

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES

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

(Demandantes)

c.

República Argentina

(Demandada)

Caso CIADI No. ARB/03/19

**RESOLUCIÓN EN RESPUESTA A LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE
CINCO ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES PARA REALIZAR
UNA PRESENTACIÓN EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE**

Miembros del Tribunal

Profesor Jeswald W. Salacuse, Presidente

Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler

Profesor Pedro Nikken

Secretario del Tribunal

Sr. Gonzalo Flores

FECHA: 12 de Febrero de 2007

I. Introducción

1. El 28 de enero de 2005, cinco organizaciones no gubernamentales - Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Centro para el Derecho Internacional Ambiental (CIEL), Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria, y Unión de Usuarios y Consumidores - [en adelante, “los Peticionarios”] presentaron ante el CIADI una “Solicitud de Autorización para Realizar una Presentación en Calidad de Amicus Curiae” en el caso mencionado en el encabezado de la presente resolución. Argumentando que el caso involucraba cuestiones de interés público básico y derechos fundamentales de los residentes de la zona afectada por la diferencia en este caso, los Peticionarios solicitaron al Tribunal:

- a. conceder a los Peticionarios acceso a las audiencias que se celebren en este caso;
- b. conceder a los Peticionarios oportunidad suficiente para exponer argumentos legales, en carácter de *amicus curiae*; y
- c. conceder a los Peticionarios acceso oportuno, suficiente e irrestricto a los documentos del proceso.

2. Luego de haber recibido las observaciones de las Demandantes y de la Demandada sobre dicha solicitud, el Tribunal emitió una Resolución en Respuesta a la Petición de Transparencia y Participación en Calidad de *Amicus Curiae* (disponible en el sitio en Internet del CIADI en <http://www.worldbank.org/icsid/cases/ARB0319-AC-sp.pdf>) en la que se concluyó que, de conformidad con el Artículo 44 del Convenio del CIADI, el Tribunal tiene la facultad de otorgar a personas idóneas que no sean parte, la

oportunidad de efectuar presentaciones en calidad de *amicus curiae* en casos apropiados y concedió a los Peticionarios una oportunidad para solicitar autorización para efectuar una presentación en calidad de *amicus curiae*, de conformidad con ciertas condiciones. Al ejercer su poder para autorizar presentaciones en calidad de *amicus*, el Tribunal, estableció que debía tomar en consideración tres criterios básicos: a) la pertinencia del objeto del caso; b) la aptitud de cada persona que no sea parte para desempeñarse en calidad de *amicus curiae* en ese caso, y c) el procedimiento utilizado para efectuar y analizar la presentación *amicus* (par.17).

3. Con respecto al primer criterio, el Tribunal concluyó que este caso “involucra materias de interés público de naturaleza similar a las que tradicionalmente han dado lugar a que algunas cortes y otros tribunales reciban presentaciones *amicus* realizadas por personas idóneas que no son partes. “(parra 20) El Tribunal, para reafirmar su conclusión, señaló en el párrafo 19 de la Resolución:

“Tras examinar las materias planteadas en el presente caso, el Tribunal concluye que el mismo involucra potencialmente cuestiones de interés público. En este caso se analizará la legalidad en el marco del derecho internacional, y no del derecho privado interno, de varias acciones y medidas adoptadas por gobiernos. También está en juego la responsabilidad internacional de un Estado - la República Argentina -, en contraposición a la responsabilidad de una empresa, que emana del derecho privado. Si bien es verdad que estos factores son ciertamente cuestiones de interés público, también es cierto que están presentes en virtualmente todos los casos de arbitraje iniciados en el marco de tratados de inversiones en el ámbito de la jurisdicción del CIADI. El factor por el cual este caso reviste especial interés público consiste en que la diferencia relativa a inversiones gira en torno a los sistemas de distribución de agua y alcantarillado de una extensa zona metropolitana: la ciudad de Buenos Aires y los municipios que la rodean. Esos sistemas proporcionan servicios públicos básicos a millones de personas y, en consecuencia, podrían plantear una amplia gama de cuestiones complejas en materia de derecho público e internacional, incluidas consideraciones relativas a

derechos humanos. Toda decisión emitida en este caso, sea a favor de los Demandantes o de la Demandada, tiene el potencial de afectar el funcionamiento de esos sistemas y, por consiguiente, a la población que los mismos atienden.”

