

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

Emilio Agustín Maffezini
Demandante

c.

Reino de España
Demandado

Caso CIADI No. ARB/97/7

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 2

1. El Reino de España, el demandado en este procedimiento de arbitraje, mediante un documento de fecha 3 de julio de 1998 ha solicitado al Tribunal la adopción de medidas provisionales. El Demandante, mediante un documento de fecha 6 de agosto de 1999, pide al Tribunal que rechace dicha solicitud.
2. Concretamente, el Demandado ha solicitado al Tribunal que exija al Demandante que constituya una garantía o caución o suscriba otro instrumento con similar finalidad, por el monto de las costas en que se prevé que incurrirá el Demandado para su defensa ante esta acción.
3. El Demandado argumenta que la demanda no tiene mérito y que las acusaciones del Demandante carecen de fundamento. En consecuencia, argumenta el Demandado, el Demandante perderá esta acción y, por lo

tanto, se le debe exigir que reembolse al Demandado todas las costas y gastos en que incurra para su defensa ante dicha acción.

4. En ocasiones anteriores, otros tribunales del CIADI han ordenado la adopción de medidas provisionales [véanse, por ejemplo, *Holiday Inns y otros c. Marruecos* (Caso CIADI No. ARB/72/1), y *MINE c. Guinea* (Caso CIADI No. ARB/84/4.)]. Sin embargo, el Tribunal no ha encontrado ningún caso del CIADI en el que se hayan ordenado medidas provisionales exigiendo la constitución de una garantía o caución para cubrir las costas y gastos en que pudiera incurrir alguna de las partes en el futuro.

5. Por cierto, la ausencia de precedentes no es un factor necesariamente determinante de nuestra competencia para ordenar medidas provisionales en un caso en el que tales medidas sean de aquellas comprendidas en el marco de las Reglas de Arbitraje, y su adopción sea necesaria a la luz a las circunstancias.

6. El tema de las medidas provisionales se trata tanto en el *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados* como en las *Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje* [Reglas de Arbitraje].

7. El Artículo 47 del Convenio establece lo siguiente:

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes.

En tanto que la regla 39 (1) establece que:

En cualquier etapa del procedimiento, cualquiera de las partes puede solicitar que el Tribunal recomiende la adopción de medidas provisionales para la salvaguardia de sus derechos. La solicitud deberá especificar los derechos que se salvaguardarán, las medidas cuya recomendación se pide, y las circunstancias que hacen necesaria la dictación de tales medidas.

8. Por lo tanto, está claro que un Tribunal de Arbitraje tiene la facultad de recomendar la adopción de medidas provisionales.¹

9. Si bien existe una diferencia semántica entre la expresión “recomendar” empleada en la Regla 39 y la expresión “dictar” utilizada en otras partes de las Reglas para describir la facultad del Tribunal para exigir a una parte que realice una acción determinada, dicha diferencia es más aparente que real. Incluso debe observarse que el texto de esa Regla en castellano utiliza, además, la expresión “dictación”. El Tribunal no considera que las partes en el Convenio hayan querido establecer una diferencia substancial en el efecto de estas dos palabras. La autoridad del Tribunal para decidir sobre la adopción de medidas provisionales no es menos obligatoria que la de un laudo arbitral definitivo. Por consiguiente, para los efectos de la presente Resolución Procesal, el Tribunal estima que la palabra “recomendar” tiene un valor equivalente al de la palabra “dictar.”

10. La imposición de medidas provisionales es una decisión extraordinaria que el Tribunal de Arbitraje debe tomar después de una consideración detenida. No cabe duda de que sobre el solicitante, en este caso el Demandado, recae el peso de la tarea de demostrar las razones por las que el Tribunal debería aceptar dicha solicitud.

11. Corresponde ahora referirse a las Reglas de Arbitraje y a la terminología empleada en el Convenio para determinar si las medidas provisionales solicitadas por el Demandado pueden ser ordenadas por el Tribunal.

12. La Regla 39 (1) establece que cualquiera de las partes puede solicitar

“...la adopción de medidas provisionales para la salvaguardia de sus derechos...”

