

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES
WASHINGTON, D.C.**

En el procedimiento de anulación entre

DAIMLER FINANCIAL SERVICES A.G.

Solicitante

y

REPÚBLICA ARGENTINA

Demandada

Caso CIADI No. ARB/05/1

DECISIÓN SOBRE ANULACIÓN

Miembros del Comité ad hoc
Eduardo Zuleta, Presidente
Florentino Feliciano, Miembro
Makhdoom Ali Khan, Miembro

Secretaria del Tribunal
Anneliese Fleckenstein

Fecha de envío a las Partes: 7 de enero de 2015

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

*En representación de Daimler Financial
Services AG:*

Paolo Di Rosa
John B. Bellinger III
Ramon P. Marks
Nancy L. Perkins
Mallory B. Silberman
Brian Bombassaro
Arnold & Porter LLP
555 12th St. NW
Washington, DC 20004-1206

y
Michael Winkler
Bernd Fritzingler
Daimler Financial Services AG

En representación de la República Argentina:

Dra. Angelina Abbona
Procuradora del Tesoro de la Nación
Procuración del Tesoro de la Nación
Posadas 1641
C1112ADC Buenos Aires
República Argentina

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN Y PARTES	1
II.	HISTORIA PROCESAL	1
III.	ALEGATOS DE LAS PARTES Y ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LAS CAUSALES DE ANULACIÓN	4
A.	FALTA DE MOTIVACIÓN - ARTÍCULO 52(1)(E).....	5
1.	El estándar.....	5
(i)	Argumentos de Daimler	5
(ii)	Argumentos de Argentina	6
2.	No se llegó a una decisión mayoritaria sobre cada cuestión que le fuera sometida	7
(i)	Argumentos de Daimler	7
(ii)	Argumentos de Argentina	13
3.	El Laudo es Internamente Incongruente en sus Conclusiones Sobre la Cláusula de 18 meses y el Alcance de las Cláusulas de NMF del TBI	19
(i)	Argumentos de Daimler	19
(ii)	Argumentos de Argentina	23
4.	Análisis del Comité sobre la alegada falta de motivación	27
(i)	El estándar	27
(ii)	La alegada falta de una decisión mayoritaria sobre cada cuestión que le fuera sometida	29
(iii)	Las alegadas incongruencias internas del Laudo en sus conclusiones sobre la cláusula de 18 meses del TBI y el alcance de las cláusulas de NMF del TBI.....	40
B.	EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA DE FACULTADES - ARTÍCULO 52(1)(B)	48
1.	El estándar.....	48
(i)	Argumentos de Daimler	48
(ii)	Argumentos de Argentina	50
2.	Falta de aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados	51
(i)	Argumentos de Daimler	51
(ii)	Argumentos de Argentina	53
3.	Aplicación del principio no aplicable de “reparación plena” y no aplicación de la regla <i>pacta sunt servanda</i>	56
(i)	Argumentos de Daimler	56
(ii)	Argumentos de Argentina	58

4.	Decisión del Comité sobre la alegada extralimitación manifiesta de facultades ..	59
(i)	El estándar	59
(ii)	Alegada falta de aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados	62
(iii)	Alegada aplicación del principio no aplicable de “reparación plena” y no aplicación del principio <i>Pacta Sunt Servanda</i>	63
C.	QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA FUNDAMENTAL DE PROCEDIMIENTO - ARTÍCULO 52(1)(D).....	66
1.	El estándar.....	66
(i)	Argumentos de Daimler	66
(ii)	Argumentos de Argentina	71
2.	Retraso perjudicial en emitir la decisión sobre competencia.....	72
(i)	Argumentos de Daimler	72
(ii)	Argumentos de Argentina	75
3.	Imposición de una carga de la prueba indebidamente elevada.....	78
(i)	Argumentos de Daimler	78
(ii)	Argumentos de Argentina	81
4.	Denegación de la oportunidad plena y justa de ser escuchada	82
(i)	Argumentos de Daimler	82
(ii)	Argumentos de Argentina	84
5.	El Tribunal no deliberó ni emitió una decisión mayoritaria	87
(i)	Argumentos de Daimler	87
(ii)	Argumentos de Argentina	89
6.	Decisión del Tribunal sobre el alegado quebrantamiento grave de normas fundamentales de procedimiento	90
(i)	El estándar	90
(ii)	Alegado retraso perjudicial en emitir la decisión jurisdiccional	92
(iii)	Alegada imposición de una carga de la prueba indebida	95
(iv)	Alegada denegación de una oportunidad igual y justa de ser escuchada ...	97
(v)	Alegada ausencia de deliberación y adopción de una decisión mayoritaria por el Tribunal	100
IV.	COSTAS	102
V.	DECISIÓN.....	103

GLOSARIO DE TÉRMINOS

¶	Párrafo.
2001 Proyecto de artículos	Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos de 2001.
Acuerdo Procesal Conjunto	Acuerdo procesal conjunto remitido por las Partes el 24 de abril de 2013.
Argentina	La República Argentina.
art.	Artículo.
Audiencia de Anulación	Audiencia de anulación celebrada en la sede del Centro en Washington, D.C. el 14 y 15 de julio de 2014.
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
Cláusula de 18 meses	Artículos 10(2) y 10(3)(a) del TBI.
Comité	El Comité <i>ad hoc</i> compuesto por el Sr. Florentino Feliciano, Sr. Makhdoom Ali Khan y el Sr. Eduardo Zuleta.
Convenio del CIADI o Convenio	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados.
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
Daimler	Daimler Financial Services AG.
Demandada	La República Argentina.
Directrices del Banco Mundial o Directrices	Directrices del Banco Mundial Relativas al Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa (1992).
Documento de Antecedentes de Anulación	Documento de Antecedentes de Anulación para el Consejo Administrativo del CIADI, 10 de agosto de 2012.
Dúplica	Dúplica sobre Anulación de la República Argentina.
Laudo	Laudo del 22 de agosto de 2012, en <i>Daimler Financial Services AG c. la República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/05/01).
Mem. o Memorial	Memorial de Anulación de Daimler.
Memorial de Contestación	Memorial de Contestación sobre Anulación de parte de la Demandada.

NMF	Nación Más Favorecida.
Opinión Disidente	Opinión disidente del juez Charles N. Brower del 15 de agosto de 2012.
Opinión Separada	Opinión del profesor Domingo Bello Janeiro del 16 de agosto de 2012.
Opiniones	Opinión disidente del juez Charles N. Brower y opinión separada del profesor Domingo Bello Janeiro.
Partes	La República Argentina y Daimler Financial Services AG.
Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje, abril de 2006.
Réplica	Réplica sobre Anulación de Daimler.
Solicitante o Demandante	Daimler Financial Services AG.
Solicitud	Solicitud de Anulación Parcial de Daimler Financial Services AG, 20 de diciembre de 2012.
TBI Alemania-Argentina o el TBI o el Tratado	Tratado suscrito entre la República Federal Argentina y la República Federal de Alemania sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones el 9 de abril de 1991.
Tr. [página: línea]	Transcripción de la Audiencia de Anulación.
Tribunal	El Tribunal Arbitral que emitió el Laudo.

I. INTRODUCCIÓN Y PARTES

1. De conformidad con el Artículo 52 del Convenio del CIADI y la Regla 50(1) de las Reglas de Arbitraje, el 20 de diciembre de 2012, Daimler Financial Services AG presentó una solicitud de anulación parcial del Laudo dictado el 22 de agosto de 2012 por un Tribunal Arbitral compuesto por el profesor Pierre-Marie Dupuy (Presidente), el juez Charles N. Brower, y el profesor Domingo Bello Janeiro, en el arbitraje entre Daimler Financial Services AG y la República Argentina (Caso CIADI No. ARB/05/1) (de aquí en adelante, el “Laudo”).
2. La Solicitante es Daimler Financial Services AG; de aquí en adelante, “Daimler” o la “Solicitante”.
3. La Solicitante es una empresa constituida conforme a las leyes de la República Federal de Alemania.
4. La Demandada es la República Argentina; de aquí en adelante, “Argentina” o la “Demandada”.
5. La Solicitante y la Demandada se denominarán de aquí en adelante de manera conjunta las “Partes.” Los representantes de las Partes y sus domicilios se enumeran en la página (ii).

II. HISTORIA PROCESAL

6. El 20 de diciembre de 2012, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI”) recibió de parte de Daimler una solicitud de anulación parcial del Laudo (de aquí en adelante, la “Solicitud”).
7. El 27 de diciembre de 2012, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de conformidad a la Regla 50(2)(a) de las Reglas de Arbitraje y notificó a las Partes el acto del registro conforme a la Regla 50(2)(b) de las Reglas de Arbitraje. En la Notificación de Registro, la Secretaria General le informó a las Partes que, de conformidad con la Regla 52(1) de las Reglas de Arbitraje, le solicitaría al Presidente del Consejo Administrativo del

CIADI que designe los miembros del comité *ad hoc* que consideraría la Solicitud, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 52(3) del Convenio.

8. El 25 de febrero de 2013, la Secretaria General le informó a las Partes que el CIADI procedería a recomendar al Presidente del Consejo Administrativo el nombramiento del Sr. Eduardo Zuleta, un nacional de Colombia, juez Florentino Feliciano, un nacional de Filipinas, y el Sr. Makhdoom Ali Khan, un nacional de Pakistán.
9. El 7 de marzo de 2013, la Secretaria General, de conformidad con la Regla 6(1) de las Reglas de Arbitraje, le notificó a las Partes que los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos y que, por lo tanto, el Comité se ha constituido en esa fecha. La Sra. Anneliese Fleckstein, Consejera Jurídica del CIADI, fue designada como Secretaria del Comité.
10. El Comité se encuentra compuesto por el Sr. Eduardo Zuleta, Presidente del Comité, juez Florentino Feliciano y Sr. Makhdoom Ali Khan.
11. El 24 de abril de 2013, las Partes presentaron su Acuerdo Procesal Conjunto.
12. El 30 de abril de 2013, el Comité acusó recibo del Acuerdo Procesal Conjunto. El Comité observó que las Partes habían llegado a un acuerdo sobre todas las cuestiones de la agenda y que no habían más puntos a discutir. Por lo tanto, y salvo que las Partes dispusieran lo contrario, la primera sesión con las Partes se cancelaría.
13. El 15 de mayo de 2013, el Comité le informó a las Partes que había celebrado una primera sesión el 2 de mayo de 2013 y prestaba su conformidad al Acuerdo Procesal Conjunto de las Partes. En su Acuerdo Procesal Conjunto, las Partes confirmaban que los Miembros del Comité habían sido válidamente nombrados. Se acordó *inter alia* que las Reglas de Arbitraje aplicables serían aquellas en vigor desde el 10 de abril de 2006, que los idiomas de procedimiento serían inglés y español y que el lugar de procedimiento sería la sede del Centro en Washington, D.C.
14. Según el Acuerdo Procesal Conjunto de las Partes, la Solicitante presentó un Memorial de anulación el 31 de julio de 2013; la Demandada presentó un Memorial de Contestación sobre anulación el 18 de noviembre de 2013; la Solicitante presentó una Réplica sobre anulación

el 23 de enero de 2014; y la Demandada presentó una Dúplica de anulación el 7 de abril de 2014. De conformidad con el Acuerdo Procesal Conjunto, las Partes presentaron las traducciones de cada uno de estos escritos al otro idioma procesal.

15. Se celebró una audiencia de anulación en la sede del Centro en Washington, D.C. el 14 y 15 de julio de 2014. Además de los Miembros del Comité y la Secretaria del Comité, estuvieron presentes en la audiencia:

Por la Solicitante:

Sr. Paolo Di Rosa	Arnold & Porter LLP
Sr. John Bellinger III	Arnold & Porter LLP
Sra. Nancy Perkins	Arnold & Porter LLP
Sra. Mallory Silberman	Arnold & Porter LLP
Sr. Brian Bombassaro	Arnold & Porter LLP
Sr. Kelby Ballena	Arnold & Porter LLP
Sra. Ana Pirnia	Arnold & Porter LLP
Sr. Bernd Fritzingler	Daimler Financial Services AG

Por la Demandada:

Dr. Javier Pargament	Subprocurador del Tesoro de la Nación
Dr. Carlos Mihanovich	Procuración del Tesoro de la Nación
Dr. Gabriel Bottini	
Dr. Mariana Lozza	Procuración del Tesoro de la Nación
Dr. Silvina González Napolitano	Procuración del Tesoro de la Nación
Dr. Julián Negro	Procuración del Tesoro de la Nación
Dr. Sebastián A. Green Martínez	Procuración del Tesoro de la Nación
Dra. Lucila Miranda	Procuración del Tesoro de la Nación
Dra. Magdalena Gasparini	Procuración del Tesoro de la Nación

16. El procedimiento se cerró el 5 de diciembre de 2014, de conformidad con la Regla 38 de las Reglas de Arbitraje.
17. El Comité ha llevado a cabo sus deliberaciones en persona y mediante varias formas de comunicación entre sus miembros y, al emitir esta Decisión de Anulación, ha tenido en consideración todos los alegatos escritos y orales de las Partes.

III. ALEGATOS DE LAS PARTES Y ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LAS CAUSALES DE ANULACIÓN

18. Daimler solicita la anulación parcial del Laudo porque: (a) el Laudo no expresó los motivos en los que se funda, contrariamente a los dictados del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI; (b) el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades en el sentido del Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI; y (c) el Tribunal cometió quebrantamientos graves de las normas fundamentales procesales, en violación del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI;¹.
19. Argentina sostiene que la solicitud de anulación parcial de Daimler carece manifiestamente de mérito jurídico pues se advierte con claridad que, en realidad, su única base es el desacuerdo de la Solicitante con la interpretación que la mayoría del Tribunal hizo de las cláusulas de la nación más favorecida (cláusulas NMF) del TBI Argentina-Alemania. Adicionalmente, aun si el Tribunal se hubiese equivocado en su interpretación, ello no sería una causal de anulación bajo el Convenio del CIADI².
20. Esta sección trata los alegatos de las Partes sobre los tres motivos de anulación invocados por Daimler y brinda un resumen de los reclamos y decisiones pretendidos por cada Parte. El análisis del Comité sobre cada uno de estos motivos de anulación se incluye luego del resumen sobre los alegatos de las Partes.
21. El Comité ha revisado cuidadosamente todos los reclamos, argumentos, documentos y autoridades legales presentados por las Partes, y el hecho de que en el resumen no se cite ni se haga referencia a un argumento, documento o autoridad legal en el resumen no significa que el Comité no lo haya considerado.

¹ Memorial ¶ 110.

² Memorial de Contestación ¶ 2.

A. FALTA DE MOTIVACIÓN - ARTÍCULO 52(1)(E)

1. EL ESTÁNDAR

(i) Argumentos de Daimler

22. Daimler sostiene que el Laudo no expresó las razones que fundamentan la decisión del Tribunal sobre la aplicabilidad de las cláusulas NMF del TBI para evitar la condición del plazo de 18 meses para los juicios locales estipulado en el TBI³. Según Daimler, el Laudo adolece de “lagunas, razones contradictorias y la incapacidad de explicar un razonamiento sobre las cuestiones clave”⁴.
23. Según Daimler, las Partes están de acuerdo en lo siguiente: una falta de motivación puede ser consecuencia de una omisión de motivos, o de motivos contradictorios; es una falta de motivación cuando el tribunal no “aborda todas las pretensiones que le fueron presentadas” o no llega a una decisión mayoritaria en cada una de esas pretensiones; y la falta de motivación, en un punto lógicamente necesario para la decisión del tribunal, debe dejar la decisión careciendo de cualquier justificación expresa⁵.
24. Sin embargo, Daimler sostiene que las Partes están en desacuerdo sobre una serie de puntos. Aunque el estándar según el Artículo 52(1)(e) se refiere a una falta de “motivos”, Argentina propone un estándar distinto que se funda en si las “decisiones” fueron adoptadas por el Tribunal⁶. Esto se evidencia en los reclamos de Argentina que el Tribunal analizó las posiciones de las Partes y decidió todas las cuestiones planteadas⁷. Sin embargo, según Daimler, el “análisis” y la “decisión” de todas las cuestiones no es suficiente para eludir la anulación porque el tribunal debe explicar el proceso por el cual llegó a sus conclusiones para cumplir el propósito del Artículo 52(1)(e)⁸. El tribunal debe “mostrar su trabajo”, guiando al lector a través de la serie de pasos en la cadena lógica que conducen a la

³ Memorial ¶ 111.

⁴ Memorial ¶ 111.

⁵ Réplica ¶ 5.

⁶ Réplica ¶ 6.

⁷ Réplica ¶ 6.

⁸ Réplica ¶ 7.

conclusión. Si falta uno de esos pasos es imposible entender cómo el tribunal pasó del “Punto A al Punto B, y finalmente a su conclusión” y el laudo debe ser anulado⁹. Daimler sostiene que su posición ha sido confirmada en las decisiones sobre anulación de *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea* (Caso CIADI No. ARB/84/4) (“MINE”) y *Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos* (Caso CIADI No. ARB/02/7) (“Soufraki”)¹⁰.

25. En consecuencia, Daimler sostiene que, el Comité debe revisar cada uno de los puntos esenciales o determinantes del resultado que sirven de eslabones en la cadena lógica entre las premisas y las conclusiones del Laudo y decidir si el Tribunal no motivó o expuso razones contradictorias en cada uno de estos puntos¹¹.
26. Daimler sostiene que el Laudo debería ser anulado debido a la falta de motivos, pues (1) no se llegó a una decisión mayoritaria sobre cada cuestión que le fuera sometida y (2) la existencia de incongruencias en las conclusiones del Laudo sobre la Cláusula de los 18 meses y el alcance de las cláusulas de NMF.

(ii) Argumentos de Argentina

27. Según Argentina, es claro que Daimler ha entendido bien el análisis y los motivos del Tribunal en los que se fundó para declinar la jurisdicción, tal como puede observarse de los argumentos en su Memorial¹². La debilidad de los argumentos de Daimler se evidencia en su reconocimiento que el TBI aplicable exige el sometimiento previo de la controversia a la justicia local, y que no cumplió con ese requisito. Sin embargo, no obstante esto argumentó que por aplicación de las cláusulas NMF del Tratado la cláusula del plazo de 18 meses no era un mandato que el Tribunal estaba obligado a aplicar¹³. Resulta claro del Laudo que el Tribunal consideró las posiciones de cada parte y no estuvo de acuerdo con la posición de Daimler sobre las cláusulas NMF¹⁴. Además, Daimler ha admitido que la mayoría del

⁹ Memorial ¶ 116; Réplica ¶ 7.

¹⁰ Réplica ¶ 8.

¹¹ Réplica ¶ 9.

¹² Memorial de Contestación ¶ 4.

¹³ Memorial de Contestación ¶¶ 6-7.

¹⁴ Memorial de Contestación ¶ 5.

Tribunal tuvo en cuenta las posiciones de ambas partes y basó su interpretación en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“CVDT”)¹⁵. Argentina sostiene que no hay por parte del Tribunal omisión en el ejercicio de la función jurisdiccional ni falta de fundamentación alguna¹⁶. Lo mismo cabe decir de la aplicación de la interpretación del Tribunal a los hechos del caso, en relación con el incumplimiento de la condición de sometimiento previo a la justicia local y de la supuesta inutilidad de dicho recurso¹⁷.

28. Argentina sostiene que la existencia de razones contradictorias solo es considerada una falta de expresión de motivos en el sentido del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI si “dos razones *genuinamente* contradictorias se cancelan mutuamente”, lo cual no sucede en el caso bajo análisis¹⁸. Adicionalmente, para que pueda producirse una anulación por falta de expresión de motivos es necesario que dicha omisión afecte conclusiones con respecto a un punto crucial o determinante para el resultado. En este sentido, deben cumplirse dos requisitos: i) la omisión de expresar los motivos en que se fundó el Laudo debe suponer que la decisión sobre una cuestión en particular carece de cualquier justificación expresa y, ii) esa cuestión debe ser en sí misma necesaria para la decisión del tribunal¹⁹. Daimler invoca cuatro supuestas contradicciones pero no ha explicado de qué manera afectarían el resultado del Laudo²⁰.

2. NO SE LLEGÓ A UNA DECISIÓN MAYORITARIA SOBRE CADA CUESTIÓN QUE LE FUERA SOMETIDA

(i) Argumentos de Daimler

29. Según Daimler, de conformidad con el Artículo 48(1) del Convenio del CIADI, un tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría de votos y, según los Artículos 48(3) y 52(1)(e) del Convenio del CIADI, el laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones

¹⁵ Memorial de Contestación ¶¶ 8-10.

¹⁶ Memorial de Contestación ¶ 10.

¹⁷ Memorial de Contestación ¶ 11.

¹⁸ Memorial de Contestación ¶ 53.

¹⁹ Memorial de Contestación ¶ 54, cita al comité *ad hoc* de *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3) (“*Vivendi I*”)

²⁰ Memorial de Contestación ¶¶ 54-55, ¶ 75.

sometidas por las partes al tribunal y será motivado²¹. Daimler sostiene que una premisa necesaria para la noción de “abordar una cuestión” es que, en primer lugar, la mayoría del tribunal haya llegado a una decisión por consenso sobre dicha cuestión²². Por consiguiente, es posible que un tribunal no aborde todas las pretensiones que le fueron presentadas por no llegar a una decisión mayoritaria sobre dicha cuestión²³.

30. Daimler sostiene que un porcentaje muy pequeño de casos CIADI contiene opiniones separadas de más de un árbitro. En esos casos, el comité *ad hoc* debe considerar cuidadosamente el razonamiento proporcionado por cada árbitro para determinar si cada pretensión se decidió por mayoría de votos²⁴. La divergencia de opiniones sobre el mismo asunto que es determinante sobre el resultado indicaría que no se llegó a una decisión mayoritaria sobre ese asunto, y que por lo tanto el requerimiento del Artículo 48(1) no se ha cumplido²⁵. Este puede ser un motivo de anulación en virtud del Artículo 52(1)(e) si las partes no son capaces de seguir el razonamiento del Tribunal “del Punto A al Punto B y finalmente a su conclusión”²⁶. Además, la anulación se justifica si hay una ausencia total de motivos. La ausencia de motivos puede ocurrir ya sea por omisión o por el uso de razones contradictorias²⁷.
31. En este sentido, Daimler argumentó que el Comité debe tener en cuenta la Opinión Separada del profesor Bello Janeiro a los fines de seguir el razonamiento del Laudo y determinar si hubo ausencia de motivos²⁸.
32. Daimler argumenta que aunque los tres árbitros en el caso *Daimler* firmaron el Laudo, el acto de la firma en sí es insuficiente para establecer que los árbitros llegaron a una decisión mayoritaria con respecto a cada pretensión que fuera presentada²⁹. Esto queda en evidencia

²¹ Memorial ¶ 112-113.

²² Memorial ¶ 114.

²³ Memorial ¶ 114.

²⁴ Memorial ¶ 115.

²⁵ Memorial ¶ 115.

²⁶ Memorial ¶ 116.

²⁷ Memorial ¶¶ 117-118, también cita al comité *ad hoc* en *Victor Pey Casado y President Allende Foundation c. República de Chile* (Caso CIADI No. ARB/98/2) (“*Pey Casado*”).

²⁸ Audiencia de Anulación, Tr. 67:9– 71:19.

²⁹ Memorial ¶ 121.

por la Opinión Disidente del juez Brower quien estaba en desacuerdo con la determinación del Laudo sobre la cuestión del trato de NMF y la divergencia de conclusiones y razonamientos en la Opinión Separada del profesor Bello Janeiro³⁰.

33. Asimismo, Daimler afirma que parece que el Laudo no refleja nada más que las razones y las conclusiones del Presidente del Tribunal³¹. Como se reconoce en el Laudo, constituye, en gran parte, una reproducción del análisis expuesto en un laudo emitido en un caso diferente que compartía el mismo Presidente³². Esta declaración es particularmente significativa porque el análisis que reprodujo el Laudo era fundamental para el resultado de este caso: definió los principios de interpretación de tratados que aplicarían al asunto del trato de NMF³³. La situación se agrava porque el laudo en *ICS Inspection and Control Services Limited c. República Argentina* (“ICS”) fue emitido en un caso diferente, que se llevó a cabo bajo reglas diferentes y bajo un Tratado Bilateral de Inversión diferente³⁴.
34. Daimler argumenta que otra manifestación de que el Laudo no refleja la decisión de la mayoría es el reconocimiento por parte del profesor Bello Janeiro en su Opinión Separada que él se estaba suscribiendo o adhiriendo a las conclusiones del Presidente³⁵. Esta revelación sugiere además un incumplimiento por parte del Tribunal de su obligación de emitir un Laudo que le permitiese al lector determinar las motivaciones del Tribunal - y no las motivaciones de cada miembro - sobre cada cuestión presentada³⁶.
35. Según Daimler, la parte crucial del Laudo gira principalmente en torno al significado de “trato” en las cláusulas de NMF del TBI. Interpretando este término en el marco de la CVDT, el Laudo aplica un análisis que comprende dos puntos, 1) determina la intención de los Estados Parte del TBI, y 2) aplica el principio de la contemporaneidad. El Tribunal luego determina si su conclusión representa la intención de las Partes en el momento que se negoció

³⁰ Memorial ¶¶ 121-122.

³¹ Memorial ¶ 123.

³² Memorial ¶ 123.

³³ Memorial ¶ 124.

³⁴ Memorial ¶ 125.

³⁵ Memorial ¶ 127.

³⁶ Memorial ¶ 128.

el TBI³⁷. La falta por parte de la mayoría de no decidir y abordar estas cuestiones da lugar a una brecha en la lógica del Laudo³⁸.

36. Contrariamente a la conclusión en el Laudo que las Directrices del Banco Mundial clarifican el significado de la palabra “trato” pero no son decisivas, el profesor Bello Janeiro en su Opinión Separada considera a estas Directrices decisivas³⁹. El Laudo discute otra evidencia textual para tratar el significado de “trato” pero, según Daimler, no es el enfoque de la mayoría porque el profesor Bello Janeiro contradice este análisis y basa sus conclusiones en las Directrices del Banco Mundial, sin hacer referencia a otra evidencia de la comprensión contemporánea de los Estados Partes del TBI.⁴⁰ Daimler argumenta que esta divergencia de puntos de vista hace que sea imposible confirmar que se logró una decisión mayoritaria con respecto a cada elemento del estándar que el Laudo afirma es aplicable o seguir el razonamiento de la mayoría sobre cada punto clave⁴¹.
37. Según Daimler, si la sola firma del árbitro fuese suficiente para establecer su conformidad con el laudo y su razonamiento, entonces la firma del juez Brower significaría que aceptó la discusión de la cuestión de NMF en el Laudo, lo cual enfáticamente declaró en su Opinión Disidente que no hizo⁴². En consecuencia, el argumento de Argentina en este sentido es incorrecto. Daimler argumenta que las dos decisiones de la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”), en las que Argentina se apoya, tratan asuntos diferentes a los asuntos ante el Comité⁴³.
38. En el *Caso relativo al Laudo Arbitral del 31 de julio de 1989 (Guinea-Bissau c. Senegal)* (“*Caso relativo al Laudo de 1989*”) de la CIJ, la cuestión ante la CIJ era la validez del voto de la persona y su efecto en la existencia del Laudo⁴⁴. Daimler afirma que no cuestiona la validez de los votos de los miembros del Tribunal, sino si el Laudo debe ser anulado por no

³⁷ Memorial ¶ 129.

³⁸ Memorial ¶ 130.

³⁹ Memorial ¶¶ 131-132.

⁴⁰ Memorial ¶¶ 134-136.

⁴¹ Memorial ¶ 137.

⁴² Réplica ¶ 11.

⁴³ Réplica ¶¶ 12-14.

⁴⁴ Réplica ¶¶ 12-13.

cumplir con el requisito del Artículo 48 del Convenio del CIADI⁴⁵. De manera similar, la *Opinión Consultiva sobre la Petición de Revisión del Fallo No 333 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas* (“*Petición de Revisión del Fallo No 333*”), nunca abordó una reclamación relativa a la falta de motivación. Sin embargo, Daimler continúa, este caso ofrece una orientación general sobre la relevancia de las opiniones separadas según el derecho internacional, lo cual necesita ser tomado en cuenta para interpretar o aclarar una sentencia⁴⁶. Las decisiones de la CIJ que cita Argentina favorecen una revisión detallada por el Comité de la Opinión del profesor Bello Janeiro, la cual armoniza con la conclusión en *Amco Asia Corporation y otros c. Indonesia* (Caso CIADI No. ARB/81/1) (“*Amco I*”), que los comités *ad hoc* en los casos CIADI deben examinar de cerca tanto lo que el Tribunal dijo que estaba haciendo como lo que de hecho estaba haciendo, en la resolución de cuestiones⁴⁷.

39. De manera similar, el laudo del caso *Granite State Machine Co. Inc. c. República Islámica de Irán et. al.*⁴⁸ del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos citado por Argentina respalda la afirmación de Argentina con respecto al asunto de la validez o existencia del laudo, que es distinta de la cuestión de si el laudo puede ser anulado sobre la base de que la opinión separada esgrime motivos que son contradictorios a los motivos del laudo⁴⁹. Este punto es consecuente con el punto de vista del juez Stephen M. Schwebel, quien, citando las mismas autoridades a las que se refiere Argentina, manifestó que si un árbitro expresa opiniones que discrepan con su voto, el árbitro podría perjudicar la ejecución del laudo y tal perjuicio podría consistir en la anulación según el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI⁵⁰. Daimler argumenta que a la luz de esto, la existencia de un laudo, o la validez del voto de un árbitro a favor de la parte dispositiva, no excluye que una declaración separada de motivos pueda conducir a la anulación del laudo⁵¹. En este caso, según Daimler, la

⁴⁵ Réplica ¶ 12.

