

**Enron Creditors Recovery Corp.  
Ponderosa Assets, L.P.  
(Demandantes)**

**c.**

**República Argentina  
(Demandada)**

**(Caso CIADI No. ARB/01/3)  
(Procedimiento de Anulación)**

---

**Decisión sobre la solicitud de anulación  
de la República Argentina**

---

**Miembros del Comité *ad hoc***

Dr. Gavan Griffith Q.C., Presidente  
Juez Patrick L. Robinson  
Juez Per Tresselt

**Secretario del Comité *ad hoc*:** Sr. Gonzalo Flores

**Asistente del Comité *ad hoc*:** Dr. Christopher Staker

**En representación de las  
Demandantes:**

Sr. R. Doak Bishop  
Sr. Craig S. Miles  
King & Spalding  
1100 Louisiana, Suite 4000  
Houston, Texas 77002  
Estados Unidos de América

y

Dr. Guido Santiago Tawil  
M & M Bomchil Abogados  
Suipacha 268, Piso 12  
C1008AAF Buenos Aires  
Argentina

**En representación de la Demandada:**

Hasta el 26 de enero de 2010:  
Dr. Osvaldo César Guglielmino  
Procurador del Tesoro de la Nación  
Argentina

Desde el 27 de enero de 2010:  
Dr. Joaquín Pedro da Rocha  
Procurador del Tesoro de la Nación  
Procuración del Tesoro de la Nación  
Posadas 1641  
CP 1112 Buenos Aires  
Argentina

**Fecha de envío a las partes: 30 de julio de 2010**

# ÍNDICE

INDICE.....	2
TABLA DE REFERENCIAS ABREVIADAS .....	4
<b>A. Introducción.....</b>	<b>10</b>
<b>B. La diferencia .....</b>	<b>16</b>
<b>C. Las causales de anulación.....</b>	<b>21</b>
(a) Introducción .....	21
(b) El papel de un comité de anulación <i>ad hoc</i> .....	22
(c) Extralimitación manifiesta de las facultades (Artículo 52(1)(b)) .....	24
(d) Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento (Artículo 52(1)(d)) .....	25
(e) Falta de expresión en el laudo de los motivos en que se funde (Artículo 52(1)(e)) .....	25
<b>D. Reclamaciones indirectas .....</b>	<b>28</b>
(a) Antecedentes .....	28
(b) Los argumentos de las partes .....	30
(c) La falta de expresión en el laudo de los motivos en que se funde como causal de anulación conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI: la opinión del Comité.....	40
(d) La extralimitación manifiesta de las facultades como causal de anulación establecida en el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI: la opinión del Comité.....	48
(e) Conclusión.....	55
<b>E. Cláusula de elección de fuero .....</b>	<b>55</b>
(a) Antecedentes .....	55
(b) Los argumentos de las partes .....	56
(c) La opinión del Comité .....	59
<b>F. Cuestiones procesales .....</b>	<b>66</b>
(a) Introducción .....	66
(b) La admisión del testimonio del Sr. Perkins .....	67
(i) <i>Antecedentes</i> .....	67
(ii) <i>Los argumentos de las partes</i> .....	71
(iii) <i>La opinión del Comité</i> .....	73
(c) La admisión del informe de experto del Sr. Bianchi .....	76
(i) <i>Antecedentes</i> .....	76
(ii) <i>Los argumentos de las partes</i> .....	78
(iii) <i>La opinión del Comité</i> .....	80
(d) El cierre del proceso.....	83
(i) <i>Antecedentes</i> .....	83
(ii) <i>Los argumentos de las partes</i> .....	85
(iii) <i>La opinión del Comité</i> .....	87
<b>G. Legislación aplicable .....</b>	<b>89</b>

(a) Introducción .....	89
(b) Los argumentos de las partes .....	89
(c) La opinión del Comité .....	99
(d) Conclusión.....	130
<b>H. La conclusión del Tribunal sobre el incumplimiento de la cláusula de trato justo y equitativo .....</b>	<b>131</b>
(a) Antecedentes .....	131
(b) Argumento de las partes.....	131
(c) La Opinión del Comité.....	134
<b>I. La conclusión del Tribunal sobre el incumplimiento de la cláusula paraguas.....</b>	<b>139</b>
(a) Antecedentes .....	139
(b) Argumentos de las partes .....	139
(c) Omisión de la expresión de los motivos en que se fundó el laudo como causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI: la opinión del Comité.....	145
(d) Extralimitación manifiesta de las facultades como causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI: la opinión del Comité.....	152
<b>J. Estado de necesidad.....</b>	<b>153</b>
(a) Introducción .....	153
(b) Argumentos de las partes .....	155
(c) La opinión del Comité .....	162
<b>K. Conclusiones.....</b>	<b>178</b>
<b>L. Gastos y suspensión del procedimiento.....</b>	<b>182</b>
<i>Decisión .....</i>	<i>188</i>

## **TABLA DE REFERENCIAS ABREVIADAS**

### **Precedentes**

Decisión sobre Jurisdicción <i>AES</i>	<i>AES Corporation c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/02/17, Decisión sobre Jurisdicción, 26 de abril de 2005
Decisión sobre Anulación <i>Amco I</i>	<i>Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia</i> , Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Anulación, 16 de mayo de 1986
Decisión sobre Anulación <i>Amco II</i>	<i>Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia</i> , Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Anulación, 17 de diciembre de 1992
Laudo <i>AMT</i>	<i>American Manufacturing and Trading, Inc. c. República de Zaire</i> , Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo, 21 de febrero de 1997
Decisión sobre Anulación <i>Azurix</i>	<i>Azurix Corp. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/01/12 (Procedimiento de Anulación), Decisión sobre la solicitud de anulación de la República Argentina, 1 de septiembre de 2009
Decisión sobre Jurisdicción <i>Azurix</i>	<i>Azurix Corp. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/01/12, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de diciembre de 2003
<i>Caso Barcelona Traction</i>	<i>Caso relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España), Segunda Fase, Sentencia, Informes C.I.J. 1970, pág. 3</i>
Laudo <i>BG Group</i>	<i>BG Group plc c. República de Argentina</i> , proceso arbitral CNUDMI, Laudo Final, 24 de diciembre de 2007
Decisión sobre Jurisdicción <i>Camuzzi</i>	<i>Camuzzi International S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/03/2, Decisión sobre excepciones a la jurisdicción, 11 de mayo de 2005
Decisión sobre Anulación <i>CDC</i>	<i>CDC Group plc c. República de Seychelles</i> , Caso CIADI No. ARB/02/14, Decisión sobre Anulación, 29 de junio de 2005
Laudo Parcial <i>CME</i>	<i>CME Czech Republic B.V. (los Países Bajos) c. República Checa</i> , proceso arbitral CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001

Decisión sobre Anulación CMS	<i>CMS Gas Transmission Company c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/01/8, Decisión sobre Anulación, 25 de septiembre de 2007
Laudo CMS	<i>CMS Gas Transmission Company c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005
Decisión sobre Jurisdicción CMS	<i>CMS Gas Transmission Co. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No ARB/01/8, Decisión sobre excepciones a la jurisdicción, 17 de julio de 2003
Laudo <i>Continental Casualty</i>	<i>Continental Casualty Company c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008
Decisión sobre Jurisdicción <i>Continental Casualty</i>	<i>Continental Casualty Company c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/03/9, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de febrero de 2006
Decisión sobre Jurisdicción <i>El Paso</i>	<i>El Paso Energy International Company c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/03/15, Decisión sobre Jurisdicción, 27 de abril de 2006
Laudo Parcial <i>Eureko</i>	<i>Eureko B.V. c. República de Polonia</i> , proceso arbitral <i>ad hoc</i> , Laudo Parcial, 19 de agosto de 2005
Laudo <i>Genin</i>	<i>Alex Genin y otros c. República de Estonia</i> , Caso CIADI No. ARB/99/2, Laudo, 25 de junio de 2001
Laudo <i>Goetz</i>	<i>Goetz c. República de Burundi</i> , Caso CIADI No. ARB/95/3, Laudo, 10 de febrero de 1999
Decisión sobre Anulación <i>Lucchetti</i>	<i>Industria Nacional de Alimentos, S.A. e Indalsa Perú, S.A. c. República del Perú</i> , Caso CIADI No. ARB/03/4, Decisión sobre Anulación, 5 de septiembre de 2007
Decisión sobre Anulación <i>Klöckner</i>	<i>Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. República Unida de Camerún y Société Camerounaise des Engrais</i> , Decisión sobre Anulación, 3 de mayo de 1985
Decisión sobre Jurisdicción <i>Lanco</i>	<i>Lanco International, Inc. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/97/6, Decisión Preliminar sobre Jurisdicción, 8 de diciembre de 1998
Laudo <i>LG&amp;E</i>	<i>LG&amp;E Energy Corp. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/02/1, Laudo, 25 de julio de 2007
Decisión sobre Responsabilidad <i>LG&amp;E</i>	<i>LG&amp;E Energy Corp. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad,

3 de octubre de 2006

Decisión sobre Jurisdicción <i>LG&amp;E</i>	<i>LG&amp;E Energy Corp. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre excepciones a la jurisdicción, 30 de abril de 2004
Decisión sobre Anulación <i>MCI</i>	<i>M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. c. República del Ecuador</i> , Caso CIADI No ARB/03/6 (Procedimiento de Anulación), Decisión sobre Anulación, 19 de octubre de 2009
Laudo <i>Metalpar</i>	<i>Metalpar S.A. y Buen Aire S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/03/5, Laudo, 6 de junio de 2008
Decisión sobre Anulación <i>MINE</i>	<i>Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea</i> , Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre Anulación, 22 de diciembre de 1989
Decisión sobre Anulación <i>Mitchell</i>	<i>Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo</i> , Caso CIADI No. ARB/99/7, Decisión sobre Anulación, 1 de noviembre de 2006
Decisión sobre Anulación <i>MTD</i>	<i>MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile</i> , Caso CIADI No. ARB/01/7, Decisión sobre Anulación, 21 de marzo de 2007
Laudo <i>OEPC</i>	<i>Occidental Exploration and Production Company (OEPC) c. República del Ecuador</i> , Corte de Arbitraje Internacional de Londres, Caso Administrado No. UN 3467, Laudo Final, 1 de julio de 2004
Laudo <i>Sempra</i>	<i>Sempra Energy International c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007
Decisión sobre Jurisdicción <i>Sempra</i>	<i>Sempra Energy International c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/02/16, Decisión sobre excepciones a la jurisdicción, 11 de mayo de 2005
Decisión sobre Jurisdicción <i>SGS c. Pakistán</i>	<i>SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República Islámica de Pakistán</i> , Caso CIADI No. ARB/01/13, Decisión sobre Jurisdicción, 6 de agosto de 2003
Decisión sobre Jurisdicción <i>SGS c. Filipinas</i>	<i>SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Filipinas</i> , Caso CIADI No. ARB/02/6, Decisión sobre Jurisdicción, 29 de enero de 2004
Decisión sobre Jurisdicción <i>Siemens</i>	<i>Siemens A.G. c. Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/02/8. Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2004

