rechazado el 4 de agosto de 2011;
- G) La solicitud de recusación de dos miembros del Tribunal (Profesores Tercier y van den Berg) por parte de la Demandada de fecha 15 de septiembre de 2011;
- H) La renuncia del Profesor Georges Abi-Saab el día 1 de noviembre de 2011;

- I) El rechazo por parte del Presidente del Consejo Administrativo del CIADI de la solicitud de recusación presentada por la Demandada mencionada en el Considerando G) *supra*, el día 21 de diciembre de 2011;
- J) La designación del Dr. Santiago Torres Bernárdez por parte de la Demandada de conformidad con la notificación del CIADI de fecha 19 de enero de 2012, fecha en la que se reinició el procedimiento a partir de la fecha de presentación de la Solicitud de Recusación el 15 de septiembre de 2011;
- K) La solicitud de la Demandada de un ‘breve plazo’ para presentar sus comentarios respecto de la próxima fase del procedimiento como lo solicitó el Tribunal de Arbitraje en su carta de 25 de agosto de 2011 (véase Considerando 0 *supra*), y la posterior Decisión del Tribunal de 2 de febrero de 2012, que concedía a la Demandada la oportunidad de presentar sus comentarios, al igual que les ofrecía a las Demandantes la posibilidad de responder a dichos comentarios.
- L) Los comentarios de la Demandada presentados el día 10 de febrero de 2012, como lo permitía el Tribunal mediante su carta de 2 de febrero de 2012, que la Demandada concluía con una solicitud y una reserva de derechos en los siguientes términos:

“En conclusión, a la luz del contenido de la Decisión sobre Jurisdicción, [la República Argentina] ratifica que jamás ha prestado su consentimiento para este tipo de procedimiento, que además no podría de ninguna manera garantizar su derecho de defensa. Por ello y atento las circunstancias del presente caso, la República Argentina: i) solicita que se requiera a los bancos miembros de la TFA la presentación de una garantía, a favor de la República Argentina, destinada a asegurar las consecuencias patrimoniales que pudieran seguirse para la parte Demandante de la prosecución de este juicio arbitral (vgr., las derivadas de una eventual condena en costas respecto de los Demandantes; y ii) realiza la más eficaz y amplia reserva de sus derechos frente a la prosecución ilegítima de este procedimiento, bajo la totalidad de las normas aplicables”.

- M) La contestación de las Demandantes de 2 de marzo de 2012 a los comentarios de la Demandada a la que se hace referencia en el Considerando K) *más* atrás, que concluía de la siguiente manera:

Por las razones que anteceden, y aquellas establecidas en su presentación del 15 de septiembre de 2011, las Demandantes solicitan respetuosamente que el Tribunal emita una resolución en los siguientes términos:

- *Por el presente acto, el Tribunal adopta el calendario procesal establecido en las notas de las Demandantes de fecha 15 de septiembre de 2011 y 2 de marzo de 2012.*
- *El Tribunal confirma su rechazo de la solicitud de medidas provisionales de la Demandada de julio de 2011, con valor de cosa juzgada, y les adjudica a los Demandantes todas las costas incurridas al momento de responder a la solicitud de medidas provisionales.*
- *Se le ordena a la Demandada brindarles a los Demandantes acceso a su base de datos y a cualquier otra información compilada relativa a los Demandantes individuales que presentaron sus ofertas en la Oferta de Canje de 2010.*
- *Se ordena a la Demandada rendir cuentas de su participación en los procesos penales en Italia contra los Demandantes individuales,*

incluido el uso por parte de la Demandada de documentos confidenciales de los Demandantes con relación a dichos procesos. Los Demandantes cuya información personal confidencial ha sido utilizada en violación de la orden de confidencialidad del Tribunal y de las leyes de información personal de la UE deberán ser indemnizados por todos los daños, gastos y pérdidas sufridos como consecuencia de los actos ilícitos de la Demandada.