⁴⁶ Réplica ¶¶ 14-15.

⁴⁷ Réplica ¶ 16.

⁴⁸ *Granite State Machine Co. Inc. c. República Islámica de Irán et. al.*, Laudo No. 18-30-3, del 15 de diciembre de 1982,, Iran-US Claims Tribunal Reports, vol.1, p.442.

⁴⁹ Réplica ¶ 17.

⁵⁰ Réplica ¶¶ 17-18.

⁵¹ Réplica ¶ 19.

Opinión del profesor Bello Janeiro contradice el Laudo en varios aspectos significativos y, por lo tanto, la anulación es necesaria⁵².

40. Los argumentos de Argentina en cuanto a la sustancia de la Opinión Separada no refutan la posición de Daimler que la sustancia de la Opinión Separada es importante para la tarea del Comité bajo el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI⁵³. Daimler sostiene que, contrariamente a la aseveración de Argentina, el Comité debe examinar la opinión del profesor Bello Janeiro, que ostensiblemente afirma que se adhiere completamente al Laudo pero que en realidad contradice directamente dos cuestiones clave del Laudo sobre los que el Tribunal debía decidir. El primero se refiere al entendimiento de los Estados Parte de los términos relevantes del TBI y el segundo al principio de contemporaneidad⁵⁴.
41. Según Daimler, con respecto al primer punto, el Laudo concluye que cierto material no es prueba directa de la intención de los Estados Parte en el TBI, mientras que el profesor Bello Janeiro encontró dicho material como decisivo. Esto se evidencia del tratamiento diferente de las Directrices del Banco Mundial en el Laudo y en la Opinión Separada⁵⁵. Sobre el segundo punto con respecto al principio de contemporaneidad, Daimler argumenta que el Laudo considera que las decisiones de los tribunales inversionista-Estado posteriores son “inadecuadas a los fines de evaluar el entendimiento de las Partes de ciertos términos del TBI”⁵⁶. Sin embargo, el profesor Bello Janeiro incluye la evolución en la jurisprudencia entre las razones que fueron “decisiva[s]” y “muy importantes” para su razonamiento. Además, los tres motivos que destacó se basan en materiales jurídicos que el Laudo rechazó⁵⁷. Al revisar lo que el profesor Bello Janeiro dijo que estaba haciendo y lo que de hecho estaba haciendo, es evidente que las razones de sus conclusiones contradicen las razones articuladas en el Laudo⁵⁸. Asimismo, las razones contradictorias del profesor Bello

⁵² Réplica ¶19.

⁵³ Réplica ¶ 20.

⁵⁴ Réplica ¶¶ 21-22.

⁵⁵ Réplica ¶ 23.

⁵⁶ Réplica ¶ 24.

⁵⁷ Réplica ¶ 25.

⁵⁸ Réplica ¶¶ 26-27.

Janeiro y sus referencias a autoridades que no fueron citadas por las Partes o que las Partes no tuvieron oportunidad de analizar o explicar, fueron injustas para Daimler⁵⁹.

42. Daimler sostiene que el argumento de Argentina que el profesor Bello Janeiro no tenía necesidad de repetir todo lo que ya decía el Laudo es inaplicable. De hecho, el profesor Bello Janeiro hizo alusión a algunos aspectos del Laudo, antes de proceder a adoptar una motivación contradictoria⁶⁰. La defensa de Argentina según la cual el profesor Bello Janeiro escribió su Opinión Separada con el fin de explicar su “cambio de posición” desde el caso *Siemens A.G. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/02/8) (“*Siemens*”), no tiene peso. Independientemente de los motivos del profesor Bello Janeiro, su Opinión Separada articula las razones por las cuales está de acuerdo con el resultado final del arbitraje y tales razones contradicen las razones enunciadas en el Laudo⁶¹.
43. Con respecto a la “importación” del Laudo del análisis en el caso *ICS*, Daimler sostiene que esta no refleja que un proceso deliberativo se llevó a cabo, ni que la *mayoría* del Tribunal tomó las decisiones fundamentales, como lo exigen las normas CIADI⁶². Según Daimler, la defensa que hace Argentina del “reciclaje que hizo el Presidente del Tribunal con el análisis del caso *ICS*”⁶³ pierde el punto de Daimler: que “el acto de copiar y pegar que realizó el Presidente refleja que *este* Tribunal no logró llegar a un acuerdo sobre una sola línea de razonamiento en la conclusión del Laudo respecto a la cuestión de las cláusulas de los 18 meses y de NMF”⁶⁴.

(ii) Argumentos de Argentina

44. Según Argentina, no hay “divergencia de puntos de vista” entre los dos árbitros que constituyen mayoría y, aun de existir, no afectaría la validez del Laudo⁶⁵. Primero, de conformidad con la Regla 47(3) de las Reglas de Arbitraje cada árbitro tendrá derecho a

⁵⁹ Réplica ¶ 27.

⁶⁰ Réplica ¶ 28.

⁶¹ Réplica ¶¶ 28-29.

⁶² Réplica ¶ 30.

⁶³ Réplica ¶ 33.

⁶⁴ Réplica ¶¶ 33-34.

⁶⁵ Memorial de Contestación ¶ 12; Audiencia de Anulación, Tr. 149:8 – 151:13.

“adjuntar su opinión individual, sea que disienta o no con la mayoría”. Sería un ejercicio estéril que un árbitro adjuntara una opinión concurrente si no agrega nada diferente a lo expuesto en el laudo, siempre que este árbitro apoye la decisión del laudo⁶⁶. Segundo, Argentina manifiesta que el profesor Bello Janeiro sostuvo que adjuntaba una opinión individual para explicar su posición en el presente caso frente a la posición que había adoptado en el caso *Siemens*⁶⁷. En consecuencia, la Opinión Separada tiene una función distinta a la del Laudo⁶⁸. Asimismo, como se reconoció en el Memorial de Daimler, y también como reconoció el juez Brower, el profesor Bello Janeiro se unió al Presidente para conformar la mayoría⁶⁹. Según Argentina, era apenas natural que el profesor Bello Janeiro incluyera en su opinión cuestiones que se relacionan exclusivamente con él⁷⁰.

45. El argumento de Daimler según el cual el profesor Bello Janeiro reconoció que simplemente había adherido a las conclusiones del Presidente del Tribunal, muestra su falta de entendimiento de la Regla 14(1), la cual prevé que el Presidente del Tribunal adopte un rol de liderazgo en las deliberaciones⁷¹. Adicionalmente, Argentina sostiene, las deliberaciones son secretas y no se encuentran reguladas y por lo tanto los árbitros son en principio libres de adoptar el método más adecuado para llevarlas a cabo. De hecho, la opinión muy crítica del juez Brower no sostiene que el modo en que se condujeron las deliberaciones haya violentado norma o principio alguno⁷².
46. Argentina argumenta que el Laudo se encuentra bien fundamentado y que los motivos de Daimler para solicitar la anulación parcial son inadecuados. En este sentido, Argentina refiere a la decisión del comité en *Azurix Corp. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/12) (“*Azurix*”), el cual sostuvo que esta causal de anulación, sólo aplica a casos en los que quede claro que el Tribunal no expresó los motivos⁷³. Además, el comité de *Azurix*,

⁶⁶ Memorial de Contestación ¶ 14.

⁶⁷ Memorial de Contestación ¶ 15.

⁶⁸ Dúplica ¶ 22.

⁶⁹ Memorial de Contestación ¶¶ 15-16.

⁷⁰ Memorial de Contestación ¶ 16.

⁷¹ Memorial de Contestación ¶ 17.

⁷² Memorial de Contestación ¶ 18.

⁷³ Memorial de Contestación ¶ 31.

al citar la decisión el comité *ad hoc* en *Vivendi I*, observó que el Artículo 52(1)(e) se refiere a la omisión de expresar motivo alguno y no a “la falta de expresión de razones correctas o convincentes”⁷⁴. Según Argentina, en el caso que nos ocupa, hubo una mayoría sobre cada cuestión, el Tribunal emitió una decisión sobre cada cuestión, el lector puede seguir el razonamiento del Tribunal y el Laudo lleva la firma de los tres miembros del Tribunal⁷⁵.

47. Contrariamente a lo sostenido por Daimler, el Tribunal llegó a una decisión mayoritaria sobre ambas cuestiones, es decir, la cláusula de 18 meses y la cláusula de la NMF. El profesor Bello Janeiro votó a favor de las conclusiones del Laudo y explicó “los motivos por los que coincide con el presente Laudo”⁷⁶. Según Argentina, en este contexto, resulta meramente anecdótico cuál de los miembros del Tribunal propuso los términos del Laudo. Lo importante es que la decisión se adopte por mayoría, lo cual ocurrió en este caso cuando el profesor Bello Janeiro voto a favor de las decisión contenida en el Laudo y sus bases con respecto de cada pretensión de las partes⁷⁷. De hecho, la jurisprudencia de la CIJ⁷⁸ apoya la opinión de que aún si el profesor Bello Janeiro hubiera manifestado una posición contraria a la del Laudo o hubiera indicado que estaba más de acuerdo con otra solución, de todas formas prevalecería la decisión del Laudo que ha votado⁷⁹. Esto también ha sido confirmado por la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones de Irán-EEUU⁸⁰.
48. Argentina sostiene que, contrariamente a las afirmaciones de Daimler, no hay nada incorrecto o fuera de lugar en el Laudo cuando hace referencia a la decisión de ICS. Ello se debió a que ambos tribunales compartían el mismo Presidente, quien optó por no imponer a las partes “costos de redacción repetidos con respecto a determinadas consideraciones de derecho generales que resultan comunes a ambos casos”⁸¹. Según Argentina, es muy común que los tribunales transcriban parte de otro fallo con el que están de acuerdo y consideran

⁷⁴ Memorial de Contestación ¶ 31, cita la Decisión de Anulación en el caso *Azurix* en ¶ 55.

⁷⁵ Memorial de Contestación ¶ 33.

⁷⁶ Memorial de Contestación ¶¶ 34-35.

⁷⁷ Memorial de Contestación ¶¶ 36-37.

⁷⁸ *Caso relativo al Laudo de 1989; Opinión Consultiva sobre Petición de revisión del Fallo N° 333*.

⁷⁹ Memorial de Contestación ¶¶ 38-42.

⁸⁰ Memorial de Contestación ¶ 43.

⁸¹ Memorial de Contestación ¶ 44, citando el Laudo, nota al pie 303.

aplicable⁸². Resulta irrelevante el hecho de que el laudo *ICS* provenga de un arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI referido a otro Tratado Bilateral de Inversión, puesto que el Tribunal hizo referencia a éste con respecto a una cuestión particular que *mutatis mutandis* se aplicaba a este caso. De aceptarse el argumento de Daimler, se “llegaría al absurdo” de que un tribunal solo podría hacer referencia a jurisprudencia que estuviera basada en el mismo tratado y proviniera del mismo tribunal⁸³.

49. Con respecto a la interpretación del Laudo del término “trato”, Argentina sostiene que el párrafo 224 del Laudo, al referir al uso de las Directrices del Banco Mundial, claramente indica que el Tribunal las tomó en cuenta, “no como una prueba decisiva por sí sola, sino ‘como una indicación de la postura predominante entre la comunidad de estados durante el período contemporáneo a la adopción del TBI Alemania-Argentina’”⁸⁴. Argentina refuta la afirmación de Daimler que el profesor Bello Janeiro contradice la referencia del Laudo a las Directrices. El Laudo refiere a estas Directrices y el profesor Bello Janeiro no tenía necesidad de repetir todo lo que ya decía el Laudo⁸⁵.
50. Con respecto al reclamo de Daimler que el profesor Bello Janeiro no cita prueba alguna que pretenda revelar “la comprensión contemporánea de los Estados Parte en el TBI”, Argentina argumenta que no tenía por qué hacerlo porque el árbitro no tiene obligación de agregar una opinión individual⁸⁶. De hecho, la CIJ concluyó que lo expresado en una declaración o una opinión separada no tiene consecuencias respecto de la decisión del tribunal. El hecho de que laudos posteriores al caso *Siemens* hayan llevado al árbitro Bello Janeiro a revisar su posición respecto de la aplicabilidad de la cláusula de NMF no anula la decisión adoptada por mayoría⁸⁷.
51. En su Dúplica, Argentina sostiene que Daimler dedica varios párrafos de su Réplica a la necesidad de que el Tribunal explique el proceso de su análisis. Este argumento es estéril ya

⁸² Memorial de Contestación ¶ 44.

⁸³ Memorial de Contestación ¶ 45.

⁸⁴ Memorial de Contestación ¶ 47.

⁸⁵ Memorial de Contestación ¶ 48.

⁸⁶ Memorial de Contestación ¶ 49.

⁸⁷ Memorial de Contestación ¶¶ 49-50.

que Argentina ha demostrado que el Tribunal dio fundamento para su decisión en cada una de las cuestiones planteadas en relación con los 18 meses y las cláusulas de NMF, de modo que cualquier lector puede seguir fácilmente su razonamiento⁸⁸. La decisión en el caso *MINE* apoya sus argumentos porque ese comité rechazó el pedido de anulación por contradicciones en el laudo, al aclarar que no había necesidad de que el Tribunal expusiera sus fundamentos para expresar “una verdad evidente de la cual no extrajo conclusión alguna”⁸⁹. El comité del caso *Caratube International Oil Company LLP c. República de Kazajstán* (Caso CIADI No. ARB/08/12) (“*Caratube*”) decidió que solo los motivos contradictorios o frívolos deben equipararse con una falta de expresión de motivos. Daimler no ha podido probar que los motivos del Tribunal hayan sido contradictorios o que no hayan estado bien fundados⁹⁰.

52. Según Argentina, Daimler continúa tergiversando lo manifestado por la República Argentina en su Réplica. Argentina nunca afirmó que el árbitro Bello Janeiro haya incurrido en contradicciones. Planteó un argumento hipotético y subsidiario en torno “al significado del voto mayoritario de un laudo y del valor de las opiniones individuales”⁹¹. Asimismo, tampoco afirmó que el Comité deba limitarse a verificar si un árbitro firmó o no el Laudo. De hecho, en virtud del Artículo 52 del Convenio del CIADI, el Comité debe determinar si se expresaron en el laudo los motivos en los que se funda⁹².
53. Daimler no citó jurisprudencia alguna que lo asista en lo que concierne a esta base de anulación, mientras Argentina señaló jurisprudencia de la CIJ en la que se demuestra la validez de un laudo dictado por mayoría con una opinión separada o individual⁹³. Esta falta de jurisprudencia citada por Daimler se debe justamente a que, aunque hubiera una contradicción entre lo expresado por un laudo y lo manifestado por un árbitro en una opinión separada, la voluntad del árbitro adoptada en el laudo de todas formas prevalecería⁹⁴. Respecto de la cita de Daimler a la *Opinión Consultiva sobre Petición de Revisión del Fallo*

⁸⁸ Dúplica ¶ 8.

⁸⁹ Dúplica ¶¶ 9-10.

⁹⁰ Dúplica ¶¶ 11-12.

⁹¹ Dúplica ¶ 13.

⁹² Dúplica ¶ 14.

⁹³ Dúplica ¶15.

⁹⁴ Dúplica ¶ 16.

N° 333 de la CIJ con respecto a la consideración de opiniones individuales, Argentina enfatiza que cualquiera sea la posición bajo el derecho internacional general, bajo el Artículo 52 del Convenio del CIADI, el Comité debe determinar si “se expresaron o no motivos *en el laudo*”⁹⁵.

54. En este caso, el Laudo es comprensible y bien fundado, por lo que no hay necesidad alguna de recurrir a las explicaciones dadas en las opiniones individuales⁹⁶. El juez Schwebel, citado por Daimler, dice que aunque un árbitro exprese una fuerte discrepancia, “su voto permanecerá”. Este no es el caso que nos ocupa, puesto que el árbitro Bello Janeiro no discrepó con el Laudo⁹⁷.
55. Asimismo, Argentina argumenta que el Tribunal alcanzó una mayoría sobre las disposiciones de los 18 meses y las cláusulas de la NMF, y tomó en cuenta las Directrices del Banco Mundial no como una prueba decisiva por sí sola, sino como una indicación de la postura predominante entre la comunidad de estados durante el período contemporáneo a la adopción del TBI⁹⁸. El árbitro Bello Janeiro agrega fundamentos adicionales y no altera el fallo decidido en conjunto con el Presidente⁹⁹. Asimismo, los motivos brindados en su Opinión Separada tenían una función distinta a los mencionados por el Tribunal para fundamentar el Laudo¹⁰⁰; el profesor Bello Janeiro nunca contradijo la conclusión del Tribunal según la cual las Directrices del Banco Mundial no pretendían clarificar directamente un término del TBI¹⁰¹. En su Opinión, el profesor Bello Janeiro solo aclaró que consideraba que la parte más importante del Laudo era la referida a las cláusulas de NMF. Tanto la Opinión como el Laudo se refieren al significado que se le daba al término “trato” a la época de celebración del TBI, y el hecho de que Bello Janeiro cite jurisprudencia más reciente no cambia en absoluto el análisis efectuado en el Laudo¹⁰².

⁹⁵ Dúplica ¶ 17.

⁹⁶ Dúplica ¶ 18.

⁹⁷ Dúplica ¶ 19.

⁹⁸ Dúplica ¶¶ 20-21.

⁹⁹ Dúplica ¶ 22.

¹⁰⁰ Dúplica ¶ 22.

¹⁰¹ Dúplica ¶ 25.

¹⁰² Dúplica ¶ 25.

56. Para el árbitro Bello Janeiro, las Directrices del Banco Mundial confirman que a la época de celebración del TBI, el “trato” de las inversiones y el arreglo de las controversias eran cuestiones distintas y lo mismo dice el Laudo. El hecho de que el árbitro Bello Janeiro se refiriera de manera más enfática a las Directrices es irrelevante, ya que lo importante es que la mayoría las haya considerado un “indicio” que, junto a otros elementos, le permitiera arribar a conclusiones¹⁰³. Asimismo, en el derecho internacional no hay precedentes vinculantes, por lo tanto las referencias del árbitro Bello Janeiro a otras decisiones jurisprudenciales son irrelevantes¹⁰⁴.
57. Según Argentina, el argumento de Daimler sobre la transcripción del laudo de *ICS* es un *non sequitur*. El hecho de que se hayan transcrito algunos párrafos de otro laudo en este Laudo no significa que el tribunal no haya discutido las razones transcritas. Como las deliberaciones son secretas, las Partes no pudieron haber tenido conocimiento de ellas. De esa manera, la conclusión lógica sería que cada uno de los párrafos contenidos en el Laudo, incluso los que se tomaron del laudo de *ICS*, fueron objeto de deliberación entre los tres árbitros y dos de los árbitros estuvieron de acuerdo en formar la mayoría. Nada en el Laudo o en las Opiniones indica lo contrario¹⁰⁵.

3. EL LAUDO ES INTERNAMENTE INCONGRUENTE EN SUS CONCLUSIONES SOBRE LA CLÁUSULA DE 18 MESES Y EL ALCANCE DE LAS CLÁUSULAS DE NMF DEL TBI

(i) Argumentos de Daimler

58. Según Daimler, el Laudo es incongruente en su tratamiento de la cláusula de 18 meses y el alcance de las cláusulas NMF del TBI. Primero, Daimler afirma que el Laudo invoca razones contradictorias sobre la naturaleza de la cláusula de 18 meses del TBI. En este sentido, Daimler explica que el Laudo se contradice al decir en un párrafo que la disposición de los 18 meses no puede ser descartada como condición del consentimiento de Argentina al arbitraje, y en otro párrafo que podría ser descartada de existir determinadas

¹⁰³ Dúplica ¶ 26.

¹⁰⁴ Dúplica ¶ 27.

¹⁰⁵ Dúplica ¶ 28.

circunstancias¹⁰⁶. Daimler sostiene que los requisitos pre-arbitrales pueden ser obligatorios o permisivos. Los requisitos obligatorios, son “condiciones de consentimiento” de carácter jurisdiccional y se deben cumplir. Los requisitos permisivos pueden ser, y han sido, ignorados por un tribunal por varios motivos¹⁰⁷. El Laudo trata de manera contradictoria la cláusula de los 18 meses como obligatoria y permisiva, al concluir primero que no puede ser pasada por alto o de otro modo descartada por el Tribunal, y luego que la cláusula puede ser pasada por alto o descartada por el Tribunal en determinadas circunstancias¹⁰⁸.

59. Los dos escenarios que describe Argentina para explicar las contradicciones de Daimler no son diferentes: si la cláusula de los 18 meses fuese de carácter jurisdiccional (obligatoria), entonces no podría ser pasada por alto; pero si representara un requisito de procedimiento (permisiva), podría ser descartada por el Tribunal¹⁰⁹. Daimler sostiene que las conclusiones de los párrafos 192 y 193 del Laudo, según las cuales la cláusula de 18 meses es jurisdiccional, no pueden conciliarse con sus conclusiones, unos párrafos después, que la cláusula de 18 meses podría ser descartada si se considerase que su cumplimiento es inútil. Daimler sostiene que esta contradicción deja al Laudo “carente esencialmente de toda justificación expresa”¹¹⁰.
60. Asimismo, Daimler argumenta que el Laudo es contradictorio con respecto a si las cláusulas NMF del TBI manifiestan una intención de los Estados Parte, de permitir que las condiciones del Tratado previas al acceso al arbitraje internacional sean superadas en virtud de las disposiciones de NMF¹¹¹. En su análisis, el Laudo analiza la expresión “trato en el territorio” de las cláusulas NMF para determinar la intención de los Estados Parte. El Laudo establece que si la cláusula NMF solo aplica al “trato en el territorio del Estado Receptor”, el trato fuera del territorio del Estado Receptor no cae dentro del alcance de la cláusula¹¹². Luego concluye que si bien la resolución de una controversia dentro de los tribunales locales– como

¹⁰⁶ Memorial ¶¶ 139-142.

¹⁰⁷ Réplica ¶ 36.

¹⁰⁸ Réplica ¶ 37.

¹⁰⁹ Réplica ¶ 38.

¹¹⁰ Réplica ¶ 38.

¹¹¹ Memorial ¶ 144.

¹¹² Memorial ¶ 146.

lo requiere la cláusula de 18 meses— constituiría una actividad realizada dentro de Argentina, el recurrir a arbitraje internacional no constituye trato dentro de su territorio porque, por definición, ocurre fuera del territorio del Estado Receptor¹¹³. Debido a que el derecho de invocar el arbitraje internacional no implica “trato en el territorio”, el Laudo concluye que Daimler no podía apoyarse en las cláusulas NMF como excepción al requisito de 18 meses¹¹⁴. Sin embargo, el Laudo procede luego a una conclusión opuesta al comparar las cláusulas de solución de controversias del TBI Argentina-Chile y Alemania-Argentina cuando determina que Argentina podría violar la cláusula NMF al obligar a Daimler a someter su disputa en los tribunales locales, lo que constituye trato en Argentina, y no obligar a los inversores chilenos a que hagan lo mismo¹¹⁵. Según Daimler, el razonamiento contradictorio en este asunto “afecta gravemente la coherencia del Laudo”¹¹⁶.

61. Para Daimler, fracasa la defensa de Argentina según la cual el Comité debería condonar estas contradicciones porque aparecen en la sección del Laudo que es *dicta*. Las razones contradictorias se cancelan entre sí y corresponde su anulación en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, se encuentren en la parte operativa del laudo o no, porque nada en este Artículo limita su alcance a secciones del Laudo que “su autor (o defensor) considera operativas”¹¹⁷.
62. Asimismo, Daimler argumenta que el Laudo tiene motivaciones contradictorias adicionales en su análisis de la autoridad del Tribunal para conocer sobre la reclamación de la NMF. Al analizar dicha reclamación, el Tribunal primero estableció que la cláusula NMF bien puede otorgarle al Tribunal competencia para conocer el caso pero luego aseguró que Daimler no tenía legitimación para invocar las cláusulas NMF ya que no había cumplido con la condición de 18 meses para litigación local¹¹⁸. Contrariamente a lo que señala Argentina, el uso de la frase “excepto que” en el párrafo 200 del Laudo subraya la circularidad del razonamiento del Laudo ya que implica que el Tribunal carece de facultades para revisar la

¹¹³ Memorial ¶ 147.

¹¹⁴ Memorial ¶ 149.

¹¹⁵ Memorial ¶ 148.

¹¹⁶ Memorial ¶ 151.

¹¹⁷ Réplica ¶ 45.

¹¹⁸ Memorial ¶¶ 152-154; Réplica ¶ 46.

cláusula NMF, a menos que dicha cláusula le confiera esas facultades al Tribunal¹¹⁹. Asimismo, esta contradicción no sería a favor de Daimler ya que el Tribunal se declaró incompetente como resultado de las razones en conflicto¹²⁰.

63. Finalmente, Daimler sostiene que el Laudo se contradice al determinar que la condición del plazo de 18 meses del TBI no otorgó a los inversionistas alemanes un trato menos favorable que el trato otorgado a los inversionistas chilenos en virtud del TBI Chile-Argentina que no tiene dicha cláusula, pero luego concluye que exigir a los inversores alemanes que dediquen tiempo y recursos inútilmente a los tribunales locales argentinos mientras se exime a los inversores chilenos de dicho requisito “podría considerarse un perjuicio discriminatorio causado a los derechos de los inversores alemanes”¹²¹. Daimler sostiene que la reclamación de Argentina según la cual el razonamiento del Tribunal sobre el “trato más favorable” no es comparable a su razonamiento sobre “trato discriminatorio” es una posición de “ceguera voluntaria”¹²². Según Daimler, estos dos conceptos son contradictorios y su tratamiento en secciones diferentes del TBI no altera este solapamiento¹²³.
64. En su Réplica, Daimler argumenta que la declaración de Argentina según la cual no se ha probado de qué manera las presuntas contradicciones afectarían el resultado del Laudo, refleja tres errores críticos: i) fundamenta sus contra-argumentos en un concepto erradamente limitado del término “cuestión”; ii) pasa por alto el hecho de que, cuando hay conflicto de razones, cada razón anula a la otra, independientemente de si una de ellos aparece como *dicta*; y iii) describe una carga de la prueba indebidamente elevada¹²⁴.
65. Daimler argumenta que como lo han explicado comités anteriores en el contexto de los reclamos por “desviaciones graves” conforme al Artículo 52(1)(d), a la solicitante no se le puede atribuir la carga de probar que el tribunal habría llegado a una conclusión diferente. El estándar se centra en “los pasos que componen la ‘cadena lógica’, de premisa a

¹¹⁹ Réplica ¶¶ 47-48.

¹²⁰ Réplica ¶ 49.

¹²¹ Memorial ¶ 155.

¹²² Réplica ¶ 52.

¹²³ Réplica ¶¶ 50-53.

¹²⁴ Réplica ¶ 54.

conclusión”¹²⁵. Según Daimler, el Laudo basa su rechazo de competencia sobre cuatro conclusiones preliminares que son contradictorias y no pueden mantenerse en pie. Una contradicción haría que el Laudo en particular careciese de cualquier justificación expresa y la base sobre la cual reposa su conclusión se derrumbaría. Si la mayoría del Tribunal hubiese intentado abordarlas, podría haber llegado a una conclusión diferente¹²⁶.

(ii) Argumentos de Argentina

66. Con respecto a la naturaleza de la Cláusula de 18 meses, Argentina sostiene que no hay razones en conflicto en los pasajes descritos por Daimler. El Tribunal expresó en el párrafo 194 que la Cláusula de 18 meses no puede ser pasada por alto o descartada por el Tribunal “como una cuestión meramente ‘procesal’ o ‘relacionada con la admisibilidad’”, lo que abre la puerta a otras posibles excepciones además de las señaladas por el Tribunal¹²⁷. Como tal, Argentina argumenta que, en el párrafo 190 del Laudo el Tribunal analiza el supuesto argumento de inutilidad invocado por Daimler como un posible eximente del requisito de litigar durante 18 meses y concluye que no existió esa supuesta inutilidad¹²⁸. De manera similar, en el párrafo 192 del Laudo, el Tribunal analiza un supuesto diferente para eludir el cumplimiento de la Cláusula de 18 meses por la razón de que es meramente procesal y no jurisdiccional, y por lo tanto se le otorga al Tribunal la facultad discrecional de observarlo o descartarlo, y concluye en el párrafo 194 que no es una cuestión procesal o relacionada con la admisibilidad¹²⁹. Entonces, Argentina sostiene que no existe contradicción alguna entre los párrafos señalados por Daimler, sino que en ellos se analizan dos supuestos diferentes. Además, no hay contradicciones sobre la naturaleza de la Cláusula de los 18 meses, puesto que el Tribunal analiza el requisito de inutilidad como una posible excepción a la presente cláusula, lo que ha sido descrito por el tribunal como un prerequisite de jurisdicción¹³⁰.

¹²⁵ Réplica ¶ 55.

¹²⁶ Réplica ¶¶ 55-56.

¹²⁷ Memorial de Contestación ¶ 58.

¹²⁸ Memorial de Contestación ¶ 59.

¹²⁹ Memorial de Contestación ¶ 60.

¹³⁰ Memorial de Contestación ¶ 61.