Decisión sobre Anulación <i>Soufraki</i>	<i>Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos</i> , Caso CIADI No. ARB/02/7, Decisión sobre Anulación, 5 de junio de 2007
Laudo <i>Tecmed</i>	<i>Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos</i> , Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003
Laudo <i>Thunderbird</i>	<i>International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos</i> , Capítulo 11 TLCAN/Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006
Decisión sobre Jurisdicción <i>Total</i>	<i>Total S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/04/01, Decisión sobre excepciones a la jurisdicción, 26 de agosto de 2006
Laudo <i>TSA</i>	<i>TSA Spectrum de Argentina S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/05/5, Laudo, 13 de noviembre de 2008
Decisión sobre Anulación <i>Vivendi</i>	<i>Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Anulación, 3 de julio de 2002
Decisión sobre Jurisdicción <i>Vivendi II</i>	<i>Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005
Decisión sobre Anulación <i>Wena Hotels</i>	<i>Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto</i> , Caso CIADI No. ARB/98/4, Decisión sobre Anulación, 5 de febrero de 2002
Laudo <i>Wintershall</i>	<i>Wintershall Aktiengesellschaft c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/04/14, Laudo, 8 de diciembre de 2008

#### **Otras referencias**

Demanda adicional	Ver el párrafo 80 de esta Decisión
Solicitud de Anulación	La solicitud de anulación que inició el presente procedimiento de anulación, presentada por la Argentina el 21 de febrero de 2008
Argentina	La República Argentina (la Demandada)

Laudo	El Laudo con el que se relaciona la Solicitud de Anulación del presente procedimiento: <i>Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007
TBI	El Tratado entre los Estados Unidos de América y la República Argentina sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscripto el 14 de noviembre de 1991; en vigencia a partir del 20 de octubre de 1994
Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIESA	Ver el párrafo 42 de esta Decisión
Demandantes	Las Demandantes en el presente procedimiento: ver los párrafos 1, 23 y 25 de esta Decisión
Comité	Ver el párrafo 8 de esta Decisión
Informe Edwards	Ver el párrafo 364 de esta Decisión
Ley de Emergencia	Ver los párrafos 48 a 50 de esta Decisión
Cláusula de trato justo y equitativo	La disposición del TBI (véase) que establece que se otorgará siempre un trato justo y equitativo a las inversiones (Artículo II(2)(a) del TBI)
Primera Decisión sobre Jurisdicción	<i>Enron Corporation y Ponderosa Assets L.P. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No ARB/01/3, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de enero de 2004
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Reglas de Arbitraje CIADI	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje
Convenio del CIADI	Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, 18 de marzo de 1965, 575 U.N.T.S. 159
Artículos sobre Responsabilidad del Estado	Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional, <i>Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001</i> , vol. II (Parte Dos); anexo a la Resolución de la Asamblea General 56/83 del 12 de diciembre de 2001, corregida por el



	documento A/56/49(Vol. I)/Corr.4
Memorando Informativo	Ver el párrafo 40 de esta Decisión
IPP	Ver el párrafo 41 de esta Decisión
Comentarios de Schreuer	Christoph Schreuer, <i>The ICSID Convention: A Commentary</i> (2001)
Segunda Decisión sobre Jurisdicción	<i>Enron Corporation y Ponderosa Assets L.P. c. República Argentina</i> , Caso CIADI No ARB/01/3, Decisión sobre Jurisdicción (Demanda Adicional), 2 de agosto de 2004
Demanda relativa a los impuestos de sellos	Ver el párrafo 78 de esta Decisión
TGS	Transportadora de Gas del Sur: ver los párrafos 38 a 42 de esta Decisión
Tratado	El TBI (véase)
Tribunal	El tribunal que pronunció el Laudo (véase) al que se relaciona la Solicitud de Anulación (véase) en el presente procedimiento de anulación
Cláusula paraguas	La disposición del TBI (véase) que establece que cada Parte cumplirá los compromisos que hubiera contraído con respecto a las inversiones (Artículo II(2)(c) del TBI)
IPP EE. UU.	Ver el párrafo 41 de esta Decisión
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 23 de mayo de 1969; 1155 U.N.T.S. 331
YPF	Yacimientos Petrolíferos Fiscales: Ver el párrafo 157 de esta Decisión

## **A. Introducción**

1. El 21 de febrero de 2008, la República Argentina (la “Argentina”) presentó al Secretario General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el “Centro” o el “CIADI”) una solicitud por escrito (la “Solicitud de Anulación”) para la anulación del Laudo del 22 de mayo de 2007 (el “Laudo”)<sup>1</sup>, pronunciado por el tribunal (el “Tribunal”) en el procedimiento arbitral entre Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. (las “Demandantes”) y la Argentina.
2. La Solicitud de Anulación se presentó dentro del período establecido en el Artículo 52(2) del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “Convenio del CIADI”), en relación con el Artículo 49(2) del Convenio del CIADI y en consideración de que el 25 de octubre de 2007 el Tribunal se pronunció sobre una solicitud que las Demandantes formularon en virtud de la disposición para la rectificación y/o la decisión suplementaria respecto del Laudo.
3. En la Solicitud de Anulación se pedía la anulación del Laudo fundándose en tres de las cinco causas establecidas en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI, reclamando específicamente que:
  - (a) el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades;
  - (b) hubo un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; y
  - (c) no se expresaron en el Laudo los motivos en que se funda.
4. La Solicitud de Anulación también incluía un pedido, efectuado conforme al Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y a la Regla 54(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (las “Reglas de Arbitraje CIADI”), para la suspensión de la ejecución del Laudo hasta tanto se decidiera sobre la Solicitud de Anulación.

---

<sup>1</sup> *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007 (“Laudo”).

5. El 26 de febrero de 2008, el Centro acusó recibo de la Solicitud de Anulación y envió una copia a las Demandantes.
6. El 7 de marzo de 2008, el Secretario General Interino del CIADI registró la Solicitud y esa misma fecha, de conformidad con la Regla 50(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI, envió la Notificación del Acto de Registro a las Partes. Asimismo, se le notificó a las partes que, conforme a la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI, se suspendía provisionalmente la ejecución del Laudo.
7. El 9 de mayo de 2008, el Centro informó a las partes que el Presidente del Consejo Administrativo recomendaba el nombramiento del Dr. Gavan Griffith Q.C. de Australia, el Juez Patrick Lipton Robinson de Jamaica, y el Juez Per Tresselt de Noruega como miembros del Comité *ad hoc*. Cada uno de ellos había sido nombrado para el Panel de Árbitros del CIADI por sus países respectivos.
8. Por medio de una carta del 22 de mayo de 2008, conforme a la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI, el Centro notificó a las partes de la constitución del Comité *ad hoc* (el “Comité”), compuesto por el Dr. Griffith Q.C., el Juez Robinson y el Juez Tresselt. Ese mismo día, se le informó a las partes que la Dra. Claudia Frutos-Peterson, Consultora Jurídica, CIADI, actuaría como Secretaria del Comité.
9. El 29 de mayo de 2008, el Centro informó a las partes de la designación del Dr. Griffith Q.C. como Presidente del Comité.
10. El 18 de junio de 2008, las Demandantes presentaron una solicitud para el levantamiento de la suspensión provisional de la ejecución del Laudo o, alternativamente, para que la Argentina presentara una garantía adecuada como condición de la continuación de la suspensión (la “Solicitud de las Demandantes”).
11. Por medio de una carta del 20 de junio de 2008, el Comité invitó a la Argentina a que presentara antes del 7 de julio de 2008 sus observaciones por escrito con respecto a la Solicitud de las Demandantes. En esa misma

carta, el Comité confirmó que los argumentos orales sobre esta cuestión se presentarían durante la primera sesión e informó a las partes que tomaría una decisión sobre la continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo conforme a la Regla 54 de las Reglas de Arbitraje CIADI.

12. Por medio de una carta del 30 de junio de 2008, el Comité preguntó a las partes si estarían de acuerdo con la contratación de los servicios de un asistente, el Dr. Christopher Staker, además de la Secretaria del Comité. La Argentina y las Demandantes expresaron su conformidad con el nombramiento del Dr. Staker por medio de las cartas del 2 y del 8 de julio de 2008, respectivamente.
13. Conforme a las instrucciones del Comité, el 7 de julio de 2008 la Argentina presentó sus observaciones respecto de la continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo.
14. El 14 de julio de 2008, se celebró la primera sesión del Comité en las instalaciones del Banco Mundial en París. Antes de que comenzara la sesión, la Secretaría entregó a las partes las copias de las declaraciones, firmadas por cada uno de los Miembros del Comité, conforme a la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI.
15. El 7 de octubre de 2008, el Comité dictó su “Decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del Laudo”.
16. El 11 de noviembre de 2008, la Argentina presentó un Memorial de Anulación.
17. Por medio de una carta del 17 de diciembre de 2008, las Demandantes solicitaron el levantamiento de la suspensión de la ejecución del Laudo o que, alternativamente, la Argentina proporcionara una garantía financiera adecuada en la forma de una garantía bancaria o en su equivalente monetario como condición de la suspensión.
18. Por medio de una carta del 30 de diciembre de 2008, con adjuntos, la Argentina solicitó el permiso del Comité para desarrollar su postura sobre las

pruebas y los argumentos que no se habían presentado previamente al Comité, y solicitó la celebración de una audiencia para tratar nuevas razones que disiparían las dudas respecto del cumplimiento de sus obligaciones conforme al Convenio del CIADI.

