

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

BA Desarrollos LLC

c.

República Argentina

(Caso CIADI No. ARB/23/32)

**RESOLUCIÓN PROCESAL N.º 7
(Sobre Solicitud de Bifurcación)**

Integrantes del Tribunal

Sra. Deva Villanúa, Presidenta del Tribunal

Sr. Stephen L. Drymer, Árbitro

Sr. Luis Alberto González García, Árbitro

Secretaría del Tribunal

Sra. Catherine Kettlewell

Asistente del Tribunal

Sr. Ethan Shannon-Craven

9 de septiembre de 2024

I. Antecedentes Procesales

1. Este arbitraje ha sido iniciado por BA Desarrollos LLC [**“BA Desarrollos”** o **“Demandante”**] contra la República Argentina [**“República Argentina”**, **“Demandada”** o **“Estado”**], y junto con la Demandante, las **“Partes”**], de conformidad con el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados [**“Convenio CIADI”**] y bajo el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre los Estados Unidos de América y la República Argentina, firmado el 14 de noviembre de 1991 y en vigor desde el 20 de octubre de 1994 [**“Tratado”**]. Este procedimiento se rige por las Reglas de Arbitraje del CIADI que entraron en vigor el 1 de julio de 2022 [**“Reglas de Arbitraje del CIADI”**].
2. El 15 de marzo de 2024 el Tribunal Arbitral emitió la Resolución Procesal [**“RP”**] No. 1.
3. El 29 de marzo de 2024 la Demandante presentó su Memorial sobre Jurisdicción y Fondo [**“Memorial”**].
4. El 28 de junio de 2024 la Demandada planteó su Solicitud de Bifurcación [**“Solicitud de Bifurcación”**].
5. El 8 de agosto de 2024 la Demandante remitió sus Observaciones a la Solicitud [**“Contestación”**].
6. Tras deliberar, el Tribunal emite esta decisión sobre la Solicitud de Bifurcación dentro del plazo establecido en los calendarios procesales adjuntos como Anexo B de la Resolución Procesal No. 1 [**“Calendarios Procesales”**].

II. Hechos

7. En 2016 el gobierno de la ciudad de Buenos Aires lanzó un proyecto de modernización viaria llamado **“Paseo del Bajo”**. Al este del Paseo del Bajo había terrenos estatales baldíos o infrautilizados que, según narra la Demandante, chocaban frontalmente con aquellos planes renovadores; esto motivó al Estado a convocar una subasta para su venta y posterior desarrollo inmobiliario como edificios de uso residencial y de oficina. El ente encargado de la venta en subasta fue la Agencia de Administración de Bienes del Estado [**“AABE”**].
8. La Demandante ha explicado que Argentina promocionó esta subasta tanto a nivel nacional, como internacional, captando así la atención del Grupo EMS – un grupo inversor en proyectos inmobiliarios de lujo y gran escala (entre otros)¹. La participación del Grupo EMS en la subasta se estructuró de la siguiente forma: BA Desarrollos (la Demandante en este arbitraje) se creó como un *special purpose vehicle*, gestionado por EMS Capital LP; y BA Desarrollos constituyó como fiduciante, beneficiario y fideicomisario, un fideicomiso

¹ Memorial, para. 6.

inmobiliario en Argentina, denominado Fideicomiso BAP². La interrelación entre estas entidades resultará relevante a la hora de analizar las objeciones jurisdiccionales opuestas por la República Argentina.

9. En agosto de 2018 Fideicomiso BAP resultó adjudicataria de la subasta de dos parcelas, pagando por ellas un total de USD 49,08 M³, con la intención de erigir sobre ellas una promoción inmobiliaria.
10. Un proyecto frustrado, según alega la Demandante, por la conducta supuestamente obstruccionista de la Demandada, y por su posterior expropiación.
11. El 30 de diciembre de 2020 la AABE recibió un reclamo administrativo motivado por una serie de obstáculos que afectaban a las parcelas adquiridas y al desarrollo del proyecto. El contenido de esta reclamación y la identidad del reclamante resultará de trascendencia al apreciar ciertas objeciones jurisdiccionales.
12. En opinión de la Demandante, el comportamiento anteriormente descrito, imputable a la República Argentina, supone una violación del estándar de trato justo y equitativo, incluyendo una prohibición de menoscabar las inversiones con medidas arbitrarias o discriminatorias, y de prohibición de expropiar sin compensación adecuada, previstos en los arts. II(2) y IV del Tratado, y da lugar al comienzo de este arbitraje.