67. En este sentido, Argentina argumenta que la supuesta contradicción presentada por Daimler no es más que una diferencia de criterio entre la Solicitante y el Tribunal respecto de las nociones de “cláusula jurisdiccional” y “cláusula procesal”¹³¹. El Laudo concluye que un requisito procesal es aquél que se encuentra dentro de la facultad discrecional del Tribunal de observarlo o descartarlo, y considera que la Cláusula de 18 meses no es un requisito procesal. Además, el Laudo concluye que un requisito jurisdiccional es el que establece las condiciones en virtud de las cuales un tribunal puede ejercer jurisdicción con el consentimiento de las partes¹³². Sin embargo, hay excepciones a esas condiciones, tales como la inutilidad, tratada en el Laudo concluyendo que no existió inutilidad en este caso¹³³.
68. Asimismo, no hay contradicciones en el análisis del significado del término “trato en el territorio” por parte del Tribunal. Según Argentina, los párrafos 226 a 228 y la nota al pie 402 citada por Daimler no son contradictorios ya que se refieren al trato otorgado por los tribunales nacionales argentinos a Daimler en el contexto del “trato en el territorio”, lo cual excluye el arbitraje internacional¹³⁴. Además, la nota al pie 402 corresponde al análisis del Tribunal en la alternativa de que el requisito de que el trato comparativo invocado sea más favorable. En este sentido, el Laudo aclara que “el análisis del requisito de que el trato comparativo invocado sea más favorable no es necesario”¹³⁵ y como tal, aun si existiera alguna contradicción, no sería “determinante para el resultado”¹³⁶.
69. En su Dúplica, Argentina sostiene que Daimler ha modificado los párrafos que consideraba contradictorios en relación con el significado de “trato de la nación más favorecida en el territorio”, al ser incapaz de demostrar las supuestas contradicciones. Sin embargo, de la mera lectura de estos párrafos resulta que no existe contradicción entre ellos. El Laudo

¹³¹ Dúplica ¶ 33; ¶ 36.

¹³² Dúplica ¶ 35.

¹³³ Dúplica ¶ 35.

¹³⁴ Memorial de Contestación ¶ 64.

¹³⁵ Memorial de Contestación ¶ 65.

¹³⁶ Memorial de Contestación ¶ 66.

claramente diferencia la resolución extraterritorial de controversias del trato efectivamente recibido por el inversor en los tribunales locales¹³⁷.

70. Argentina sostiene que, según admite la misma Solicitante, para que la existencia de motivos genuinamente contradictorios se justifique la anulación por falta de expresión de motivos, esa contradicción debe dejar la decisión sobre un punto determinante, esencialmente desprovista de cualquier justificación expresa¹³⁸. Daimler no ha explicado de qué manera la alegada contradicción afectaría el resultado del Laudo¹³⁹. Argentina explica que aun si existieran contradicciones, estas no afectarían un punto crucial o determinante para el resultado. Ello es así porque las porciones del Laudo invocadas por Daimler corresponden a una sección del Laudo en la que se realiza un análisis subsidiario sobre el requisito del tratado comparativo, el cual no era necesario para la decisión del Tribunal¹⁴⁰. Al respecto, Argentina hace referencia al comité de *Caratube*, el cual rechazó una solicitud de anulación porque se trataba de una cuestión incidental e innecesaria para el análisis del Tribunal¹⁴¹.
71. Con respecto al argumento de Daimler sobre el análisis del Tribunal de su facultad para conocer el reclamo bajo la cláusula NMF, Argentina sostiene que el Laudo no es contradictorio. El Tribunal examinó dos posibles fundamentos para determinar su jurisdicción, que se refleja claramente en el término subrayado “excepto que” del párrafo 200 y los puntos 1 y 2 del párrafo 281 del Laudo. Además, la nota al pie 355 señala que el Tribunal analiza su jurisdicción sobre dos fundamentos independientes, a saber: el Artículo 10 (la cláusula de resolución de controversias) y los Artículos 3 y 4 (las cláusulas de NMF) del TBI¹⁴². Según Argentina, siguiendo el razonamiento del Laudo, el Tribunal primero debe determinar si tiene competencia en virtud del TBI básico, es decir, el TBI Alemania-Argentina, para luego conocer un reclamo relativo a la aplicabilidad de las cláusulas de NMF. El Tribunal hace esto al determinar primero su competencia en virtud de la cláusula de resolución de controversias del TBI y concluir que no tiene competencia por el

¹³⁷ Dúplica ¶¶ 37-39.

¹³⁸ Dúplica ¶ 40.

¹³⁹ Dúplica ¶ 40.

¹⁴⁰ Dúplica ¶ 41.

¹⁴¹ Dúplica ¶ 42.

¹⁴² Memorial de Contestación ¶ 69; Dúplica ¶¶ 45-46.

incumplimiento del requisito de los 18 meses por parte de Daimler. Luego examina su posible fundamento de jurisdicción en virtud de las cláusulas de NMF y, en este contexto, el Tribunal considera los argumentos de las partes en lo que respecta al alcance y significado de las cláusulas de NMF en el TBI¹⁴³. Según Argentina, aún si hubiese una contradicción, sería a favor de Daimler porque el análisis de las cláusulas de NMF contempla la posibilidad de que se le otorgue al Tribunal jurisdicción en beneficio de Daimler¹⁴⁴.

72. De manera similar, con respecto al reclamo de Daimler de que el Laudo es contradictorio sobre el carácter más o menos favorable de la Cláusula de 18 meses, Argentina sostiene que el párrafo y la nota al pie invocados por Daimler se refieren a asuntos distintos bajo disposiciones diferentes del TBI, y, como tales, no pueden ser contradictorias¹⁴⁵. El párrafo 250 analiza el trato en el territorio del Estado receptor bajo las cláusulas de NMF del TBI, mientras que en la nota al pie 433 se examina el supuesto de trato arbitrario o discriminatorio bajo el Artículo 2(3) del TBI¹⁴⁶. Asimismo, no existe la contradicción señalada ya que las notas al pie 432 y 433 no se refieren a la Cláusula de los 18 meses como requisito jurisdiccional, sino al trato que reciba efectivamente el inversor en los tribunales locales una vez presentados sus reclamos ante ellos. Si ese trato resultara en una situación desventajosa para el inversor, podría constituir un trato menos favorable de acuerdo con las circunstancias específicas del caso¹⁴⁷.
73. Además, aun si existieran contradicciones, no afectarían un “punto crucial o determinante” para el resultado dado que el Laudo aclara que no es necesario analizar el requisito de que el trato comparativo invocado sea más favorable, ya que el texto de las cláusulas NMF no permite concordar con la teoría de Daimler¹⁴⁸.

¹⁴³ Memorial de Contestación ¶ 70.

¹⁴⁴ Memorial de Contestación ¶ 71; Dúplica ¶ 47.

¹⁴⁵ Memorial de Contestación ¶ 73; Dúplica ¶ 50.

¹⁴⁶ Memorial de Contestación ¶ 73; Dúplica ¶ 50.

¹⁴⁷ Dúplica ¶ 51.

¹⁴⁸ Memorial de Contestación ¶ 74; Dúplica ¶ 52.

4. ANÁLISIS DEL COMITÉ SOBRE LA ALEGADA FALTA DE MOTIVACIÓN

(i) El estándar

74. El Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI establece que un laudo puede ser anulado si “no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde”. Varios comités *ad hoc* han observado que la anulación en virtud de este motivo requiere que el tribunal haya incumplido su obligación de emitir un laudo que le permita a los lectores comprender y seguir su razonamiento¹⁴⁹.
75. El comité *ad hoc* en el procedimiento de anulación *MINE* estableció que:
- “5.08 El Comité considera que el requisito según el cual un laudo debe estar motivado implica que debe permitirle al lector seguir el razonamiento del Tribunal sobre cuestiones de hecho y de derecho. Implica eso y solo eso. La adecuación del razonamiento no es un estándar apropiado de la revisión en virtud del párrafo (1)(e), ya que convoca casi inevitablemente a que un Comité *ad hoc* examine la esencia de la decisión del tribunal, en desconocimiento de la exclusión del recurso de apelación establecida en el Artículo 53 del Convenio. [...] 5.09 Según la opinión del Comité, el requisito de expresar motivos se encuentra satisfecho en tanto el laudo permita seguir de qué manera el tribunal procedió desde el Punto A al Punto B y eventualmente a su conclusión, incluso si cometió un error de hecho o de derecho. Este requisito mínimo no se cumple, en particular, por motivos contradictorios o frívolos”¹⁵⁰ [Traducción del Comité].
76. El Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI no faculta al Comité a revisar el fondo del caso. Dicha revisión podría considerarse una apelación, que no es un recurso previsto en el Artículo 53 del Convenio del CIADI. Según afirmó el comité de anulación de *Wena*:
- “79. El motivo para la anulación del Artículo 52(1)(e) no permite ninguna revisión del Laudo cuestionado, que llevase a que el Comité *ad hoc* reconsiderara si los

¹⁴⁹ Véase: *MINE*, ¶¶ 5.08-5.09; *Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI No. ARB/98/4) (“*Wena*”), ¶ 81; *Vivendi I*, ¶ 64.

¹⁵⁰ *MINE* ¶¶ 5.08-5.09.

motivos subyacentes a las decisiones del Tribunal eran apropiadas o no, convincentes o no. Según precisó el Comité *ad hoc* en MINE, este motivo de anulación solo se refiere al ‘requisito mínimo’. Este requisito se basa en la obligación del Tribunal de identificar, y hacerle saber a las partes, las premisas fácticas y jurídicas que conducen al Tribunal a su decisión. Si el Tribunal ha brindado dicha secuencia de motivos, no hay lugar para una solicitud de anulación en virtud del Artículo 52(1)(e)”¹⁵¹ [Traducción del Comité].

77. Deben satisfacerse dos pruebas antes de que un comité *ad hoc* pueda anular un laudo con base en motivos contradictorios. Primero, los motivos deben ser genuinamente contradictorios en la medida en que se cancelen mutuamente de manera que equivalgan a una falta de motivación. Segundo, el punto con respecto al que estos motivos se brindan es necesario para la decisión del tribunal. En este sentido, el comité de anulación de *Vivendi I* observó:

“En la opinión del Comité, la anulación conforme al Artículo 52 (1) (e) sólo debe ocurrir en un caso muy manifiesto. En opinión del Comité, es necesario que se satisfagan dos requisitos: en primer término, que la omisión de expresar los motivos en que se fundó el Laudo debe suponer que la decisión sobre una cuestión en particular carece de cualquier justificación expresa y, en segundo término, que esa cuestión debe ser en sí misma necesaria para la decisión del tribunal. Suele decirse que las razones contradictorias se cancelan recíprocamente, y así debe suceder si son genuinamente contradictorias. Pero en ocasiones los tribunales deben compensar consideraciones conflictivas una con otras, y un comité *ad hoc* debe tener mucho cuidado en no discernir que hay una contradicción cuando lo que en efecto se expresa en los fundamentos de un tribunal, según podría decirse con mayor exactitud, no es sino el reflejo de tales consideraciones conflictivas”¹⁵².

78. Por lo tanto, al revisar las contradicciones alegadas, el comité *ad hoc* debe estar atento al hecho de que a veces lo que puede aparentar ser una contradicción puede ser el resultado de

¹⁵¹ *Wena*, ¶¶ 79 y 81.

¹⁵² *Vivendi I*, ¶ 65.

un compromiso alcanzado por un cuerpo colegiado para alcanzar una decisión. Asimismo, al revisar las contradicciones aparentes, el comité *ad hoc* debería, en la medida de lo posible y con atención a cada caso, preferir una interpretación que confirme la consistencia de un laudo en oposición a sus supuestas contradicciones internas¹⁵³.

79. El estándar de anulación en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI es, por lo tanto, alto. No permite que un comité *ad hoc* cuestione el razonamiento del tribunal y eso le impone al solicitante la carga de probar que el razonamiento del tribunal sobre una cuestión que es esencial para el resultado del caso estaba ausente, era incomprensible, contradictorio o frívolo. Con el fin de prosperar, la Solicitante debe cumplir esta carga.

(ii) La alegada falta de una decisión mayoritaria sobre cada cuestión que le fuera sometida

80. La cuestión que se plantea ante este Comité es si, en vista del alcance y aplicación del Artículo 48 del Convenio del CIADI (y en especial los puntos 1 y 3 de este), la Opinión Separada contradice el Laudo y dicha contradicción deriva en una falta por parte del Tribunal de alcanzar una decisión mayoritaria sobre cada cuestión que le fuera sometida por las Partes.

81. El Artículo 48 del Convenio del CIADI establece:

“(1) El Tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría de votos de todos sus miembros. (2) El laudo deberá dictarse por escrito y llevará la firma de los miembros del Tribunal que hayan votado en su favor. (3) El laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal y será motivado. (4) Los árbitros podrán formular un voto particular, estén o no de acuerdo con la mayoría, o manifestar su voto contrario si disienten de ella. (5) El Centro no publicará el laudo sin consentimiento de las partes”.

82. El Comité interpretará el Artículo 48 del Convenio del CIADI siguiendo las disposiciones de la CVDT, en especial los Artículos 31 y 33. El Artículo 48 del Convenio del CIADI debe, por lo tanto, interpretarse de buena fe. Sus términos deben interpretarse conforme a su

¹⁵³ Véase: *Vivendi I*, ¶ 65 y caso *CDC Group plc c. República de Seychelles* (Caso CIADI No. ARB/02/14) (“*CDC*”), ¶ 81.

sentido corriente, en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin¹⁵⁴. Los textos del Convenio del CIADI en inglés, francés y español (inglés y español son los idiomas de este procedimiento), se les debe dar, en lo posible, significado idéntico¹⁵⁵.

83. Las Partes no parecen diferir en el alcance e interpretaciones de los numerales (2) y (4) del Artículo 48 en cuanto a la Opinión Separada. El profesor Bello Janeiro firmó el Laudo y “votó en su favor” (numeral (2)), y tuvo la opción de formular una opinión individual, aun cuando no estaba en desacuerdo con la mayoría (numeral (4)).
84. Con respecto a los párrafos (1) y (3) del Artículo 48 del Convenio del CIADI, el Comité observa que estos emplean un lenguaje distinto al tratar el asunto de las “cuestiones” a ser decididas por el tribunal en el laudo. El párrafo (1), en la versión en inglés, menciona “*questions*” que el tribunal deberá “*decide*”... “*by a majority of votes of its members*”. El párrafo (3) utiliza una expresión diferente. Menciona “*every question*”. El contexto también es diferente al del párrafo (1). En el párrafo (3) el requisito es diferente. El laudo debe “*deal with every question submitted to the Tribunal, and shall state the reasons upon which it is based*”. En la versión en español, el párrafo (1) utiliza las palabras “*todas las cuestiones*” y el párrafo (3) hace referencia a “*todas las pretensiones*”¹⁵⁶. La versión en francés utiliza en el párrafo (1) la expresión “*toute question*”, mientras el párrafo (3) se refiere a “*tous les chefs de conclusions*”¹⁵⁷.
85. Una lectura de las secciones anteriormente mencionadas del Artículo 48 en inglés, francés y español, los tres idiomas auténticos del Convenio del CIADI, lleva al Comité a concluir que

¹⁵⁴ Cf. CVDT, art. 31.

¹⁵⁵ Cf. CVDT, art. 33.

¹⁵⁶ La versión en español del Artículo 48 estipula: “(1) El Tribunal *decidirá todas las cuestiones* por mayoría de votos de todos sus miembros. (2) El laudo deberá dictarse por escrito y llevará la firma de los miembros del Tribunal que hayan votado en su favor. (3) El laudo contendrá *declaración sobre todas las pretensiones* sometidas por las partes al Tribunal y será motivado. (4) Los árbitros podrán formular un voto particular, estén o no de acuerdo con la mayoría, o manifestar su voto contrario si disienten de ella. (5) El Centro no publicará el laudo sin consentimiento de las partes” [énfasis añadido].

¹⁵⁷ La versión en francés del Artículo 48 del Convenio del CIADI estipula: “(1) Le Tribunal *statue sur toute question* à la majorité des voix de tous ses membres. (2) La sentence est rendue par écrit; elle est signée par les membres du Tribunal qui se sont prononcés en sa faveur. (3) La sentence doit *répondre à tous les chefs de conclusions* soumises au Tribunal et doit être motivée. (4) Tout membre du Tribunal peut faire joindre à la sentence soit son opinion particulière – qu’il partage ou non l’opinion de la majorité – soit la mention de son dissentiment. (5) Le Centre ne publie aucune sentence sans le consentement des parties” [énfasis añadido].

a pesar de la ostensible similitud del texto en los párrafos (1) y (3) del Artículo 48 que se refiere a “cuestiones” a ser tratadas en la decisión, estos dos párrafos tratan dos asuntos y cuestiones diferentes.

86. El Artículo 48(1) se refiere en general a la manera en la que debe realizarse el proceso de toma de decisiones e indica que cuando el tribunal “*decide*” “*cuestiones*”, la decisión debe ser apoyada por mayoría de votos de todos sus miembros. En otras palabras, toda decisión del tribunal en el laudo sobre una cuestión que decida requiere el “voto” de la mayoría.
87. El Artículo 48(3) se refiere a la obligación del tribunal de “*decidir*” “*todas las pretensiones*” que le fueran presentadas al emitir un “*laudo*”. La expresión “*todas las pretensiones*” no ha sido definida por el Convenio del CIADI. Todas las versiones del Convenio del CIADI deben recibir un mismo sentido¹⁵⁸. Cuando se la lee junto con las versiones en español y francés del Convenio del CIADI, parece sin lugar a dudas que las palabras “*every question*” en la versión en inglés se refieren a los encabezados del reclamo de las partes (“*las pretensiones*” en la versión en español, *les chefs de conclusions* en la versión en francés). Por lo tanto, el Artículo 48(3) se refiere a la obligación del tribunal de decidir, directa o indirectamente, sobre todos los *reclamos* de las partes en el laudo.
88. En resumen, el Comité considera que los párrafos (1) y (3) del Artículo 48 del Convenio del CIADI se refieren a dos obligaciones diferentes del tribunal. Por un lado, el Artículo 48(1) establece que todas y cada una de las cuestiones a decidir por el tribunal deben ser aprobadas por la mayoría de sus miembros. Por otro lado, el Artículo 48(3) estipula que, en su laudo, el tribunal deberá abordar, directa o indirectamente, todos los reclamos de las partes (“*questions*”, “*chefs de conclusions*” o “*las pretensiones sometidas...al Tribunal*”). Para cumplir esta obligación, el tribunal debe determinar y formular las cuestiones que son claves para resolver la disputa entre las partes y someterlas al voto de los miembros del tribunal.

¹⁵⁸ Según el Artículo 33(4) de la CVDT, cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma.

89. Con base en lo anterior, el Comité analizará ahora si, como afirma Daimler, la Opinión Separada evidencia la falla del Tribunal de alcanzar una mayoría sobre cada cuestión que le fue sometida.
90. Según Daimler, en el caso de opiniones separadas, los comités *ad hoc* deben considerar cuidadosamente el razonamiento proporcionado por cada árbitro¹⁵⁹. Si hay un razonamiento diferente sobre asuntos determinantes para el resultado, entonces no se alcanzó una mayoría. Daimler sostiene que la firma del árbitro o el voto en sí es insuficiente para establecer que se llegó a una decisión mayoritaria con respecto a cada pretensión que fuera presentada¹⁶⁰.
91. Según Daimler, ya que el Laudo reproduce en gran parte las razones de un laudo emanado en un caso diferente que compartía el mismo Presidente, y el profesor Bello Janeiro suscribió o adhirió a las conclusiones del Presidente, el Tribunal incumplió su obligación de emitir un laudo que reflejara las razones del Tribunal y no aquellas de cada miembro en particular¹⁶¹.
92. Según Argentina, no existe una divergencia de puntos de vista entre los dos árbitros que conforman la mayoría y, aun de existir, el Laudo sería válido¹⁶². Asimismo, sería inútil que un árbitro, en la mayoría, agregara una opinión separada concurrente si no desea agregar nada diferente a lo expuesto en el Laudo¹⁶³. Argentina sostiene que el profesor Bello Janeiro se unió al Presidente para conformar la mayoría. Adjuntó una opinión individual para explicar su posición en el presente caso puesto que esta difería de la posición que había expresado previamente en el caso *Siemens*¹⁶⁴.
93. Según Argentina, lo importante es que la decisión sobre las Cláusulas de 18 meses y la de la cláusula de NMF se adoptó por mayoría. El profesor Bello Janeiro votó a favor de la decisión

¹⁵⁹ Memorial ¶ 115.

¹⁶⁰ Memorial ¶ 121.

¹⁶¹ Memorial ¶ 123; ¶¶ 127-128.

¹⁶² Memorial de Contestación ¶ 12; Audiencia de Anulación, Tr. 149:8 – 151:13.

¹⁶³ Memorial de Contestación ¶¶ 13-14.

¹⁶⁴ Memorial de Contestación ¶¶ 15-16.

contenida en el Laudo y agregó motivos para explicar su cambio de opinión, motivos que no afectan el Laudo¹⁶⁵.

94. El Comité considera que la cuestión de jurisdicción que las Partes solicitaron que el Tribunal resolviera– y que el Tribunal tenía que decidir – es si tenía o no jurisdicción sobre la disputa entre Daimler y Argentina, a la luz de las Cláusulas de 18 meses y de NMF del TBI Alemania-Argentina. La decisión de estas cuestiones es dispositiva del asunto ante el Tribunal.
95. El Comité considera que el Tribunal en su Laudo decidió la cuestión sometida ante él, es decir, si tenía jurisdicción en la materia. El Tribunal decidió esta cuestión por mayoría de votos. Cumplió con el Convenio del CIADI. Tanto el profesor Pierre-Marie Dupuy como el profesor Domingo Bello Janeiro acordaron que el Tribunal carecía de jurisdicción para conocer el caso. El juez Brower disintió y concluyó que el Tribunal tenía jurisdicción. La cuestión de jurisdicción fue decidida por un voto de 2 a 1 a favor de rechazar la jurisdicción.
96. Por lo tanto, el Tribunal decidió en su Laudo la “*cuestión*” de jurisdicción y “*decidió*” por voto de la mayoría en estricto cumplimiento con los párrafos (1) y (3) del Artículo 48 del Convenio del CIADI.
97. En los siguientes párrafos el Comité decidirá (a) la cuestión de si el razonamiento de la opinión del profesor Bello Janeiro (i) afecta la mayoría y (ii) contradice el Laudo; y (b) asumiendo que hay una contradicción, si ésta resultaría en que el Laudo (i) no abordara las pretensiones sometidas al Tribunal o (ii) no estableciera los motivos en que se basa.
98. El Comité ha revisado cuidadosamente la Opinión Separada y las alegadas contradicciones entre la Opinión Separada y el Laudo. El Comité considera que no hay tales contradicciones. Pero aún si el Comité aceptara el argumento de Daimler con respecto a las contradicciones entre la Opinión Separada y el Laudo su conclusión continuaría igual. La mayoría claramente votó que el Tribunal no tenía jurisdicción y el razonamiento en la Opinión Separada no afectó el voto del profesor Bello Janeiro o la decisión mayoritaria. Asimismo, el Comité no

¹⁶⁵ Memorial de Contestación ¶¶ 34-35.

considera que alguna de estas alegadas contradicciones tenga el efecto de despojar al Laudo de su base racional en una cuestión determinante para el resultado.

99. Con respecto a las alegadas contradicciones, Daimler sostiene que “existe también una divergencia de conclusiones y razonamientos entre el Laudo y la Opinión Separada del profesor Bello Janeiro, por lo cual es imposible confirmar la existencia de una decisión mayoritaria en los asuntos jurisdiccionales claves decididos en el Laudo”¹⁶⁶. Según Daimler, las contradicciones subyacen en tres puntos específicos: (a) el marco interpretativo; (b) las Directrices del Banco Mundial y (c) la evolución jurisprudencial. El Comité no está de acuerdo con Daimler.
100. En los párrafos introductorios de su Opinión Separada el profesor Bello Janeiro sostiene su acuerdo total con la decisión contenida en el Laudo y el fundamento del mismo¹⁶⁷. Luego de analizar la Opinión Separada este Comité no tiene dudas de que el profesor Bello Janeiro no solo votó a favor de la decisión, sino que también expresó claramente su acuerdo con los fundamentos de esta.
101. Luego de explicar su participación en el caso *Siemens* y la discusión que tuvo lugar en ese caso, el profesor Bello Janeiro refiere al derecho que tiene todo árbitro de cambiar su opinión con respecto a posiciones adoptadas u opiniones expresadas en casos precedentes¹⁶⁸.
102. El profesor Bello Janeiro cita ejemplos de casos en los cuales los árbitros, según él, han cambiado su opinión sobre ciertos asuntos, indica los factores que lo llevaron a aclarar su opinión y concluye que “[mi] cambio de posición entre la decisión en el laudo arbitral motivado por la reclamación contra Argentina de *Siemens* y en el caso actual, ***bien podría partirse de estos aspectos relevantes que me ocupo de resumir a continuación***, sin perjuicio, por supuesto, de

¹⁶⁶ Memorial, ¶ 122.

¹⁶⁷ Opinión Separada, página 1. “Consideraciones introductorias: En primer lugar, ya adelanto que muy convencido me sumo a la decisión propuesta por el Presidente del Tribunal pues me parece muy fundamentado el laudo incluyendo desde luego la cuestión del trato NMF mucho más acertada en el tiempo respecto de la adoptada en los casos precedentes, en particular los casos *Maffezini I* y *Siemens* (decisión sobre jurisdicción)”.

¹⁶⁸ Opinión Separada, página 2, “En todo caso, por lo que se refiere a la posibilidad práctica para un árbitro de un tribunal del CIADI de cambiar, puntualizar o alterar en alguna medida su opinión o su posición, se puede invocar claramente la plena libertad de principio, basada precisamente sobre la consideración de la evolución de la materia y el advenimiento actual de más decisiones rechazando la aceptación del alargamiento o prolongación al máximo del alcance de la cláusula de la nación más favorecida al arreglo de diferentes”.

cualquier otra opinión mejor fundada pero que pueden resumirse perfectamente en el hecho indubitado de que cada arbitraje es autónomo”¹⁶⁹ (énfasis añadido). Los “aspectos relevantes que me ocupo de resumir a continuación”, es decir, los motivos que llevaron al profesor Bello Janeiro a cambiar su opinión con respecto a *Siemens*, se encuentran básicamente contenidos bajo el título “Elementos de Fondo” de la Opinión Separada.

103. Es en este contexto en el que debe interpretarse el texto de la Opinión Separada. El profesor Bello Janeiro acordó con la decisión del Laudo así como también con sus fundamentos. Los comentarios que realizó, en los varios aspectos que Daimler califica como contradicciones, son, por un lado, explicaciones de por qué cambió su opinión con respecto al laudo de *Siemens*, y por el otro lado, motivos adicionales para apoyar su voto a favor de la decisión sobre jurisdicción en el presente caso.
104. El Artículo 48(4) del Convenio del CIADI claramente apoya la postura adoptada en la Opinión Separada. Esta disposición permite de forma explícita que un árbitro formule un voto particular incluso si no disiente de “*la mayoría*”. Al votar con la mayoría sobre la(s) decisión(es) el autor puede adjuntar su “*voto particular al laudo*”. Dicha opinión probablemente no será elaborada o adjuntada al laudo si no agrega nada diferente a lo allí expuesto. Si una opinión separada se limitara a acordar con todos los aspectos de los fundamentos del laudo de la mayoría entonces sería repetitivo y sin sentido. Si esto fuera lo que el Artículo 48(4) permite, también carecería de sentido.
105. Pero aún al asumir que en los tres puntos identificados por Daimler (es decir, el marco interpretativo, las Directrices del Banco Mundial y la evolución jurisprudencial) el profesor Bello Janeiro no explicaba su “cambio de opinión” sino que brindaba sus motivos en apoyo al Laudo, el Comité no encuentra contradicción alguna entre la Opinión Separada y el Laudo con respecto a los tres puntos.
106. Primero, no hay nada en la Opinión Separada que indique que el profesor Bello Janeiro no esté de acuerdo con los fundamentos del Laudo o de que el fundamento propuesto por él sustituya los fundamentos del Laudo. Por el contrario, apoya de forma expresa el fundamento

¹⁶⁹ Opinión Separada, página 3.

del Laudo. Segundo, aún si la Opinión Separada sugiriese, como sostiene Daimler, que debería asignársele más peso a ciertas fuentes (por ejemplo, práctica judicial y jurisprudencia), o que se le debería brindar más importancia a las Directrices del Banco Mundial, o que la evolución jurisprudencial era pertinente y debería haber sido considerada, estos son, en el contexto de la Opinión Separada, motivos adicionales o subsidiarios que el profesor Bello Janeiro brinda. Estos motivos no tienen como finalidad reemplazar a aquellos en el Laudo. Los dos árbitros que conforman la mayoría estuvieron de acuerdo con la decisión y los fundamentos de esta, pero le asignaron peso diferente a ciertas fuentes. Tercero, una opinión separada por su propia naturaleza incluye consideraciones adicionales o subsidiarias que no se reflejan en el laudo.

107. Sin embargo, aún de asumir que el fundamento del Laudo y el de la Opinión Separada eran contradictorios, ello no afectaría el Laudo en ningún sentido ni resultaría en un motivo de anulación.
108. Según se indica en el párrafo 98 anterior, el Comité opina que el asunto pertinente es cómo votó la mayoría. Si los árbitros que conformaron la mayoría acuerdan sobre la decisión y votaron a favor de esta, resulta irrelevante el hecho de que no hayan concurrido en todos los fundamentos que llevaron a votar a favor de la decisión. El Convenio del CIADI, como ya se mencionó en los párrafos 83 y 104 anteriores, establece que los árbitros pueden formular un voto particular si están de acuerdo con la decisión pero no están de acuerdo con los fundamentos de esa decisión.
109. El Comité desearía enfatizar que una opinión separada se adjunta a fin de presentar un fundamento complementario, subsidiario o incluso diferente que el del laudo. Como bien señala Argentina, “si un árbitro no tiene nada que agregar al laudo no tendría razón de ser elaborar una opinión separada”¹⁷⁰.
110. Sobre la cuestión de si el laudo se vería afectado por una contradicción en los fundamentos del laudo y la opinión separada, el profesor Schreuer afirma que:

¹⁷⁰ Dúplica ¶ 23.