4. En la misma Resolución, el Tribunal denegó la solicitud de los Peticionarios para asistir a las audiencias y postergó la decisión respecto de la solicitud de acceso a la documentación formulada por los Peticionarios, hasta que el Tribunal autorizare a una parte no contendiente a presentar un escrito *amicus curiae* (par. 33). El Tribunal también sostuvo que, habiendo las partes argumentado extensa y cuidadosamente todas las cuestiones relativas a la jurisdicción, presentaciones en calidad de *amicus curiae* sobre tal cuestión no serían apropiadas bajo el estándar establecido en el párrafo 17 de la Resolución, pues no ayudarían al Tribunal en su tarea de determinar la jurisdicción (par. 28).

5. El 14 de abril de 2006, el Tribunal, a solicitud de la Demandante Aguas Argentinas S.A. (AASA), y con la aprobación de la Demandada, emitió la Resolución Procesal No. 1 sobre terminación del procedimiento con respecto a Aguas Argentinas S.A. (disponible en www.worldbank.org/icsid/cases/ARB-03-19-PO-No1Sp.pdf), ordenando la terminación del procedimiento con respecto a AASA, cuyos accionistas demandantes se encontraban en proceso de vender, y afirmando, por otro lado, que el caso debía continuar en todos los demás aspectos.

6. El 3 de agosto de 2006, el Tribunal emitió una Decisión sobre Jurisdicción (disponible en http://www.worldbank.org/icsid/cases/pdf/ARB0319_DecisionsobreJurisdiccion03-19.pdf), en la que rechazó todas las objeciones a la

jurisdicción presentadas por la Demandada y ordenó la prosecución del caso en lo relativo al el fondo de la diferencia.

7. El 1 de diciembre de 2006, los Peticionarios presentaron ante el Tribunal una *Solicitud de Autorización para Realizar una Presentación en Calidad de Amicus Curiae* [en adelante la “Petición”], mediante la cual las cinco organizaciones no gubernamentales solicitaron autorización para efectuar una presentación *amicus curiae* en forma conjunta, en atención a las cuestiones de interés público presentes en este caso. En la Petición, los Peticionarios solicitaron dos cuestiones específicas: 1) que se les concediera la oportunidad para realizar una presentación escrita en calidad de *amicus curiae*, en la forma y en el tiempo que el Tribunal determine, a fin de aportar argumentos y perspectivas que pudieren contribuir a una mejor y más comprehensiva resolución del caso, y 2) se les concediera acceso oportuno, suficiente e irrestricto a los documentos producidos en el curso del arbitraje, de manera de poder enfocar su presentación *amicus* en las cuestiones mas relevantes del caso. Alternativamente, para el caso que el Tribunal rechazara esta solicitud, los Peticionarios solicitaron que se les concediera acceso a los escritos principales presentados por las partes.

8. El 4 de diciembre de 2006, el Secretario del Tribunal, por instrucciones del Presidente del Tribunal, remitió copias de la Petición a las Demandantes y a la Demandada, solicitando a ambas presentar sus observaciones.

9. El Tribunal recibió observaciones de ambas partes. En sus observaciones de 18 de diciembre de 2006, las Demandantes solicitaron al Tribunal rechazar la Petición por las siguientes razones: a) cualquier decisión en el presente caso no tendría ya ningún efecto sobre la operación de los sistemas de abastecimiento de agua y alcantarillado de Buenos