19. El 19 de febrero de 2009, las Demandantes presentaron un Memorial de Contestación sobre Anulación.
20. El 9 de marzo de 2009, el Comité celebró una audiencia en París sobre la suspensión de la ejecución del Laudo.
21. El 12 de marzo de 2009, la Argentina solicitó una prórroga para la presentación de su Escrito de Réplica sobre Anulación debido a feriados religiosos. El Comité concedió la prórroga y decidió que el Escrito de Réplica sobre Anulación debería presentarse el 17 de abril de 2009.
22. El 27 de marzo de 2009, conforme a la Regla 25 del Reglamento Administrativo y Financiero del Centro, se informó al Comité y a las partes que debido a una redistribución del trabajo del Centro, el Sr. Ucheora Onwuamaegbu, Consejero Jurídico Superior, CIADI, sería nombrado Secretario del Comité.
23. El 30 de marzo de 2009, las Demandantes confirmaron el cambio de denominación de la primera Demandante de Enron Corporation a Enron Creditors Recovery Corporation. El 7 de abril de 2009, la Argentina solicitó a la Secretaría que se modificara el nombre del caso para reflejar la modificación de la denominación de la Demandante. El 13 de abril de 2009, las Demandantes confirmaron que no se oponían al cambio del nombre del caso.
24. El 17 de abril de 2009, la Argentina presentó su Escrito de Réplica sobre Anulación.
25. El 8 de mayo de 2009, el Centro cambió el nombre del caso a *Enron Creditors Recovery Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/3)-Procedimiento de Anulación.

26. El 20 de mayo de 2009, el Comité pronunció su “Decisión sobre la segunda solicitud de las Demandantes para levantar la suspensión provisional de la ejecución del Laudo”.
27. El 16 de junio de 2009, las Demandantes presentaron un Escrito de Dúplica sobre Anulación.
28. El 19 de junio de 2009, conforme a la Regla 25 del Reglamento Administrativo y Financiero del Centro, se le informó al Comité y a las partes que debido a una redistribución del trabajo del Centro el Sr. Gonzalo Flores, Consejero Jurídico Superior, CIADI, sería nombrado Secretario del Comité.
29. En respuesta a la solicitud del Presidente que cada una de las partes presentara una lista de sus principales argumentos y cuestiones, la Argentina presentó un documento de fecha 20 de julio de 2009, y las Demandantes presentaron un documento de fecha 24 de julio de 2009.
30. Del 29 al 31 de julio de 2009, se celebró la audiencia sobre la Solicitud de Anulación (la “audiencia”) en la Sede del Centro en Washington D.C. A esta audiencia asistieron:
  - los miembros del Comité: el Dr. Gavan Griffith Q.C., Presidente; el Juez Patrick Lipton Robinson y el Juez Per Tresselt;
  - los representantes de las Demandantes: el Sr. R. Doak Bishop, el Sr. Craig S. Miles, la Sra. Kerrie Nanni y el Sr. David Weiss de King & Spalding; y el Dr. Guido Santiago Tawil, el Dr. Hector Maria Huici y el Dr. Federico Campolieti de M. & M. Bomchil, Abogados;
  - los representantes de la República Argentina: el Sub-Procurador del Tesoro de la Nación Dr. Adolfo Gustavo Scrinzi, el Dr. Gabriel Bottini, el Dr. Ignacio Pérez Cortés, la Dra. Verónica Lavista, el Dr. Tomás Braceras, el Dr. Rodrigo Ruiz Esquide, la Dra. María Alejandra Etchegorry y el Dr. Ignacio Torterola de la Procuración del Tesoro de la Nación;
  - el Secretario del Comité: el Sr. Gonzalo Flores;

- la Consultora Jurídica del Comité: la Sra. Anneliese Fleckenstein;
  - el asistente legal del Comité: el Dr. Christopher Staker.
31. Por medio de una comunicación del 4 de agosto de 2009, de conformidad con las instrucciones que el Comité impartió en la audiencia, la Argentina le proporcionó al Comité referencias al expediente del procedimiento que se desarrolla ante el Tribunal que tratan la cuestión del orden público.
  32. El 6 de agosto de 2009, de conformidad con las instrucciones que el Comité impartió en la audiencia, la Argentina presentó un CD-ROM titulado “Video sobre la crisis argentina”, que fue distribuido al Comité.
  33. Por medio de una carta del 21 de agosto de 2009, conforme a la solicitud que realizó el Presidente del Comité en la audiencia, la Argentina presentó una declaración de los gastos contraídos por la Argentina en relación con el procedimiento de anulación, que ascienden a USD 1.001.603,58, como se detalla en un documento adjunto a esa carta. Por medio de una carta del 24 de agosto de 2009, conforme a la misma solicitud del Presidente, las Demandantes reiteraron su pedido de que el Comité le exigiera a la Argentina el pago de todos los gastos y los honorarios relacionados con el procedimiento, incluidas las costas legales contraídas en forma razonable por las Demandantes, que se detallaron en un documento adjunto a esa carta, por un total de USD 1.219.073,44.
  34. Conforme a la autorización que el Comité concedió a las partes en la audiencia, ambas partes presentaron por escrito sus informes posteriores a la audiencia, de fecha 1 de octubre de 2009, después de que el comité de anulación *ad hoc* del caso *Azurix* pronunciara su decisión sobre anulación el 1 de septiembre de 2009<sup>2</sup>.
  35. El Comité declaró cerrado el procedimiento el 21 de junio de 2010.

---

<sup>2</sup> *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No ARB/01/12 (Procedimiento de Anulación), Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 1 de septiembre de 2009 (“Decisión sobre Anulación *Azurix*”).

36. Durante el transcurso del procedimiento, los miembros del Comité deliberaron por distintos medios de comunicación y consideraron todos los escritos, los documentos y los testimonios que se les presentaron.

## **B. La diferencia**

37. Los antecedentes fácticos de la diferencia entre las Demandantes y la Argentina a la que se refiere el Laudo, tal como los consideró el Tribunal, se resumen a continuación.

38. A partir de 1989, el Gobierno de la Argentina desarrolló un programa de privatización de compañías estatales, incluidos los sectores del transporte y la distribución de gas natural. En aras de reestructurar la economía argentina, se introdujo el sistema de convertibilidad monetaria en 1991 y se estableció la paridad cambiaria entre el peso argentino y el dólar estadounidense.

39. En 1992, la Ley del Gas y las regulaciones de implementación contenidas en el Decreto del Gas introdujeron nuevas normas sobre el transporte y la distribución del gas natural. Se crearon dos compañías de transporte principales, una de las cuales fue Transportadora de Gas del Sur (“TGS”).

40. A fin de facilitar el proceso de privatización, el Decreto 2255/92 aprobó una Licencia de Transporte de Gas Estándar o un “Modelo de Licencia”, que incluía las Normas Básicas aplicables. Todas estas normas integraban la Licencia que firmaron TGS y el Gobierno de la Argentina, que fue aprobada por medio del Decreto 2458/92. Para la organización del proceso de licitación, se proporcionó a los posibles inversionistas un “Memorando Informativo” sobre la privatización de Gas del Estado, la ex compañía estatal de transporte y distribución, junto con un Pliego que explicaba las condiciones de la licitación, así como los convenios legales y contractuales.

41. Las Demandantes sostuvieron que cuando decidieron invertir en TGS una vez que se privatizó, se basaron específicamente en las condiciones ofrecidas por estas leyes y regulaciones, incluidas las condiciones de que las tarifas se calcularían en dólares de los Estados Unidos, que estarían sujetas



a ajustes semianuales conforme a los cambios del Índice de Precios al Productor de los Estados Unidos (“IPP” o “IPP EE. UU. ”), que los bloqueos de precios no se aplicarían al sistema tarifario o que si se imponía un bloqueo de precios, la licenciataria tendría derecho a una indemnización, que el Gobierno no modificaría la licencia en todo o en parte, salvo consentimiento previo de la licenciataria, que la licencia tendría una duración de 35 años con la posibilidad de una prórroga de 10 años y que la licencia no se revocaría, salvo en el caso de incumplimientos específicos.

42. La inversión de las Demandantes en TGS tras su privatización evolucionó con el tiempo. Al principio, en 1992, EPCA, una subsidiaria indirectamente controlada por Enron, era miembro de un consorcio de cuatro compañías al que se le otorgó el 70% de las acciones de TGS. Para cumplir con el requisito de que una compañía argentina debía tener las acciones de TGS, el consorcio constituyó a una compañía argentina (“CIESA”) para que tuviera este 70% de las acciones de TGS. Cada uno de los cuatro miembros del consorcio adquirió una participación del 25% en CIESA y, en consecuencia, a través de CIESA, adquirió una participación indirecta de 17,5% en TGS. A través de una serie de operaciones comerciales sucesivas entre las Demandantes y las compañías relacionadas, se realizaron cambios en el porcentaje de TGS que representaba la inversión de las Demandantes y en la estructura de esa inversión, y hubo algunos desacuerdos entre las partes respecto de esta cuestión.
43. Durante la década de 1990, el sistema regulatorio del sector de transporte de gas funcionó sin dificultades, con modificaciones periódicas de las tarifas que reflejaban los cambios en el costo del gas natural y el ajuste tarifario, tanto hacia arriba como hacia abajo, según las fluctuaciones del IPP EE. UU. ENARGAS, la agencia regulatoria del sector del gas natural del Gobierno, aprobó una revisión tarifaria quinquenal para el período de 1997 a 2002.
44. No obstante, a fines de 1999, aparecieron los primeros síntomas de una crisis económica, social y política en la Argentina. Tras varias reuniones entre funcionarios del Gobierno y representantes de la industria hacia fines de 1999 y principios de 2000, se suscribió un acuerdo en enero de 2000. Este

acuerdo establecía que se pospondría por seis meses el ajuste según el IPP que debía realizarse el 1 de enero de 2000 y que el aumento diferido se recuperaría con intereses en el período del 1 de julio de 2000 al 30 de abril de 2001.

45. Sin embargo, en julio de 2000 un segundo acuerdo suspendió los ajustes según el IPP por dos años más, desde el 1 de julio de 2000 al 30 de junio de 2002. Este acuerdo estableció que las diferencias se depositarían en un fondo de estabilización con intereses y que los aumentos tarifarios se reanudarían al finalizar el período de suspensión, incluida la recuperación de los déficits originados en estos arreglos.
46. La Argentina afirmó que estos acuerdos resultaron del consentimiento genuino de las partes, mientras que las Demandantes sostuvieron que el Gobierno presionó a las licenciatarias para que prestaran su consentimiento.
47. En agosto de 2000, el Defensor del Pueblo de la Nación Argentina obtuvo una medida cautelar que suspendió el segundo de estos acuerdos. Sobre la base de esta medida cautelar, ENARGAS le ordenó a las licenciatarias que suspendieran todos los ajustes según el IPP y rechazó todas las solicitudes de ajuste que se le presentaron luego. Por ende, no se realizaron más ajustes según el IPP después de 1999.
48. La crisis económica argentina se siguió expandiendo. El 6 de enero de 2002, la Argentina sancionó la Ley No. 25.561, denominada la "Ley de Emergencia", que ha sido objeto de muchas de las reclamaciones iniciadas por inversionistas extranjeros contra la Argentina.
49. La Ley de Emergencia eliminó el derecho a calcular las tarifas en dólares de los Estados Unidos, por lo que las tarifas se convirtieron a pesos usando el tipo de cambio fijo de un dólar a un peso. Además, la Ley de Emergencia autorizó al Gobierno a devaluar el peso, que, unos días después, se fijó a un nuevo tipo de cambio de 1,40 pesos por dólar para ciertas operaciones (en su mayoría, operaciones bancarias) con tipo de cambio de mercado libre para el resto de las operaciones. Un mes más tarde, el tipo de cambio de mercado

libre se aplicó a todas las operaciones y se prohibieron definitivamente los ajustes según el IPP.