“El voto mayoritario no se ve afectado por una contradicción aparente contenida en una declaración u opinión individual [...] efectuada por un miembro que ha votado a favor de la decisión. Un miembro del tribunal puede votar a favor de un laudo no porque esté totalmente de acuerdo con él sino porque considera que es necesario llegar a una mayoría”¹⁷¹ [Traducción del Comité]. “Una opinión separada que difiere de la opinión mayoritaria sobre ciertos puntos de los fundamentos no afecta la mayoría necesaria para alcanzar una decisión [...]. Lo que importa a los fines de la validez del laudo conforme al Artículo 48(1) es que el resultado haya atraído los votos de una mayoría del tribunal y no que los miembros que votaron a favor del laudo estuvieran de acuerdo sobre todos los puntos de los fundamentos que lo acompañan”¹⁷² [Traducción del Comité].

111. Las tres decisiones de la CIJ citadas por Argentina en su Memorial de Contestación y discutidas por las Partes en este procedimiento apoyan la conclusión anterior.
112. En el *Caso relativo al Laudo de 1989*, la CIJ revisó un laudo en el cual uno de los árbitros disintió y el presidente, que conformó la mayoría, añadió una afirmación según la cual él habría respondido de manera distinta a uno de los asuntos sobre los que tenía que ser decidido en el laudo. La CIJ consideró que aún si había habido contradicciones entre el laudo y la opinión del presidente, la contradicción alegada no había prevalecido sobre la posición del presidente al votar el laudo. En la palabras de la CIJ:

“Asimismo, aún si ha habido alguna contradicción [...] entre la opinión expresada por el presidente Barberis y la establecida en el Laudo, *dicha contradicción no podría prevalecer sobre la posición que el presidente Barberis había adoptado al votar por el Laudo*. Al expresar su acuerdo con el Laudo, acordó de forma definitiva con las decisiones, que incorporaba, con respecto a las áreas marítimas regidas por el Acuerdo de 1960 y con que no se le requeriría al Tribunal que respondiera la segunda cuestión en vista de su respuesta a la primera. Como demuestra la práctica de los tribunales internacionales, a veces sucede que un miembro del tribunal vota a favor

¹⁷¹ Christoph H. Schreuer, “The ICSID Convention: A Commentary”, Segunda Edición, pág. 810.

¹⁷² Christoph H. Schreuer, “The ICSID Convention: A Commentary”, Segunda Edición, pág. 832.

de la decisión del tribunal aunque individualmente podría haberse inclinado por preferir otra solución. *La validez de su voto no es afectada por la expresión de dichas diferencias en una declaración u opinión individual del miembro en cuestión, las cuales, por lo tanto, no tendrán consecuencias en la decisión del tribunal*¹⁷³ [Traducción del Comité] (énfasis añadido).

113. La CIJ también confirmó un laudo bajo circunstancias similares– una opinión separada del presidente del tribunal que conformó la mayoría– en la *Revisión del Fallo No. 333*.
114. En el caso *Granite State Machine Company, Inc c. Irán*, uno de los árbitros emitió una opinión separada según la cual él concurría en el laudo para “poner fin a las deliberaciones prolongadas” [Traducción del Comité] a pesar del hecho de que no concurría con uno de los elementos considerados para la compensación de la demandante. Asimismo, el árbitro, aunque conformó la mayoría, no firmó el laudo¹⁷⁴.
115. Otras decisiones, no citadas en este procedimiento, adoptaron la misma postura. Por ejemplo, en *Starrett Housing International, Inc. c. Irán*, un árbitro, cuyo voto conformó la mayoría, decidió votar a favor del laudo, en lugar de disentir, a pesar de su desacuerdo con los daños otorgados, con base en el “viejo refrán realista según el cual hay circunstancias en las que ‘algo es mejor que nada’”. El árbitro indicó que “en una Sala de tres miembros, debe reunirse la mayoría de dos miembros para que haya Laudo. Habiendo disentido mi colega, el Dr. Kashani, me encuentro con la opción de acordar con el presente Laudo o aceptar la postergación indefinida de un Laudo en este caso. [...] Las deliberaciones en este caso se han extendido lo necesario; [...]. Ni las partes, ni el Tribunal, en mi opinión, se beneficiarán con una postergación”¹⁷⁵ [Traducción del Comité].
116. En todos los casos anteriormente referidos, un árbitro expresó motivos que podrían considerarse– y en algunos casos de hecho fueron reclamados como tales por la parte que

¹⁷³ *Caso relativo al Laudo Arbitral del 31 de julio de 1989* (Guinea-Bissau c Senegal), Caso ICJ del 12 de noviembre de 1991.

¹⁷⁴ *Granite State Machinery Co. c. República Islámica de Irán y otros*, Laudo No. 18-30-3, 15 de diciembre de 1982; Informes del Tribunal sobre Reclamaciones Irán-EEUU, tomo 1 en 442.

¹⁷⁵ *Starrett Housing Corporation, Starrett Systems, Inc., Starrett Housing International, Inc., c. el Gobierno de la República Islámica de Irán, Bank Omran, Bank Mellat*, Laudo Interlocutorio No. ITL 32-24-1, 19 de diciembre de 1983, 4 Irán-EEUU C.T.R. 122, 159 (Opinión separada de Howard H. Holtzmann).

pretendía la anulación del laudo– contradictorios al fundamento del laudo. Más aún, sin el voto del árbitro concurrente no podría haberse emitido un laudo en esos casos. No había identidad de opiniones o similitud en los fundamentos brindados por los árbitros que conformaban la mayoría. Sin embargo, dada la identidad de sus votos, los laudos eran válidos.

117. En resumen, lo importante a los fines de conformar una mayoría no es el fundamento individual de los miembros que conforman la mayoría, sino sus votos.
118. En su Conferencia en Freshfields de 1996, muy citada por las Partes en este procedimiento, el juez Stephen M. Schwebel observó lo siguiente al comentar el *Caso relativo al Laudo Arbitral de 1989*:

“El reclamo de Guinea-Bissau al final se redujo a la queja de que el tribunal había votado por aquello para lo que pudo reunir una mayoría en lugar de votar por lo que la mayoría de sus miembros consideraba que era lo correcto. Ese reclamo estaba bien fundado. Pero ello no implicaba que el laudo resultante fuese inexistente, nulo o incluso anulable. Por el contrario, la mayor parte del proceso judicial y arbitral se caracteriza por jueces y árbitros que votan para conformar una mayoría en lugar de votar para expresar lo que cada uno de ellos pueda ver como juicio óptimo. En un cuerpo colectivo, muy frecuentemente hay un proceso de adaptación de opiniones divergentes, a veces marcadamente divergentes. El resultado puede ser la consagración del denominar menos común. Ese puede no ser un resultado noble, pero es práctico. Es mejor que no tener resultado”¹⁷⁶ [Traducción del Comité].

119. Daimler sostiene que las decisiones invocadas por Argentina y anteriormente mencionadas no aplicarían a este caso dado que las bases de anulación presentados en esos casos no se referían a una “falta de motivación”¹⁷⁷. El Comité no está de acuerdo. Lo que surge de las autoridades antes citadas es que lo importante para la validez de un laudo no es una identidad

¹⁷⁶ Stephen M. Schwebel, *May the Majority Vote of an International Arbitral Tribunal be Impeached?: The 1996 Freshfields Lecture, Arbitration International*, (Kluwer Law International 1997 Volume 13 Issue 2) pp. 145 - 154.

¹⁷⁷ Réplica ¶¶ 12-15.

de fundamentos brindados por los árbitros que conforman la mayoría, sino la identidad de sus votos con respecto al resultado. En este caso la mayoría claramente votó para rechazar la jurisdicción.

120. En resumen, en el presente caso, el Comité no tiene duda de que los árbitros que conforman la mayoría votaron a favor de desestimar el caso por falta de jurisdicción y la Opinión Separada no afecta el Laudo ni permite su anulación con base en la alegada “falta de motivación”.

(iii) Las alegadas incongruencias internas del Laudo en sus conclusiones sobre la cláusula de 18 meses del TBI y el alcance de las cláusulas de NMF del TBI

121. Según Daimler, el Laudo “adolece de graves incongruencias internas, contradicciones y lagunas en la lógica, incluso con respecto a los asuntos que el propio Laudo reconoce como integral de su aceptación de la excepción de Argentina basada en la condición del plazo de 18 meses del TBI Alemania-Argentina”¹⁷⁸.

122. Daimler sostiene que el Laudo invoca motivos contradictorios relacionados con la cláusula de 18 meses del TBI y el alcance de las cláusulas de NMF del TBI en cuatro aspectos diferentes: (a) la naturaleza de la cláusula de 18 meses del TBI; (b) el significado de “trato en el territorio” según las cláusulas de NMF; (c) la autoridad del Tribunal para tratar el reclamo bajo una NMF; y (d) si la Cláusula de 18 meses otorga trato menos favorable.

123. El Comité tratará cada una de estas presuntas incongruencias.

(a) La naturaleza de la Cláusula de 18 meses del TBI.

124. Daimler sostiene que, si bien en el párrafo 194 “el Laudo concluye que ‘la disposición de los 18 meses en los tribunales locales constituye una condición previa en base al tratado para el consentimiento del Estado Receptor al arbitraje’ [y] “*no puede ser pasada por alto o de otro modo descartada por el Tribunal*”¹⁷⁹, tanto en el párrafo 190 como en el 198, “el Laudo

¹⁷⁸ Memorial ¶ 138.

¹⁷⁹ Memorial ¶ 140, citando Laudo, ¶ 194.

expresa directamente lo opuesto: que la condición del plazo de 18 meses, a pesar de ser una ‘condición previa de jurisdicción basada en un tratado’, *podría* ser descartada de existir determinadas circunstancias”¹⁸⁰.

125. Según Daimler, “el Laudo afirma, por una parte, que la condición del plazo de 18 meses *no es en absoluto dispensable* y, por la otra, que, *de hecho, puede ser objeto de dispensa en determinadas circunstancias*”¹⁸¹. “Estos resultados – según Daimler – son totalmente contradictorios y no se pueden conciliar”¹⁸².
126. Sin embargo, Argentina consideró que no existe contradicción alguna entre el párrafo 194, por un lado, y los párrafos 190 y 198 por el otro¹⁸³. Según Argentina, “el Laudo analiza y descarta dos supuestos diferentes invocados como posibles formas de eludir el cumplimiento de la cláusula de 18 meses del TBI”¹⁸⁴. Primero, en el párrafo 190, el Tribunal examina la inutilidad como un posible eximente del requisito de los 18 meses y concluye que no existió tal inutilidad. Luego, en el párrafo 192, examina si la Cláusula de 18 meses puede ser pasada por alto como una cuestión procesal. La respuesta se encuentra en el párrafo 194, en la cual el Tribunal concluye que “la cláusula de 18 meses no puede ser pasada por alto o de otro modo descartada por el Tribunal como una cuestión meramente **‘procesal’ o ‘relacionada con la admisibilidad’**”¹⁸⁵. Finalmente, en el párrafo 198 el Tribunal refiere a la inutilidad – en oposición a un absurdo– como un posible eximente del prerequisite de jurisdicción con base en el tratado—como la Cláusula de 18 meses— y reitera que la inutilidad no existía en el presente caso¹⁸⁶.
127. El Comité ya ha establecido en el párrafo 77 anterior que para que los motivos contradictorios deriven en una falta de motivación, el motivo debe ser en una cuestión determinante del resultado y las contradicciones deben ser tales que los motivos se cancelen

¹⁸⁰ Memorial ¶ 141.

¹⁸¹ Memorial ¶ 142.

¹⁸² Memorial ¶ 142.

¹⁸³ Memorial de Contestación ¶ 61.

¹⁸⁴ Memorial de Contestación ¶ 58.

¹⁸⁵ Memorial de Contestación ¶ 58, citando el Laudo, ¶ 194.

¹⁸⁶ Memorial de Contestación ¶¶ 58-61.

mutuamente. Solo en tales casos puede decirse que las razones equivalen a una falta de motivos. El Comité también ha observado que debería preferirse una interpretación a favor de la congruencia del laudo en lugar de una postura que exprese preferencia por la anulación de un laudo sobre la base de algunas contradicciones internas alegadas.

128. El Comité está de acuerdo con Argentina en que no hay nada en el Laudo o en la Opinión Separada que pudiera sugerir que el Laudo carece de fundamentos. Una lectura integral del Laudo, en su contexto, en oposición a una comparación entre partes aisladas, apoya la decisión de este Comité.
129. El Tribunal concluyó que no tenía jurisdicción conforme al Artículo 10 del TBI (cláusula de los 18 meses). Al hacerlo, el Tribunal primero consideró si la disposición de 18 meses podía ser pasada por alto o descartada por el Tribunal como una cuestión meramente “procesal” o “relacionada con la admisibilidad” (párrafo 194). El Tribunal concluyó que el requisito de los 18 meses no podía ser descartado o pasado por alto debido a que tiene naturaleza jurisdiccional. Luego, el Tribunal examinó si el requisito de los 18 meses en los tribunales nacionales es “absurdo” (párrafos 195-198) y en ese contexto concluyó que “[l]os Estados soberanos son libres de consensuar las disposiciones de tratados que elijan – sea en lo referido a compromisos sustantivos o disposiciones en materia de resolución de controversias u otros – con la condición de que estas disposiciones no sean inútiles y que de otro modo no sean contrarias a las normas perentorias del Derecho Internacional”¹⁸⁷.
130. En resumen, el Tribunal –como bien señaló Argentina – examinó dos escenarios distintos pero no registró –como sostuvo Daimler – conclusiones contradictorias sobre la cuestión de si la Cláusula de 18 meses puede ser descartada o dejada de lado.

(b) El significado de “trato en el territorio” en las cláusulas de NMF.

131. Al comparar primero los párrafos 226 a 228 del Laudo con la nota al pie 432, Daimler sostuvo que el Laudo llegó a conclusiones contradictorias con respecto a la cuestión de si el requisito de 18 meses puede ser pasado por alto en virtud de una cláusula de NMF. Según Daimler, al hacerlo, el Laudo primero concluyó que el derecho de invocar el arbitraje

¹⁸⁷ Laudo, ¶ 198.

internacional no comprende “trato en el territorio” del Estado receptor y la cláusula de NMF era, entonces, inaplicable. Pero entonces – sostuvo Daimler– el Laudo llegó a una conclusión contradictoria ya que admitió que el trato recibido por un inversor en los tribunales argentinos podía constituir una violación de los compromisos NMF del Estado¹⁸⁸. Según Daimler, el hecho de que la contradicción apareciera en una nota al pie no hacía ninguna diferencia, ya que las razones contradictorias tienen el mismo efecto independientemente de su ubicación en el laudo¹⁸⁹.

132. Argentina sostuvo que el contenido de la nota al pie 432 no contradijo la determinación anterior efectuada por el Tribunal en los párrafos 226 a 228 del Laudo. Primero, Argentina señaló que los párrafos 226 a 228 y la nota al pie 432 se referían al trato recibido por un inversor en los tribunales argentinos, es decir, “trato en el territorio”, sin incluir al arbitraje internacional como parte de este¹⁹⁰. Segundo, Argentina observó que la nota al pie 432 se refería a un análisis de la favorabilidad del tratado comparativo, el cual, como estableció anteriormente el Tribunal, no era necesario. Dado que el análisis no era necesario, aún si las alegadas contradicciones habían existido, no tendrían efecto sobre ningún punto determinante del resultado del Laudo¹⁹¹.
133. En su Dúplica, Argentina observó que Daimler cambió las porciones del Laudo invocadas por Daimler como contradictorias. Con respecto a estas porciones recientemente comparadas, Argentina estableció que al analizar la limitación territorial de las cláusulas de NMF del TBI, el Laudo claramente diferencia la resolución extraterritorial de controversias del trato efectivamente recibido por el inversor en los tribunales locales. Por lo tanto, no existe contradicción alguna en las conclusiones del Laudo sobre esta cuestión¹⁹².
134. Tras un análisis de las porciones del Laudo invocadas por Daimler como contradictorias – párrafos 230 y nota al pie 403, por un lado, y párrafos 247 a 248 y nota al pie 432 por otro

¹⁸⁸ Memorial ¶¶ 147-149.

¹⁸⁹ Réplica ¶ 45.

¹⁹⁰ Memorial de Contestación ¶ 64.

¹⁹¹ Dúplica ¶¶ 41-42.

¹⁹² Dúplica ¶ 39.

lado¹⁹³ – el Comité considera que estas porciones del Laudo no se contradicen mutuamente. Asimismo, el Comité considera que, aún de asumir que dichas porciones fueran contradictorias, estas no cumplen el estándar requerido para anular un laudo. Ese estándar se cumple solo cuando las contradicciones en el laudo cancelan sus razones mutuamente en una medida tal que estas implican una falta de motivación en un punto que es determinante para la decisión del Tribunal.

135. El Comité reitera que una solicitud según la cual un laudo contiene motivos contradictorios no debe ser analizada en forma aislada. Los motivos en un laudo tienen que ser analizados teniendo en cuenta su contexto. Antes de que un comité proceda a anular un laudo sobre la base de motivos contradictorios, debe examinar su contexto y asegurarse que estos tienen el efecto de cancelarse mutuamente dejando a la decisión sobre una cuestión determinante para el resultado sin fundamento. Además, si luego de haber determinado sus motivos y decidido sobre un punto dado, el Tribunal, en un exceso de precaución o de otro modo, examina los otros argumentos efectuados por las partes, dichos análisis adicionales – y quizás innecesarios – no pueden compararse con los motivos de la decisión del Tribunal para determinar si los dos conjuntos de motivos son contradictorios, ya que aun si lo son no se cancelarán mutuamente. En dichos casos, los motivos para la decisión ya se encuentran en el Laudo, y los motivos adicionales no pueden tener efecto en la decisión del Tribunal.
136. La nota al pie 432 pertenece al párrafo 248 del Laudo. Este párrafo se encuentra bajo la sección titulada “*Requisito de que el trato comparativo invocado sea más favorable*”. Esta sección comprende los párrafos 240 a 250. En el primer párrafo de esa sección en particular, es decir, el párrafo 240, el Tribunal afirmó:

“Como este Tribunal ya ha concluido que la redacción de los Artículos 3 y 4 del TBI, centrada en la frase “trato en su territorio”, no le permite concordar con la teoría de la Demandante, *no es estrictamente necesario analizar el requisito de que el trato*

¹⁹³ El Comité observa que Daimler cambió porciones del Laudo que son el objeto de la comparación. En el Memorial compara los párrafos 226 a 228 con la nota al pie 432 (Véase: Memorial ¶¶144-151) y en la Réplica comparó el párrafo 230 con la nota al pie 403 (Véase: Réplica ¶40), por un lado, y con los párrafos 247-248 y notas al pie 432 y 433, por el otro (Véase Réplica ¶40). En la Audiencia de Anulación Daimler citó las contradicciones entre ¶231 del laudo y la nota al pie 403 (Audiencia de Anulación, Tr. 81:12-82:6).

*comparativo invocado sea más favorable. Incluso si este análisis fuera necesario, por el momento el Tribunal no podría llegar a la misma conclusión que la Demandante en este respecto.*¹⁹⁴ (Énfasis añadido).

137. A partir de una lectura del texto y un examen del contexto del Laudo, es claro para el Comité que el Tribunal brindó sus motivos en relación con el término “trato en el territorio” y concluyó que la redacción del TBI, y específicamente los Artículos 3 y 4 de este, no permitían que el Tribunal aceptara los argumentos de Daimler en este sentido. El razonamiento sobre el requisito de favorabilidad en el trato comparativo no es – en palabras del Tribunal – “*estrictamente necesario*”, pero incluso si lo fuera no llevaría al Tribunal a una conclusión favorable a la Demandante¹⁹⁵.
138. Considerando que el razonamiento sobre el trato comparativo era subsidiario o – en palabras del Tribunal – “*no estrictamente necesario*”, y que se emitió una decisión sobre el punto por diferentes motivos, las contradicciones alegadas, aún si existieron, no hubieran afectado el resultado del Laudo.

(c) Autoridad del Tribunal para conocer de la reclamación de la NMF.

139. Daimler sostuvo que el Laudo está impregnado de motivaciones contradictorias sobre la autoridad del Tribunal para conocer de la reclamación de la NMF. Según la Solicitante, el Tribunal se contradijo cuando afirmó que la cláusula de NMF bien puede otorgarle al Tribunal competencia, pero luego afirmó que Daimler no podía invocar el trato bajo NMF porque no había cumplido con la condición previa al arbitraje¹⁹⁶ Según Daimler estas motivaciones contradictorias derivaron en que el Tribunal declinara la jurisdicción¹⁹⁷.
140. Según Argentina, la contradicción alegada en el análisis del Tribunal de su autoridad para conocer la reclamación de la NMF no existe. Esto es obvio a partir de la simple revisión de la redacción del Laudo. De hecho – argumentó Argentina– el Laudo analizó la cláusula de

¹⁹⁴ Laudo, ¶ 240.

¹⁹⁵ Laudo, ¶ 240.

¹⁹⁶ Memorial ¶¶ 152-154; Réplica ¶¶ 46-48.

¹⁹⁷ Réplica ¶ 49.

resolución de controversias y las cláusulas de NMF como dos posibles fundamentos independientes de jurisdicción. Además del hecho de que no existe contradicción en la motivación del Tribunal sobre esta cuestión, el hecho de que el Tribunal haya considerado dos bases de jurisdicción independientes es más favorable para Daimler. Con referencia a la decisión sobre anulación en *Azurix*, Argentina sostuvo que el Laudo no debería anularse por una supuesta contradicción en beneficio de la Solicitante¹⁹⁸.

141. El Comité está de acuerdo con Argentina en que no existe contradicción entre los párrafos 200 y 281, por un lado, y la nota al pie 355 y el párrafo 204, por el otro.
142. En el párrafo 200, el Tribunal trata el asunto de si tiene jurisdicción en virtud del TBI, que exige recurrir primero a tribunales locales. Concluye que debido a que “en tanto la Demandante no haya cumplido todavía con la condición previa del consentimiento de Argentina al arbitraje internacional, sus argumentos sobre la NMF no son aún adecuados ante el Tribunal. Por lo tanto actualmente el Tribunal carece de competencia para decidir ningún reclamo fundado en la NMF excepto que las propias cláusulas de NMF le otorguen al Tribunal la competencia necesaria”¹⁹⁹
143. En la nota al pie 355 el Tribunal utilizó el término *“excepto que”* para aclarar que se analizará la cláusula de resolución de controversias y las cláusulas de NMF como posibles fundamentos independientes de jurisdicción del Tribunal.
144. El párrafo 204 analizó si la condición de 18 meses puede ser pasada por alto mediante las cláusulas de NMF, es decir, el análisis en el párrafo 200 (el Tribunal carece de competencia *“excepto que las propias cláusulas de NMF le otorguen al Tribunal la competencia necesaria”*). En este sentido, el Tribunal concluyó que el impedimento que surge de la condición de los 18 meses *“puede ser superado por el contenido de las cláusulas de NMF en cuestión, en particular si esas cláusulas manifiestan una intención de los Estados Parte*

¹⁹⁸ Memorial de Contestación ¶¶ 67-71; Dúplica ¶¶ 43-47.

¹⁹⁹ Laudo, ¶ 200.

Contratantes, de permitir que las condiciones del Tratado previas al acceso al arbitraje internacional sean modificadas por las disposiciones de NMF”²⁰⁰.

145. Finalmente, en el párrafo 281, el Tribunal llegó a conclusiones basadas en su análisis de la cuestión.
146. El razonamiento del Tribunal es claro y lleva a su conclusión. El Tribunal observó que puesto que Daimler incumplió la Cláusula de 18 meses, el Tribunal no tenía competencia para conocer las reclamaciones de Daimler (incluidas reclamaciones bajo las cláusulas de NMF). El Tribunal consideró que, salvo que las cláusulas de NMF otorgaran dicha competencia, no podría ir más allá. Luego, el Tribunal consideró si las cláusulas de NMF otorgaban dicha competencia y concluyó que no. No existe contradicción en esta motivación, mucho menos una contradicción de tal naturaleza que los motivos se cancelen mutuamente.

(d) Si la Cláusula de 18 meses otorga trato menos favorable.

147. Según la Solicitante, el Laudo tiene contradicciones ya que establece que el requisito de los 18 meses no otorga trato menos favorable a los inversores alemanes en comparación a los inversores chilenos en virtud del TBI Chile-Argentina, pero, al mismo tiempo, sostiene que exigir que los inversionistas alemanes sometan infructuosamente sus disputas basadas en el tratado a los tribunales nacionales argentinos, “*mientras que a los inversionistas chilenos se les exime del mismo requisito podría ser visto como un impedimento discriminatorio de los derechos de los inversionistas alemanes*”²⁰¹ (énfasis añadido).
148. En respuesta, Argentina argumentó que (i) la comparación de Daimler entre el párrafo 250 y la nota al pie 433 era inapropiada porque esas porciones del Laudo versan sobre disposiciones diferentes del TBI; (ii) la contradicción alegada no existe ya que la nota al pie citada no se refiere a la Cláusula de 18 meses como requisito jurisdiccional; y (iii) aún si el razonamiento sobre esta cuestión fuese contradictorio, no afectaría un punto determinante del resultado del Laudo para justificar la anulación²⁰².

²⁰⁰ Laudo, ¶ 204.

²⁰¹ Memorial ¶ 78.

²⁰² Réplica ¶¶ 48-52.

149. La nota al pie 433 se encuentra incluida en el párrafo 248 del Laudo, en la cual, como se establece en el párrafo 138 anterior, el Tribunal realizó un análisis adicional y subsidiario que no era necesario. Con base en el estándar expuesto en el párrafo 77 anterior, el Comité está de acuerdo con Argentina en que aún si la nota al pie 433 contradijera los párrafos 250 y 281, la contradicción no afectaría un punto fundamental o determinante del resultado del Laudo.
150. En otras palabras, el texto de la nota al pie 433 no es fundamental para la decisión principal, y no afecta el razonamiento principal del Laudo sobre el punto.
151. Por los motivos anteriormente expuestos, el Comité considera que ninguno de los dos motivos de anulación propuestos por Daimler constituyen una falta de motivación por parte del Tribunal. Es por ello que no puede prosperar la solicitud de anulación del Laudo por parte de Daimler en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI.

B. EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA DE FACULTADES - ARTÍCULO 52(1)(B)

1. EL ESTÁNDAR

(i) Argumentos de Daimler

152. El segundo motivo de anulación parcial de Daimler descansa sobre la base de que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades que surgen en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI al concluir que la cláusula de NMF no podía ser utilizada por Daimler para pasar por alto la Cláusula de 18 meses²⁰³. Daimler citó la decisión en el caso *CDC*, en la cual el comité observó que para que un tribunal se extralimitara en sus facultades, “*el tribunal (1) debe extralimitarse en sus facultades y (2) ese exceso debe ser manifiesto*”²⁰⁴. Según Daimler, varios comités han reconocido que una extralimitación de facultades puede también ser cometida por un tribunal que no ejerce su jurisdicción o lo hace de manera errónea. Asimismo, Daimler cita al comité de *Duke Energy International Peru Investments No. 1 Ltd. c. República de Perú* (Caso CIADI No. ARB/03/28) (“*Duke Energy*”)

²⁰³ Memorial ¶ 158.

²⁰⁴ Memorial ¶ 159.

que estableció que las facultades de un tribunal trascienden su jurisdicción; se dirigen al alcance de la tarea encomendada al tribunal por las partes. Como tal, la falta de aplicación por parte del tribunal de la ley elegida por las Partes fue aceptada por “*los Estados contratantes del Convenio CIADI como un exceso de facultades*”²⁰⁵.

153. Para evaluar si un tribunal no aplicó el derecho aplicable en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, el comité debe determinar si de hecho el tribunal aplicó el derecho que debía aplicar. En consecuencia, el comité no necesita aceptar ciegamente las conclusiones del tribunal sobre el derecho aplicable, ni debe aceptar como dispositiva la declaración del tribunal de que aplicó el derecho aplicable. Asimismo, varios comités han confirmado que la falta de aplicación del derecho aplicable constituye una extralimitación manifiesta de sus facultades. La falta de aplicación del derecho aplicable a su vez puede consistir en la aplicación de normas de derecho diferentes de las normas convenidas por las partes, o una decisión que no se funda en ninguna ley²⁰⁶. Daimler citó la decisión de *Sempra Energy International c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/02/16) (“*Sempra*”), en la cual el laudo fue anulado porque el comité determinó que la falta de aplicación de las disposiciones pertinentes del TBI por parte del tribunal era equivalente a una falta de aplicación de la legislación correcta²⁰⁷. Daimler también citó el comité de *Duke Energy*, que sostuvo que el hecho que un tribunal no analice todas las pretensiones que le fueron confiadas y que requieren una determinación también puede constituir una extralimitación de facultades.
154. Daimler sostuvo que una extralimitación de facultades es manifiesta cuando la extralimitación es “*obvia, clara o evidente*”, pero también puede ser manifiesta cuando la extralimitación es “*grave y determinante*” en el resultado del caso²⁰⁸.
155. En su Réplica, Daimler estableció lo que consideró puntos de acuerdo entre las Partes sobre el estándar jurídico: que la falta de aplicación de la legislación aplicable constituye una extralimitación de facultades; que un error “*grave o flagrante*” en la aplicación de la

²⁰⁵ Memorial ¶¶ 160-162.

²⁰⁶ Memorial ¶¶ 163-165.