Aires o sus usuarios, ya que AASA no es más parte en el caso; b) el ex concesionario AASA no es más parte en el caso, y aun si hubiese un interés público residual luego de la terminación de la concesión, el foro apropiado para los Peticionarios serían las cortes nacionales Argentinas, en donde algunos de ellos ya se encontrarían participando; c) los Peticionarios no ofrecen ningún elemento de hecho nuevo al arbitraje y sólo presentarían, inapropiadamente, argumentos legales que las partes tienen plena competencia para formular; d) ninguna de las cuestiones propuestas por los Peticionarios conciernen el interés público identificado por el Tribunal en su Resolución previa o caen dentro de la materia objeto de la diferencia; e) la presentación de la Petición ha sido tardía y es probable que interrumpa el procedimiento; y f) los documentos presentados en el procedimiento son confidenciales y las Demandantes expresamente han rechazado consentir en que sean revelados a los Peticionarios.

10. La Demandada no presentó objeción alguna a la Petición en sus observaciones del 18 de diciembre de 2006.

11. Esta Resolución decide sobre la Petición.

II. La idoneidad de los Peticionarios para hacer presentaciones Amicus.

12. En su Resolución de 19 de mayo de 2005, el Tribunal estableció que el ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 44 del Convenio del CIADI para aceptar presentaciones *amicus* debería depender de tres criterios básicos: a) la pertinencia del objeto del caso; b) la aptitud de una persona dada que no sea parte para desempeñarse en calidad de *amicus curiae* en ese caso; y c) el procedimiento utilizado para efectuar y analizar la presentación *amicus*.

13. En cuanto a juzgar la idoneidad de los peticionarios, el Tribunal indicó en su Resolución de 19 de mayo de 2005 tres factores de importancia: posesión de conocimientos especializados, experiencia e independencia. Para estar en posición de evaluar estos factores, el Tribunal requiere que la solicitud de autorización para presentar escritos en calidad de *amicus curiae*, contenga información sobre el peticionario, su interés en el caso, cualquier apoyo recibido de alguna de las partes u otra persona relacionada con el caso y las razones por las cuales el Tribunal debería aceptar la petición.

14. Después de que el Tribunal emitió su Resolución de 19 de mayo de 2005, el CIADI modificó sus Reglas de Arbitraje e introdujo una nueva Regla 37(2), en vigor desde el 10 de abril de 2006, en la que se señala:

“(2) Después de consultar a ambas partes, el Tribunal puede permitir a una persona o entidad que no sea parte en la diferencia (en esta regla “parte no contendiente”) que efectúe una presentación escrita ante el Tribunal, relativa a cuestiones dentro del ámbito de la diferencia. Al determinar si permite dicha presentación, el Tribunal deberá considerar, entre otras cosas, en qué medida:

- (a) la presentación de la parte no contendiente ayudaría al Tribunal en la determinación de las cuestiones de hecho o de derecho relacionadas con el procedimiento al aportar una perspectiva, un conocimiento o una visión particulares distintos a aquéllos de las partes en la diferencia;
- (b) la presentación de la parte no contendiente se referiría a una cuestión dentro del ámbito de la diferencia;
- (c) la parte no contendiente tiene un interés significativo en el procedimiento.

El Tribunal deberá asegurarse de que la presentación de la parte no contendiente no perturbe el procedimiento, o genere una carga indebida, o perjudique injustamente a cualquiera de las partes, y que ambas partes tengan la oportunidad de someter observaciones sobre la presentación de la parte no contendiente.”

15. Si bien esta nueva regla no es aplicable a este caso y aunque su redacción puede ser en parte diferente a la utilizada por el Tribunal en su decisión del 19 de mayo de 2005, esta modificación a las Reglas de Arbitraje del CIADI se corresponde con los tres criterios previamente identificados por el Tribunal así como con los factores que el Tribunal ha decidido utilizar para determinar la idoneidad de los Peticionarios.