III. Estándar aplicable

13. La República Argentina presenta su Solicitud de Bifurcación al amparo de la Regla 44(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, que dice así:

“Regla 44: Excepciones Preliminares con una Solicitud de Bifurcación

...

(2) Al decidir si corresponde bifurcar, el Tribunal considerará todas las circunstancias relevantes, incluyendo si:

- (a) la bifurcación reduciría significativamente el tiempo y costo del procedimiento;
- (b) la decisión de la excepción preliminar desestimaría toda o una parte sustancial de la diferencia; y
- (c) la excepción preliminar y el fondo están tan ligados que harían que la bifurcación no fuera práctica”.

14. En el eje de las circunstancias a tener en cuenta por el Tribunal Arbitral se encuentra el atender a si la bifurcación redundaría en eficiencia procesal. La Demandada sostiene que la bifurcación de las objeciones jurisdiccionales es la opción que ofrece mayor eficiencia procesal, mientras que la Demandante lo niega.

² Memorial, para. 6.

³ Memorial, para. 7.

15. Al respecto, el Tribunal Arbitral constata que la Demandada se ha reservado el derecho a presentar ulteriores objeciones jurisdiccionales que exceden aquéllas señaladas en su Solicitud de Bifurcación⁴.
16. Esta acción de la Demandada es perfectamente legítima, de acuerdo con la Regla 45(b)(i) Reglas de Arbitraje del CIADI, que le permite presentar objeciones hasta el Memorial de Contestación.
17. Pero el Tribunal no puede obviar la posibilidad de que, si bifurcara y rechazara las objeciones jurisdiccionales, aún cabría que tras la instrucción del fondo la demanda fuera rechazada por acoger nuevas objeciones jurisdiccionales – habiéndose así frustrado completamente la pretendida eficiencia de la bifurcación.
18. Esta reserva de acciones no imposibilita que el Tribunal Arbitral decida, no obstante, llevar a cabo la bifurcación, pero sí le impone a la Demandada cumplir con un estándar reforzado a la hora de persuadir al Tribunal Arbitral sobre la relevancia de las objeciones jurisdiccionales opuestas. De forma que, si la Demandante logra sembrar dudas sobre la fuerza vinculante de dichas objeciones, el Tribunal Arbitral se inclinará por no bifurcar.

IV. Discusión

19. La República Argentina ha planteado un total de tres grupos de objeciones jurisdiccionales (1. – 3.), que considera de suficiente entidad como para ameritar su tramitación separada al fondo del asunto. Además, considera que los Calendarios Procesales pactados, tanto para el supuesto de bifurcación como de no bifurcación, respaldan el que aquélla redundaría en una eficiencia procesal (4.).

1. Denegación de beneficios

20. El art. I(2) del Tratado establece lo siguiente:

“Artículo I

(2) Cada Parte se reserva el derecho a denegar a cualquier sociedad de la otra Parte los beneficios del presente Tratado si (a) dicha sociedad está controlada por nacionales de un tercer país y, en el caso de una sociedad de la otra Parte, si dicha sociedad no tiene actividades comerciales importantes en el territorio de la otra Parte o (b) está controlada por nacionales de un tercer país con el cual la Parte denegante no mantiene relaciones comerciales normales”.

21. El artículo – aplicado al caso – establece dos requisitos alternativos para permitir a la República Argentina la denegación de beneficios:

⁴ Solicitud de Bifurcación, nota al pie 1.

BA Desarrollos LLC. c. República Argentina
(Caso CIADI No. ARB/23/32)
Resolución Procesal No. 7