50. La Ley de Emergencia también estableció que el Gobierno de la Argentina debía comenzar un proceso de renegociación de los contratos de servicios públicos afectados por estas medidas. En forma paulatina, el Gobierno condicionó el derecho de participar de este proceso en el abandono total o parcial de las reclamaciones presentadas ante los tribunales locales o los tribunales arbitrales (sea por parte de las Licenciatarias o de sus accionistas), según la naturaleza de la reclamación. Con el transcurso del tiempo se establecieron distintas entidades a cargo de la renegociación y las fechas de vencimiento establecidas se prorrogaron regularmente.
51. A pesar de que el proceso de renegociación fue exitoso con respecto a una serie de sectores y contratos de servicios públicos, tuvo poco progreso en la industria del transporte y distribución de gas natural, y no se negoció ningún acuerdo con TGS.
52. Las Demandantes adujeron que estas medidas hicieron que TGS no pudiera obtener financiación internacional y llevaron a la pérdida de utilidades y a la desvalorización de las actividades comerciales “reguladas” de TGS. Las actividades de TGS se desarrollaban tanto en el sector “regulado” de transporte de gas, como en el sector “no regulado” de producción de gas natural líquido (GNL). La Argentina sostuvo que TGS debe considerarse como un negocio en su conjunto y que, de hecho, las utilidades del sector no regulado aumentaron considerablemente en dólares de los Estados Unidos entre 1993 y 2004, y que TGS se benefició de la devaluación, dado que sus costos se pesificaron mientras que los precios internacionales aumentaron en un momento en el que TGS era la principal exportadora de GNL de la Argentina.
53. Las Demandantes sostuvieron que las distintas medidas por las que reclaman resultaron en la violación de compromisos específicos realizados con los inversionistas, a los que se refiere el párrafo 41 *ut supra*, que fueron determinantes al momento de tomar la decisión de invertir en TGS. Las

Demandantes sostuvieron que las medidas por las que reclaman equivalieron a violaciones a las garantías provistas en virtud del Tratado entre los Estados Unidos de América y la República Argentina sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones<sup>3</sup> (el “TBI”), a saber, las garantías de que:

- (a) Cada Parte cumplirá los compromisos que hubiera contraído con respecto a las inversiones (Artículo II(2)(c) del TBI).
  - (b) Las inversiones no se expropiarán o nacionalizarán directamente, ni indirectamente mediante la aplicación de medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización (Artículo IV(1) del TBI).
  - (c) Se otorgará siempre un trato justo y equitativo a las inversiones (Artículo II(2)(a) del TBI).
  - (d) Las inversiones gozarán de entera protección y seguridad (Artículo II(2)(a) del TBI) (Artículo II(2)(b) del TBI).
  - (e) Ninguna de las Partes menoscabará, en modo alguno, mediante la adopción de medidas arbitrarias o discriminatorias, la dirección, la explotación, el mantenimiento, el uso, el usufructo, la adquisición, la expansión o la liquidación de las inversiones.
54. La postura de la Argentina se basó principalmente en el argumento de que el marco legal y regulatorio que regía la privatización sólo establecía el derecho de la licenciataria a una tarifa justa y razonable, y que el derecho al cálculo de las tarifas en dólares de los Estados Unidos era una característica que solo podía mantenerse mientras la Ley de Convertibilidad estuviera en vigor, pero no si esta Ley fuera derogada en el futuro.
55. La Argentina también argumentó que si los inversionistas se basaron en la información proporcionada por consultoras privadas, como el Memorando Informativo, esto no se podía atribuir al Gobierno, que denegó en forma expresa toda responsabilidad por tal información.

---

<sup>3</sup> Suscrito el 14 de noviembre de 1991; vigente a partir del 20 de octubre de 1994.

56. Asimismo, la Argentina adujo que el Gobierno tenía el deber de tener en cuenta los intereses de los consumidores al regular un servicio público nacional como el transporte de gas, una función que se encuentra dentro del ámbito de las facultades discrecionales del Gobierno.
57. La Argentina también sostuvo que la responsabilidad del Gobierno se excluye tanto en virtud de la jurisprudencia y la legislación argentinas sobre la emergencia, como en virtud de las normas del derecho internacional consuetudinario y las disposiciones del TBI sobre el estado de necesidad.
58. Finalmente, el Tribunal encontró que la Argentina había violado su obligación de acordar un trato justo y equitativo a las Demandantes, garantizada por el Artículo II(2)(a) del TBI, y su obligación de cumplir con los compromisos contraídos con respecto a la inversión, garantizada en el Artículo II(2)(c) del TBI. El Tribunal ordenó que se pague a las Demandantes una indemnización de USD 106,2 millones.
59. La Argentina le solicita al Comité que anule este Laudo.

## **C. Las causales de anulación**

### **(a) Introducción**

60. El Artículo 52(1) del Convenio del CIADI dispone que:
  - (1) *Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas:*
    - (a) *que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;*
    - (b) *que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;*
    - (c) *que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;*
    - (d) *que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o*
    - (e) *que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.*
61. La Argentina identifica una serie de cuestiones que aduce son causales de anulación, relacionadas con las conclusiones del Tribunal sobre la

jurisdicción, la legislación aplicable, su consideración de las pruebas y su cálculo de la indemnización por daños y perjuicios. La Argentina se funda en tres de las cinco causales de anulación establecidas en el Convenio del CIADI, a saber, aquellas contenidas en los incisos (b), (d) y (e) del Artículo 52(1). Antes de tratar las causas de la Argentina que se refieren en forma específica al caso en análisis, el Comité considera en forma general el rol de un comité *ad hoc* en un proceso de anulación y el alcance de las causales de anulación contenidas en los incisos del Artículo 52(1) invocadas por la Argentina.

62. Las solicitudes de anulación se han vuelto cada vez más frecuentes en los procesos arbitrales CIADI, y existe un cuerpo de precedentes considerable sobre los procesos de anulación CIADI. Dos de las decisiones sobre anulación más recientes son las dictadas en los casos de *MCI*<sup>4</sup> y *Azurix*<sup>5</sup>. Cuando se celebró la audiencia oral sobre la solicitud de anulación de la Argentina, la decisión sobre anulación del caso *Azurix*, en el que la Argentina también solicitó la anulación, aún no se había emitido, pero se anticipaba en forma inminente. En esas circunstancias, se permitió que ambas partes presentaran escritos posteriores a la audiencia con respecto a la decisión sobre anulación de *Azurix* cuando ésta se emitiera. Ambas partes presentaron tales escritos el 1 de octubre de 2009.

**(b) El papel de un comité de anulación *ad hoc***

63. Los laudos CIADI no están sujetos a apelación o a ningún otro recurso, excepto los detallados en el Convenio del CIADI<sup>6</sup>. Por ello, en los procesos de anulación CIADI previstos en el Artículo 52 del Convenio del CIADI, los comités *ad hoc* no son tribunales de apelación y no pueden considerar el

---

<sup>4</sup> *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No ARB/03/6 (Procedimiento de Anulación), Decisión sobre Anulación, 19 de octubre de 2009 (“Decisión sobre Anulación *MCI*”).

<sup>5</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix*.

<sup>6</sup> Convenio del CIADI, Artículo 53(1).

fondo de la cuestión. En cambio, solo pueden determinar si debe anularse un laudo sobre la base de una de las causas detalladas en el Artículo 52(1)<sup>7</sup>.

64. Por ejemplo, como se sostuvo en la Decisión sobre Anulación *MTD*, la anulación tiene una función limitada, dado que un comité:

*... no puede sustituir la determinación del tribunal sobre los méritos de la disputa, ni puede dirigir a un tribunal, reasumiendo el caso, sobre la forma en que debe resolver los aspectos sustanciales en litigio. Todo lo que puede hacer es anular la decisión del tribunal: puede extinguir la res judicata pero sobre una cuestión de méritos, más no puede crear una nueva. Una aproximación más intervencionista de los Comités sobre los méritos de las disputas tendría el riesgo de un ciclo renovado de tribunal y procedimientos de anulación, del tipo observado en Klöckner y AMCO<sup>8</sup>.*

65. El Comité también concuerda con la Decisión sobre Anulación *MCI* en que:

*... el papel de un comité ad hoc es limitado, confinado a evaluar la legitimidad de un laudo y no su corrección... El mecanismo de anulación no está designado para alcanzar consistencia en la interpretación y aplicación del derecho internacional de inversiones. La responsabilidad de garantizar la congruencia en la jurisprudencia y de desarrollar un cuerpo de derecho coherente es, principalmente, de los tribunales en materia de inversión. Ellos son asistidos en esta tarea por la evolución de una doctrina legal común y por el surgimiento progresivo de "une jurisprudence constante"...*<sup>9</sup>

66. A pesar de lo expuesto, en relación con las cuestiones que caen dentro de la competencia de un comité *ad hoc*, el Comité considera que se espera que un comité *ad hoc* considere las decisiones y los laudos del CIADI pronunciados en el pasado, incluidas otras decisiones sobre anulación, así como otras autoridades persuasivas relevantes. Si bien el sistema de arbitraje CIADI no tiene una doctrina de precedentes vinculantes, el Comité considera que, a

---

<sup>7</sup> Decisión sobre Anulación *MCI*, párr. 24; Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 41.

<sup>8</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Decisión sobre Anulación, 21 de marzo de 2007 ("Decisión sobre Anulación *MTD*") párr. 54; citada en la Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 42.

<sup>9</sup> Decisión sobre Anulación *MCI*, párr. 24.

largo plazo, deberá desarrollarse una *jurisprudence constante* en relación con los procesos de anulación<sup>10</sup>.