16. En este contexto, la Petición cumple con los requisitos de información establecidos en la Resolución del 19 de mayo de 2005 referidos anteriormente. Efectivamente, la Petición proporciona suficiente información para demostrar que los cinco Peticionarios son organizaciones no gubernamentales respetadas y que, como grupo, han desarrollado conocimientos especializados y tienen experiencia en materias sobre derechos humanos, medio ambiente, y la provisión de servicios públicos. Más aún, la Petición señala que ellos son independientes de cualquiera de las partes en este arbitraje. Las Demandantes no refutaron ninguna de las afirmaciones efectuadas por los Peticionarios sobre este particular ni objetaron de manera alguna la idoneidad de los Peticionarios para actuar como *amici* en cuanto a sus conocimientos especializados, experiencia o independencia. El Tribunal concluye que los Peticionarios han demostrado su idoneidad para hacer presentaciones en calidad de *amicus* en este caso

III. La pertinencia del objeto materia del caso

17. Efectos de la renuncia de AASA. En el párrafo 19 de la Resolución del 19 de mayo de 2005, citado anteriormente, el Tribunal determinó que el objeto en este caso era pertinente para la presentación de escritos *amicus* por cuanto involucraba cuestiones de interés público, a saber, la responsabilidad internacional del estado Argentino y, más específicamente, el sistema de abastecimiento de agua y alcantarillado que afectan a

millones de personas, y, en consecuencia, podrían plantear una amplia gama de cuestiones complejas en materia de derecho público e internacional, incluidas consideraciones relativas a derechos humanos. Las Demandantes argumentan que la cancelación de la concesión de AASA y la terminación del procedimiento con respecto a AASA, ex operador del sistema de abastecimiento de agua y alcantarillado, cambiaría la naturaleza de este caso, ya que cualquier decisión en el presente arbitraje no tendría ya impacto alguno en las operaciones de AASA o en el sistema de abastecimiento de agua y alcantarillado que operaban. Las Demandantes sostienen que el único efecto que una decisión en el presente caso podrá tener es la de determinar responsabilidades pecuniarias, de haberlas, en conexión a las violaciones del tratado reclamadas.

18. El Tribunal no considera que el retiro de AASA y la terminación de la concesión cambie la naturaleza del objeto en este caso. Ni convierte tampoco el asunto en materia inapropiada para una presentación *amicus*. Aun si la decisión se limitase a resolver reclamaciones de orden pecuniario, al adoptar dicha decisión, el Tribunal se estaría pronunciando sobre la responsabilidad internacional de Argentina. En tal sentido, tendrá que considerar cuestiones relativas a las provisiones de “servicios públicos básicos a millones de personas”. Para hacerlo, podrá tener que resolver “cuestiones complejas en materia de derecho público e internacional, incluidas consideraciones relativas a derechos humanos” (Resolución del 19 de mayo de 2005, par. 19). Es verdad que las próximas decisiones no serán vinculantes para el actual operador del sistema de abastecimiento de agua y alcantarillado de Buenos Aires. Podrá tener, sin embargo, un impacto sobre cómo el sistema deberá ser y será operado. En general, debido a la importancia de las cuestiones en disputa en el presente arbitraje y la notoriedad de los laudos del CIADI, no

se puede excluir que una próxima decisión en el presente procedimiento influya en la manera como los gobiernos y los inversionistas extranjeros que operan en la industria del agua enfoquen las concesiones e interactúen cuando tropiecen con dificultades. Como resultado, el Tribunal concluye que el presente caso continúa presentando suficientes aspectos relacionados con el interés público para justificar una presentación *amicus*, aun después de la terminación del procedimiento con respecto a AASA.

19. El foro apropiado para los Peticionarios. Las Demandantes argumentan que el foro apropiado para que los Peticionarios hagan presentes sus preocupaciones son las cortes locales de Argentina y que de hecho algunos de los Peticionarios se encuentran participando en procedimientos locales. El Tribunal no cree que la disponibilidad de otro foro sea relevante para la cuestión de si los Peticionarios pueden o no actuar en calidad de *amicus curiae* en el presente arbitraje. El presente arbitraje y las diferencias sometidas a las cortes locales de Argentina son materias distintas, sujetas a marcos legales diferentes. Más aun, el papel de los Peticionarios en el presente arbitraje no es el de litigantes, como sería el caso en las cortes nacionales, sino el de asistir al Tribunal, papel tradicional de un *amicus curiae*.