13. El empleo del tiempo presente implica que tales derechos deben existir al momento de la solicitud, no deben ser hipotéticos, ni se han de crear en el futuro.

¹ El Tribunal hace notar que las partes no se reservaron el derecho de recurrir a una autoridad nacional, judicial o de otra naturaleza, para que dictara medidas provisionales, como se prevé en la Regla 39 (5). En consecuencia, las partes han renunciado a ese derecho.

14. Un derecho existente sería, por ejemplo, un interés sobre bienes cuya propiedad estuviera en disputa. Se podría ordenar una medida provisional que exigiera que esos bienes no pueden ser vendidos o enajenados antes de que el Tribunal de Arbitraje dicte el laudo definitivo. Tal orden preservaría el *statu quo* de los bienes y, en consecuencia, preservaría los derechos de la parte sobre los mismos.

15. No obstante, en el presente caso, no podemos ver cuáles son los derechos existentes que se pretende preservar. El Demandado manifiesta que puede ser difícil o imposible para él obtener el reembolso de sus costas y gastos judiciales, *si el Demandante no resulta victorioso y si el Tribunal ordena el pago de costas y gastos adicionales al Demandante*.

16. Esta solicitud contiene varias situaciones hipotéticas.

17. Primero, si el Demandado saldrá vencedor y, segundo, si el Tribunal considerará que el caso del Demandante es de tal naturaleza como para exigir que se paguen al Demandado las costas y gastos en que éste incurra.

18. Obviamente, en esta etapa del procedimiento el Tribunal no puede responder ninguna de estas dos interrogantes. Estas deben mantenerse, al menos por ahora, como cuestiones hipotéticas relativas a eventos futuros. Aspectos hipotéticos como éste revisten un gran interés y en ocasiones plantean un desafío académico, pero escapan al ámbito de un Tribunal de Arbitraje que decide sobre controversias reales sobre aspectos de hecho y de derecho.

19. El Demandado argumenta que la reclamación del Demandante no tiene mérito alguno, obligándole a gastar dinero en forma innecesaria para sufragar las costas y gastos de su defensa ante dicha reclamación.

20. Las expectativas sobre el éxito o el fracaso en un caso judicial o de arbitraje son más bien conjeturas. Hasta el momento en que el Tribunal de Arbitraje dicta un laudo, nadie puede predecir con certeza cuál será el resultado. El mérito que tenga el caso del Demandante será determinado por el Tribunal sobre la base del derecho y de las pruebas presentadas ante éste.

21. Llegar a una determinación en este momento, que pueda poner en duda la capacidad de cualquiera de las partes para presentar su caso, no es aceptable. Sería inapropiado para el Tribunal prejuzgar el caso del Deman-

dante recomendando la adopción de medidas provisionales de esta naturaleza.

22. Cabe enseguida referirse a la última cuestión planteada al Tribunal relativa a las medidas provisionales.

23. Toda medida provisional que ordene un Tribunal de Arbitraje del CIADI debe referirse a la materia del caso presentado ante el Tribunal, y no a cuestiones diferentes que sean ajenas a éste o no guarden relación con el caso.

24. En este caso, el asunto controvertido se refiere a una inversión en España por un inversionista argentino, en tanto que la solicitud de dictación de medidas provisionales se relaciona con una garantía o caución para asegurar el pago de las costas y gastos judiciales adicionales si el demandante no resulta victorioso en sus pretensiones.

25. Es claro, entonces, que se trata de dos cuestiones diferentes. La materia de las medidas provisionales no guarda relación con los hechos de la controversia que el Tribunal tiene ante sí.

26. En este caso, habiendo examinado los documentos presentados por el Demandado y por el Demandante, los argumentos orales, así como el derecho aplicable, es nuestra opinión que el Demandado no ha logrado demostrar que se justifique dictar la adopción de medidas provisionales.

27. En consecuencia, el Tribunal de Arbitraje DECIDE por unanimidad que se RECHAZA la solicitud del Demandado para la adopción de medidas provisionales.

Francisco Orrego Vicuña
Presidente del Tribunal

Fecha: 28 de octubre de 1999.