- Que BA Desarrollos esté controlada por nacionales de un tercer país y no tenga actividades comerciales importantes en los Estados Unidos de América; o
 - Que BA Desarrollos esté controlada por nacionales de un tercer país con el cual la República Argentina no mantiene relaciones comerciales normales.
22. El segundo requisito no se cumple. En cuanto al primero, éste se desdobra en dos cumulativos. Al respecto, ninguna Parte pone en duda que BA Desarrollos está controlada por nacionales de un tercer país; la discusión se centra en la segunda parte: si BA Desarrollos tiene o no actividades comerciales importantes en el territorio de los Estados Unidos de América.
23. En esencia, Argentina arguye que BA Desarrollos no tiene empleados con dedicación exclusiva a actividades comerciales en los Estados Unidos de América⁵, ni oficinas propias⁶, tampoco muestra gastos vinculados a operaciones comerciales en los Estados Unidos de América⁷; sólo paga el impuesto mínimo asociado a su mera existencia como compañía registrada en Delaware⁸ y no cuenta con órganos de gobierno radicados en Delaware⁹. Para la Demandada, ha quedado acreditado que la Demandante carece de una conexión genuina con su Estado de origen¹⁰.
24. La Demandante no niega los hechos indicados, pero los tacha de irrelevantes¹¹. BA Desarrollos es una *limited liability company* creada como *special purpose vehicle* para la promoción inmobiliaria en Argentina¹², cuya actividad comercial es llevada a cabo en su nombre¹³ a través de su *manager*, EMS Capital LP, basado en Nueva York¹⁴. La Demandante sostiene que la decisión de actuar de forma directa, o indirecta a través de EMS Capital LP, es de naturaleza meramente comercial y no ha de condicionar la apreciación sobre la existencia o no de “actividad comercial importante” en los Estados Unidos de América – esto ha sido reconocido expresamente por otros tribunales arbitrales¹⁵.
25. En cualquier caso, la Demandante sostiene que la Demandada viene a invocar la denegación de beneficios de forma extemporánea, una vez ha ocurrido ya la supuesta violación del Tratado; es decir, pretende hacer valer la denegación de beneficios con efectos retroactivos – algo no permitido¹⁶. La Demandada lo niega y sostiene que el Tratado no limita

⁵ Solicitud de Bifurcación, para. 41.

⁶ Solicitud de Bifurcación, paras. 39 y 42.

⁷ Solicitud de Bifurcación, para. 43.

⁸ Solicitud Bifurcación, para. 45.

⁹ Solicitud de Bifurcación, para. 46.

¹⁰ Solicitud de Bifurcación, para. 28.

¹¹ Contestación, para. 52.

¹² Contestación, para. 51 y 53.

¹³ Contestación, para. 54.

¹⁴ Contestación, para. 55.

¹⁵ Contestación, para. 57.

¹⁶ Contestación, para. 46.

temporalmente su derecho a invocar la denegación de beneficios; así lo habrían reconocido laudos anteriores¹⁷.

26. El Tribunal Arbitral, por mayoría, constata que la objeción jurisdiccional planteada por la Demandada no está exenta de controversia: resulta discutido si la denegación de beneficios ha sido invocada de forma tardía. Además, aunque no hubiera sido así, quedaría por determinar si la actividad llevada a cabo en Estados Unidos de América por EMS Capital LP (supuestamente) en nombre de la Demandante sería suficiente para vetar el ejercicio de la denegación de beneficios.

2. Inexistencia de inversión

27. A entender de la Demandada, la controversia surge de una mera operación de compraventa de terrenos no perfeccionada: hubo pago de precio, pero no entrega del derecho de dominio sobre el bien inmueble¹⁸. No se aprecia, por tanto, riesgo inherente a una verdadera inversión¹⁹.
28. La Demandante sostiene haber realizado una inversión en la República Argentina, pues es el fiduciante, beneficiario y fideicomisario del Fideicomiso BAP, al que ha hecho aportaciones accionariales y de capital²⁰. Y el Fideicomiso BAP es el titular de los derechos asociados a la adjudicación de la subasta de las parcelas²¹. Una inversión relacionada con una promoción inmobiliaria a largo plazo en el seno de un programa de desarrollo y modernización de la ciudad de Buenos Aires²², a la que el adjudicatario quedaba obligado²³.
29. El Tribunal Arbitral toma nota de que la objeción de la República Argentina no se centra tanto en la relación existente entre la Demandante y el Fideicomiso BAP (nominalmente la entidad adjudicataria de las parcelas), sino más bien en la naturaleza de la supuesta inversión. Estando esta objeción tan ligada al fondo del asunto, es difícil que pueda ser instruida de forma bifurcada como pretende la Demandada.

3. Vía electa y jurisdicción local

30. Los arts. VII(2) y (3) del Tratado disponen que:

“Artículo VII

(2) En caso de surgir una controversia, las partes en la controversia procurarán primero solucionarla mediante consultas y negociaciones. Si la controversia no pudiera ser solucionada en forma amigable, la sociedad o el nacional involucrados podrán elegir someter la controversia para su solución:

¹⁷ Solicitud de Bifurcación, paras. 29 – 30.

¹⁸ Solicitud de Bifurcación, para. 66.

¹⁹ Solicitud de Bifurcación, para. 67.

²⁰ Contestación, para. 93.

²¹ Contestación, para. 93.

²² Contestación, para. 95.

²³ Contestación, para. 97.