20. Nuevos elementos de hecho y argumentos legales. Adicionalmente las Demandantes argumentan que el Tribunal debe rechazar la Petición por que los Peticionarios no persiguen ofrecer ningún elemento de hecho nuevo, sino hacer argumentos legales inapropiados para una parte no contendiente. El Tribunal, en su Resolución del 19 de mayo de 2005, no limitó la contribución de un *amicus curiae* a “nuevos elementos de hecho.” Mas bien, el Tribunal sostuvo en el párrafo 13 que el papel tradicional de un *amicus curiae* es “...es ofrecer a la autoridad decisoria *argumentos*,

perspectivas y conocimientos especializados que las partes litigantes tal vez no presenten, con el propósito de ayudarla a tomar una decisión” (énfasis añadido). Dichos “argumentos, perspectivas y conocimientos especializados” pueden referirse al derecho, a los hechos, o a la aplicación del derecho a los hechos. Esta conclusión es reforzada por el lenguaje utilizado en la nueva regla 37(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, la que se refiere a los *amicus* que asisten al Tribunal “en la determinación de las cuestiones de hecho o de derecho”. Por consiguiente, el Tribunal no acepta los argumentos las Demandantes sobre este punto.

21. Oportunidad de la Petición. Advirtiendo que la Resolución del Tribunal autorizando la presentación de solicitudes *amicus curiae* fue emitida por el Tribunal el 19 de mayo de 2005 y que los Peticionarios no presentaron su Petición hasta el 1 de diciembre de 2006, las Demandantes argumentan que dicha Petición fue presentada muy tarde en el procedimiento como para ser considerada. Dado que la Resolución del Tribunal del 19 de mayo de 2005 expresamente indicó que no se considerarían presentaciones *amicus curiae* durante la etapa de jurisdicción en este caso, la primera oportunidad en que los Peticionarios podrían haber presentado su solicitud habría sido inmediatamente después del 3 de agosto de 2006, fecha en la que el Tribunal emitió su decisión sobre jurisdicción. Si bien una demora de cuatro meses desde esa fecha para la presentación de la Petición es, en cierto modo, larga, el Tribunal no considera que la consideración de la Petición vaya a impedir el curso progresivo de este caso, particularmente, tomando en consideración que las presentaciones de los escritos de las partes concluirá el 9 de agosto de 2007 y que la audiencia oral no comenzará sino hasta el 29 de octubre de 2007. El Tribunal es de la opinión de que hay suficiente tiempo para

permitir una presentación *amicus* por parte de los Peticionarios y para recibir las observaciones de las partes antes del comienzo de la audiencia, integrando de esta manera el proceso de *amicus* al curso general del procedimiento de arbitraje. En cuanto a la fijación de plazos, el Tribunal obviamente evitará conflictos con otros plazos de manera que no sobrecargar indebidamente a las partes. Con este mismo objetivo, limitará la extensión de la presentación *amicus* a una extensión razonable, permitiendo que los *amicus* hagan aportes sustantivos sin sobrecargar el expediente con otro extenso escrito adicional. Asimismo, instruirá que la presentación *amicus* se haga sin documentación anexa, quedando entendido que el Tribunal podrá, si lo estima necesario, pedir al *amicus* copia de cualquier documento al que haga referencia y que desee revisar.

22. Considerando que las razones expuestas por las Demandantes no sustentan el rechazo de la Petición, el Tribunal concluye que los Peticionarios son partes no contendientes idóneas para hacer una presentación *amicus curiae* y que el presente caso es apropiado para recibir tal presentación *amicus*, de acuerdo con los límites y condiciones referidas a más adelante.

IV. Acceso a los documentos del arbitraje

23. Los Peticionarios han solicitado también “acceso oportuno, suficiente e irrestricto a los documentos producidos en el procedimiento”. Con base en extensos y detallados argumentos, las Demandantes aducen que los documentos presentados en este caso son confidenciales y no consienten en que dichos documentos sean revelados a los Peticionarios.