**(c) Extralimitación manifiesta de las facultades (Artículo 52(1)(b))**

67. Esta causal de anulación se verifica cuando el Tribunal carece de jurisdicción, por ejemplo, porque el acuerdo de arbitraje no contempla la diferencia. Esta causal de anulación también puede existir en los casos en que el tribunal ignora la legislación aplicable o funda el laudo en una legislación distinta a la aplicable conforme al Artículo 42 del Convenio del CIADI<sup>11</sup>.
68. No obstante, hay una diferencia entre la *falta de aplicación* de la legislación aplicable (que es una causal de anulación) y la *aplicación incorrecta* de la legislación aplicable (que no lo es)<sup>12</sup>. Sin embargo, esta distinción no siempre puede hacerse con facilidad.
69. Asimismo, el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI exige en forma expresa que:

*el error debe ser “manifiesto”, e indiscutible, no es suficiente un malentendido (y menos aún un desacuerdo) respecto del contenido de una norma particular*<sup>13</sup>.

El Comité concuerda con la Decisión sobre Anulación *Azurix* respecto de que, aun en los casos en que se alega que el tribunal carecía de jurisdicción, el comité *ad hoc* sólo deberá anular la decisión si el tribunal se ha extralimitado *manifiestamente* en sus facultades. En los casos en los que existe cualquier grado de incertidumbre o duda respecto de la jurisdicción de un tribunal, el

---

<sup>10</sup> Ver por ejemplo *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Filipinas*, Caso CIADI No. ARB/02/6, Decisión sobre Jurisdicción, 29 de enero de 2004 (“Decisión sobre Jurisdicción *SGS c. Filipinas*”) párr. 97; *AES Corporation c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/17, Decisión sobre Jurisdicción, 26 de abril de 2005 (“Decisión sobre Jurisdicción *AES*”), párr. 33; *Wintershall Aktiengesellschaft c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/14, Laudo, 8 de diciembre de 2008 (“Laudo *Wintershall*”), párr. 178; Decisión sobre Anulación *MCI*, párr. 24 (donde se señala que la responsabilidad de asegurar la consistencia en la jurisprudencia y de desarrollar un cuerpo de ley coherente le corresponde principalmente a los tribunales de inversión más que a los comités de anulación).

<sup>11</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix*, párrs. 45 a 46, 136, y los precedentes anteriores allí citados.

<sup>12</sup> Decisión sobre Anulación *MCI*, párr. 42 y Decisión sobre Anulación *Azurix*, párrs. 47 a 48, 137, y los precedentes anteriores allí citados.

<sup>13</sup> Decisión sobre Anulación *MTD*, párr. 47, citado en la Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 48; también la Decisión sobre Anulación *MCI*, párrs. 49, 51, 55; Decisión sobre Anulación *Azurix* párrs. 64 a 69.



mismo tribunal debe decidir la cuestión en ejercicio de su *compétence-competence*, conforme al Artículo 41(1) del Convenio del CIADI. El Artículo 52(1)(b) no proporciona un mecanismo para la consideración *de novo* o para la apelación contra una decisión del tribunal bajo el Artículo 41(1) una vez que el tribunal ha pronunciado su laudo<sup>14</sup>.

**(d) Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento (Artículo 52(1)(d))**

70. Como se señaló en la Decisión sobre Anulación *Vivendi*:

*... Conforme al Artículo 52 (1) (d), el énfasis está puesto en el término “norma de procedimiento”, es decir, en la manera en que el Tribunal procedió, no en el contenido de su decisión*<sup>15</sup>.

71. Para establecer esta causal de anulación, la norma de procedimiento en cuestión debe ser “fundamental”<sup>16</sup>. Asimismo, el quebrantamiento de la norma de procedimiento debe ser “grave” en el sentido de que “*la violación de la norma debe haber hecho que el Tribunal arribe a un resultado considerablemente distinto al que hubiera arribado si hubiera observado la norma*”<sup>17</sup>, o en el sentido de que “*debe privar a la parte del beneficio o la protección que la norma intentaba proporcionar*”<sup>18</sup>.

**(e) Falta de expresión en el laudo de los motivos en que se funde (Artículo 52(1)(e))**

72. En los precedentes de los comités de anulación se ha considerado la falta de tratamiento de *pretensiones* planteadas al tribunal como una falta de

---

<sup>14</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix*, párrs. 63 a 68.

<sup>15</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Anulación, 3 de julio de 2002 (“Decisión sobre Anulación *Vivendi*”), párr. 83, citada en la Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 49.

<sup>16</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 50; *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre Anulación, 22 de diciembre de 1989 (“Decisión sobre Anulación *MINE*”), párrs. 5.05 y 5.06; Decisión sobre Anulación *MTD*, párr. 49.

<sup>17</sup> *Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Decisión sobre Anulación, 5 de febrero de 2002 (“Decisión sobre Anulación *Wena Hotels*”), párr. 48; citada en Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 51.

<sup>18</sup> Decisión sobre Anulación *MINE*, párr. 5.05; citada en Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 52.

expresión de motivos a efectos de esta disposición. Por otra parte, mientras que los tribunales tienen el deber de abordar cada una de las pretensiones que se presentan, no es un requerimiento comentar sobre todos los argumentos de las partes con respecto a cada una de estas pretensiones<sup>19</sup>.

73. Más aún, incluso en los casos en los que un tribunal no ha abordado una pretensión que se le ha presentado, es posible que el recurso adecuado no sea una solicitud de anulación, sino una solicitud para que el tribunal pronuncie una decisión suplementaria, conforme al Artículo 49(2) del Convenio del CIADI<sup>20</sup>.

74. Está generalmente aceptado que esta causal de anulación solo se aplica en casos claros, en los que el tribunal no ha expresado los motivos en que funda su decisión respecto de una cuestión en particular, pero no en los casos en los que simplemente el tribunal no ha expresado motivos correctos o convincentes. En la Decisión sobre Anulación *MINE* se estableció que:

*[E]l requisito de que un laudo tiene que estar fundado implica que el mismo debe permitir al lector seguir el razonamiento del Tribunal sobre puntos de hecho y de derecho. Supone eso y nada más que eso. Lo adecuado del razonamiento no es un estándar de revisión apropiado bajo el párrafo 1(e)[...]*

*En la opinión del Comité, el requisito de que se expresen los motivos se cumple toda vez que el laudo permita al lector seguir el camino mediante el cual el tribunal pasó del Punto A al Punto B, y finalmente a su conclusión, incluso en el caso de haber cometido un error de hecho o de derecho. Este requisito mínimo no se satisface, en particular, por motivos contradictorios o frívolos<sup>21</sup>.*

75. Asimismo, “[l]as razones del Tribunal pueden estar implícitas en las consideraciones y conclusiones contenidas en el laudo, siempre que sea posible inferirlas razonablemente a partir de los términos empleados en la decisión”<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Decisión sobre Anulación *MCI*, párrs. 66 a 67.

<sup>20</sup> Decisión sobre Anulación *MCI*, párrs. 68 a 69.

<sup>21</sup> Decisión sobre Anulación *MINE*, párrs. 5.08 a 5.09, citado en la Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 53.

<sup>22</sup> Decisión sobre Anulación *Wena Hotels*, párr. 81, citado en la Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 54; también *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No.

76. El Comité está de acuerdo con el comité *ad hoc* en la Decisión sobre Anulación *Vivendi*, que señaló que:

*[S]e acepta tanto en los casos como en la literatura que el Artículo 52 (1)(e) se refiere a la omisión de expresar motivo alguno respecto de todo o parte de un laudo, no a la falta de expresión de razones correctas o convincentes... Siempre y cuando las razones que dé un tribunal puedan ser comprendidas y se relacionen con las cuestiones tratadas ante el tribunal, la exactitud de las mismas no es pertinente. Más aún, los motivos pueden manifestarse en forma sucinta o con todo detalle, y las diferentes tradiciones judiciales difieren en su manera de expresar las razones. Debe permitirse a los tribunales cierta discrecionalidad en cuanto al modo en que expresan sus razones.*

*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<sup>23</sup>.*

77. El Comité también concuerda con el comité *ad hoc* en la Decisión sobre Anulación *Wena Hotels*, que consideró que:

*Por la naturaleza misma de esta causal de anulación, en el caso de que el laudo presente una omisión de los motivos, que se pueda objetar dentro del sentido y el alcance del Artículo 52(1)(e), no es necesario que la reparación sea la anulación del laudo. El objetivo de esta causal de anulación en particular no es que el laudo sea revertido sobre los méritos, sino permitirle a las partes comprender la decisión pronunciada por el Tribunal. Si el laudo no satisface el requisito mínimo con respecto a la expresión de motivos del*

---

<sup>23</sup> ARB/01/8, Decisión sobre Anulación, 25 de septiembre de 2007 ("Decisión sobre Anulación CMS"), párr. 127, citado en la Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 56.  
Decisión sobre Anulación *Vivendi*, párrs. 64 a 65, citado en la Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 55.

*Tribunal, no necesariamente debe presentárselo a un nuevo Tribunal. Si el comité ad hoc así lo decide, sobre la base de la información que ha recibido sobre la diferencia, el mismo comité puede explicar los motivos en que se fundan las conclusiones del Tribunal*<sup>24</sup>.

#### **D. Reclamaciones indirectas**

##### **(a) Antecedentes**

78. Originalmente, este caso comenzó por medio de una demanda de arbitraje de las Demandantes que el Centro recibió el 26 de febrero de 2001. Esa demanda de arbitraje se refería a una reclamación distinta a la que se trata en el Laudo, a saber, que el cobro de los impuestos de sellos por parte de ciertas provincias argentinas sobre las operaciones de TGS violaba el TBI<sup>25</sup>. En adelante, esta reclamación original se denomina “demanda relativa a los impuestos de sellos”.
79. El 15 de enero de 2003, la Argentina presentó excepciones a la jurisdicción del Centro y a la competencia del Tribunal respecto de la demanda relativa a los impuestos de sellos<sup>26</sup>. La Argentina manifestó, entre otras cuestiones, que la demanda era inadmisibles porque las Demandantes no gozaban de los derechos sobre los cuales fundaban su demanda, dado que las medidas de las que se quejaban solo afectaban en forma directa a TGS, una sociedad constituida en la Argentina, y solo afectaban a las Demandantes en forma indirecta en su carácter de accionistas con participación minoritaria en TGS<sup>27</sup>.
80. El 25 de marzo de 2003, las Demandantes presentaron al Centro una nueva demanda de arbitraje contra la Argentina<sup>28</sup>. El 25 de abril de 2003, el Tribunal decidió aceptar esta nueva demanda de arbitraje como una demanda

---

<sup>24</sup> Decisión sobre Anulación *Wena Hotels*, párr. 83, citado en la Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 54.