²⁰⁷ Memorial ¶ 166.

²⁰⁸ Memorial ¶ 168.

legislación puede ser motivo de anulación; y que “*manifiesta*” significa “*obvia, clara o evidente por sí sola*”²⁰⁹.

156. Según Daimler, hay desacuerdo entre las Partes sobre cómo determinar lo “*obvio*”. Argentina cita las decisiones de anulación *Repsol YPF Ecuador S.A. c. Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)* (Caso CIADI No. ARB/01/10) (“*Repsol*”) y *Wena* y sostiene que lo obvio debe determinarse “*de la sola lectura del Laudo*” y evitando “*elaboradas interpretaciones en uno u otro sentido*”. Sin embargo, Daimler argumenta que recientes decisiones de anulación han sostenido que es necesario realizar un examen más cuidadoso de los argumentos presentados por las partes en el procedimiento arbitral cuando se analiza una extralimitación manifiesta de facultades²¹⁰.
157. Con respecto a sus reclamos de anulación, Daimler sostuvo que el Tribunal excedió sus facultades de manera manifiesta de tres formas: (i) no aplicó la CVDT; (ii) aplicó inadecuadamente la ley de “Reparación Plena”; y (iii) no aplicó el principio de *Pacta sunt servanda*.

(ii) Argumentos de Argentina

158. Según Argentina, el argumento de Daimler según el cual el Tribunal se excedió manifiestamente en sus facultades al concluir que la cláusula de NMF no podía ser utilizada por Daimler para descartar la Cláusula de 18 meses es simplemente una alegación de que el Tribunal aplicó el derecho de manera errónea²¹¹. Argentina sostiene que comités anteriores del CIADI han reconocido que un error en la aplicación del derecho no es causal de anulación a menos que sea “*tan flagrante o notorio que equivalga sustancialmente a la no aplicación del derecho aplicable*”²¹². Argentina argumentó que Daimler ha reconocido que para que el exceso de facultades constituya una causal de anulación esta debe ser manifiesta. Comités previos han sostenido que “*el exceso en las facultades debe ser evidente por sí mismo y no*

²⁰⁹ Réplica ¶ 57.

²¹⁰ Réplica ¶¶ 58-59.

²¹¹ Memorial de Contestación ¶¶ 76-77.

²¹² Memorial de Contestación ¶ 77.

el producto de elaboradas interpretaciones en uno u otro sentido”²¹³. Según Argentina, los excesos identificados por Daimler no son manifiestos sino que son “*el producto de elaboradas interpretaciones*”, que no implican su anulación²¹⁴.

159. En su Dúplica, Argentina sostuvo que Daimler no demostró cómo el Tribunal se extralimitó en sus facultades y afirmó que los tres reclamos invocados por Daimler se interrelacionan y se trata de simples desacuerdos sobre la interpretación del derecho aplicado por el Tribunal²¹⁵.
160. Según Argentina, es sabido que un mero desacuerdo con la interpretación de un laudo respecto del derecho aplicable no constituye causal de anulación. Esto ha sido confirmado por los comités de los casos *Pey Casado y Amco I*²¹⁶. Daimler reconoció que el Tribunal era el único responsable de definir el alcance del tratado, lo que se ha hecho en el presente caso con respecto a las cláusulas de 18 meses y de NMF²¹⁷.

2. FALTA DE APLICACIÓN DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

(i) Argumentos de Daimler

161. Según Daimler, el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al no aplicar las normas de derecho acordadas por los Estados parte del TBI en relación con la quinta excepción a la jurisdicción planteada por Argentina. Los incumplimientos por parte del Tribunal son contrarios al mandato contenido en el Artículo 42(1) del Convenio del CIADI y Artículo 10(5) del TBI, siendo cada incumplimiento una causal independiente de anulación²¹⁸.

²¹³ Memorial de Contestación ¶ 79.

²¹⁴ Memorial de Contestación ¶¶ 79-80.

²¹⁵ Dúplica ¶¶ 53-54.

²¹⁶ Dúplica ¶¶ 55-56.

²¹⁷ Dúplica ¶ 57.

²¹⁸ Memorial ¶¶ 169-171.

162. El primer incumplimiento fue la falta de aplicación por parte del Tribunal de la CVDT, de la cual Alemania y Argentina son parte. Asimismo, las reglas sobre interpretación de los tratados reflejadas en los Artículos 31 y 32 de la CVDT son parte del derecho internacional consuetudinario. Como tales, en virtud del Convenio del CIADI y el TBI, el Tribunal estaba obligado a interpretar las disposiciones del TBI conforme a las reglas de interpretación de tratados de la CVDT²¹⁹. Según Daimler, el incumplimiento por parte del Tribunal de aplicar las normas de interpretación de tratados de la CVDT constituye uno de dos errores anulables: la aplicación de normas de derecho diferentes de las normas acordadas por las partes o “*una decisión que no se fundó en ninguna legislación*”²²⁰. De hecho, aunque el Laudo se refirió a la CVDT, no aplicó sus principios al llegar a la conclusión según la cual Daimler no podía utilizar las cláusulas NMF del TBI para superar el incumplimiento de la condición del plazo de 18 meses. El juez Brower ha señalado este incumplimiento en su Opinión Disidente²²¹.
163. Durante la audiencia, Daimler explicó que la aplicación del “*estándar de pruebas afirmativas*” y el “*estándar de comunidad permanente*” a la cuestión del consentimiento del Estado Parte Contratante al arbitraje internacional, demuestra que el Tribunal no aplicó la regla de la CVDT según la cual un tratado internacional debe interpretarse de buena fe conforme al significado común que se ha de atribuir a sus términos²²².
164. Daimler sostuvo que, además de no haberse aplicado la CVDT al Laudo, la admisión del profesor Bello Janeiro en su Opinión Separada de que encontró otras autoridades que eran decisivas sobre la cuestión NMF subraya que no hubo una decisión mayoritaria “*del Tribunal basada en la interpretación de las cláusulas pertinentes del TBI Alemania-Argentina conforme a los principios de la Convención de Viena*”²²³. Esto muestra que el Tribunal no aplicó la legislación adecuada, lo que equivale a una extralimitación manifiesta de facultades²²⁴.

²¹⁹ Memorial ¶¶ 172-174.

²²⁰ Memorial ¶ 175.

²²¹ Memorial ¶ 176.

²²² Audiencia de Anulación, Tr. 102:15 – 108:5.

²²³ Memorial ¶¶ 177-180.

²²⁴ Memorial ¶ 181.

165. En su Réplica, Daimler sostuvo que Argentina no refutó el argumento de Daimler basado en la extralimitación manifiesta de facultades por parte del Tribunal²²⁵. Asimismo, Daimler señaló que en lugar de abordar el hecho de que el profesor Bello Janeiro no aplicó la CVDT, Argentina reiteró sus argumentos según los cuales la Opinión Separada es inmune al escrutinio y que el profesor Bello Janeiro simplemente agregó algunas consideraciones adicionales²²⁶. Según Daimler, dichas consideraciones contradicen la sentencia de la CIJ según la cual las opiniones separadas anexas a un laudo arbitral son importantes para el análisis del laudo bajo revisión²²⁷.

(ii) Argumentos de Argentina

166. Argentina se refirió a los pasajes citados por Daimler como la base para su reclamación y afirmó que estos pasajes en realidad muestran que el Tribunal de hecho sí aplicó las reglas de interpretación receptadas en la CVDT²²⁸. Se evidencia en el Laudo que el Tribunal analizó las cláusulas de NMF con referencia a la CVDT. De hecho, el Laudo aclara que se referiría, como cuestión preliminar, a la aplicación del principio *ejusdem generis* para luego desarrollar la interpretación de dicha cláusula a la luz de la CVDT. En el párrafo 217 del Laudo el Tribunal hace referencia primero al significado corriente del término “trato” y luego consideró el contexto del término²²⁹. Según Argentina, el Tribunal siguió la misma interpretación en su análisis respecto de actividades relacionadas con las inversiones o los inversores, de las excepciones incluidas en los Artículos 3(3) y 3(4) del TBI, la expresión “*menos favorable*”, y la relación entre las cláusulas de NMF en el TBI y otras cláusulas del TBI²³⁰. Asimismo, el Tribunal concluyó que ha analizado las cláusulas de NMF examinando su significado ordinario en el contexto pertinente y teniendo en cuenta los objetos y fines del

²²⁵ Réplica ¶ 60.

²²⁶ Réplica ¶ 64.

²²⁷ Réplica ¶ 64.

²²⁸ Memorial de Contestación ¶¶ 81-84.

²²⁹ Memorial de Contestación ¶ 85.

²³⁰ Memorial de Contestación ¶ 86.

TBI, conforme lo exige la CVDT²³¹. En consecuencia, no puede afirmarse seriamente que el Tribunal no haya aplicado las disposiciones sobre interpretación de la CVDT²³².

167. Asimismo, Argentina rechazó el argumento de Daimler según el cual el Tribunal aumentó la carga de la prueba de la Demandante al aplicar un “*estándar afirmativo de prueba*” en violación a las reglas sobre interpretación de los tratados de la CVDT. Argentina argumentó que dicho cambio en la carga de la prueba no existió. El Tribunal realizó un análisis interpretativo sobre si existió el consentimiento y dicho análisis fue realizado dentro del marco en el cual las Partes presentaron sus argumentos²³³.
168. Argentina sostuvo que la “debilidad” del argumento de Daimler se evidencia, asimismo, en el hecho que todo su argumento se centra en la presunta no aplicación de las reglas aplicables en la opinión del árbitro Bello Janeiro, lo cual no es cierto y, en todo caso, es irrelevante. El Laudo expresa la opinión de la mayoría según se evidencia de la adhesión del profesor Bello Janeiro a esta y, como tal, debe analizarse el texto del Laudo y no la Opinión Separada²³⁴. Además, citando las decisiones de la CIJ, Argentina argumenta que el uso de opiniones separadas ha sido reconocido en el derecho internacional como una herramienta para agregar razonamientos adicionales a una decisión sin rechazar sus argumentos o fundamentos. El árbitro Bello Janeiro expresamente adhirió al Laudo y sus fundamentos, y agregó consideraciones adicionales sobre cuestiones que, a su juicio, merecen ser mencionadas²³⁵. Dado el propósito de la Opinión Separada y su expresa adhesión al voto de la mayoría, no tenía ningún sentido que se repitieran los principios de interpretación de los tratados en la opinión concurrente²³⁶.
169. En su Dúplica, Argentina argumentó que debido a que Daimler afirmó que el Tribunal no aplicó la CVDT, es Daimler quien tiene la carga de la prueba²³⁷. Daimler reconoció que el

²³¹ Memorial de Contestación ¶ 87, citando el Laudo, ¶ 254.

²³² Memorial de Contestación ¶ 88.

²³³ Audiencia de Anulación, Tr. 166:14 – 18:21.

²³⁴ Memorial de Contestación ¶¶ 89-90.

²³⁵ Memorial de Contestación ¶¶ 91-94.

²³⁶ Memorial de Contestación ¶ 94.

²³⁷ Dúplica ¶ 59.

Tribunal aplicó las reglas de interpretación de la CVDT pero que no lo hizo sobre “*ciertas*” disposiciones tales como las cláusulas de NMF. Esto demuestra que “*a fortiori*” el argumento de Daimler es una mera discrepancia en la aplicación del derecho²³⁸.

170. Argentina argumentó que en su Memorial de Contestación demostró el proceso interpretativo que siguió el Tribunal y la Solicitante no respondió a ello. De hecho, no hay dificultad alguna en seguir el razonamiento del Tribunal al aplicar los principios de interpretación de los tratados en su análisis de las cláusulas de NMF²³⁹. Respecto de las otras decisiones de tribunales arbitrales, el Tribunal señaló claramente que las consideraría en virtud de que las partes las han citado extensamente. Asimismo, el Tribunal reconoció que no existe un sistema de precedente en el arbitraje inversionista-Estado, pero aclaró que valoraría las decisiones de tribunales anteriores de acuerdo con ciertos criterios, que detalló²⁴⁰.
171. Sobre la aplicación y falta de aplicación de las cláusulas de NMF por parte del Tribunal, Argentina argumentó que la Solicitante se equivoca al centrarse en tan solo siete párrafos del Laudo, sin tener en cuenta el resto de las secciones pertinentes²⁴¹. La Solicitante no está satisfecha porque no está de acuerdo con la interpretación del Tribunal, y no porque haya una falta de aplicación del derecho aplicable²⁴². Esto también se confirma por el argumento de Daimler sobre el principio *pacta sunt servanda*; Daimler pretendía que fuera descartado por el Tribunal cuando alegó que el Tribunal debía ignorar la cláusula de solución de controversias del TBI²⁴³.
172. Contrariamente al argumento de la Solicitante, el árbitro Bello Janeiro no dejó de aplicar la CVDT. Adhirió completamente al Laudo y como el Laudo aplicó la CVDT, también lo hizo

²³⁸ Dúplica ¶ 59.

²³⁹ Dúplica ¶¶ 60-61.

²⁴⁰ Dúplica ¶ 65.

²⁴¹ Dúplica ¶¶ 66-70.

²⁴² Dúplica ¶ 71.

²⁴³ Dúplica ¶¶ 74-75.

el árbitro Bello Janeiro, quien se limitó a agregar argumentos adicionales que no contradecían las decisiones alcanzadas en el Laudo²⁴⁴.

173. Con respecto a la referencia de Daimler al caso *Sempra*, Argentina afirmó que es claramente distinto. En ese caso el tribunal no aplicó el derecho aplicable²⁴⁵. Este no era el caso aquí.

3. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO NO APLICABLE DE “REPARACIÓN PLENA” Y NO APLICACIÓN DE LA REGLA *PACTA SUNT SERVANDA*

(i) Argumentos de Daimler

174. Según Daimler, hay otro defecto en los fundamentos del Tribunal en su análisis de si el “trato comparativo” que Argentina le otorgó a los inversionistas chilenos era “más favorable” que el trato de Argentina a los inversionistas alemanes²⁴⁶. Daimler argumenta que el Tribunal aplicó el principio general de reparación plena para determinar si el tratado comparativo era de hecho más favorable al inversor²⁴⁷. Sin embargo, el Laudo no aplica el derecho aplicable porque este principio aplica exclusivamente a las consecuencias de un acto internacionalmente ilícito de un Estado, según se evidencia del texto simple del Artículo 31 del Proyecto de Artículos 2001 sobre la Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos (“Proyecto de Artículos 2001”) y sus comentarios²⁴⁸. De hecho, Daimler sostiene que la regla de “reparación plena” solo aplica después de que un tribunal ha determinado que tiene jurisdicción sobre la controversia, que el Estado es responsable por un acto ilícito y que hay un perjuicio²⁴⁹. Según Daimler, el Laudo refleja una extralimitación de facultades al aplicar una norma inaplicable²⁵⁰.

175. Daimler cita el comité en *Sempra*, que anuló un Laudo en circunstancias similares y determinó que la aplicación del Artículo 25 del Proyecto de Artículos 2001 en lugar del TBI

²⁴⁴ Dúplica ¶ 72.

²⁴⁵ Dúplica ¶ 76.

²⁴⁶ Memorial ¶¶ 182-183.

²⁴⁷ Memorial ¶185; Réplica ¶ 65.

²⁴⁸ Memorial ¶¶ 186-190; cita el Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General, 2001 Artículos Preparatorios con Comentarios, ONU Doc. A/56/10 80-84 (2001) (ACA-39).

²⁴⁹ Memorial ¶ 190; Réplica ¶ 67.

²⁵⁰ Memorial ¶ 191.

aplicable constituía un incumplimiento de la legislación aplicable y, por consiguiente, era una extralimitación de facultades²⁵¹. Según Daimler, en este caso, la extralimitación de facultades es “*manifiesta*” en la medida que el Laudo anuncia explícitamente que aplicará el principio de “*reparación plena*” para determinar si Argentina estaba tratando a los inversionistas alemanes menos favorablemente que a los inversionistas chilenos²⁵².

176. Daimler sostuvo que Argentina no disputó que el Laudo aplicó el principio de reparación plena, ni sugiere que este principio era aplicable a cualquier cuestión de competencia²⁵³. En respuesta a la afirmación de Argentina según la cual el Laudo aplicó el principio de reparación plena solo después de haber considerado otros aspectos del TBI, Daimler sostiene que se evidencia en el Laudo que se realizó una prueba de equilibrio sobre el “*trato menos favorable*”, para lo cual la aplicación del principio de reparación era un factor fundamental a pesar “*de la no aplicabilidad obvia de una norma sobre daños a una decisión sobre la competencia*”²⁵⁴. La aplicación del principio no aplicable de “reparación plena” era entonces indispensable para la decisión del Tribunal de rechazar las pretensiones de Daimler²⁵⁵.
177. Según Daimler, el principio que debería haber sido aplicado al análisis del “trato menos favorable” del Laudo era la regla de *jus cogens* de *pacta sunt servanda* expresada en la CVDT²⁵⁶. El Laudo no aplicó el principio de *pacta sunt servanda* al no reconocer que el TBI es vinculante para Argentina y que el mismo debe, por consiguiente, cumplirse de buena fe y, al aplicar el principio de “reparación plena”, le permitiría a Argentina “*comprar su desvinculación de sus obligaciones según el tratado mediante el pago de indemnización por daños y perjuicios en un arbitraje posterior por cualquier discriminación que sufriere Daimler Financiera en los tribunales argentinos*”²⁵⁷. Daimler citó al profesor Schreuer para

²⁵¹ Memorial ¶¶ 192-194.

²⁵² Memorial ¶ 195; Réplica ¶ 68.

²⁵³ Réplica ¶ 67.

²⁵⁴ Réplica ¶ 66 y ¶ 68.

²⁵⁵ Réplica, ¶ 66.

²⁵⁶ Memorial ¶¶ 198-199.

²⁵⁷ Memorial ¶ 200.

afirmar que hacer caso omiso de los principios como *pacta sunt servanda*, equivale a una falta de aplicación del derecho internacional²⁵⁸.

178. Finalmente, Daimler sostuvo que Argentina no niega que *pacta sunt servanda* era la ley aplicable, ni tampoco argumentó que el Laudo de hecho sí aplicó ese principio a su análisis de “*menos favorable*”. Asimismo, Argentina no hizo comentarios respecto a la observación de Daimler de que la decisión del comité en *Sempra* respalda firmemente la anulación del Laudo en el presente caso. Dichas “*concesiones implícitas*” confirman que la anulación se justifica²⁵⁹.

(ii) Argumentos de Argentina

179. Con respecto a la presunta aplicación errónea del principio de reparación plena y la no aplicación de la regla de *pacta sunt servanda*, Argentina sostuvo que el Tribunal pretendió determinar objetivamente si un TBI con una cláusula de sometimiento previo a la justicia local era menos favorable que otro que contiene bifurcación de vías²⁶⁰. El Tribunal concluyó que un TBI, como el presente con una cláusula de sometimiento previo a la justicia local no era menos favorable que el TBI Argentina-Chile, que no tenía esa cláusula²⁶¹. Según Argentina, la referencia del Laudo a la posibilidad de reclamar ante un tribunal arbitral los gastos incurridos al recurrir a las cortes locales, consolidan el hecho de que el TBI no establece una cláusula de solución de controversias menos favorable. Dichas referencias se hicieron en este contexto para ejemplificar que el inversor no puede argumentar un trato menos favorable que el acordado a los inversores en un TBI con bifurcación de vías, ya que podría pretender la reparación de estos mayores costos²⁶². En conclusión, no existen fundamentos para argumentar que el Tribunal se ha excedido en forma manifiesta en sus facultades²⁶³.

²⁵⁸ Memorial ¶¶ 201-202.

²⁵⁹ Réplica ¶ 71.

²⁶⁰ Memorial de Contestación ¶¶ 95-97.

²⁶¹ Memorial de Contestación ¶ 97.

²⁶² Memorial de Contestación ¶ 98.

²⁶³ Memorial de Contestación ¶ 99.

180. Con respecto a la presunta aplicación del principio de reparación plena, Argentina sostuvo que el Tribunal lo trató como una consideración adicional a los factores de tiempo y costos, en el marco de la discusión sobre si hubo trato menos favorable o no cuando los inversores debían recurrir a las cortes domésticas previo a recurrir al arbitraje, en oposición a los inversores que podían acceder directamente a un procedimiento arbitral²⁶⁴. De hecho, el tribunal ya había determinado que las cláusulas de NMF no eran aplicables, lo cual se evidencia con el uso de la palabra “*asimismo*” en el párrafo 247, el cual se refiere al principio de reparación plena. Según Argentina, esto demuestra que el análisis fue alternativo y no determinante para la conclusión del Laudo²⁶⁵.

4. DECISIÓN DEL COMITÉ SOBRE LA ALEGADA EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA DE FACULTADES

(i) El estándar

181. Daimler sostuvo que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al no aplicar las reglas de derecho acordadas por los Estados Parte del TBI ya que el Tribunal (i) no aplicó el Artículo 31 de la CVT; (ii) aplicó el principio no aplicable de “reparación plena” y (iii) no aplicó la regla *pacta sunt servanda*.

182. Las Partes están de acuerdo que en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI la prueba aplicable para la extralimitación manifiesta de facultades es determinar si (i) hay una extralimitación de poderes; y (ii) si la extralimitación es “manifiesta”. También parecen estar de acuerdo con punto reconocido, según el cual la no aplicación del derecho aplicable o la no aplicación del derecho elegido por las partes puede equivaler a una extralimitación de facultades.

183. Las Partes parecen diferir, sin embargo, sobre qué es “*obvio*” o “*manifiesto*”. Argentina, al citar, *inter alia*, las decisiones de los comités *ad hoc* de *Respsol* y *Wena* adelantó una interpretación en la que la obviedad debe estar determinada por la sola lectura del laudo sin

²⁶⁴ Dúplica ¶ 77.

²⁶⁵ Dúplica ¶¶ 78-81.

examinar en detalle el contenido y sin elaborar interpretaciones en uno u otro sentido²⁶⁶. Daimler, al citar, *inter alia*, los comités *ad hoc* en *Continental Casualty Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/03/9); *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de Filipinas* (Caso CIADI No. ARB/03/25) (“*Fraport*”) y *Pey Casado* apoyó la interpretación por la cual es necesario que el comité *ad hoc* realice un examen cuidadoso de los argumentos presentados por las partes en el procedimiento arbitral subyacente, en lugar de una investigación meramente superficial²⁶⁷.

184. Con respecto a la prueba para determinar si el Tribunal no aplicó el derecho adecuado, Daimler sostuvo que no hay presunción de validez a favor del Laudo y por lo tanto el Comité debe (i) llegar a su propia conclusión sobre la legislación aplicable; (ii) determinar si esa era la legislación que el Tribunal pretendía aplicar; y (iii) si existe algún fundamento para concluir que la decisión del Tribunal implicó un manifiesto incumplimiento de aplicación de la ley correspondiente²⁶⁸.
185. Argentina, por su parte, sostuvo que este no fue un caso en el cual el Tribunal no aplicó la legislación adecuada o la legislación acordada por las Partes, sino un caso en el que Daimler no coincidió con los argumentos del Tribunal por diferencias interpretativas²⁶⁹.
186. El Comité considera que una extralimitación de facultades debe ser “*manifiesta*”; en otras palabras, debe ser simple, evidente, obvia y clara para ser causal de anulación²⁷⁰. Según determinó el comité de anulación de *Wena*: “*La extralimitación de facultades debe ser evidente por sí sola en lugar del producto de elaboradas interpretaciones en uno u otro sentido. Cuando esto último sucede, la extralimitación de facultades ya no es manifiesta*”²⁷¹ [traducción del Comité]. Si este Comité realizara un análisis cuidadoso y detallado de los respectivos argumentos de las partes presentados ante el Tribunal, como sugiere Daimler, y anulara el Laudo sobre la base de que su interpretación de los hechos o del derecho o

²⁶⁶ Memorial de Contestación ¶ 79.

²⁶⁷ Réplica ¶ 59.

²⁶⁸ Memorial ¶¶ 163-165; Audiencia de Anulación, Tr. 100:10 –20.

²⁶⁹ Memorial de Contestación ¶ 80.

²⁷⁰ Véase: *Wena*, ¶ 25; *Repsol*, ¶ 36; *Azurix*, ¶48 y ¶ 68; *Sempra* ¶ 213.

²⁷¹ *Wena* ¶ 25.

apreciación de la prueba es diferente a la del Tribunal, cruzaría la línea que separa la anulación de la apelación.

187. El Comité también considera que cuando es posible más de una interpretación, el laudo no puede ser anulado sobre la base de que hubo una extralimitación de facultades, mucho menos una extralimitación manifiesta de facultades. En palabras del comité de anulación de *CDC*

“[...] el término ‘manifiesta’ significa clara o ‘evidente por sí sola’. Entonces, aún si un Tribunal se extralimita en sus facultades, la extralimitación debe ser evidente para que la anulación sea un recurso disponible. Ninguna extralimitación aparente en la conducta del Tribunal que sea susceptible de un argumento ‘en uno u otro sentido’ es manifiesta. [...] Si la cuestión es debatible o requiere un examen de los elementos en los que se basa la decisión del tribunal, la determinación del tribunal es concluyente.”²⁷² [Traducción del Comité].

188. El procedimiento de anulación no es una apelación y, por lo tanto, no es un mecanismo para corregir supuestos errores de hecho o de derecho que pudo haber cometido un tribunal²⁷³. La anulación en virtud del Convenio del CIADI es un recurso limitado destinado a garantizar la equidad fundamental del procedimiento de arbitraje²⁷⁴.

189. Por lo tanto, cuando se afirma que ha habido una extralimitación manifiesta de facultades por la no aplicación del derecho aplicable, el comité *ad hoc* no tiene la función de verificar si la interpretación del derecho por parte del tribunal fue correcta, o si determinó correctamente los hechos o apreció correctamente la evidencia. Estas son cuestiones relevantes para la apelación, pero no para el procedimiento de anulación en virtud de los limitados motivos previstos en el Convenio del CIADI.

190. Según afirmó el comité de anulación en *CDC*:

²⁷² *CDC* ¶ 41.

²⁷³ Véase: *Amco I*, ¶ 23; *Wena*, ¶ 18; *Azurix*, ¶ 41; *Impregilo S.P.A c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/07/17), Decisión del Comité *Ad Hoc* sobre la Solicitud de Anulación, 24 de enero de 2014 ¶ 119.

²⁷⁴ Véase: *MINE*, ¶ 4.04; *Soufraki*, ¶ 20.

“Independientemente de nuestra opinión sobre la exactitud del análisis jurídico del Tribunal, sin embargo, nuestra investigación se limita a determinar si el Tribunal se esforzó en aplicar la ley inglesa o no. Resulta claro que lo hizo por su afirmación explícita contenida en el Laudo así como también por la citación reiterada de autoridades inglesas relevantes.”²⁷⁵ [Traducción del Comité].

191. En resumen, lo que puede hacer el Comité es determinar si el Tribunal identificó correctamente el derecho aplicable y se esforzó en aplicarlo. Con respecto a lo último, hay una diferencia entre esforzarse por aplicar el derecho correcto y aplicar correctamente el derecho. Mientras el primero puede brindar una causal de anulación, el segundo excede el alcance de la autoridad de un comité *ad hoc* de anulación. El Comité considera que el Tribunal cumplió lo que se le requería en virtud del Convenio del CIADI.

(ii) Alegada falta de aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

192. Con respecto a la alegada falta de aplicación de la CVDT, el Comité encuentra que el Tribunal claramente identificó la CVDT como aplicable a la disputa y se esforzó por aplicarla a varias cuestiones de interpretación del TBI que surgieron entre las Partes.

193. En el párrafo 46 del Laudo (que corresponde a la sección titulada “Derecho Aplicable”) el Tribunal observó:

“Este reclamo surge en virtud del TBI Alemania-Argentina, en conjunto con el Convenio CIADI. En tanto el TBI y el Convenio CIADI constituyen tratados internacionales suscritos entre estados soberanos, ambos están sujetos a las normas comunes del derecho consuetudinario que rigen la interpretación de los tratados conforme al Derecho Internacional Público, como se refleja en los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“Convención de Viena”). *El Tribunal aplicará estas*

²⁷⁵ CDC, ¶ 45. El comité de anulación en *MINE*, a su vez, consideró que: “Debe distinguirse la indiferencia hacia las reglas de derecho aplicables de la aplicación incorrecta de esas reglas que, aunque manifiestamente injustificadas, no son causal de anulación” *MINE*, ¶ 5.04 [traducción del Comité].

normas al momento de juzgar si se han cumplido con todos los requisitos de jurisdicción del Convenio CIADI y del TBI” (énfasis añadido).

194. Luego el Laudo analiza la aplicación o no aplicación de las cláusulas de NMF e indica, en varios párrafos, cómo, según la opinión del Tribunal, la CVDT es relevante a los fines de la interpretación de las distintas disposiciones del TBI²⁷⁶.
195. Daimler citó la Opinión Disidente del juez Brower para apoyar la presunta no aplicación de la CVDT y se refirió a la Opinión Separada para indicar que el profesor Bello Janeiro no aplicó la CVDT²⁷⁷. Con respecto a la opinión del juez Brower, constituye un enfoque distinto a la aplicación de la CVDT y no es la función del Comité verificar la correcta interpretación del Tribunal o los méritos de la crítica del juez Brower. Basta decir que si el juez Brower no hubiese sido crítico ya sea del Laudo o de la Opinión Separada, habría adherido a la mayoría y el Laudo habría sido unánime. Él disintió porque criticaba los fundamentos y no estaba de acuerdo con la decisión. Su disidencia no puede conformar la base para la anulación salvo que sea evidente que el Laudo de la mayoría expresa una extralimitación manifiesta de facultades por parte del Tribunal. Con respecto a la Opinión Separada, el Comité ya ha expresado sus opiniones y conclusiones sobre los efectos de dicha Opinión Separada en el Laudo en los párrafos 107 a 120.
196. Esto es suficiente, en opinión del Comité, para concluir que la anulación del Laudo en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI por la presunta falta de aplicación de la CVDT no se justifica.