24. La revisión a las Reglas de Arbitraje del CIADI en que se introdujo la regla 37(2), no contempló el acceso de un *amicus curiae* al expediente. Como proposición general, un

amicus curiae debería contar con información suficiente sobre la materia de la disputa para poder proveer “perspectivas especiales, argumentos o conocimientos especializados” que sean pertinentes al caso y que por tanto sirvan de ayuda al Tribunal. De otra manera de nada serviría el ejercicio. En el presente caso, los Peticionarios cuentan con información suficiente, incluso en el caso que no se les conceda acceso al expediente del arbitraje. En consecuencia, debido a las particularidades de este procedimiento, el Tribunal no necesita resolver la cuestión general sobre el acceso de una parte no contendiente a los documentos del expediente.

25. Como aparece de la propia Petición, los Peticionarios han recolectado gran cantidad de información de otras fuentes sobre el presente caso. Más aún, la Decisión sobre Jurisdicción del Tribunal de 3 de agosto de 2006, publicada en el sitio de Internet del CIADI, contiene información sobre la naturaleza de las reclamaciones de las Demandantes. Además, los Peticionarios han propuesto ofrecer al Tribunal su visión sobre cuestiones generales que por sí mismas no requieren información exhaustiva sobre los hechos del caso. Más aún, debe resaltarse que el papel de un *amicus curiae* no es el de cuestionar los argumentos o pruebas presentados por las partes. Este es función de las partes. El papel de los Peticionarios, en su capacidad de *amicus curiae*, es proveer sus perspectivas, conocimientos especializados y argumentos para ayudar al Tribunal. El Tribunal considera que bajo las circunstancias del presente caso, los Peticionarios podrán ejercer dicha función sin tener acceso al expediente.

V. Procedimiento para efectuar y analizar la presentación Amicus Curiae.

26. Para determinar el procedimiento apropiado, el Tribunal tiene presente el objetivo expresado en su Resolución de 19 de mayo de 2005, que es el de “permitir que un

amicus curiae aprobado presente sus puntos de vista, procurando al mismo tiempo proteger los derechos sustantivos y procesales de las partes”. El Tribunal es asimismo, consciente de la declaración hecha en esa misma Resolución en cuanto a que “pondrá su mayor empeño para establecer un procedimiento que permita salvaguardar el debido proceso y el trato equitativo, así como la eficiencia de los procedimientos”. Adicionalmente, nota que la nueva regla 37(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI requiere a los tribunales “asegurarse de que la presentación de la parte no contendiente no perturbe el procedimiento, o genere una carga indebida, o perjudique injustamente a cualquiera de las partes, y que ambas partes tengan la oportunidad de someter observaciones sobre la presentación de la parte no contendiente”.

27. Sobre esas bases y habiendo considerando la Petición y las observaciones de las partes, el Tribunal ha determinado que los Peticionarios pueden hacer presentaciones *amicus curiae*, de conformidad con el siguiente procedimiento:

- a. Los Peticionarios podrán introducir conjuntamente una sola presentación *amicus curiae*, en forma electrónica, al Secretario del Tribunal a más tardar el 4 de abril de 2007;
- b. Dicha presentación no podrá exceder de 30 páginas a doble espacio en formato 12 puntos y deberá presentarse en inglés y castellano;
- c. Si el Tribunal desea consultar cualquiera de los documentos a los que pueda referirse la presentación, podrá requerir una copia de los mismos a los Peticionarios, quienes la suministrarán al Secretario del Tribunal;

- d. Al recibir la presentación *amicus curiae*, el Secretario del Tribunal transmitirá una copia (de las versiones en inglés y castellano) a cada una de las partes.
- e. Las partes podrán presentar cualquier observación que puedan tener sobre la presentación a más tardar el 4 de junio de 2007.

[Firma]
Profesor Jeswald W. Salacuse
Presidente del Tribunal

[Firma]
Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler
Arbitro

[Firma]
Profesor Pedro Nikken
Arbitro