- *El Tribunal confirma y nuevamente ordena que la Demandada cumpla con sus órdenes en materia de: i) confidencialidad; ii) impermisibilidad de exhibir selectivamente documentos que no sean de carácter público; y iii) procedimientos para la presentación de documentos” [Traducción del Tribunal].*

N) La respuesta de la Demandada de 9 de marzo de 2011 a la contestación de las Demandantes a la que se hace referencia en el Considerando M) *más* atrás, que concluía de la siguiente manera:

“Con relación a la audiencia propuesta por el Tribunal, y atento la posición expuesta por esta parte respecto de la invalidez del procedimiento que visualiza la mayoría del Tribunal, la República Argentina entiende que la realización de dicha audiencia no se justifica.”;

O) La reunión procesal celebrada en la sede del CIADI ubicada en Washington D.C. el día 9 de mayo de 2012, durante la cual las Partes desarrollaron sus posiciones y respondieron a las preguntas planteadas por el Tribunal;

CONSIDERANDO ASIMISMO QUE:

P) Las solicitudes de medidas provisionales y garantía de costas han sido tratadas en resoluciones separadas;

Q) En su Decisión, el Tribunal había previsto la posibilidad de dividir la fase de fondo del procedimiento en dos fases consecutivas y, si bien había establecido la idea básica de cada fase, el Tribunal hizo reserva de la posibilidad de continuar moldeando esta última fase y determinar los detalles y las particularidades adicionales de dicho proceso;

R) Sin perjuicio de la oportunidad que el Tribunal le ofreció a la Demandada en reiteradas oportunidades, la Demandada no ha presentado propuesta específica alguna acerca del modo de abordar el procesamiento de reclamos en masa en el marco del presente caso;

S) Las cuestiones que permanecen abiertas son las siguientes:

- i) Con respecto a la jurisdicción, resulta necesario verificar que todas las Demandantes hayan prestado su consentimiento, que cumplan con los requisitos pertinentes en materia de nacionalidad y domicilio, que hayan realizado inversiones relevantes y que esta verificación pueda efectuarse a partir de la información existente y disponible, y sujeta a examen adicional y, cuando corresponda, a investigaciones adicionales;

- ii) Con respecto a las cuestiones de fondo, en primer lugar, resulta necesario determinar si la Demandada ha violado el TBI como alegan las Demandantes y, en ese caso, la forma de calcular los daños y perjuicios ocasionados. En este aspecto, también corresponde determinar si esto requiere distinguir entre distintos grupos o tipos de Demandantes y, en ese caso, los criterios aplicables a efectos de establecer dicha distinción. En segundo lugar, sobre la base de las conclusiones extraídas en la primera etapa, es necesario determinar el modo de proseguir a fin de adoptar una decisión en cuanto a los reclamos de cada Demandante en particular y, por último, emitir dicha decisión.
- T) Como ya ha contemplado en su Decisión, en virtud del Artículo 44 del Convenio del CIADI y de la Regla 19 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Tribunal está facultado para resolver las cuestiones de procedimiento y emitir las resoluciones que sean necesarias para el proceso toda vez que las Partes no lleguen a un acuerdo respecto de las cuestiones de procedimiento pertinentes. En el caso que nos ocupa, las Partes han adoptado posiciones opuestas:
- i) Según la Demandada, en primer lugar, el Tribunal debería abordar las cuestiones relativas a la jurisdicción en forma amplia y definitiva y, en particular, examinar sistemáticamente la legitimación activa de cada uno de las Demandantes;
 - ii) Según las Demandantes, las cuestiones jurisdiccionales y de fondo deberían gestionarse en forma paralela de modo tal de permitir el avance simultáneo en ‘cada frente’;

Por lo tanto, el Tribunal posee la facultad de decidir y emitir las resoluciones necesarias con respecto a las próximas etapas del procedimiento;

U) El Tribunal opina que:

- i) No sería adecuado resolver de manera abstracta las cuestiones de fondo sin decidir en primer lugar, o en forma simultánea, respecto de las cuestiones de jurisdicción;
- ii) Sin embargo, no está obligado a dividir las cuestiones de jurisdicción y de fondo en etapas separadas y consecutivas, ni sería adecuado hacerlo. Se admite ampliamente que todo tribunal puede acumular, o en forma simultánea abordar, cuestiones de jurisdicción y de fondo, en particular, cuando – como ocurre en el caso del presente procedimiento – algunas de las cuestiones se encuentran interrelacionadas.