<sup>25</sup> *Enron Corporation y Ponderosa Assets L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No ARB/01/3, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de enero de 2004 (“Primera Decisión sobre Jurisdicción”) párrs. 1, 25; *Enron Corporation y Ponderosa Assets L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No ARB/01/3, Decisión sobre Jurisdicción (Demanda Adicional), 2 de agosto de 2004 (“Segunda Decisión sobre Jurisdicción”), párr. 8; Laudo, párr. 4.

<sup>26</sup> Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 13.

<sup>27</sup> Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 34.

<sup>28</sup> Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 16; Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párr. 1; Laudo párrs. 5 a 6.

adicional a la demanda relativa a los impuestos de sellos y decidió que ambos casos procederían por vías independientes hasta tanto el Tribunal pronunciara su decisión sobre la jurisdicción respecto de ambas demandas<sup>29</sup>. Si bien en un principio la demanda nueva se denominó “demanda adicional”, fue ésta la demanda que finalmente se trató en el Laudo.

81. La Argentina también presentó excepciones a la jurisdicción respecto de la demanda adicional. La Argentina señaló, entre otras cuestiones, que las Demandantes carecían de *ius standi* porque la diferencia se refería a derechos contractuales que le correspondían a TGS, y no a las Demandantes; que una reclamación indirecta de las características de la presentada por las Demandantes infringía el Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI y que la diferencia no había surgido directamente de una inversión, como lo exige el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI<sup>30</sup>.
82. El 14 de enero de 2004, el Tribunal pronunció una decisión en la que confirmó su jurisdicción respecto de la demanda relativa a los impuestos de sellos (la “Primera Decisión sobre Jurisdicción”)<sup>31</sup>. Más adelante, el 2 de agosto de 2004, el Tribunal pronunció una decisión en la que declaró que contaba con jurisdicción respecto de la demanda adicional (la “Segunda Decisión sobre Jurisdicción”)<sup>32</sup>.
83. El 8 de diciembre de 2005, el Tribunal dictó una orden procesal que contenía el acuerdo de las partes sobre la suspensión de la demanda relativa a los impuestos de sellos<sup>33</sup>. Como se señaló *ut supra*, luego el Tribunal pronunció el Laudo respecto de la demanda adicional, que la Argentina pretende anular.
84. La Argentina solicita la anulación del Laudo:
  - (a) en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, sobre la base de que el Tribunal no expresó los motivos en que funda su conclusión de que las Demandantes podían presentar una reclamación con respecto

---

<sup>29</sup> Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 17; Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párr. 4; Laudo, párr. 5 a 6.

<sup>30</sup> Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párr. 14.

<sup>31</sup> Primera Decisión sobre Jurisdicción.

<sup>32</sup> Segunda Decisión sobre Jurisdicción.

<sup>33</sup> Laudo, párr. 32.

a las supuestas violaciones de derechos que no les correspondían a ellas, sino a TGS<sup>34</sup>;

- (b) en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, sobre la base de que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al ejercer la jurisdicción sobre las reclamaciones de las Demandantes, las cuales se fundaban en la supuesta interferencia con derechos emergentes de la Licencia, que no le otorgaba ningún derecho a las Demandantes y de la que TGS, y no las Demandantes, era parte<sup>35</sup>.

**(b) Los argumentos de las partes**

85. La Argentina argumenta, entre otras cuestiones, que:

*En relación con la causal de anulación establecida en el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI*

- (a) Si bien el TBI protege las inversiones en acciones, y los accionistas tienen derecho a una reclamación independiente de la reclamación de la compañía si hay acontecimientos que afectan sus derechos en carácter de *accionistas*, y si bien, por ende, las Demandantes son inversionistas protegidos bajo el TBI y, por ende, su inversión en TGS es una inversión protegida, las Demandantes no pueden iniciar una acción individual en su carácter de accionistas contra terceros como resultado de una supuesta violación de derechos de los que no gozaban ellas, sino TGS.
- (b) El Tribunal no analizó esta cuestión en la Primera Decisión sobre Jurisdicción.

---

<sup>34</sup> El Comité observa que esta causal de anulación no parece estar incluida en la Solicitud de Anulación de la Argentina. No obstante, como las Demandantes no han presentado excepciones en ese respecto y han presentado argumentos en respuesta a esta causal de anulación, el Comité la ha considerado y ha decidido sobre ella.

<sup>35</sup> Solicitud de Anulación, párrs. 24 a 29.

- (c) Esta cuestión tampoco se resolvió en la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, donde se adujo que ya se la había tratado en la Primera Decisión sobre Jurisdicción<sup>36</sup>.
- (d) En el Laudo, el Tribunal afirmó que esta cuestión ya se había resuelto en sus decisiones sobre jurisdicción<sup>37</sup>, a pesar de que no fue así<sup>38</sup>. Al determinar la responsabilidad de la Argentina, el Tribunal sólo se refirió a los derechos de TGS en virtud de la Licencia<sup>39</sup>.
- (e) El Tribunal tampoco abordó el argumento de la Argentina fundado en el Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI ni eliminó o resolvió la cuestión de las reclamaciones múltiples.

*En relación con la causal de anulación establecida en el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI*

- (f) La falta total o parcial de jurisdicción de un tribunal es una “extralimitación de las facultades” conforme al Artículo 52(1)(b)<sup>40</sup>, y una extralimitación de las facultades es siempre “manifiesta” si se refiere a cuestiones de jurisdicción<sup>41</sup>.
- (g) El Tribunal carecía de jurisdicción sobre este caso porque las Demandantes solicitaban una indemnización por daños y perjuicios por

<sup>36</sup> En referencia a la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párr. 15.

<sup>37</sup> En referencia al Laudo, párrs. 152, 211 y 241.

<sup>38</sup> En referencia a la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 27 a 32; Primera Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 44 a 46.

<sup>39</sup> En referencia al Laudo, párrs. 88, 103, 106, 166, 265 a 266, 275 a 276, 375, 378, 389, 402, 403, 438 a 439.

<sup>40</sup> Invocando a *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. República Unida de Camerún y Société Camerounaise des Engrais*, Decisión sobre Anulación, 3 de mayo de 1985 (“Decisión sobre Anulación *Klöckner*”), párr. 4; *Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI No. ARB/02/7, Decisión sobre Anulación, 5 de junio de 2007 (“Decisión sobre Anulación *Soufraki*”), párr. 37; *Industria Nacional de Alimentos, S.A. e Indalsa Perú, S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Decisión sobre Anulación, 5 de septiembre de 2007 (“Decisión sobre Anulación *Lucchetti*”), párrs. 99 a 100; Christoph Schreuer, “Three Generations of ICSID Annulment Proceedings”, en *Annulment of ICSID Awards* (Emmanuel Gaillard y Yas Banifatemi ed., 2004) págs. 17, 25.

<sup>41</sup> Invocando a Björn Pirrwitz, “Annulment of Arbitral Awards Under Article 52 of the Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States”, 23 *Texas International Law Journal* 73, págs. 99 a 100; Decisión sobre Anulación *Vivendi*, párr. 72; Decisión sobre Anulación *Lucchetti*, párr. 99.

supuestas violaciones a derechos de los que no gozaban ellas, sino TGS. Los derechos legales y contractuales de TGS, incluidos los derechos adquiridos por TGS en virtud de la Licencia, no estaban bajo el control indirecto de las Demandantes y, por ello, ni TGS, ni sus activos, ni sus derechos legales y contractuales son inversiones de las Demandantes conforme al Artículo I(1)(a) del Tratado. La inversión de las Demandantes en la Argentina solo comprendía su participación accionaria indirecta no controlante en TGS. Las Demandantes no tenían derecho a iniciar un proceso CIADI con respecto a las supuestas violaciones a los derechos de TGS, sino solo con respecto a las supuestas violaciones del TBI relativas a su propia inversión, es decir, relativas a su participación accionaria indirecta no controlante en TGS.

- (h) Ni el derecho internacional general ni el TBI definen los derechos de los accionistas, por lo que se debe recurrir al derecho interno (*lex societatis*) para establecer los derechos de los que goza un accionista<sup>42</sup>. Todos los sistemas jurídicos hacen una distinción entre la sociedad y sus accionistas, y la “personalidad jurídica societaria” solo se ignora cuando se la ha empleado con propósitos dolosos<sup>43</sup>.
- (i) Es incorrecto negar la aplicación del caso *Barcelona Traction* a los procesos arbitrales sobre tratados de inversión, dado que si un tratado de inversión no se expresa respecto de la cuestión de las

---

<sup>42</sup> Invocando al *Caso relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España)*, Segunda Fase, Sentencia, Informes C.I.J. 1970, pág. 3 (el “Caso Barcelona Traction”), 37.

<sup>43</sup> En referencia a *Prudential Assurance Co c. Newman Industries* [1982] Ch 204, 224; *American Law Institute*, 2 Principles of Corporate Governance, Artículo 7.01 (1994); *Bramelid y Malmström c. Suecia*, Solicitudes No 8588/79 y 8589/79, 5 CEDH. Rep. 249 (1983); *Agrotexim y otros c. Grecia*, 1995 CEDH. 42, párrs. 64 a 66; *Samardžić y Ad Plastika c. Serbia*, 2007 CEDH. 830, párrs. 30 a 32; *Teliga y otros c. Ucrania*, 2006 CEDH. 1465, párr. 87; *Bulinwar Ood y Hrusanov c. Bulgaria*, 2007 CEDH. 355, párr. 27; *Terem Ltd, Chechetkin y Olius c. Ucrania*, Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia del 18 de octubre de 2005, párrs. 28 a 30; *‘Iza’ Ltd y Makrakhidze c. Georgia*, 2005 CEDH. 641, párrs. 28 a 30; *Amat-G Ltd y Mebaghishvili c. Georgia*, 2005 CEDH. 639, párrs. 32 a 34; *Tadeusz Olczak c. Polonia*, Corte Europea de Derechos Humanos, Decisión sobre Admisibilidad del 7 de noviembre de 2002, párr. 59.



reclamaciones indirectas<sup>44</sup>, la cuestión debe resolverse por referencia a los principios generales del derecho internacional.