BA Desarrollos LLC. c. República Argentina
(Caso CIADI No. ARB/23/32)
Resolución Procesal No. 7

- a) A los tribunales judiciales o administrativos de la Parte que sea parte en la controversia; o
- b) A los procedimientos de solución de controversias aplicables, previamente acordados; o
- c) A lo dispuesto en el párrafo 3 de este Artículo.

(3) a) En el caso en que el nacional o sociedad no hubiera sometido la solución de la controversia a lo previsto por el párrafo (2) a) o b), y que hubieran transcurrido seis meses desde la fecha en que se planteó la controversia, la sociedad o el nacional involucrados podrá expresar por escrito su voluntad de someter la controversia al arbitraje obligatorio:

- i) del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias de Controversias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, adoptado en Washington el 18 de marzo de 1965 (“Convenio CIADI”) siempre que la Parte sea parte del Convenio; o
- ii) del Mecanismo Complementario del Centro, de no ser posible recurrir a él; o
- iii) de acuerdo con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (C.N.U.D.M.I.)
- iv) de cualquier otra institución arbitral o de acuerdo con cualquier otra norma de arbitraje, según pudieran acordar entre sí las partes en la controversia.

(b) Una vez que el nacional o la sociedad involucrada hubiera expresado su voluntad, cualquiera de las Partes en la controversia puede iniciar el arbitraje de acuerdo con la elección especificada en la manifestación de voluntad”.

- 31. Cuando el 30 de diciembre de 2020 la AABE recibió la reclamación administrativa basada en la falta de escrituración de las parcelas adjudicadas en subasta²⁴, esto constituyó una elección consciente por la jurisdicción local y, a los efectos de los artículos antes transcritos, la jurisdicción arbitral le queda ya vetada al Demandante, pues ambos procesos vienen motivados por el mismo hecho²⁵.
- 32. Es más, el foro correcto en este caso, que trata de una disputa puramente contractual, son los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como prevén expresamente los pliegos de condiciones de las subastas²⁶.
- 33. La Demandante considera que, al analizar la objeción por vía electa, deben compararse los procesos abiertos para constatar si se cumple la triple identidad de partes, causa de pedir y disputa²⁷. Aquí, el *test* no se cumpliría:
 - La parte actora no coincide: la reclamación local fue presentada por Fideicomiso BAP y en este arbitraje la demandante es BA Desarrollos²⁸;

²⁴ Solicitud de Bifurcación, para. 58

²⁵ Solicitud de Bifurcación, para. 64.

²⁶ Solicitud de Bifurcación, para. 6.

²⁷ Contestación, para. 85.

²⁸ Contestación, para. 78.

- El incumplimiento perseguido en uno y otro procedimiento es distinto, pues en este arbitraje se dilucida la violación del Tratado²⁹;
 - La AABE ni siquiera hace parte del sistema judicial argentino³⁰.
34. El Tribunal Arbitral está dispuesto a aceptar como hipótesis de trabajo que unos mismos hechos – en este caso, la falta de escrituración de la compraventa de unos terrenos – puedan dar lugar a un incumplimiento contractual y al mismo tiempo a una violación del Tratado. Por tanto, el que pueda haber un procedimiento local en curso o un foro local previsto en el pliego de condiciones de la subasta para determinar la corrección de la falta de escrituración no es en sí mismo suficiente para denegar la competencia de este Tribunal.
35. En todo caso, el Tribunal considera – como apunta la Demandante³¹ – que esta cuestión está íntimamente relacionada con el fondo del asunto y, por tanto, difícilmente podría ser instruida de forma separada y anticipada como pretende la Demandada a través de su bifurcación.

* * *

36. El Tribunal Arbitral, por mayoría, considera que el debate planteado por las Partes demuestra que las objeciones jurisdiccionales no están exentas de controversia. Aplicando el estándar reforzado señalado en el para. 18 *supra*, el Tribunal Arbitral, por mayoría,³² no considera, *prima facie*, tras haber leído las posiciones de ambas Partes, que las objeciones de la Demandada tengan suficiente entidad como para ameritar su bifurcación.
37. Esta decisión se alcanza teniendo en cuenta también las consideraciones de eficiencia procesal desarrolladas en los siguientes párrafos.

4. Eficiencia procesal

38. La Demandada resalta que, comparando los diversos Calendarios Procesales acordados para el supuesto de bifurcación y de no bifurcación, la bifurcación redundará en un ahorro de tiempo y costo³³: en caso de bifurcar, existe una probabilidad de desestimación total (o parcial) del caso, sin necesidad de analizar cuestiones de fondo³⁴.

²⁹ Contestación, para. 80.