V) Es de interés de todas las Partes, a saber, de las Demandantes que están esperando una decisión respecto de sus reclamos y de la Demandada que cree haberse comportado correctamente, obtener una decisión dentro de un plazo aceptable. Por lo tanto, es importante diseñar un proceso que permita avanzar eficientemente, debiendo dicho proceso cumplir con los principios fundamentales aplicables en materia de debido proceso;

W) Una de las cuestiones principales que surgen al momento de utilizar métodos y técnicas de procesamiento de reclamos en masa en el marco del arbitraje CIADI

consiste en determinar si darían lugar a preocupaciones justificadas en materia de debido proceso;

- X) No existe respuesta uniforme y/o general a esta pregunta. La respuesta depende de la naturaleza y las particularidades de los reclamos en masa al igual que del tipo de métodos de procesamiento considerados y del rol que el Tribunal debe desempeñar allí, como consecuencia de lo cual existe no obstante una clara tendencia a aceptar de manera más amplia determinados métodos en comparación con otros¹;
- Y) En vista de la naturaleza y las particularidades del procedimiento que nos ocupa, el Tribunal considera que las próximas etapas del modo en que se implementan a continuación no dan lugar a preocupaciones justificadas en materia de debido proceso en la medida en que estas etapas se encuentran diseñadas para implementarse en virtud de la supervisión, del control y de la aprobación constantes del Tribunal y de modo tal de darle a cada una de las Partes la oportunidad justa de plantear todas las cuestiones pertinentes y revisar las pruebas subyacentes;

POR ESTE ACTO, EL TRIBUNAL DECIDE LO SIGUIENTE:

1. El procedimiento se dividirá en dos fases principales, las Fases 2 y 3, y, a su vez, la Fase 2 se dividirá en tres sub-fases: las Fases 2A y 2B, que se desarrollarán en forma paralela, como se determina a continuación, y la Fase 2C, que acumulará y dará por terminadas las Fases 2A y 2B.
2. La Fase 2A comprenderá las cuestiones de fondo e incluirá lo siguiente:
 - i) El Memorial de las Demandantes sobre la Fase 2, en el que las Demandantes presentarán su posición en materia de responsabilidad y cuantificación de daños y perjuicios, con el sustento de todas las pruebas documentales, las declaraciones testimoniales y las pruebas periciales, con excepción de la Verificación de Base de Datos que se menciona a continuación;
 - ii) El Memorial de Contestación de la Demandada sobre la Fase 2, en el que la Demandada responderá al Memorial de las Demandantes sobre la Fase 2, con el sustento de todas las pruebas documentales, las declaraciones testimoniales y las pruebas periciales, con excepción de la Verificación de Base de Datos que se menciona a continuación. En su Memorial de Contestación sobre la Fase 2, la Demandada también podrá tratar cuestiones de jurisdicción y admisibilidad en la medida en que no se hayan abordado y resuelto en la Decisión.
3. Sin perjuicio de la generalidad de las cuestiones, en el Memorial sobre el Fondo y el Memorial de Contestación sobre el Fondo, los Demandantes y la Demandada, respectivamente, también abordarán las siguientes cuestiones: a) si, en la medida de lo

¹ Véase Veijo Heiskanen, *Arbitrating Mass Investor Claims: Lessons of International Claims Commissions*, en *Permanent Court of Arbitration* (Ed.), Capítulo 12, "Multiple Party Actions in International Arbitration", Oxford University Press, Oxford, 2009, págs. 297-323, que constituye asimismo el fundamento de los Considerandos X)-Y) de la presente Resolución.

pertinente, las expectativas legítimas de los inversores deben considerarse en forma objetiva o subjetiva; b) la relevancia, en su caso, de la cesación de pagos y la reestructuración de la deuda soberana a efectos de la resolución de los reclamos; y c) si y, en su caso, en qué medida, los inversores, los reclamos y/o las cuestiones pueden agruparse;