- (j) Si se permitiera que los accionistas inicien acciones y reciban indemnizaciones por violaciones a los derechos de la sociedad, surgirían problemas, como el riesgo de la doble reparación, si la sociedad iniciara sus propias acciones ante los tribunales nacionales del Estado receptor, si la sociedad llegara a un acuerdo con el Estado receptor, si la sociedad tuviera acreedores o si tuviera que pagar impuestos locales por los montos obtenidos como resultado del litigio. El Tribunal no resolvió esta cuestión sobre la base de disposiciones legales<sup>45</sup> como debía hacerlo, sino que se basó en consideraciones de equidad, lo que equivale a una extralimitación manifiesta de sus facultades<sup>46</sup>.
- (k) La conclusión del Tribunal de que un accionista puede presentar una reclamación en forma directa por medidas que afectaron los derechos de la sociedad deja al Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI sin *effet utile*, contrario a lo que negociaron los Estados al redactar el Convenio<sup>47</sup>.
- (l) Aun si el TBI permitiera la presentación de reclamaciones indirectas, tales reclamaciones no serían admisibles en los procesos CIADI, dado que los “límites externos” de la jurisdicción CIADI están establecidos en el Artículo 25 del Convenio del CIADI y “no están sujetos a la disposición de las partes”.

---

<sup>44</sup> La Argentina aduce que el TBI y el Convenio del CIADI se pueden contrarrestar con otros tratados determinados que contemplan en forma expresa tales reclamaciones presentadas por accionistas con respecto a los derechos de la sociedad, en referencia al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, 17 de noviembre de 1992, Art. 1117; Acuerdo de Libre Comercio EE. UU. – Chile, 6 de junio de 2003, Art. 10.25(2).

<sup>45</sup> En referencia al Laudo, párr. 212.

<sup>46</sup> En referencia a *Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo*, Caso CIADI No. ARB/99/7, Decisión sobre Anulación, 1 de noviembre de 2006 (“Decisión sobre Anulación *Mitchell*”), párr. 46.

<sup>47</sup> En referencia a Christoph Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (2001) (“Comentarios Schreuer”), págs. 290 a 291.

- (m) Las Demandantes son de hecho accionistas indirectos de TGS, lo que aumenta el riesgo de doble reparación, ya que distintos accionistas en distintos niveles de la cadena accionaria podrían presentar reclamaciones simultáneas. La solución que el Tribunal pretende brindar a este problema, al exigirle a un accionista demandante que haya sido invitado por “el Gobierno... a participar en la inversión”<sup>48</sup>, no halla sustento en el derecho local, internacional, ni otro, y es incierta. El Tribunal inventó una norma que no forma parte de la legislación aplicable y que no resuelve el problema de las reclamaciones múltiples<sup>49</sup>. El caso de *Azurix* es distinto, porque en el presente caso las Demandantes no tenían y no tienen una participación accionaria controlante en la sociedad local.
- (n) Si el Tribunal consideró que las Demandantes podían presentar una reclamación por los daños ocasionados a su participación accionaria indirecta en TGS, no pudo haber distinguido simultáneamente entre las actividades reguladas y no reguladas de TGS. El Tribunal no expresó motivos que funden su decisión de considerar sólo las actividades reguladas.
- (o) La Argentina ha renegociado exitosamente los contratos de servicios públicos en una serie de sectores, y TGS se encuentra renegociando las condiciones de su Licencia con el Gobierno argentino, pero las decisiones, como el Laudo, han incrementado los costos de las operaciones y obstaculizan el proceso de renegociación.
- (p) Todo aumento futuro en las tarifas de TGS implicarían necesariamente una doble reparación.

86. Las Demandantes argumentan, entre otras cuestiones, que:

---

<sup>48</sup> En referencia a la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 54.

<sup>49</sup> En referencia a *Hrvatska Elektroprivreda, d.d. c. República de Eslovenia*, Caso CIADI No. ARB/05/24, Opinión Individual de Jan Paulsson, adjunta a la Decisión sobre la Cuestión de la Interpretación del Tratado, 8 de junio de 2009; Laudo *Wintershall*, párr. 185.

*En relación con la causal de anulación establecida en el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI*

- (a) En la Primera Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal adoptó en forma específica el razonamiento de otros tribunales al evaluar si un accionista podía presentar reclamaciones independientemente de la sociedad local, en vez de repetir las mismas palabras que muchos otros tribunales ya habían utilizado<sup>50</sup>. El Tribunal nunca tomó esas decisiones como vinculantes, pero adoptó su razonamiento, a lo que tenía derecho. El Tribunal también analizó la redacción del TBI<sup>51</sup> y consideró y rechazó el argumento esbozado por la Argentina de que un accionista sólo puede presentar reclamaciones en la medida en que sus derechos en calidad de accionista se vean afectados<sup>52</sup>, los argumentos de la Argentina basados en el caso *Barcelona Traction*<sup>53</sup> y los argumentos de la Argentina respecto de los accionistas minoritarios<sup>54</sup>.
- (b) No había necesidad de que la Segunda Decisión sobre Jurisdicción repitiera el razonamiento incluido en la Primera Decisión sobre Jurisdicción.
- (c) El Tribunal no debía determinar la medida en que las Demandantes podían presentar una reclamación en virtud de la Licencia en vez del TBI, pero en todo caso, el Tribunal sí analizó la diferencia entre una reclamación contractual y una reclamación relativa al TBI<sup>55</sup>.
- (d) Como las Demandantes no iniciaron acciones por incumplimiento contractual, no era necesario que el Tribunal hiciera una determinación

---

<sup>50</sup> En referencia a la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 37, citando a *CMS Gas Transmission Co. c. República Argentina*, Caso CIADI No ARB/01/8, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, 17 de julio de 2003 (“Decisión sobre Jurisdicción CMS”), párrs. 42 a 45, 54 a 46, 87 a 88; *Lanco International, Inc. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/6, Decisión Preliminar sobre Jurisdicción, 8 de diciembre de 1998 (“Decisión sobre Jurisdicción Lanco”), párrs. 9 a 11.

<sup>51</sup> En referencia a la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 39.

<sup>52</sup> En referencia a la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 37 a 40, 49.

<sup>53</sup> En referencia a la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 46 a 47.

<sup>54</sup> En referencia a la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 44, 49.

<sup>55</sup> En referencia a la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 49 a 50.

a ese respecto. La conclusión del Tribunal de que la Argentina violó el TBI no se fundó en las infracciones a la Licencia, si bien está claro que éste fue un factor de la conducta general de la Argentina frente a los estándares del TBI que el Tribunal analizó.

- (e) El Tribunal no estaba obligado a abordar los argumentos de la Argentina sobre el hipotético riesgo de la doble reparación, pero de todas maneras, sí lo abordó<sup>56</sup>.

*En relación con la causal de anulación establecida en el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI*

- (f) La diferencia sometida al Tribunal no se basaba en la violación de derechos contractuales pertenecientes a TGS, sino en daños de las violaciones del TBI por parte de la Argentina y en los perjuicios que en consecuencia sufrió la inversión de las Demandantes en TGS. El hecho de que TGS pudiera haber presentado sus propias reclamaciones contra la Argentina es irrelevante.
- (g) Como el Artículo 25 no define “inversión”, esa tarea “quedó relegada en gran medida a los términos de los tratados bilaterales de inversión o de otros instrumentos sobre los cuales se basa la jurisdicción”. El Tribunal evaluó la inversión de las Demandantes y determinó que satisfizo la definición de “inversión” del TBI, que, en opinión del Tribunal, “abarca la canalización de inversiones a través de sociedades constituidas en el país, especialmente cuando ello es obligatorio en virtud de las propias disposiciones legales que rigen el proceso de privatización en Argentina”<sup>57</sup>.
- (h) La decisión del Tribunal es consistente con más de otros 22 casos CIADI en donde los tribunales han concluido en forma unánime que había jurisdicción en circunstancias iguales o similares<sup>58</sup>. La Argentina

---

<sup>56</sup> En referencia al Laudo, párr. 212.

<sup>57</sup> En referencia a la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párr. 30.

<sup>58</sup> En referencia a Decisión sobre Jurisdicción *CMS*, párrs. 43 a 65; Decisión sobre Anulación *CMS*, párrs. 68 a 76; Decisión sobre Jurisdicción *AES*, párrs. 85 a 89; *LG&E Energy Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción,

no cita ninguna fuente relevante para demostrar que el Tribunal no podía aceptar la jurisdicción en este caso.

- (i) El caso *Barcelona Traction* no requiere que el derecho societario interno se traslade a los casos que involucren reclamaciones indirectas conforme a un TBI. El mismo caso *Barcelona Traction*, que no involucró ningún tratado de inversión, reconoció el desarrollo del derecho internacional en materia de protección de inversiones, en especial respecto de los tratados de protección de inversiones, que les pueden otorgar protección directa a los accionistas<sup>59</sup>.

---

30 de abril de 2004 (“Decisión sobre Jurisdicción *LG&E*”), párrs. 50, 63; Decisión sobre Jurisdicción *Lanco* párrs. 9 a 10; *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de diciembre de 2003 (“Decisión sobre Jurisdicción *Azurix*”), párrs. 65 a 66; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/17, Decisión sobre Jurisdicción, 16 de mayo de 2006; *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/01, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, 26 de agosto de 2006 (“Decisión sobre Jurisdicción *Total*”), párrs. 67 a 76; Segunda Decisión sobre Jurisdicción; Primera Decisión sobre Jurisdicción; *Continental Casualty Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de febrero de 2006 (“Decisión sobre Jurisdicción *Continental Casualty*”), párrs. 51 a 54, 76 a 89; *Gas Natural SDG, S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/10, Decisión del Tribunal sobre Cuestiones Preliminares de Jurisdicción, 17 de junio de 2005, párrs. 32 a 35, 50 a 52; *Camuzzi International S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/2, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, 11 de mayo de 2005 (“Decisión sobre Jurisdicción *Camuzzi*”), párrs. 12, 78 a 82, 140 a 145; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005 (“Decisión sobre Jurisdicción *Vivendi II*”), párrs. 46 a 50; *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, 11 de mayo de 2005 (“Decisión sobre Jurisdicción *Sempra*”), párrs. 90 a 102; *Siemens A.G. c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2004 (“Decisión sobre Jurisdicción *Siemens*”) párrs. 125, 135 a 44; *Maffezini c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 25 de enero de 2000, párrs. 65 a 70; *American Manufacturing and Trading, Inc. c. República de Zaire*, Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo, 21 de febrero de 1997 (“Laudo *AMT*”), párrs. 5.14 a 5.16; *CME Czech Republic B.V. (los Países Bajos) c. República Checa*, proceso arbitral CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001 (“Laudo Parcial *CME*”), párrs. 375 y ss.; *Goetz c. República de Burundi*, Caso CIADI No. ARB/95/3, Laudo, 10 de febrero de 1999 (“Laudo *Goetz*”), párrs. 35 a 36; *Pan American Energy LLC y BP Argentina Exploration Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/13, Decisión sobre Excepciones Preliminares, 27 de julio de 2006, párrs. 209 a 22; *Asian Agricultural Products Ltd. c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo, 27 de junio de 1990, párrs. 3, 86; *Gami Investments, Inc c. Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos*, Capítulo 11 TLCAN/Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004, párrs. 26 a 33; *Alex Genin y otros c. República de Estonia*, Caso CIADI No. ARB/99/2, Laudo, 25 de junio de 2001 (“Laudo *Genin*”), párrs. 319 a 29; *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, párrs. 79 a 85; *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Decisión sobre Jurisdicción, 27 de abril de 2006 (“Decisión sobre Jurisdicción *El Paso*”), párrs. 97 a 100.