(iii) Alegada aplicación del principio no aplicable de “reparación plena” y no aplicación del principio *Pacta Sunt Servanda*

197. Daimler consideró que la extralimitación de facultades que resulta de la aplicación del principio no aplicable de reparación plena y la extralimitación de facultades que resulta de la no aplicación del principio *pacta sunt servanda* están relacionadas “ya que mediante la

²⁷⁶ Véase, Laudo, ¶ 167; ¶¶ 172-173; ¶ 178; ¶ 231 y ¶ 254.

²⁷⁷ Memorial ¶¶ 175-179.

aplicación del principio de ‘reparación plena’ el Laudo no respetó el principio de *pacta sunt servanda*”²⁷⁸.

198. Según Daimler, en su análisis de “trato comparativo” para determinar si el trato otorgado por Argentina a los inversionistas chilenos era más favorable que el trato otorgado a los inversionistas alemanes, el Laudo aplicó el principio de “reparación plena” para concluir que los inversores chilenos no necesariamente reciben mejor trato que los inversores alemanes. Este principio, según Daimler, solo aplicaba después de que un tribunal había determinado (i) jurisdicción sobre la controversia, (ii) responsabilidad del Estado por un acto ilícito; y (iii) un perjuicio²⁷⁹.
199. Asimismo, Daimler afirmó que primero al aplicar el principio de reparación plena el Tribunal actuó en una extralimitación manifiesta de sus facultades al aplicar una disposición no aplicable. Segundo, el Tribunal extralimitó sus facultades al no aplicar el derecho aplicable, es decir, el principio de *pacta sunt servanda*. En palabras de Daimler, el Laudo no aplicó dicho principio “al no confirmar la regla que el TBI Alemania-Argentina es *vinculante* para Argentina y que la misma debe, por consiguiente, cumplir de buena fe con sus obligaciones en virtud del tratado”²⁸⁰.
200. El Comité considera que no hubo una falta de aplicación del derecho aplicable.
201. En los párrafos 240 a 243 del Laudo, el Tribunal identifica las fuentes y los principios que aplicaría para determinar si los inversores chilenos reciben mejor trato que los inversores alemanes, y concluye que al aplicar estos principios a dicha cuestión, “el Tribunal no podría avalar el uso de la cláusula NMF propuesto por la Demandante, a menos que pudiera determinar que las disposiciones de resolución de controversias del Artículo 10 del TBI Argentina-Alemania (el “Tratado Básico”) sean objetivamente menos favorables que las del Artículo X del TBI Argentina-Chile (el “Tratado Comparativo”)”²⁸¹.

²⁷⁸ Réplica ¶ 69.

²⁷⁹ Memorial ¶¶ 183-190.

²⁸⁰ Memorial ¶ 200.

²⁸¹ Laudo, ¶ 244.

202. Luego el Laudo afirma:

“Puede resultar tentador sencillamente aceptar la aseveración de la Demandante de que el Tratado Comparativo es más favorable, según la presunción de que si la Demandante lo prefiere, debe ser más favorable. Sin embargo, el problema consiste en que las preferencias de las demandantes son subjetivas. Sin lugar a dudas, se puede concebir que en el futuro alguna demandante prefiera, en cambio, tener dos oportunidades sucesivas de obtener un resultado favorable conforme al Tratado Básico, en vez de recurrir de inmediato al arbitraje internacional en los términos del Tratado Comparativo. *En particular, dado que las tendencias más recientes indican que los costos del arbitraje internacional pueden ser bastante altos en relación con los costos de la resolución local de controversias y que el tiempo promedio requerido para resolver las controversias por medio del arbitraje internacional puede equivaler o superar el tiempo requerido por los procesos judiciales locales*”²⁸² (énfasis añadido).

203. Luego de indicar que aceptar las afirmaciones de la Demandante sobre qué es favorable podría resultar en una situación en la que los términos “más” o “menos” favorable no tengan significado objetivo, el Laudo analiza los factores que deberían ser considerados al determinar cuándo un tratamiento a un inversor puede ser considerado más favorable, factores que incluyen los costos de someter un caso ante los tribunales locales y al arbitraje internacional²⁸³. En dicho contexto, el Laudo indica que si al recurrir a los tribunales locales el inversor recibe un trato menos favorable o discriminatorio; dicho inversor deberá ser indemnizado “conforme al principio del Derecho Internacional general ordinario de reparación plena”²⁸⁴.

204. El Comité recalca que el Laudo debe ser leído en contexto. El Tribunal revisó en detalle los factores relevantes para el denominado trato comparativo, que incluyen costos, e indicó, de manera subsidiaria, que si el inversor recibiera un trato menos favorable o discriminatorio

²⁸² Laudo, ¶ 245.

²⁸³ Véase: Laudo, ¶¶ 246-247.

²⁸⁴ Laudo, ¶ 247.

en los tribunales locales, puede ser indemnizado conforme al principio de reparación plena. Asimismo, este análisis del “trato comparativo”, según se afirmó en el párrafo 138 anterior, fue identificado por el Tribunal como innecesario para determinar la cuestión de la jurisdicción, y específicamente, la aplicación de las cláusulas de 18 meses y de NMF.

205. Por lo tanto, Daimler está errado en su reclamo de que el Laudo aplicó el principio de “reparación plena” o no aplicó el principio de *pacta sunt servanda* a su decisión sobre jurisdicción. Una observación subsidiaria en el contexto de una sección que el Tribunal consideró adicional, pero no necesaria, a su decisión no puede derivar en una anulación por falta de aplicación del derecho adecuado.
206. En consecuencia, el Comité *ad hoc* descarta la aseveración de Daimler según la cual el Laudo es el resultado de una extralimitación manifiesta de facultades según el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI.

C. QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA FUNDAMENTAL DE PROCEDIMIENTO - ARTÍCULO 52(1)(D)

1. EL ESTÁNDAR

(i) Argumentos de Daimler

207. Daimler también solicitó una anulación parcial del Laudo sobre la base de que el Tribunal cometió graves quebrantamientos de normas fundamentales de procedimiento conforme al Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI. Según Daimler, el Tribunal cometió

“numerosas anomalías procesales y excesos, incluso causando demoras perjudiciales al forzar a las partes a involucrarse en una etapa de fondo prolongada y costosa que podría y debería haberse evitado porque no aplicó los principios aplicables en materia de la carga de la prueba, privó a las partes de la oportunidad de dirigirse a las autoridades que criticaban las conclusiones alcanzadas por los dos miembros de la presunta mayoría del Tribunal, y porque de hecho no deliberó sobre las cuestiones

que condujeron a la conclusión determinante del Laudo respecto a la quinta excepción a la jurisdicción formulada por Argentina”²⁸⁵.

208. Según Daimler, el Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI protege a las partes de laudos que violen su derecho al debido proceso²⁸⁶. El Comité debe encontrar tres elementos para que haya una anulación: “(1) la identificación de una norma de procedimiento “*fundamental*”; (2) la constatación que el tribunal “*quebrantó*” dicha norma fundamental; y (3) la comprobación que ese quebrantamiento fue “*seri[a]*”²⁸⁷.
209. Conforme al Artículo 52(1)(d), solo violaciones de normas de procedimiento “*fundamentales*” justifican la anulación de un laudo. Daimler citó los comités en *CDC* y *Pey Casado*, los cuales explicaron como “*fundamentales*” las reglas de la justicia natural que son esenciales para garantizar la integridad del proceso arbitral²⁸⁸. Según Daimler, el Tribunal violó cuatro de estas reglas: “(1) el derecho a la resolución rápida y eficaz de las controversias, sin demoras perjudiciales; (2) una adecuada asignación de la carga de la prueba; (3) el derecho a una oportunidad plena y justa de ser escuchado; y (4) la obligación del tribunal de deliberar y emanar una decisión mayoritaria para cada pretensión que le fue presentada”²⁸⁹.
210. Con respecto al derecho a una resolución rápida y eficaz de las controversias, Daimler sostuvo que el arbitraje CIADI como mecanismo eficaz de resolución de controversias se refleja en todas las Reglas de Arbitraje, que establecen límites de tiempo para hacer valer reclamaciones, límites para emitir un laudo y le da prioridad a la pronta resolución de los asuntos preliminares²⁹⁰. Daimler sostiene que la imparcialidad requiere que los plazos se mantengan flexibles pero también prohíbe las demoras perjudiciales²⁹¹. Aunque no se ha

²⁸⁵ Memorial ¶ 205.

²⁸⁶ Memorial ¶ 206, cita al Comité en *CDC* según el cual el Artículo 52(1)(d) es “necesario para asegurar que el laudo resultante sea verdaderamente un ‘laudo’, es decir, un resultado al que se llegó en forma justa, bajo el debido proceso y con transparencia, y por lo tanto en la justicia básica en la que las partes tendrán fe”. [Traducción del Comité]

²⁸⁷ Memorial ¶ 208; Audiencia de Anulación, Tr. 38:9-12.

²⁸⁸ Memorial ¶ 209.

²⁸⁹ Memorial ¶ 210.

²⁹⁰ Memorial ¶ 211.

²⁹¹ Memorial ¶ 211.

encontrado que la demora en sí sea un fundamento para la anulación, los comités han dejado abierta la posibilidad de anulación por retraso injustificado. El retraso injustificado ha sido examinado por tribunales internacionales en el contexto de las reclamaciones por denegación de justicia, y en esos casos, la mayoría de los tribunales se han centrado en la complejidad del caso y el comportamiento procesal de las partes²⁹². Daimler sostuvo que el efecto de la demora puede determinar si el retraso no era razonable, como se afirmó en el caso *Pey Casado*²⁹³. En resumen, la anulación tendrá lugar en los casos en los que hay una demora irrazonable, es decir, la demora es injustificada o tuvo efectos perjudiciales²⁹⁴.

211. Con respecto a la asignación adecuada de la carga de la prueba, Daimler citó al profesor Schreuer quien observó que la Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje es la única regla que refiere a la prueba, aunque las partes han atacado los laudos arbitrales en procedimientos de anulación por la forma en que trataron las pruebas y la carga de la prueba, alegando un quebrantamiento de una norma de procedimiento fundamental²⁹⁵. Asimismo, el profesor Schreuer observó la distinción establecida en los casos *Wena* y *CDC* entre el incumplimiento del Tribunal de aplicar las normas probatorias aplicables y su discreción para formar su propia opinión sobre la pertinencia de las pruebas y el peso de las mismas²⁹⁶. Según Daimler, revertir la carga de la prueba al imponer una carga más elevada, excede el poder discrecional de un tribunal y puede dar lugar a la anulación²⁹⁷. Además, la discrecionalidad del tribunal en virtud de la Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje no es ilimitada y no puede ejercer esta discrecionalidad sin analizar o consultar las pruebas pertinentes, o desconociendo los estándares jurídicos relevantes²⁹⁸.

212. El derecho a una oportunidad plena y justa de ser escuchado es uno de los conceptos más básicos de imparcialidad en los procedimientos contenciosos y ha sido reconocida por

²⁹² Memorial ¶ 212, cita *Jan Oostergetel and Theodora Laurentius c. República Eslovaca*, CNUDMI (Laudo, del 23 de Abril de 2012); y *Chevron Corporation (EEUU) y Texaco Petroleum Company (EEUU) c. Ecuador*, CNUDMI, Caso PCA No. 34877 (Laudo parcial sobre las cuestiones de fondo, 30 de marzo de 2010).

²⁹³ Memorial ¶ 213.

²⁹⁴ Réplica, ¶ 76.

²⁹⁵ Memorial ¶ 214.

²⁹⁶ Memorial ¶ 214.

²⁹⁷ Memorial ¶ 215.

²⁹⁸ Memorial ¶ 216.

numerosos comités *ad hoc* como una norma de procedimiento a los efectos del Artículo 52(1)(d)²⁹⁹. La anulación se justifica a menos que ambas partes hayan tenido la oportunidad justa de ser escuchadas en cada etapa del procedimiento³⁰⁰. Oportunidad “*plena*” significa que cada parte debe tener la oportunidad de abordar cada solicitud formal ante el tribunal y cada cuestión jurídica planteada por el caso, y la oportunidad “*justa*” de ser escuchado, a su vez, significa no solo que el derecho está garantizado en igualdad de condiciones, de manera de permitirle a cada parte responder adecuadamente a los argumentos y a las pruebas presentados por la otra parte, sino también que ninguna de las partes se ve perjudicada por acontecimientos inesperados³⁰¹. Daimler citó el comité *Fraport*, que anuló el laudo pertinente sobre la base de que el tribunal le había informado a las partes que admitiría ciertos documentos presentados por la demandada, no le proporcionó a las partes la oportunidad de formular observaciones sobre los documentos, pero luego basó sus conclusiones en los documentos que se habían producido³⁰². Según Daimler, el derecho de las partes a ser escuchadas es “*igualmente crucial*” en una situación en la cual los argumentos y las pruebas presentadas en otro caso por una de las partes del presente caso, terminan siendo tomadas en consideración y utilizadas por el tribunal sin darle a la otra parte el derecho de comentar³⁰³.

213. Con respecto a la obligación del Tribunal de deliberar y emitir una decisión sobre cada pretensión que le fue presentada, Daimler sostuvo que la obligación de deliberar no es explícita sino que se presupone en la Regla 15(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI al establecer que las deliberaciones se realizarán en privado y permanecerán secretas³⁰⁴. Un comité anterior encontró que “el requisito de las deliberaciones podría ser considerado como una norma de procedimiento fundamental”, que deben ser verdaderas y no simplemente aparentes³⁰⁵. Sin embargo, dado el carácter secreto de las deliberaciones, no es posible determinar su seriedad, pero el comité puede evaluar la efectividad de las deliberaciones o

²⁹⁹ Memorial ¶ 217.

³⁰⁰ Memorial ¶ 218.

³⁰¹ Memorial ¶ 218.

³⁰² Memorial ¶ 219.

³⁰³ Memorial ¶ 220.

³⁰⁴ Memorial ¶ 221.

³⁰⁵ Memorial ¶ 221.

si se llevaron a cabo³⁰⁶. Esto se da en situaciones donde un laudo es emitido con opiniones separadas que divergen en puntos determinantes para el resultado, lo que demuestra que las deliberaciones no han cumplido con su objetivo, que es llegar a una decisión mayoritaria por cada pretensión presentada³⁰⁷.

214. Daimler sostuvo que la existencia o no de un “*quebrantamiento*” de una norma fundamental de procedimiento fue una investigación específica de hecho, que requería que el comité observara lo que el tribunal decía que estaba haciendo y lo que en realidad estaba haciendo. Daimler añadió que para determinar si ha habido un “*quebrantamiento*” el comité *ad hoc* debe analizar el expediente en su totalidad³⁰⁸.
215. La “*gravedad*” del quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento se determinará por el hecho que el tribunal haya emitido un laudo sustancialmente diferente del laudo que habría emitido si hubiese respetado la norma. La anterior determinación solo requiere que se demuestre el impacto que la cuestión puede haber tenido en el laudo o si se privó a la parte de la protección que la norma estaba diseñada para proporcionar³⁰⁹. En referencia a las decisiones de anulación en *Wena*, *Caratube* y *Pey Casado*, Daimler sostuvo que la Solicitante debe demostrar el impacto que la cuestión puede haber tenido en el laudo, y no que el resultado habría sido diferente³¹⁰. Asimismo, Daimler argumentó que si un comité determina que se ha producido un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento fundamental no tiene discrecionalidad para confirmar el Laudo³¹¹.
216. Según Daimler, las Partes están de acuerdo sobre la mayoría de aspectos del estándar de derecho aplicable conforme al Artículo 52(1)(d)³¹². Las Partes están de acuerdo en que para ser un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento, el quebrantamiento “debe ser sustancial y privar a la parte del beneficio o protección que la

³⁰⁶ Memorial ¶ 222.

³⁰⁷ Memorial ¶ 223.

³⁰⁸ Audiencia de Anulación, Tr., 38:16-21.

³⁰⁹ Memorial ¶ 225.

³¹⁰ Audiencia de Anulación, Tr. 39:5-21.

³¹¹ Memorial ¶ 226.

³¹² Réplica ¶ 72.

norma tenía por finalidad proporcionar”, sin embargo, están en desacuerdo si el requisito de “*gravedad*” exige la prueba de que el quebrantamiento alteró una o más de las decisiones del Tribunal³¹³. Daimler no está de acuerdo con el argumento de Argentina que refiere a *Repsol*, que a su vez, se refiere al comité en *Wena*. Argentina sostuvo que debe probarse que el Tribunal habría llegado a un resultado distinto de haberse respetado la regla. Según Daimler, el comité en *Pey Casado* también se refirió a la decisión en *Wena* y argumentó que la solicitante debe demostrar solamente el impacto que la cuestión “*pudiese haber tenido en el fallo*”, no el impacto que el manejo erróneo del tribunal tuvo en realidad en el laudo³¹⁴. Según Daimler, este análisis es más lógico ya que es imposible demostrar el impacto que habría tenido un escenario alternativo. Asimismo, cuando un tribunal CIADI se desvía de una norma fundamental de procedimiento, dicho quebrantamiento es grave y justifica la anulación³¹⁵.

(ii) Argumentos de Argentina

217. Argentina sostuvo que el propósito del Artículo 52(1)(d) es “salvaguardar la justicia primordial y la integridad del procedimiento arbitral”³¹⁶. Para ser grave, el quebrantamiento debe haber privado a la parte del beneficio o protección que la norma tenía por finalidad proporcionar; debe haber sido determinante en la decisión del tribunal³¹⁷. Según Argentina, lo importante es determinar “si el procedimiento previo fue esencialmente justo” con respecto a las normas básicas de procedimiento bajo el derecho internacional³¹⁸.
218. Según Argentina, Daimler no demostró los elementos que identifica como parte del análisis en virtud del Artículo 52(1)(d), a saber: i) el carácter “*fundamental*” de la norma de

³¹³ Réplica, ¶¶ 72-73.

³¹⁴ Réplica, ¶ 73; Audiencia de Anulación, Tr. 260:8-261:9.

³¹⁵ Réplica ¶¶ 73-74.

³¹⁶ Memorial de Contestación ¶ 100.

³¹⁷ Memorial de Contestación ¶ 101.

³¹⁸ Memorial de Contestación ¶ 102; refiere a la Decisión sobre Anulación del comité de *Wena*.

procedimiento; ii) que hubo un quebrantamiento de dicha norma fundamental y iii) que el quebrantamiento fue “*serio*” o sustancial³¹⁹ y habría conducido a un resultado distinto³²⁰.

219. Según Argentina, no hubo un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento en el análisis del Tribunal al tratar la quinta excepción de jurisdicción de Argentina. De hecho, el Laudo posee una descripción de los hechos del caso, un análisis del derecho aplicable y la defensa presentada por Daimler³²¹. El reclamo de Daimler se basa en que no está de acuerdo con la conclusión a la que arribó el Tribunal pero no demuestra que se haya producido un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento³²².

2. RETRASO PERJUDICIAL EN EMITIR LA DECISIÓN SOBRE COMPETENCIA

(i) Argumentos de Daimler

220. Según Daimler, el Tribunal cometió un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento al demorar indebidamente una decisión sobre competencia a pesar de tener los elementos para decidir sobre esta desde 2008. De hecho, el 16 de julio de 2008, el Tribunal le informó a las Partes que tenía suficiente información sobre la cuestión de competencia, sin embargo los hizo alegar sobre el fondo del caso. Según Daimler, las cuestiones de competencia con respecto a las cláusulas de 18 meses y de NMF eran puramente jurídicas, no fácticas y, por lo tanto, no era necesario unir las cuestiones jurisdiccionales con las de fondo³²³. Esto resultó en que las Partes gastaran tiempo y recursos para presentar alegatos sobre los cuales el Tribunal finalmente determinó que carecía de jurisdicción³²⁴. Daimler argumentó que el carácter “fundamental” del derecho a una resolución rápida y eficaz de las controversias surge claramente del hecho de que su incumplimiento puede constituir una denegación de justicia. En este caso, el incumplimiento del Tribunal de emitir su decisión de una manera oportuna privó a Daimler durante “cuatro años, un mes y seis días” de dedicar su tiempo y recursos a un procedimiento de anulación

³¹⁹ Audiencia de Anulación, Tr. 190:9-191:6.

³²⁰ Memorial de Contestación ¶¶ 103-104.

³²¹ Memorial de Contestación ¶ 110.

³²² Memorial de Contestación ¶ 111.

³²³ Audiencia de Anulación, Tr. 242:6-11.

³²⁴ Memorial ¶¶ 228-229.

y/o a un litigio ante los tribunales argentinos³²⁵. Asimismo, la demora del Tribunal para emitir su decisión sobre jurisdicción, hizo que el Tribunal recurriera a fuentes clave importadas del laudo *ICS*, respecto de las cuales Daimler nunca tuvo la oportunidad de ser escuchada³²⁶.

221. En la Audiencia de Anulación, Daimler argumentó que “sufrió un (perjuicio) de lo que sucedió en el caso de *ICS* porque el presidente de los dos tribunales, el profesor Dupuy, se encontró influenciado por los nuevos argumentos y las nuevas autoridades legales presentados por Argentina [sobre la objeción de los 18 meses] en el contexto de *ICS*, cosa que Daimler no tuvo la oportunidad de refutar”³²⁷. Daimler sostuvo que la demora derivó en un cambio de opinión de la mayoría del Tribunal que en 2012 decidió aceptar la objeción de 18 meses planteada por Argentina³²⁸, a pesar de que la misma no se les había cruzado por la mente en 2008³²⁹.
222. Daimler argumentó que las Partes están de acuerdo en que, en ciertas circunstancias, una demora puede hacer que un laudo sea objeto de anulación y que el retraso, en sí mismo, puede justificar una anulación³³⁰. Daimler rechazó como incorrecto el argumento de Argentina según el cual para que una demora justifique una anulación debe ser equivalente a una denegación de justicia. De manera similar, Argentina objeta que Daimler se apoye en la decisión del comité de *CDC* porque si bien ese comité determinó que el tribunal no debería haber emitido el laudo cuando lo hizo, el Comité no veía base alguna para anularlo³³¹. Según Daimler, el comité había llegado a esa conclusión en dicho caso porque la solicitante de la anulación no había podido comunicar la manera cómo había sido perjudicado por la demora supuestamente no permisible. En este caso, Daimler sostuvo, sí ha demostrado el perjuicio que sufrió con motivo de la demora³³².

³²⁵ Memorial ¶ 229.

³²⁶ Réplica ¶ 76.

³²⁷ Audiencia de Anulación, Tr. 45:14.

³²⁸ Audiencia de Anulación, Tr. 51:6-14.

³²⁹ Audiencia de Anulación, Tr. 16:21 – 18:10; 42:12–14.

³³⁰ Réplica ¶ 77.

³³¹ Réplica ¶ 78.

³³² Réplica ¶ 78.

223. Con respecto al argumento de Argentina según el cual Daimler había propuesto unir la fase de jurisdicción con la del fondo y que había reconocido que eso no era injusto, Daimler sostuvo que el argumento de Argentina es erróneo. Según Daimler, su primera propuesta de unir las cuestiones de jurisdicción con las de mérito se realizó para acelerar el proceso y proceder con los alegatos en ambas fases *in tándem*, y solo fue en este contexto que afirmó que no sería injusto. La segunda propuesta de Daimler había sido tener solo dos rondas para decidir sobre la cuestión jurisdiccional y luego, sobre la base de esos alegatos, el Tribunal tenía que decidir la cuestión jurisdiccional. Por lo tanto, Argentina yerra al afirmar que Daimler no puede ahora objetar el procedimiento que el Tribunal siguió³³³.
224. Daimler sostuvo que el siguiente argumento de Argentina según el cual Daimler renunció a su derecho a objetar a la extensión del procedimiento ignora el expediente. El 5 de agosto de 2008, Daimler instó , por escrito, a que el Tribunal emita “*su decisión sobre jurisdicción ahora. . .*” [traducción del Comité], preocupado por la demora adicional que se produciría como resultado. Después de eso, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 4 uniendo la fase jurisdiccional a la fase del fondo y Daimler no tuvo más remedio que cumplir la Orden³³⁴. Asimismo, Daimler sostuvo que no se le solicitó que presentara excepciones mientras la redacción estaba en curso, habiendo ya objetado a la unión previamente. El aspecto pertinente del Laudo es que abordó solo las cuestiones de competencia con respecto a las cuales el Tribunal había afirmado que tenía suficiente información desde 2008. La Regla 27 de las Reglas de Arbitraje del CIADI aplica solamente cuando una de las partes “*sab[e], o deb[e] haber sabido que la norma no se ha observado*”. Daimler no sabía ni podía saber que el Laudo solo abordaría los puntos sobre la competencia y, entonces, la Regla 27 no es aplicable³³⁵.
225. Daimler estaba de acuerdo con la afirmación de Argentina de que los tribunales tienen la facultad discrecional de unir las cuestiones de jurisdicción con las cuestiones del fondo, pero sostuvo que esta discreción no es ilimitada y no puede ejercerse de manera arbitraria³³⁶.

³³³ Réplica ¶¶ 79-81.

³³⁴ Réplica ¶¶ 82-83.

³³⁵ Réplica ¶ 84.

³³⁶ Réplica ¶ 85.

Daimler también estuvo en desacuerdo con la sugerencia de Argentina de que los tribunales que ejercen la discreción de unir cuestiones de tal manera están exentos de todo control según el Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI³³⁷. Además, el argumento de Argentina de que el Laudo hacía referencia a los alegatos sobre el fondo no reconcilia la demora del Laudo cuando el Tribunal declaró en 2008 que tenía información suficiente. Las referencias ocasionales que se hacen a los alegatos sobre el fondo en lo que respecta a las objeciones jurisdiccionales no justificaban una demora de cuatro años en la emisión del Laudo³³⁸.

(ii) Argumentos de Argentina

226. Respecto de la decisión del Tribunal de unir las cuestiones jurisdiccionales con las de fondo, Argentina sostuvo que esta es una facultad que ha sido expresamente conferida a los tribunales de conformidad con el Artículo 41 del Convenio del CIADI³³⁹. Los trabajos preparatorios del Convenio confirman esta facultad de los tribunales, así como también el Informe de la Reunión Regional Consultiva de Expertos Legales en Controversias de Inversión³⁴⁰.
227. Con respecto al argumento de Daimler sobre el tiempo que le llevó al Tribunal emitir su Laudo, Argentina sostuvo que, primero, fue Daimler quien insistió en unir la resolución de la cuestión jurisdiccional con el fondo del caso. Resulta inadmisibles que se queje ahora porque el Tribunal ejerció una facultad que no solo se encuentra expresamente prevista en las Reglas, sino que además ella misma invocó³⁴¹. Segundo, Daimler no puede quejarse ahora de lo extenso del procedimiento cuando había expresamente acordado con Argentina que el plazo para las primeras presentaciones sería de 180 días³⁴². Tercero, en los términos de la Regla 27 de las Reglas de Arbitraje, Daimler renunció a su derecho a objetar ya que no sostuvo frente al Tribunal que el tiempo que estaba demandando la emisión del Laudo

³³⁷ Réplica ¶ 85.

³³⁸ Réplica ¶ 86.

³³⁹ Memorial de Contestación ¶ 112.

³⁴⁰ Memorial de Contestación ¶¶ 113-115.

³⁴¹ Memorial de Contestación ¶¶ 23-24.

³⁴² Memorial de Contestación ¶ 25.

implicase violación alguna del proceso³⁴³. Cuarto, la unión de las excepciones de jurisdicción con el fondo implica que el Laudo podía aceptar una excepción jurisdiccional. No cuestionar oportunamente dicha decisión, también implicó una renuncia a hacerlo por parte de Daimler³⁴⁴. Además, se justificó el tratamiento conjunto de la jurisdicción con el fondo del asunto por parte del Tribunal ya que de las cinco excepciones planteadas por Argentina por lo menos tres se vinculaban con el fondo del reclamo³⁴⁵. Como tal, Argentina sostuvo que al unir las objeciones a la jurisdicción con el fondo del asunto y la subsiguiente admisión por la mayoría de una de las objeciones estaba dentro del ámbito de competencia del Tribunal y no amerita la anulación del Laudo³⁴⁶. En todo caso, la duración del procedimiento entre la primera audiencia y la emisión del Laudo fue de cinco años y siete meses, lo cual no es inusual para los plazos del CIADI³⁴⁷.

228. Asimismo, Argentina se refirió al argumento de Daimler que se basa en el caso *Pey Casado* sobre el concepto de retraso “*irrazonable*” examinado en el contexto de reclamaciones por “*denegación de justicia*”. Según Argentina, la conclusión en *Pey Casado* no puede aplicarse al presente caso porque la presunta demora en el Laudo no tuvo como resultado que las reclamaciones de Daimler no fueran tratadas³⁴⁸. La creencia subjetiva de Daimler sobre lo que constituye un período adecuado para la emisión de la decisión del Tribunal no puede configurar una causal de anulación de un laudo donde las cuestiones planteadas por las partes fueron analizadas y decididas por el Tribunal³⁴⁹. Argentina argumentó que Daimler discute una sola excepción jurisdiccional de las cinco planteadas. Cabe agregar el tiempo que seguramente habrá tomado la preparación de las Opiniones Disidente y Separada, que sumaron al plazo de emisión del Laudo³⁵⁰.

³⁴³ Memorial de Contestación ¶ 26.

³⁴⁴ Memorial de Contestación ¶ 27.