4. La Fase 2B comprenderá la verificación de la base de datos de las Demandantes contra los requisitos establecidos en § 501(iii) de la Decisión por uno o más expertos designados por el Tribunal previa consulta a las Partes (“Verificación de Base de Datos”). El proceso de verificación será supervisado por el Tribunal. Las Partes contarán con oportunidad suficiente de participar en el proceso de verificación y, a tal efecto, podrán contratar sus propios expertos. La Fase 2B se completará con un informe del/de los experto/s que se emitirá una vez presentado el Memorial de Contestación de la Demandada sobre la Fase 2 (“Informe de Verificación de Base de Datos”) y se presentará a las Partes.
5. Después de la presentación del Informe de Verificación de Base de Datos, las Partes tendrán la oportunidad de solicitar la divulgación de documentos adicionales en función del proceso establecido en el cronograma en virtud del párr. 12 a continuación, a través de un “*Calendario Redfern*”, una plantilla del cual será suministrada por el Tribunal a las Partes. Posteriormente, el Tribunal decidirá respecto de toda solicitud pendiente de divulgación de documentos adicionales.
6. Luego de completarse el “*Calendario Redfern*”, las Fases 2A y 2B se combinarán y conformarán la Fase 2C. Las Demandantes y la Demandada presentarán sus Memoriales de Réplica y Dúplica sobre la Fase 2, respectivamente. En estos memoriales, las Demandantes y la Demandada también realizarán comentarios acerca del Informe de Verificación de Base de Datos y de los documentos obtenidos mediante el proceso de divulgación.
7. En el supuesto de que la Demandada hubiera abordado cuestiones de jurisdicción conjuntamente con su Memorial de Contestación sobre la Fase 2 y en la medida en que lo haya hecho, las Demandantes podrán responder a dichas cuestiones conjuntamente con el Memorial de Réplica, al que la Demandada podrá responder conjuntamente con el Memorial de Dúplica. Posteriormente, las Demandantes podrán presentar un Memorial de Dúplica sobre Jurisdicción. El orden de las presentaciones establecido por el Tribunal no afectará la carga de la prueba, que será determinada de conformidad con la legislación y las reglas aplicables.
8. Luego de la presentación del Memorial de Dúplica sobre Jurisdicción, se celebrará una audiencia en aras de interrogar a los testigos y proceder a los alegatos orales sobre las cuestiones relativas a la Fase 2.
9. Se hace reserva de la presentación de los Memoriales Posteriores a la Audiencia sobre las cuestiones relativas a la Fase 2.
10. El Tribunal emitirá una decisión o un laudo con respecto a las cuestiones relativas a la Fase 2.

11. En el supuesto de que la decisión del Tribunal en virtud de la Fase 2 lo exigiera, el Tribunal procederá a diseñar e implementar una Fase 3, que comprenderá toda cuestión pendiente de resolución en el contexto del arbitraje y, cuando corresponda, las modalidades de aplicación de la decisión del Tribunal con respecto a la Fase 2.
12. En consideración de lo que antecede, el siguiente cronograma será aplicable a las Fases 2A y 2B:

		Fecha	Parte	Descripción	Abreviatura	Párrafo de la presente Resolución
2A	1	15 de septiembre de 2012 (2 meses)	Demandantes	Memorial de las Demandantes sobre la Fase 2	CL MP2	2 i)
	2	15 de noviembre de 2012 (2 meses)	Demandada	Memorial de la Demandada sobre la Fase 2	RSP MP2	2 ii)
2B	3	15 de noviembre de 2012	Experto/s externo/s	Informe sobre la verificación de la base de datos de las Demandantes contra los requisitos establecidos en § 501 iii) de la Decisión por parte de uno o más expertos designados por el Tribunal previa consulta a las Partes	Informe de Verificación de Base de Datos	4
	4	30 de noviembre de 2012 (2 semanas)	Parte solicitante	Solicitud de Producción de Documentos en forma de “ <i>Calendario Redfern</i> ”		5
	5	14 de diciembre de 2012 (2 semanas)	Parte que produce documentos/opone excepciones	Producción de documentos no contenciosos y presentación de excepciones relativas a solicitudes de documentos contenciosos		5
	6	28 de diciembre de 2012 (2 semanas)	Parte solicitante	Contestación a excepciones relativas a solicitudes de documentos contenciosos		5
	7	11 de enero de 2013 (2 semanas)	Parte que opone excepciones	Respuesta a contestación a excepciones relativas a solicitudes de documentos contenciosos		5
	8	1 de febrero de 2013	Tribunal	Decisión sobre Solicitudes de		5

		(3 semanas)		Producción de Documentos		
2C	9	1 de abril de 2013 (2 meses)	Demandantes	Réplica sobre el Memorial de la Demandada sobre la Fase 2	CL ReplyMP2	6
	10	3 de junio de 2013 (2 meses)	Demandada	Dúplica sobre Memorial de Réplica de las Demandantes sobre la Fase 2	RSP RejMP2	6
	11	3 de julio de 2013 (1 mes)	Demandantes	Memorial de Dúplica sobre Jurisdicción		7
	12	Julio/septiembre /octubre A completarse	TODOS	Audiencia sobre la Fase 2	Hearing P2	8
	13	A determinarse	Demandantes y Demandada	Escritos Posteriores a la Audiencia		9
	14		Tribunal	Decisión sobre la Fase 2		10

Por el Tribunal de Arbitraje:

[firmado]

Pierre Tercier,
Presidente