³⁰ Contestación, para. 82.

³¹ Contestación, para. 88.

³² El árbitro González García concuerda con la mayoría respecto de las objeciones 2 (inexistencia de inversión) y 3 (vía electa y jurisdicción local) en el sentido de que no ameritan la bifurcación del procedimiento por las razones expuestas. La disidencia reside en el análisis y razonamiento respecto a la objeción 1 (denegación de beneficios). En opinión del árbitro González García, la Demandada ha presentado una objeción relativa al control de la Demandante y el grado de importancia de sus actividades económicas en el territorio de los Estados Unidos de América, seria y sustancial. Dicha cuestión no está relacionada con los hechos relativos a la reclamación del Demandante sobre el fondo por lo que de ratificarse la objeción, podría resultar en el desistimiento total de la reclamación.

³³ Solicitud de Bifurcación, para. 82.

³⁴ Solicitud de Bifurcación, paras. 82 – 84.

39. La Demandante compara los Calendarios Procesales aplicables en caso de bifurcación y de no bifurcación y considera que el ahorro sería mínimo pues aquí el fondo del asunto no requiere una amplia instrucción y, por tanto, no compensa correr el riesgo asociado a una bifurcación de objeciones jurisdiccionales que no prosperen³⁵.
40. El Tribunal Arbitral considera que el enfoque apuntado por la Demandante resulta lógico, pues toma los Calendarios Procesales y realiza, a partir de ellos, una ponderación de ganancias procesales en los escenarios más extremos:
- Si las objeciones jurisdiccionales son bifurcadas, la audiencia se llevaría a cabo en julio de 2025, es decir, tres meses antes de la fecha programada para la audiencia en el escenario de tramitación conjunta de jurisdicción y fondo; por tanto, si el Tribunal acogiera las objeciones, habría habido un ahorro procesal de (al menos) tres meses;
 - Si las objeciones jurisdiccionales son bifurcadas, pero no resultan victoriosas, la audiencia sobre el fondo no ocurrirá hasta febrero de 2027 – añadiéndose así, en promedio, un año y medio de duración al proceso.
41. La no bifurcación resulta, procesalmente, más eficiente.
42. Y, en todo caso, como parece señalar la Demandante, al insistir ésta en la no bifurcación, a pesar de la existencia de objeciones jurisdiccionales, el riesgo asociado a la ineficiencia procesal lo corre fundamentalmente ella misma, que es quien está sufragando los costos procesales³⁶. Y si, finalmente, la Demandada resultara vencedora, podrá reclamar ante la Demandante sus gastos de defensa.

V. Petitum y decisión

43. La República Argentina ha solicitado³⁷:

“En virtud de lo expuesto, [que] [e]l Tribunal ... haga lugar a la Solicitud de Bifurcación de la República Argentina para abordar las excepciones preliminares en una fase separada del procedimiento de conformidad con la Regla 44(3) de las Reglas de Arbitraje”.

44. BA Desarrollos pide lo siguiente³⁸:

“... [Que el] Tribunal:

³⁵ Contestación, para. 113.

³⁶ Contestación, para. 114.

³⁷ Solicitud de Bifurcación, para. 87.

³⁸ Contestación, para. 120. Traducción realizada por la Demandante.

BA Desarrollos LLC. c. República Argentina
(Caso CIADI No. ARB/23/32)
Resolución Procesal No. 7

(a) DEN[IEGUE] la solicitud de bifurcación de Argentina y proceder con el procedimiento no bifurcado establecido en el Calendario Procesal No 3 del Anexo B de la Orden Procesal No 1; y

(b) CONDEN[E] a Argentina al pago de todas las costas y gastos incurridos por BA Desarrollos en relación con la Solicitud de Bifurcación de Argentina”.

45. El Tribunal Arbitral, por mayoría, decide no bifurcar el procedimiento y reservar su decisión sobre las costas generadas durante la tramitación del presente incidente procesal hasta un momento futuro.
46. El Tribunal Arbitral constata que la presente resolución resuelve únicamente sobre si las objeciones jurisdiccionales planteadas por la Demandada en su Solicitud de Bifurcación son de suficiente entidad como para ameritar su tramitación separada al fondo del asunto. En ese sentido, las conclusiones a las que llega el Tribunal Arbitral en esta resolución no prejuzgan de manera alguna el contenido de las objeciones presentadas por la Demandada.

En nombre y representación del Tribunal Arbitral,

[Firmado]

Sra. Deva Villanúa
Presidenta del Tribunal
Fecha: 9 de septiembre de 2024