³⁴⁵ Memorial de Contestación ¶ 28.

³⁴⁶ Memorial de Contestación ¶ 29.

³⁴⁷ Audiencia de Anulación, Tr. 127:8-13.

³⁴⁸ Memorial de Contestación ¶¶ 120-121.

³⁴⁹ Memorial de Contestación ¶ 122.

³⁵⁰ Memorial de Contestación ¶ 123.

229. Según Argentina, Daimler centra su pretensión de anulación en el laudo del caso *CDC* donde, según Daimler, se habría dejado la puerta abierta para considerar demoras irrazonables como causal de anulación en los términos del Artículo 52(1)(d). Sin embargo, Daimler evita mencionar que en ese caso el tribunal señaló que “[a]un en el caso de que el Tribunal hubiera errado al emitir el Laudo cuando lo hizo, el Comité no vería base alguna para anularlo”³⁵¹. [Traducción del Comité].
230. Citando *Wena*, Argentina señaló que Daimler no demostró cómo la decisión habría sido distinta si el Tribunal hubiera emitido su decisión con anterioridad³⁵², privándole a la parte el beneficio que debería haberle dado³⁵³.
231. Asimismo, Argentina sostiene que el argumento de Daimler sobre el rechazo de las pretensiones sobre motivos jurisdiccionales implicaría que cada vez que un tribunal decida unir las cuestiones de jurisdicción y fondo estaría obligado a rechazar las excepciones de jurisdicción, pues de lo contrario se produciría un retraso injustificado³⁵⁴. Dicho resultado no solo sería absurdo sino que contrariaría las facultades del tribunal previstas en el Convenio del CIADI y en las Reglas³⁵⁵. Sería contrario a la forma de ejercer la facultad según lo prevén los tribunales internacionales, así como también a la práctica habitual de los tribunales del CIADI³⁵⁶. Asimismo, Argentina sostuvo que Daimler no ha podido invocar un solo caso en el que se haya anulado un laudo en virtud de una demora en su emisión³⁵⁷.
232. Según Argentina, Daimler tergiversa la Resolución Procesal N° 3 del Tribunal. El Tribunal no afirmó en la Resolución Procesal N° 3 que tenía información suficiente para decidir las cuestiones jurisdiccionales, ni cerró la discusión sobre ellas. En esa resolución el Tribunal simplemente explicó que no se realizaría una audiencia para tratar específicamente cuestiones jurisdiccionales por considerar que había “recibido suficiente información sobre

³⁵¹ Memorial de Contestación ¶ 124.

³⁵² Audiencia de Anulación, Tr. 203:6-17.

³⁵³ Memorial de Contestación ¶ 125.

³⁵⁴ Dúplica ¶ 84; Audiencia de Anulación, Tr. 121:20 - 122:4.

³⁵⁵ Dúplica ¶¶ 84-87.

³⁵⁶ Dúplica ¶¶ 87-89.

³⁵⁷ Dúplica ¶¶ 90-91; según Argentina, el Comité en el caso *CDC* citado por la Solicitante rechazó el argumento de la demora injustificada y no dejó la puerta abierta para dicha anulación si la evidencia hubiese sido distinta.

las posiciones de las partes respecto a la cuestión de jurisdicción, la cual ha[bía] sido desarrollada hasta [ese momento] por las partes en sus respectivos escritos”³⁵⁸, estando todavía pendiente de resolución la solicitud de unir las objeciones sobre la jurisdicción con el procedimiento sobre el fondo. Luego de que el Tribunal resolviera unir las materias jurisdiccionales junto con las de fondo, en la audiencia se trataron cuestiones de excepciones a la jurisdicción y de fondo³⁵⁹. Lo decidido por el Tribunal en nada difiere de lo decidido por otros tribunales en el marco del CIADI³⁶⁰.

3. IMPOSICIÓN DE UNA CARGA DE LA PRUEBA INDEBIDAMENTE ELEVADA

(i) Argumentos de Daimler

233. Daimler argumentó que el Laudo también refleja un quebrantamiento de una regla fundamental de procedimiento al aplicar una carga de la prueba inadecuada en su interpretación de la declaración de consentimiento en el TBI. En lugar de interpretar el significado del TBI según la CVDT, el Laudo impuso un requisito de pruebas afirmativas, asignándole a Daimler la carga de probar que las Partes del TBI tenían la intención de incluir la solución de controversias en el ámbito de las cláusulas de NMF³⁶¹. Según Daimler, revertir la carga de la prueba fue un abuso de la discreción del Tribunal para manejar la prueba y para formar su propia opinión sobre la importancia a otorgarle a la prueba conforme a la Regla 34³⁶². La CIJ ha reconocido un caso de esta naturaleza como contrario a una norma fundamental de procedimiento fundamentada en el “*principio básico*” de “*la igualdad de las partes en la controversia*”³⁶³. Al aplicar la declaración de la CIJ a este caso, Daimler sostuvo que la carga de “‘establecer o demostrar’ las ‘reglas de derecho internacional’

³⁵⁸ Dúplica ¶¶ 92-93.

³⁵⁹ Dúplica ¶ 93.

³⁶⁰ Dúplica ¶94.

³⁶¹ Memorial ¶¶ 233-234.

³⁶² Memorial ¶¶ 215-216.

³⁶³ Memorial ¶¶ 233-234.

contenidas en el TBI Alemania- Argentina [no podía] ser impuesta a cualquiera de las partes”³⁶⁴.

234. El Tribunal impuso a Daimler dicho requisito de “pruebas afirmativas”, basado en una sola cita del caso *Djibouti c. Francia* (caso “*Djibouti*”) de la CIJ, decisión que hizo su primera aparición en el Laudo y sobre la cual Daimler no tuvo oportunidad de presentar sus puntos de vista³⁶⁵. Según se estableció en la Audiencia de Anulación, se sometió a Daimler a un estándar más alto sin su conocimiento porque el estándar más alto fue importado del procedimiento en *ICS*³⁶⁶. Asimismo, la cita del Laudo fue tomada fuera de contexto y no le impuso a las Partes dicha carga. La CIJ simplemente discernió el alcance del consentimiento a la jurisdicción de las partes y no impuso una carga de la prueba sobre la demandada para que presentara pruebas afirmativas. El análisis de la CIJ en el caso *Djibouti* refleja su análisis en el juicio *Fisheries Jurisdiction 1974* (caso “*Fisheries*”), donde el tribunal evaluó el límite del consentimiento de las partes al interpretar el consentimiento según lo contempla la CVDT y no le impuso una carga de prueba a las partes³⁶⁷. Daimler señaló que este es el criterio que el juez Brower indicó que habría sido el apropiado para el Tribunal en este caso³⁶⁸.
235. Daimler sostuvo que el error de interpretación del Tribunal con respecto a la decisión de la CIJ en *Djibouti* terminó imponiéndole a Daimler una carga de la prueba indebida y demostró que su uso como autoridad para su requisito de “*pruebas afirmativas*” fue un punto crítico sobre el cual Daimler debería haber podido opinar³⁶⁹. Mediante la imposición de una carga de “*prueba afirmativa*” a Daimler para demostrar el alcance de la expresión del consentimiento de Argentina en el TBI, fue una violación de la norma de procedimiento fundamental por la cual la carga de establecer o demostrar las reglas de derecho internacional no se puede imponer a ninguna de las partes. Con ello, el Tribunal viola el “*principio básico*”

³⁶⁴ Memorial ¶ 235.

³⁶⁵ Memorial ¶¶ 236-237.

³⁶⁶ Audiencia de Anulación; Tr. 251:4 - 12.

³⁶⁷ Memorial ¶¶ 238-241; Réplica ¶ 88.

³⁶⁸ Memorial ¶ 242.

³⁶⁹ Memorial ¶ 243.

de igualdad de las partes³⁷⁰. Daimler afirmó que este quebrantamiento era “grave” porque le impuso una carga indebida de la prueba sobre un punto fundamental como es el consentimiento al arbitraje, lo que podría haber causado un resultado sustancialmente diferente en el Laudo³⁷¹. Además, privó a Daimler de la protección que la regla está destinada a proporcionar, es decir, la igualdad de las partes³⁷².

236. Asimismo, Daimler sostuvo que resulta irrelevante si el Tribunal tuvo intención de imponerse el estándar solo a sí mismo en lugar de imponérselo a Daimler. El establecimiento del estándar de prueba afirmativa era un cambio *de facto* en la carga de la prueba que finalmente condujo a que el Tribunal revisara la prueba presentada por Daimler sobre la cuestión del consentimiento bajo un estándar más riguroso³⁷³.
237. En respuesta al argumento de Argentina, Daimler sostuvo que el hecho que el requisito del consentimiento sea importante no justifica que se le imponga a Daimler una carga de la prueba indebida, ya que el consentimiento es una cuestión de interpretación de los tratados, que es responsabilidad del Tribunal³⁷⁴. Según Daimler, el Tribunal “formula una nueva teoría” que cuando un tribunal interpreta un tratado para evaluar las expresiones de consentimiento, las reglas fundamentales de interpretación de los tratados ya no aplican. Sin embargo, el Convenio del CIADI exige que los tribunales apliquen el derecho aplicable y les prohíbe desviarse de las normas fundamentales de procedimiento³⁷⁵. Argentina criticó las autoridades citadas por Daimler por ser engañosas ya que la cita del caso *Fisheries* de la CIJ refirió al principio *iura novit curia*. Según Daimler, la crítica es injusta porque Daimler citó el pasaje en su totalidad y, lo que es más importante, el principio es coherente y pertinente con el principio de igualdad de las partes, que quedó en claro por la CIJ en los casos³⁷⁶ *Fisheries* y *Military and Paramilitary Activities*³⁷⁷. Según Daimler, “*en un intento*

³⁷⁰ Memorial ¶ 244.

³⁷¹ Memorial ¶ 245; Réplica ¶ 95.

³⁷² Memorial ¶ 245.

³⁷³ Audiencia de Anulación, Tr. 61:14 – 15.

³⁷⁴ Réplica ¶ 89.

³⁷⁵ Réplica ¶ 90.

³⁷⁶ Réplica ¶¶ 92-93.

³⁷⁷ *Military and Paramilitary Activities contra Nicaragua (Nicaragua c. EEUU.)*, 1986 CIJ. 14 (junio 27).

de distraer la atención”, Argentina también afirmó que Daimler no ha demostrado el incumplimiento de la Regla 34 de las Reglas de Arbitraje. Sin embargo, esta regla no abarca todas las reglas de evidencia y procesales, y no se pronuncia sobre la imposición de la carga de la prueba. Por consiguiente, esta regla es irrelevante en relación con los graves quebrantamientos de las normas fundamentales de procedimiento³⁷⁸.

(ii) Argumentos de Argentina

238. Según Argentina, el Laudo no cometió ningún “error anulable” al ordenar a Daimler prueba sobre la interpretación de la expresión de consentimiento en el TBI. De hecho, el Tribunal explicó lo vital que es el consentimiento para interpretar el Tratado, y su análisis demostró que este requisito de prueba no es abusivo ni excesivo³⁷⁹.
239. Asimismo, Argentina sostuvo, que el principio de igualdad entre las partes no ha sido vulnerado por el Tribunal y la referencia de Daimler al caso *Fisheries* es confusa, ya que se refiere no a este principio sino al principio *iura novit curia*³⁸⁰. Según Argentina, Daimler no demuestra cómo es que el Tribunal, al aceptar la quinta excepción a la jurisdicción, quebrantó el principio de igualdad entre las partes³⁸¹.
240. Contrariamente a lo pretendido por Daimler, Argentina nunca reconoció una imposición indebida de la carga de la prueba a Daimler³⁸². El Tribunal no impuso una carga indebida de la prueba a Daimler y el párrafo citado a este efecto simplemente apoya la proposición no controvertida conforme a la cual es necesario establecer en forma concluyente y afirmativa la existencia de consentimiento del Estado como requisito para todo tipo de procedimiento de resolución internacional. Esto se observa claramente en el siguiente párrafo en el cual el Tribunal asume esa responsabilidad³⁸³. Asimismo, Argentina sostuvo que la referencia del Tribunal al fallo *Djibouti* – una única vez en una nota al pie – tratan sobre la necesidad de

³⁷⁸ Réplica ¶ 94.

³⁷⁹ Memorial de Contestación ¶ 116.

³⁸⁰ Memorial de Contestación ¶ 117.

³⁸¹ Memorial de Contestación ¶ 118.

³⁸² Dúplica ¶ 96.

³⁸³ Dúplica ¶¶ 97-99.

determinar el alcance del consentimiento del Estado a la competencia del Tribunal y no sobre cuestiones de carga de la prueba³⁸⁴.

241. Según Argentina, surge del Laudo que el Tribunal aplicó el derecho pertinente, procedió a realizar un análisis interpretativo de conformidad con la CVDT y aplicó el derecho aplicable³⁸⁵.
242. Según Argentina, Daimler no demostró que el quebrantamiento fuera grave. De hecho, el Tribunal definió el alcance de las cláusulas del Tratado y realizó su interpretación, por lo que cualquier modificación en la carga de la prueba supuestamente impuesta a la Solicitante no podría haber tenido impacto alguno en la decisión³⁸⁶.

4. DENEGACIÓN DE LA OPORTUNIDAD PLENA Y JUSTA DE SER ESCUCHADA

(i) Argumentos de Daimler

243. Según Daimler, el hecho que el Laudo se apoye en el caso *Djibouti* como la única autoridad en materia de carga de “*prueba afirmativa*” también evidencia la violación por parte del Tribunal del derecho de Daimler a una oportunidad plena y justa de ser escuchado. Daimler sostiene que la plena oportunidad de ser escuchado significa que cada parte debe tener la oportunidad de abordar cada cuestión jurídica planteada por el caso; y la oportunidad “justa” significa que se le permita a cada parte responder adecuadamente a los argumentos presentados por la otra parte y que ninguna de las partes sea perjudicada por acontecimientos inesperados³⁸⁷.
244. En consecuencia, aún cuando la fase de presentación de escritos esté cerrada, las partes deberían poder controvertir pruebas nuevas que el tribunal pretenda considerar así como también los argumentos y pruebas presentadas en otro caso por una de las partes³⁸⁸. Daimler sostuvo que la decisión en *Djibouti* no fue presentada ni se discutió por alguna de las partes

³⁸⁴ Dúplica ¶¶ 100-101.

³⁸⁵ Dúplica ¶¶ 104-105.

³⁸⁶ Dúplica ¶¶ 106-107.

³⁸⁷ Memorial ¶ 218; ¶¶ 236-238.

³⁸⁸ Memorial ¶ 220.

en este caso, pero parece haber sido discutida en el caso *ICS*. En dicho procedimiento, Argentina utilizó el caso *Djibouti* para afirmar que el consentimiento debe ser “*inequívoco*”. Luego el caso fue citado en el laudo *ICS* que revela que el Tribunal aplicó el mismo requisito de la “*prueba afirmativa*” que en el presente caso³⁸⁹. De manera semejante, las Directrices del Banco Mundial estuvieron presentes en el Laudo, pero no fueron presentadas por las Partes ni abordadas en la audiencia. Aunque el Laudo declaró que las Directrices no eran decisivas sobre el asunto de las intenciones de los Estados Parte, el profesor Bello Janeiro parece haber tratado a las Directrices como si fuesen el derecho aplicable en su Opinión Separada³⁹⁰. Daimler sostuvo que en estas circunstancias, el Tribunal debía reabrir el procedimiento y otorgar autorización a las partes para presentar sus opiniones “*sobre la nueva tesis de los árbitros*” y la prueba citada³⁹¹, como lo hizo en 2010 en relación con otra de las excepciones jurisdiccionales³⁹².

245. Los tribunales del CIADI conservan cierta capacidad para apoyarse en las pruebas o argumentos que no han sido presentados por las partes en la medida que las partes reciban una oportunidad plena y justa de ser escuchadas si la prueba o los argumentos pertinentes son determinantes para el resultado y/o constituyen la única base o autoridad invocada por el tribunal para el resultado, y no son simplemente duplicativas o corroborativas³⁹³. Daimler sostuvo que dos de los tres laudos anulados en procedimientos del CIADI bajo el Artículo 52(1)(d) fueron anulados porque los tribunales no le otorgaron a las partes la oportunidad plena y justa de comentar pruebas que resultaron decisivas para el laudo³⁹⁴.
246. Contrariamente a lo afirmado por Argentina, Daimler sostuvo que el hecho que la cita al caso *Djibouti* fuera precedida por la expresión “*a modo de ejemplo*” no niega que es la única autoridad en la cual el Tribunal fundó su decisión de imponer a Daimler la carga de probar el consentimiento de Argentina en el TBI³⁹⁵. También en respuesta al Memorial de

³⁸⁹ Memorial ¶¶ 247-248.

³⁹⁰ Memorial ¶ 249.

³⁹¹ Memorial ¶ 255.

³⁹² Audiencia de Anulación, Tr. 263:21 – 265:19.

³⁹³ Memorial ¶ 250.

³⁹⁴ Memorial ¶¶ 250-251; cita *Fraport*, y *Pey Casado*.

³⁹⁵ Réplica ¶¶ 99-100.

Contestación de Argentina, Daimler sostuvo que nunca expresó que la simple referencia a la decisión *ICS* era de por sí causa de anulación. Más bien, su cita del caso *ICS* fue observada porque aparentemente la decisión en *Djibouti* había sido introducida como prueba en el procedimiento *ICS* y luego había aparecido en el Laudo sin opinión de Daimler³⁹⁶. Este también es el caso de las Directrices del Banco Mundial, que el profesor Bello Janeiro caracterizó como “*particularmente reveladora[s]*”³⁹⁷. Sobre este asunto Argentina solo declaró que las partes discutieron extensamente sobre la existencia o no de consentimiento pero no dice nada de si las Partes discutieron estos dos puntos³⁹⁸. En resumen, Daimler sostuvo que mientras Argentina tuvo la oportunidad de tratar el caso *Djibouti* así como también las Directrices del Banco Mundial durante el caso *ICS*, Daimler no tuvo dicha oportunidad durante este arbitraje.

247. Asimismo, Daimler observa que el Laudo y la Opinión Separada citan varias referencias posteriores a julio de 2008, a pesar de que en julio de 2008 el Tribunal le había dicho a las Partes que tenía suficiente información respecto a la cuestión de jurisdicción³⁹⁹. Daimler sostuvo que a la luz de estos nuevos materiales, el Tribunal estaba en la obligación de solicitar alegatos adicionales a las partes, y dicho incumplimiento lleva a una denegación de la oportunidad plena de ser escuchado justificando la anulación del Laudo en virtud del Artículo 52(1)(d)⁴⁰⁰.

(ii) Argumentos de Argentina

248. Con respecto al hecho de que el Tribunal supuestamente se apoyó en el caso *Djibouti*, Argentina sostuvo que esta cita se realiza al final de una extensa nota al pie a modo de ejemplo. Asimismo, se citó el caso en respuesta a la distinción establecida en la Opinión Disidente del juez Brower entre el consentimiento a someterse a un mecanismo específico de resolución de controversias y el alcance de este consentimiento⁴⁰¹. Del mismo modo, la

³⁹⁶ Réplica ¶ 101.

³⁹⁷ Réplica ¶ 102.

³⁹⁸ Réplica ¶ 102.

³⁹⁹ Réplica ¶¶ 104-110.

⁴⁰⁰ Réplica ¶ 110; Audiencia de Anulación, Tr. 55:3-21, 57:19-21.

⁴⁰¹ Audiencia de Anulación, Tr. 200:14- 201:1.

queja de Daimler relativa a que el Tribunal refirió erróneamente al requisito de pruebas afirmativas está fuera de lugar ya que el consentimiento es “*la piedra angular en que descansa la jurisdicción del Centro*” y la existencia o no de consentimiento fue discutida ante el Tribunal de manera extensa⁴⁰². El Laudo es muy elocuente en el párrafo 175 en cuanto a la supuesta contradicción de Daimler entre el principio fundamental del consentimiento a la jurisdicción internacional, la necesidad de probarlo por quien lo invoca, y las reglas de interpretación contenidas en la CVDT⁴⁰³.

249. Argentina sostuvo que Daimler no fue privado de su derecho a ser oído. Daimler solo argumenta que no tuvo oportunidad de expresar su opinión sobre las autoridades legales citadas por el Tribunal, las que se encontraban disponibles públicamente e incluso algunas estaban incorporadas en el expediente del caso⁴⁰⁴. Sin embargo, lo relevante en este caso es que durante el procedimiento ambas Partes discutieron ampliamente las cuestiones en relación con las cuales el Tribunal citó las autoridades legales⁴⁰⁵. De manera que el Tribunal no estaba limitado por las presentaciones de las Partes en cuanto a las autoridades legales. Esto se confirma por aplicación del principio *iura novit curia*, por el cual el Tribunal tenía el deber de considerar por iniciativa propia las normas de derecho internacional y autoridades legales que pudieran ser relevantes para el caso⁴⁰⁶. Asimismo, Argentina sostuvo que Daimler no argumentó que dichas autoridades excedían el “*marco jurídico*” establecido por los argumentos de las Partes. De hecho, las Partes discutieron ampliamente las cuestiones en relación con las cuales el Tribunal citó o se refirió a las mencionadas autoridades legales⁴⁰⁷. Específicamente, la afirmación de que el consentimiento del Estado no puede presumirse –

⁴⁰² Memorial de Contestación ¶ 21.

⁴⁰³ Memorial de Contestación ¶ 21.

⁴⁰⁴ Dúplica ¶ 109.

⁴⁰⁵ Dúplica ¶ 111.

⁴⁰⁶ Dúplica ¶¶ 111-112.

⁴⁰⁷ Dúplica ¶ 115.

según Argentina, el significado de “*pruebas afirmativas*” – fue discutida por las Partes en la audiencia con referencia a la decisión en *Wintershall Aktiengesellschaft c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/04/14) y también tratado por Argentina en su escrito posterior a la audiencia en referencia al “*Caso concerniente a las Actividades Armadas en el territorio del Congo*”⁴⁰⁸ [traducción del Comité]. Asimismo, el Tribunal no necesitaba el expediente de *ICS* para tener acceso a esas autoridades legales, ya que se encuentran disponibles públicamente y el Tribunal podía considerarlas de oficio⁴⁰⁹.

250. Contrariamente a los argumentos de Daimler, este caso no es similar al de *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia* (Caso CIADI No. ARB/81/1) (Segunda Decisión de Anulación) ya que en el presente caso el Tribunal no tomó ninguna decisión respecto de un pedido formulado por Argentina sin dar a Daimler la oportunidad de expresar su posición⁴¹⁰.
251. En cuanto a las citas doctrinarias posteriores a julio de 2008, Argentina sostuvo que el Tribunal no cerró la discusión sobre cuestiones jurisdiccionales, sino que simplemente consideró que había recibido suficiente información sobre las posiciones de las Partes “*desarrolladas hasta ese momento*” y, por lo tanto, no se requería una audiencia para tratar exclusivamente cuestiones jurisdiccionales⁴¹¹. Luego de unir las objeciones sobre la jurisdicción con el procedimiento sobre el fondo, se siguieron debatiendo cuestiones jurisdiccionales, durante la audiencia y con posterioridad a ella⁴¹².
252. Los casos citados por Daimler en apoyo a su argumento eran claramente distinguibles. En *Fraport* el tribunal consideró cuestiones fácticas esenciales, específicamente prohibir a las partes realizar presentaciones sobre dicho material y luego se apoyó en este material fáctico

⁴⁰⁸ Audiencia de Anulación, Tr. 295:10-302:8.

⁴⁰⁹ Dúplica ¶ 116.

⁴¹⁰ Dúplica ¶ 121.

⁴¹¹ Dúplica ¶ 124.

⁴¹² Dúplica ¶¶ 122-125.

para decidir⁴¹³. En *Pey Casado* el comité observó que el tribunal había decidido cuestiones no tratadas por las partes, y por lo tanto, excedió el marco jurídico⁴¹⁴. Este no es el caso. Daimler simplemente sostiene que no se le dio la oportunidad de comentar sobre ciertas autoridades legales citadas por el Tribunal en relación con cuestiones que habían sido ampliamente debatidas por las partes⁴¹⁵. Además, Daimler no ha logrado probar que el supuesto quebrantamiento haya sido grave. En efecto, siendo que el Tribunal ya conocía la posición de la Demandante sobre estas cuestiones la falta de oportunidad de formular observaciones respecto de esas autoridades legales no podría haber tenido impacto alguno en el Laudo⁴¹⁶.

5. EL TRIBUNAL NO DELIBERÓ NI EMITIÓ UNA DECISIÓN MAYORITARIA

(i) Argumentos de Daimler

253. Daimler sostuvo que el Tribunal también quebrantó una norma fundamental de procedimiento al no deliberar ni emitir una decisión mayoritaria. Daimler argumentó que si bien las Reglas de Arbitraje CIADI no requieren expresamente que haya deliberaciones, estas son, sin embargo, fundamentales para un arbitraje CIADI y “la anulación se justifica, sin embargo, cuando es evidente que no ha habido deliberaciones, o que no han sido significativas, o que no han logrado su propósito”⁴¹⁷.
254. De conformidad con el Artículo 48 del Convenio del CIADI, las deliberaciones tienen por objeto garantizar que cada pretensión presentada por las partes se decida por mayoría de votos⁴¹⁸. Durante las deliberaciones el tribunal busca alcanzar una decisión mayoritaria sobre cada pretensión presentada por las partes; los árbitros no pueden simplemente estar de acuerdo en el desacuerdo⁴¹⁹. Daimler sostuvo que es evidente en este caso que hubo algunas deliberaciones pero la revisión de las conclusiones del Laudo y la Opinión Separada

⁴¹³ Dúplica ¶ 127.

⁴¹⁴ Dúplica ¶ 128.

⁴¹⁵ Dúplica ¶ 129.

⁴¹⁶ Dúplica ¶ 130.

⁴¹⁷ Memorial ¶ 256.

⁴¹⁸ Memorial ¶ 257.

⁴¹⁹ Memorial ¶¶ 257-258.

revela que “no hubo deliberaciones entre los dos árbitros que se declararon sin jurisdicción”⁴²⁰. Daimler sostuvo que el Laudo mismo admite que el análisis NMF en el Laudo es una reproducción del análisis que se expuso en un laudo diferente y, por lo tanto, no fue objeto de deliberaciones⁴²¹. Asimismo, el profesor Bello Janeiro afirmó en su Opinión Separada que el Laudo ya estaba completamente elaborado y simplemente “me sumo a la decisión propuesta por el Presidente del Tribunal”⁴²².

255. Daimler sostuvo que si el Comité considerara insuficiente la prueba anteriormente mencionada, la divergencia de opinión entre los dos árbitros que formaron la “*mayoría*” sobre la interpretación de término “*trato*” en las cláusulas de NMF era prueba de la falta de deliberación⁴²³. Según Daimler, a pesar del reconocimiento de la prueba de dos partes (véase párrafo 35 anterior), el Laudo y la Opinión Separada reflejan posiciones diferentes con respecto a cada uno de los elementos de la prueba de dos partes. El Laudo, por su parte, reconoce a las Directrices del Banco Mundial como *soft law* que no arroja luz sobre el asunto, mientras la Opinión Separada trata a las Directrices como si constituyeran el derecho aplicable⁴²⁴. De manera similar, el Laudo distingue entre práctica del Estado y jurisprudencia arbitral inversionista-Estado e indica que las decisiones de los tribunales inversionista-Estado no pueden considerarse como pruebas de la forma como un Estado comprende un término en particular. En consecuencia, el Laudo procede a examinar otros indicios textuales para determinar el significado del término “*trato*”. El profesor Bello Janeiro en su Opinión Separada, sin embargo, se basó en jurisprudencia de inversiones, como el caso *Wintershall*, así como también en declaraciones aparentes de varios Estados, entre ellos Argentina. Daimler argumentó que esto indica que la Opinión del profesor Bello Janeiro estaba “*divorciada*” de la intención de las Partes Contratantes del TBI⁴²⁵. Asimismo, Daimler afirmó que la decisión del profesor Bello Janeiro también estaba “*divorciada*” del principio

⁴²⁰ Memorial ¶ 259.

⁴²¹ Memorial ¶¶ 260-261.

⁴²² Memorial ¶ 261.

⁴²³ Memorial ¶ 262.

⁴²⁴ Memorial ¶ 264.

⁴²⁵ Memorial ¶¶ 265-267.

de la contemporaneidad, ya que además de basarse en las Directrices del Banco Mundial, se basó casi exclusivamente en pruebas con fechas posteriores a la negociación del TBI⁴²⁶.

256. Según Daimler, a pesar del hecho de que el Laudo concluyó que el término “trato” dependía del entendimiento de los Estados Parte del TBI en el momento en que el TBI se negoció, solo el Presidente del Tribunal pretendió aplicar dicho análisis y llegar a la conclusión de que la solución de controversias no se incluye en el término “trato” como se utiliza en las cláusulas de NMF del TBI⁴²⁷. Dada la importancia de este término para la conclusión del Laudo, y el hecho que el análisis de ese término giró en torno a esos dos elementos, la ausencia de una decisión por mayoría en cada uno de esos dos elementos constituye un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento fundamental⁴²⁸.
257. Según Daimler, el profesor Bello Janeiro disfrutó de un cierto grado de discrecionalidad para agregar comentarios o motivos suplementarios, pero estos debían ser coherentes con el contenido del Laudo. No siendo este el caso, no se puede considerar que las deliberaciones cumplieron su propósito⁴²⁹. Contrariamente a lo que sostiene Argentina, el argumento de Daimler no consistía simplemente en que el Tribunal citara la decisión del caso *ICS*, sino que el Presidente copió y pegó pasajes clave provenientes de la decisión de *ICS*, lo que refleja que el Tribunal no deliberó ni llegó a un acuerdo sobre una línea de razonamiento, ya que solo incorporó en el Laudo el producto de deliberaciones de un Tribunal diferente y no alcanzó una mayoría genuina⁴³⁰.

(ii) Argumentos de Argentina

258. Argentina sostuvo que los argumentos de Daimler sobre el caso *ICS* sencillamente pretenden distraer la atención sobre la excepción jurisdiccional que fue aceptada en el Laudo. De hecho, Daimler no ha sido capaz de probar que alguna cuestión en relación con la quinta excepción

⁴²⁶ Memorial ¶ 268.

⁴²⁷ Memorial ¶ 269.

⁴²⁸ Memorial ¶ 270.

⁴²⁹ Réplica ¶ 112.

⁴³⁰ Réplica ¶ 113.

a la jurisdicción no haya sido discutida por las partes durante el procedimiento, hayan sido o no presentadas en el caso *ICS*⁴³¹.

259. Según Argentina, debido a que las deliberaciones son secretas, Daimler supuso convenientemente que el Tribunal incumplió su obligación de llevar a cabo deliberaciones de manera significativa. Sin embargo, en las Opiniones no se hace alusión alguna en este sentido⁴³². Asimismo, el hecho de que el Presidente del Tribunal haya presentado una propuesta y el árbitro Bello Janeiro adhiriera a ella es de conformidad con las reglas del CIADI que reconocen el rol de liderazgo que tiene el presidente de los tribunales arbitrales en el marco de las deliberaciones⁴³³. El hecho de que en el Laudo se hayan transcrito algunos párrafos del laudo del caso *ICS* no altera esta posición⁴³⁴.

6. DECISIÓN DEL TRIBUNAL SOBRE EL ALEGADO QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE NORMAS FUNDAMENTALES DE PROCEDIMIENTO

(i) El estándar

260. Las Partes parecen estar de acuerdo en que una decisión de anulación en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI comprende tres elementos (i) la identificación de una “*norma fundamental de procedimiento*”; (ii) el descubrimiento de que el tribunal ha quebrantado dicha norma fundamental; y (iii) el descubrimiento de que el quebrantamiento fue grave.
261. Con respecto a la gravedad del quebrantamiento, Daimler sostuvo que para constituir quebrantamiento grave de una norma de procedimiento fundamental, el quebrantamiento debe (i) potencialmente haber causado que el tribunal emita un laudo sustancialmente diferente del laudo que habría emitido si hubiese respetado la norma o (ii) haber privado a la parte del beneficio o protección que la norma estaba diseñada para proporcionar⁴³⁵. Argentina estuvo de acuerdo en que para ser grave, el quebrantamiento debe privar a la parte

⁴³¹ Memorial de Contestación ¶ 119.

⁴³² Dúplica ¶ 132.

⁴³³ Dúplica ¶ 133.

⁴³⁴ Dúplica ¶¶ 135-137.

⁴³⁵ Memorial ¶ 225.

del beneficio o protección que la norma tenía por finalidad proporcionar⁴³⁶. Sin embargo, Argentina sostuvo que el quebrantamiento de la norma es grave si conduce al tribunal a un resultado sustancialmente distinto del que habría alcanzado si se hubiera respetado la norma en cuestión⁴³⁷. Además, la demandante en un procedimiento de anulación debe demostrar que de lo contrario se habría obtenido un resultado distinto⁴³⁸.

262. El Comité considera que en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI, el quebrantamiento de una norma de procedimiento justifica la anulación del laudo siempre que (i) el quebrantamiento sea grave; y (ii) la regla en cuestión sea fundamental.

263. El quebrantamiento es grave si priva a una parte de la protección que la norma tenía por finalidad proporcionar. En palabras del comité de anulación en *MINE*:

“5.05 Un primer comentario sobre esta disposición se refiere al término ‘grave’. Para que el quebrantamiento de una ‘norma fundamental de procedimiento’ sea causal de anulación debe ser serio. El Comité considera que esto establece criterios tanto cuantitativos como cualitativos: el quebrantamiento debe ser sustancial y de manera que prive a una parte del beneficio o protección que la norma tenía por finalidad”⁴³⁹.
[Traducción del Comité]

264. En otras palabras, para que la violación a una norma de procedimiento sea grave, dicha violación “debe haber conducido al Tribunal a un resultado sustancialmente distinto del que habría alcanzado si se hubiera respetado la norma en cuestión”⁴⁴⁰. [Traducción del Comité]

265. Con respecto a las normas de procedimiento consideradas fundamentales, el Comité considera que son normas de justicia natural, es decir, normas que refieren a la justicia esencial del procedimiento. Como señala el comité de anulación en *CDC*:

⁴³⁶ Memorial de Contestación ¶ 101.

⁴³⁷ Memorial de Contestación ¶ 104.

⁴³⁸ Memorial de Contestación ¶ 104.

⁴³⁹ *MINE*, ¶ 5.05.

⁴⁴⁰ *CDC*, ¶ 49.

“Un quebrantamiento es grave cuando es ‘sustancial y [es] tal que priva a la parte del beneficio o protección que la norma pretendía proporcionar. [...] En cuanto a qué normas de procedimiento son fundamentales, los redactores del Convenio no intentaron enumerarlas, pero el consenso parece radicar en que solo las normas de justicia natural – normas relacionadas con la justicia esencial del procedimiento – son fundamentales. No todas las Reglas de Arbitraje del CIADI son fundamentales en este sentido”⁴⁴¹. [Traducción del Comité]

266. La Solicitante, en este caso Daimler, tenía la carga de probar que (i) el Tribunal cometió un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; y (ii) que dicha norma era fundamental.
267. El Comité ahora se referirá a las cuatro acciones del Tribunal que, según Daimler, violaron gravemente normas fundamentales de procedimiento.

(ii) Alegado retraso perjudicial en emitir la decisión jurisdiccional

268. Daimler sostuvo que el 16 de julio de 2008, el Tribunal indicó que tenía suficiente información sobre la posición de las Partes respecto a la cuestión jurisdiccional. Sin embargo, no emitió su decisión jurisdiccional en ese momento, sino que unió las cuestiones jurisdiccionales a las de fondo y “ordenó una larga serie de alegatos, la argumentación oral y el interrogatorio de testigos para abordar exclusivamente el fondo de la diferencia entre las partes, lo cual creó un retraso de la decisión sobre las cuestiones de jurisdicción de otros cuatro años, un mes y seis días. [...] Estos procedimientos extensos y costosos al final ascendieron a nada y a una pérdida notoria de recursos dado que el Tribunal al final determinó que carecía de toda jurisdicción para decidir las cuestiones del fondo”⁴⁴².
269. Según Daimler, este resultó claramente perjudicado por la demora ya que (i) si el Tribunal hubiese emitido su decisión sobre jurisdicción de una manera oportuna, Daimler podría haber dedicado su tiempo y recursos a un procedimiento de anulación, y/o a un litigio ante

⁴⁴¹ CDC, ¶ 49.

⁴⁴² Memorial ¶ 229.

los tribunales argentinos⁴⁴³; y (ii) esta demora “hizo que el Tribunal recurriera a fuentes clave importadas de otro arbitraje, respecto de las cuales Daimler nunca tuvo la oportunidad de ser escuchada”⁴⁴⁴.

270. Las Partes parecen estar de acuerdo que una demora *per se* no justificaría la anulación, pero que la demora injustificada o irrazonable que causa perjuicio a una parte puede, dependiendo de las circunstancias, abrir la puerta a la anulación.
271. Según el Comité, el expediente de este procedimiento de anulación no respalda los alegatos de Daimler y, por lo tanto, el Comité rechazará dichos alegatos.
272. Según el texto de la Resolución Procesal No. 3, el 16 de julio de 2008 el Tribunal no decidió, como sostuvo Daimler, que tenía suficiente información para decidir sobre la cuestión jurisdiccional. En dicha Resolución Procesal el Tribunal consideró que no se requería una audiencia separada para tratar la jurisdicción ya que había recibido suficiente información mediante los alegatos escritos. Por lo tanto, el Tribunal canceló la audiencia sobre jurisdicción originalmente programada para el 5 y 6 de diciembre de 2008.
273. Fue en la Resolución Procesal No. 4, del 27 de agosto de 2008, que el Tribunal decidió unir las cuestiones jurisdiccionales a las de fondo.
274. No hay nada en el expediente de este procedimiento de anulación que sugiera que como resultado de la Resolución Procesal No. 3 o la decisión de unir las cuestiones jurisdiccionales a las de fondo el Tribunal hubiese cerrado las presentaciones sobre jurisdicción o evitado que las Partes presentaran más argumentos o alegatos sobre jurisdicción. Por el contrario, el expediente indica, y durante la Audiencia de Anulación resultó aún más claro, que luego del 16 de julio de 2008 las Partes debatieron las excepciones a la jurisdicción, que incluyó debates durante la audiencia que tuvo lugar desde el 30 de noviembre al 7 de diciembre de 2009, en la que se trató las cuestiones jurisdiccionales y de fondo⁴⁴⁵.

⁴⁴³ Memorial ¶ 230; Réplica ¶ 76.

⁴⁴⁴ Réplica ¶ 76.

⁴⁴⁵ Audiencia de Anulación, Tr. 324:4 – 328:9; Tr. 353:13 –22.

275. Las Partes presentaron sus escritos posteriores a la audiencia el 29 de marzo de 2010– Demandada – y el 30 de marzo de 2010 – Demandante⁴⁴⁶. Luego el Tribunal solicitó a las Partes información adicional el 20 de agosto de 2010 y las Partes presentaron sus respuestas el 28 de septiembre de 2010⁴⁴⁷.
276. En el procedimiento que culminó con el Laudo, Argentina presentó cinco excepciones jurisdiccionales distintas. En el Laudo, el Tribunal se refirió a cada una de estas excepciones, y luego de establecer las posiciones de las Partes rechazó cuatro excepciones y aceptó la quinta titulada “La cláusula de la Nación Más Favorecida no autoriza a la Demandante a pasar por alto los requisitos de los artículos 10(2) y 10(3) del Tratado”. El presente caso no era, por lo tanto, un caso en el cual, como sugirió Daimler, el Tribunal hubiese decidido posponer la decisión sobre una excepción a la jurisdicción, hubiese hecho que las Partes presentaran sus argumentos sobre el fondo durante meses, y luego hubiese emitido un Laudo fundamentado en esa excepción de jurisdicción particular.
277. La lectura del Laudo sugiere que al menos algunas de las excepciones a la jurisdicción no podrían haber sido decididas sin debatir los hechos o la prueba adicional vinculada con el fondo del caso. Pero en todo caso, no es obligación del Comité cuestionar los motivos que pudiera tener el Tribunal para cancelar la audiencia separada sobre jurisdicción, o unir la cuestión jurisdiccional a la de fondo o para no decidir sobre todas las excepciones a la jurisdicción sin tratar el fondo. Eso requeriría, por un lado, una revisión de todo el expediente y todas las circunstancias existentes al momento en que se emitió dicha decisión, y por el otro, una revisión de los motivos que tuvo el Tribunal para llevar a cabo el procedimiento en la forma que lo hizo. Aun si el Comité realizara este ejercicio, este no cumpliría un propósito. Una amplia revisión de esta naturaleza, si bien puede permitirse en procedimientos de apelación, ya que posibilita una revisión de los errores tanto de hecho como de derecho, claramente trasciende el alcance del procedimiento de anulación.

⁴⁴⁶ Laudo, ¶¶ 29-30.

⁴⁴⁷ Laudo, ¶¶ 31-32.

278. Como resultado de lo anterior, el Comité considera que no ha habido una demora indebida o irrazonable al emitir el Laudo como adujo Daimler y, por lo tanto, no se quebrantó una norma fundamental de procedimiento que amerite la anulación del Laudo.

(iii) Alegada imposición de una carga de la prueba indebida

279. Daimler atacó la redacción del párrafo 175 del Laudo sobre la base que impone un requisito de “*pruebas afirmativas*” para demostrar el consentimiento de los Estados Parte al TBI para incluir la solución de controversias en el ámbito de las cláusulas de NMF⁴⁴⁸.

280. Daimler, citando el caso *Fisheries* de la CIJ, sostuvo que la carga de demostrar o probar las reglas del derecho internacional no puede ser impuesta a cualquiera de las partes y que dicha norma se fundamenta en el principio básico de la igualdad de las partes en controversia⁴⁴⁹. El concepto de “*normas del derecho internacional*” incluye las normas contenidas en los tratados vinculantes para las partes. Por lo tanto, al aplicar a Daimler la carga de demostrar el alcance del consentimiento de los Estados Parte del TBI, el Tribunal quebrantó una norma fundamental de procedimiento⁴⁵⁰.

281. El Comité considera que – como bien sostuvo Argentina⁴⁵¹ – la lectura del párrafo 175 del Laudo en su contexto adecuado junto con los párrafos que inmediatamente siguen, incluso el párrafo 177 del Laudo, establece claramente que el Tribunal no impuso una carga de la prueba a Daimler, mucho menos una inadecuada e inaceptable carga de la prueba que resultara en un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento.

282. El párrafo 175 del Laudo establece:

“[N]o es posible presumir que un Estado ha prestado su consentimiento. En su lugar, *la existencia del consentimiento debe establecerse*. Esto puede lograrse a través de una declaración expresa de consentimiento a la jurisdicción de un tribunal internacional o en función de actos “que establecen en forma concluyente”³²¹ dicho

⁴⁴⁸ Memorial ¶ 234.

⁴⁴⁹ Memorial ¶ 234.

⁴⁵⁰ Memorial ¶ 235.

⁴⁵¹ Dúplica ¶¶ 98-101.

consentimiento [Traducción del Tribunal]. Lo que no puede permitirse es la presunción del consentimiento de un Estado por el hecho de no haber repudiado en forma proactiva la jurisdicción del tribunal. La falta de consentimiento es la regla por defecto; el consentimiento es la excepción. Por lo tanto, el establecimiento del consentimiento requiere pruebas afirmativas. Sin embargo, la imposibilidad de basar el consentimiento de un Estado en una simple presunción no debería considerarse un enfoque “estricto” o “restrictivo” en términos de interpretación de cláusulas de resolución de controversias. Es simplemente el resultado del respeto por la *regla en virtud de la cual el consentimiento del Estado es el requisito incontrovertible para todo tipo de procedimiento de resolución internacional.*” (énfasis añadido).

283. El párrafo 177 del Laudo establece lo siguiente:

“Al momento de abordar las distintas cuestiones planteadas por las partes en litigio en el caso que nos ocupa, la tarea principal del Tribunal consiste entonces en identificar la verdadera voluntad de la República Federal de Alemania y de la República Argentina en los términos del Tratado de 1991 que acordaron a efectos de la “promoción y protección recíproca de inversiones”. En particular, *el Tribunal debe determinar si los Estados Parte, al celebrar el TBI Alemania-Argentina, tuvieron la intención de someterse a la jurisdicción de un tribunal de arbitraje internacional en circunstancias en las que el inversor ha cumplido con los requisitos procesales aplicables a la resolución internacional de controversias en virtud de un Tratado Comparativo pero no ha cumplido plenamente con el proceso de resolución de controversias inversionista-Estado previsto en el Tratado Básico.*” (énfasis añadido).

284. Como ya se observó, el Laudo debe ser interpretado en su contexto, y los párrafos y oraciones no pueden interpretarse ni se les puede asignar un significado aislado de la parte en la que están incluidos o los párrafos relacionados que les dan contexto. Una lectura de los párrafos anteriormente citados y una revisión del Laudo deja en claro que el Tribunal no impuso la carga de la prueba en ninguna de las Partes. Simplemente afirmó que el consentimiento del Estado no puede presumirse y, por lo tanto, debe demostrarse. Posteriormente, el Tribunal observó que su obligación, en base a las distintas cuestiones planteadas por las Partes, era

identificar la verdadera intención de los Estados cuando expresaron su consentimiento al TBI.

285. De lo anterior surge que el Tribunal no impuso a Daimler una indebida carga de la prueba que sea equivalente a un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.

(iv) Alegada denegación de una oportunidad igual y justa de ser escuchada

286. Daimler sostuvo que se le negó una oportunidad justa de ser escuchada ya que el Tribunal se basó en el caso *Djibouti* como la única autoridad para el requisito de la prueba afirmativa. Dicha decisión nunca fue discutida o presentada en el arbitraje entre Daimler y Argentina y apareció únicamente en el Laudo. El caso *Djibouti* fue importado en el Laudo por el Presidente del Tribunal del caso *ICS* en el cual Argentina tuvo oportunidad de ser escuchada con respecto a dicha opinión⁴⁵².

287. Daimler también sostuvo que se le negó una oportunidad justa de ser escuchada ya que el Tribunal le informó a las Partes en 2008 que había recibido suficiente información sobre las posiciones de las Partes respecto a la cuestión de jurisdicción y posteriormente introdujo y citó una cantidad de casos en el Laudo y en la Opinión Separada que ni siquiera existían en julio de 2008⁴⁵³.

288. El Comité considera que no hubo una violación grave al derecho fundamental de Daimler a ser escuchada en el procedimiento que concluyó con el Laudo.

289. El caso *Djibouti* se menciona una única vez en el Laudo, en una nota al pie⁴⁵⁴ y su propósito consiste en responder a un argumento esgrimido en la Opinión Disidente. Luego de indicar que el consentimiento del Estado es un requisito indiscutible para toda clase de procedimiento de resolución de controversias a nivel internacional, el Laudo establece: “Lo que es cierto en cuanto a la propia existencia del consentimiento al recurso a un mecanismo específico de resolución internacional de controversias es también cierto en lo que respecta

⁴⁵² Memorial ¶¶ 236-237; ¶¶ 247-248.

⁴⁵³ Réplica ¶ 104.

⁴⁵⁴ Laudo, nota al pie 325.

al alcance de este consentimiento”. Luego de esta oración se colocó la nota al pie 325 que dice:

“La Opinión Disidente intenta establecer una prolija línea divisoria entre el establecimiento del consentimiento a someterse a un mecanismo específico de resolución de controversias y el alcance de dicho consentimiento, lo que sugiere que el primero puede basarse en “indicios [puramente] formales”, como el hecho de la firma y ratificación de un tratado, mientras que el último es una cuestión de interpretación textual (Opinión Disidente, nota 15). Esta distinción es un ardid. Si el análisis interpretativo revela que el alcance del consentimiento de Argentina a someterse a la competencia de un tribunal arbitral internacional no se extiende a la cuestión que nos ocupa, resulta difícil entender el sentido en el que el consentimiento del Estado a someterse a dicha jurisdicción se habrá “establecido” sin embargo sobre la base de la simple firma y ratificación del Tratado por parte del Estado. La cuestión pertinente no consiste en determinar si el Tratado fue ratificado – que de hecho lo fue – sino respecto de qué precisamente prestaron su consentimiento los Estados al ratificarlo. Véase, a modo de ejemplo, *Ciertas Cuestiones de Asistencia Mutua en Asuntos Penales (Yibuti c. Francia)*, Sentencia, Informes de la CIJ 2008, pág. 177, en párr. 65 y ss. (resulta necesario determinar la “medida del consentimiento prestado por las Partes a la competencia de la Corte” [Traducción del Tribunal]).”

290. El caso *Djibouti* no es, como sostiene Daimler, la autoridad legal sobre la cual el Tribunal requirió una indebida carga de la prueba de parte de Daimler. Su texto y contexto claramente indican, en opinión del Comité, que se mencionó para apoyar una respuesta a la Opinión Disidente sobre la forma en que el Tribunal debe interpretar las disposiciones del TBI para determinar la existencia y el alcance del consentimiento. Del expediente surge claramente que las Partes hicieron presentaciones amplias sobre la cuestión del consentimiento con respecto a la jurisdicción. Una única referencia a una opinión, en una nota al pie que responde a la Opinión Disidente no puede, en el contexto en el que fue escrita, ser considerada como autoridad legal que le impuso una carga indebida de la prueba a Daimler, o una autoridad legal con respecto a la cual debería haberse dado a Daimler una oportunidad a ser escuchada.

291. Con respecto a la afirmación según la cual el Tribunal informó a las Partes en 2008 que había recibido información suficiente sobre las posiciones de las Partes en relación con la cuestión jurisdiccional, y luego introdujo y citó innumerables casos en el Laudo y en la Opinión Separada que ni siquiera existían en julio de 2008 sin brindarle a Daimler la oportunidad de ser escuchada sobre esas autoridades, el expediente en este procedimiento de anulación no apoya el argumento de Daimler.
292. Como ya se observó en el párrafo 274 anterior, al unir las cuestiones de fondo a las jurisdiccionales el Tribunal no cerró las presentaciones sobre jurisdicción ni evitó que las Partes presentaran otros argumentos o alegatos sobre jurisdicción. Las Partes, de hecho, se refirieron a las excepciones jurisdiccionales en la audiencia e incluyeron presentaciones jurisdiccionales en sus escritos posteriores a la audiencia.
293. En cuanto a las autoridades citadas por el profesor Bello Janeiro en la Opinión Separada, y su efecto en el Laudo, el Comité ya ha abordado el tema en los párrafos 107 a 120 anteriores. Los motivos allí establecidos son suficientes para rechazar la reclamación según la cual la referencia que se hace en la Opinión Separada a las autoridades que no fueron presentadas por las Partes constituye un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento.
294. En lo que respecta a las autoridades posteriores a julio de 2008 citadas en el Laudo, el Comité plantea tres observaciones: primero, se encontraban públicamente disponibles y cada Parte podía acceder a ellas. Segundo, estaban disponibles antes de que las Partes presentaran sus escritos posteriores a la audiencia y no hay nada que evitara que las Partes se basaran en dichas autoridades al apoyar sus argumentos. Tercero, las Partes discutieron de manera extensiva las cuestiones respecto de las cuales se citaron las autoridades en el Laudo.
295. Este Comité considera que un tribunal arbitral no se limita a referirse o basarse únicamente en las autoridades citadas por las partes. Puede, *por iniciativa propia*, basarse en otras autoridades públicamente disponibles, aun si no han sido citadas por las partes, siempre que la cuestión haya sido planteada ante el tribunal y que se haya conferido a las partes la oportunidad de tratarlas. Este es exactamente el caso aquí. Daimler tuvo la oportunidad de realizar sus presentaciones sobre todas las cuestiones relevantes relacionadas con las excepciones de jurisdicción. Una vez que se brindó la oportunidad el Tribunal no estuvo

obligado a limitarse solo a esas autoridades, que habían sido citadas por las Partes. Ninguna norma de derecho, de procedimiento o requisito de debido proceso evitó que se refiriera o basara en otras autoridades que estaban en el dominio público. Dicha fundamentación no violó ninguna norma de justicia natural, incluido el derecho a ser escuchado.

296. En resumen, el 16 de julio de 2008, el Tribunal decidió no llevar a cabo una audiencia separada de jurisdicción, pero no cerró el procedimiento de jurisdicción ni privó a las Partes que efectuaran otros argumentos sobre jurisdicción. Daimler tuvo la oportunidad de presentar su caso sobre las excepciones a la jurisdicción presentadas por Argentina, desde el 16 de julio de 2008, a la presentación de los escritos posteriores a la audiencia en marzo de 2010, incluyendo las presentaciones durante la audiencia de jurisdicción y de fondo realizada en noviembre y diciembre de 2009. El hecho que el Tribunal citara en el Laudo decisiones o autoridades no citadas anteriormente por las Partes, pero que estaban disponibles al público, y eran relevantes a las cuestiones sobre las cuales las Partes habían efectuado amplias presentaciones no constituye un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.

(v) Alegada ausencia de deliberación y adopción de una decisión mayoritaria por el Tribunal

297. Daimler sostiene que el Tribunal incumplió una de sus obligaciones básicas: deliberar y emitir una decisión mayoritaria sobre cada una de las cuestiones planteadas por las Partes. Según Daimler, una revisión del Laudo y de la Opinión Separada revela que no hubo deliberaciones entre los dos árbitros que rechazaron la jurisdicción⁴⁵⁵.
298. Según Daimler, la falta de deliberaciones se evidencia (i) al admitir en el Laudo, en la nota al pie 303, que algunos fragmentos del análisis se superponen con la decisión emitida en el marco del caso *ICS* cuyo tribunal compartía el mismo Presidente; (ii) en la afirmación del profesor Bello Janeiro en su Opinión Separada que se sumó a la decisión propuesta por el Presidente del Tribunal, que sugiere que simplemente el Presidente del Tribunal le presentó

⁴⁵⁵ Memorial ¶¶ 258-259.

el Laudo; y (iii) en la divergencia de opiniones entre los árbitros que conformaban la mayoría⁴⁵⁶.

299. Ni el texto del Laudo ni las Reglas de Arbitraje, mucho menos la práctica de arbitraje, y otra evidencia presentada en este procedimiento de anulación apoyan los argumentos de Daimler.
300. El Comité no observa ningún quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento por parte del Presidente al preparar y presentar a los co-árbitros un proyecto de laudo para su consideración. Por un lado, es el Presidente quien preside las deliberaciones (Regla 14(1) de las Reglas de Arbitraje). Por otro lado, la preparación de un primer proyecto por el Presidente del Tribunal es un método de trabajo que tribunales emplean frecuentemente con el propósito de preparar un laudo. De esto no puede inferirse que los miembros del Tribunal no deliberaron sobre el Laudo. No hay nada en el expediente que sugiera que el proyecto no fue discutido o que no hubo una deliberación. Por el contrario, la Opinión Disidente y la Opinión Separada fuertemente sugieren que los árbitros habían deliberado; que hubo disidencia en la decisión – juez Brower – y una necesidad de aclarar el voto– profesor Bello Janeiro – lo cual demuestra que el Tribunal llegó a sus conclusiones luego de haber realizado las debidas deliberaciones.
301. Es cierto, y las Partes no lo controvierten, que en la redacción del Laudo el Presidente decidió utilizar, en ciertas partes del análisis, fragmentos del proyecto utilizados en un caso distinto que él presidió. Esto se demostró en la nota al pie 303 del Laudo. Sin embargo, esto no puede *ipso facto* llevar a la conclusión que el Laudo se hizo sin deliberaciones. No hay ni un ápice de evidencia, que remotamente sugiera que el Presidente simplemente copió un laudo, o sustanciales porciones de este, de un caso distinto y que el profesor Bello Janeiro meramente concurrió sin ninguna discusión o deliberación. Nuevamente, la Opinión Disidente y la Opinión Separada sugieren lo contrario.
302. Con respecto a las diferencias entre el Laudo y la Opinión Separada, el Comité ya se refirió a ellas en los párrafos 89 a 120 anteriores y concluyó que el Tribunal deliberó. No hay contradicciones entre el Laudo y la Opinión Separada del profesor Bello Janeiro. Aun si

⁴⁵⁶ Memorial ¶¶ 260-262.

existiesen, el Laudo no se vería afectado ya que la mayoría claramente votó a favor del rechazo de la jurisdicción.

303. Entonces, el Comité considera que no hubo violación de una norma fundamental de procedimiento que resulte de la presunta falta de deliberación y emisión de una decisión mayoritaria por parte del Tribunal.

IV. COSTAS

304. A continuación, el Comité procederá a resolver la cuestión de las costas del presente procedimiento de anulación, respecto del cual posee facultades discrecionales.
305. Una vasta mayoría de comités que intervinieron en procedimientos de anulación sostuvieron que las costas legales deben ser sufragadas en partes iguales por las partes. Esta postura se adoptó tanto en casos en que la solicitud de anulación fue admitida, total o parcialmente, como en casos en los cuales no prosperó.
306. Este Comité analizó si correspondía seguir dicha práctica y si el resultado de la aplicación de dicha práctica podía ser anómalo. En particular, el Comité debatió acerca de si correspondía que la Demandada sufragara las costas frente al hecho de que todos los fundamentos de anulación fueron rechazados no quedó probada la causal de anulación presentada por Daimler.
307. Por último, el Comité decidió que la Solicitante debía sufragar las costas del procedimiento de anulación (que ya fueron pagadas).
308. En cuanto a las costas legales, este Comité decidió seguir la práctica antes mencionada y ordenar que cada Parte sufragara sus propias costas legales. Esto no significa que el Comité considera que se debe aplicar dicha práctica como norma general, sino que toma en cuenta las circunstancias particulares del presente caso.
309. Si bien ninguno de los reclamos de Daimler prosperaron, este caso no se enmarca en el supuesto de, como se indicó en el caso *CDC*, una solicitud de anulación que “carece fundamentalmente de mérito” [traducción del Comité] y un caso en el cual el reclamo de la solicitante, “a los ojos de un observador imparcial, tiene muy pocas posibilidades de

prosperar” [traducción del Comité]. Por otro lado, en el presente caso se abordó “una cuestión difícil y novedosa de importancia pública” (*Vivendi I*, párrafo 117) sobre los efectos de las opiniones separadas en la formación de la mayoría, las deliberaciones y el razonamiento del laudo.

V. DECISIÓN

310. Por las razones expuestas arriba, el Comité decide unánimemente:

- i. Rechazar en su totalidad la Aplicación de Anulación presentada por Daimler Financial Services A.G.
- ii. Que cada parte deberá sufragar sus propios costos y costas incurridos en relación con este procedimiento de anulación.
- iii. Que la Solicitante Daimler Financial Services A.G. deberá sufragar las costas del procedimiento, incluyendo los honorarios y gastos de los Miembros del Comité, y las costas de usar las instalaciones del CIADI.

[Firmado]

Florentino Feliciano
Árbitro
Fecha: 26/11/2014

[Firmado]

Makhdoom Ali Khan
Árbitro
Fecha: 19/12/2014

[Firmado]

Eduardo Zuleta
Presidente
Fecha: 24/12/2014