<sup>59</sup> En referencia al caso *Barcelona Traction*, párr. 90.

- (j) El TBI, en su carácter de *lex specialis*, le permite específicamente a los accionistas iniciar acciones por daños causados por violaciones al TBI, al definir las “inversiones” en forma explícita de manera que incluyen toda inversión “que directa o *indirectamente* sea propiedad” y al enumerar a “una sociedades”, a las “participaciones en una sociedad” y a “todo derecho conferido por ley o por contrato”<sup>60</sup>.
- (k) A menudo los Gobiernos le exigen a los inversionistas extranjeros que realicen su inversión en un proyecto a través de una compañía constituida en el país, a veces con otros accionistas, como accionistas nacionales, y los inversionistas extranjeros no tendrían ninguna protección genuina en virtud de los TBI y del derecho internacional si no pudieran iniciar una acción por daños a su inversión en virtud del TBI<sup>61</sup>.
- (l) Éste no es un caso en el que, como ni los tratados de inversión ni el derecho internacional regulan los derechos de los accionistas, se deban determinar los derechos relacionados con las acciones en una sociedad por referencia al derecho interno<sup>62</sup>.
- (m) El caso *Barcelona Traction* ha recibido fuertes críticas<sup>63</sup>.
- (n) La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que invoca la Argentina es irrelevante a los efectos de este caso, porque el TBI protege los derechos directos e indirectos, porque las decisiones de la Corte Europea se limitan al régimen de *lex specialis* de la Corte

---

<sup>60</sup> En referencia al TBI, Artículo 1.

<sup>61</sup> En referencia a Kenneth J. Vandeveld, *United States Investment Treaties: Policy and Practice* (1992) págs. 45 a 46, apartado 4.01; Pamela B. Gann, “The U.S. Bilateral Investment Treaty Program”, (1985) 21 *Stanford J. Int'l L.* 373; Scott Gudgeon, “United States Bilateral Investments Treatises: Comments on Their Origin, Purposes, and General Treatment Standards”, (1986) 4 *Int'l Tax & Bus. Law* 105, 114 a 15; Francisco Orrego Vicuña, “Changing Approaches to the Nationality of Claims in the Context of Diplomatic Protection and International Dispute Settlement”, (2000) 15 *ICSID Rev.—Foreign Inv. L.J.* 340, 359; Rudolph Dolzer y Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (2008), págs. 56 a 57; Campbell McLachlan, “Investment Treaties and General International Law”, 57 *I.C.L.Q.* 361, 361 a 62.

<sup>62</sup> En referencia a la Decisión sobre Jurisdicción *CMS*, párr. 48; Decisión sobre Jurisdicción *Azurix*, párr. 73.

<sup>63</sup> En referencia a Richard B. Lillich, “Two Perspectives on the Barcelona Traction Case: The Rigidity of Barcelona”, (1971) 65 *A.J.I.L.* 522, 523 a 26; Rosalyn Higgins, “Aspects of the Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd.”, (1970) 11 *Va. J.I.L.* 327, 331, 333.

Europea y porque la Corte Europea tiene una acentuada política de deferir el derecho municipal. En contraste, ni el TBI ni el Convenio del CIADI contienen tal norma de armonización o deferencia al derecho municipal.

- (o) Los actos y las omisiones de la Argentina pueden equivaler tanto a violaciones del TBI como de la Licencia, pero el mero hecho de que los actos y las omisiones de la Argentina también hayan violado la Licencia no obsta a que las Demandantes inicien sus propias reclamaciones relativas al TBI<sup>64</sup>. Las reclamaciones iniciadas contra la Argentina no eran reclamaciones contractuales en virtud de la Licencia; sino que eran reclamaciones por las violaciones específicas del TBI por parte de la Argentina y, por ende, no se las describe correctamente como “reclamaciones indirectas”.<sup>65</sup>
- (p) El Tribunal no basó su decisión para permitir que las reclamaciones de las Demandantes prosiguieran sobre la base de que la Argentina invitó a las Demandantes a invertir, sino sobre la base del texto del TBI.
- (q) El Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI no se aplica al presente caso porque TGS no fue parte del proceso arbitral y, por ello, el Tribunal acertó al concluir que el Artículo 25(2)(b) era irrelevante<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> En referencia a la Decisión sobre Jurisdicción *CMS*, párrs. 65 a 68; Decisión sobre Jurisdicción *LG&E*, párrs. 48 a 63; Decisión sobre Jurisdicción *Lanco*, párrs. 10 a 11; Decisión sobre Jurisdicción *Total*, párrs. 68 a 69, 80; Decisión sobre Jurisdicción *Azurix*, párr. 76; Decisión sobre Jurisdicción *Continental Casualty*, párrs. 85 a 86; Decisión sobre Jurisdicción *Camuzzi*, párr. 83; Decisión sobre Jurisdicción *Vivendi II*, párrs. 112 a 113; Decisión sobre Jurisdicción *Sempra*, párr. 95; Decisión sobre Jurisdicción *Siemens*, párrs. 180 a 83.

<sup>65</sup> En referencia a la Decisión sobre Jurisdicción *Total*, párr. 81.

<sup>66</sup> En referencia a la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 42 a 46; Decisión sobre Jurisdicción *CMS*, párr. 51; Decisión sobre Anulación *CMS*, párr. 74.

**(c) La falta de expresión en el laudo de los motivos en que se funde como causal de anulación conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI: la opinión del Comité**

87. Como señaló el Tribunal, sus dos decisiones sobre excepciones a la jurisdicción son parte del Laudo<sup>67</sup>, y el Comité considera que los tres documentos deben considerarse en conjunto.

88. En el párrafo 152 del Laudo, el Tribunal se refirió a:

*... un argumento jurisdiccional que la Demandada ha reiterado en los escritos sobre el fondo, en el sentido de que los inversionistas no tienen el carácter de licenciatarias y, por lo tanto, no pueden invocar los términos de un contrato en el cual no son partes. El Tribunal ha resuelto esta cuestión en su Decisión sobre Jurisdicción.*

Esta referencia a la “Decisión sobre Jurisdicción” debe referirse a la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, que se refiere a la jurisdicción sobre la “demanda adicional”, la cual fue el objeto del Laudo.

89. En el párrafo 14 de la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal observó que la Argentina había presentado cinco excepciones a la jurisdicción. Las primeras tres de aquellas excepciones revisten relevancia a la actual causal de anulación invocada por la Argentina respecto de las “reclamaciones indirectas”. (La cuarta excepción a la jurisdicción, que se relaciona con la cláusula de elección de fuero en la Licencia se considera a continuación en los párrafos 128 a 150, y la quinta excepción a la jurisdicción, que aduce que la diferencia ya se había presentado ante los tribunales locales argentinos, no reviste relevancia a efectos del presente proceso de anulación.)

90. En su primera excepción a la jurisdicción, la Argentina sostuvo que las Demandantes carecían de *ius standi* porque la diferencia se refería a derechos contractuales adquiridos por TGS y no por las Demandantes y que, por ende, sólo TGS podía iniciar tales acciones<sup>68</sup>. En su segunda excepción a la jurisdicción, sostuvo que una reclamación indirecta de las características

---

<sup>67</sup> Laudo, párr. 3.

<sup>68</sup> Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 14, 16 y 17.



de la iniciada por las Demandantes constituía una violación del Artículo 25(2)(b) del Convenio, y en la tercera excepción, sostuvo que la diferencia no surgió directamente de la inversión, como lo exige el Artículo 25(1) del Convenio<sup>69</sup>.

91. En el párrafo 15 de la Segunda Decisión sobre Jurisdicción el Tribunal afirmó que:

*Puesto que estos argumentos ya se estudiaron en la decisión relativa a los impuestos de sellos [la cual es, la Primera Decisión sobre Jurisdicción], y que en la presente diferencia la situación es la misma, el Tribunal los abordará brevemente y dedicará más atención a ciertos aspectos a los cuales la República Argentina concede especial importancia en relación con esta controversia específica.*

92. El Tribunal describió las posturas de las partes respecto de las primeras tres excepciones a la jurisdicción en los párrafos 16 a 22 de la Segunda Decisión sobre Jurisdicción y pronunció su decisión y expresó sus motivos en los párrafos 25 a 52.

93. En el párrafo 25, el Tribunal señaló que a pesar de que las decisiones de otros tribunales CIADI no constituyen precedentes vinculantes, “*las conclusiones del Tribunal siguen la misma línea de razonamiento, no porque existan precedentes vinculantes sino porque las circunstancias de los distintos casos son comparables, y en algunos aspectos idénticas*”.

94. Contrario a lo que la Argentina ha argumentado en el presente proceso de anulación, el Comité considera que no hay razón por la cual un tribunal no pueda expresar motivos suficientes en los que se funde su decisión refiriéndose al razonamiento de un caso CIADI anterior y expresando que concuerda con él o, en efecto, con el razonamiento de cualquier otra decisión judicial o arbitral, o incluso con el razonamiento en una reseña, una publicación o cualquier otra fuente. En los casos en los que el tribunal proceda de esta manera, el Comité no encuentra ninguna razón por la que el tribunal deba repetir acabadamente el razonamiento contenido en la otra fuente. Nada impide que un tribunal concuerde con el razonamiento de

---

<sup>69</sup> Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párr. 14.

cualquier otra fuente y lo incorpore al suyo por referencia, siempre que quede claro cuáles son los motivos del tribunal. El hecho de que una decisión anterior o de que otra fuente no sea vinculante para el tribunal no impide de ninguna manera que el tribunal adopte el razonamiento que contiene como propio, si el tribunal considera que ese razonamiento es correcto.

95. No hay requisitos rígidos o preestablecidos con respecto a la forma o el método con los que el tribunal debe expresar sus motivos. La cuestión a analizar siempre será si, en un caso determinado, las razones del tribunal tienen la capacidad suficiente de que se las discierna para satisfacer el estándar del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, como se explica en los párrafos 72 a 77 *ut supra*. En algunos casos, cuando un tribunal sólo expresa que arriba a determinada conclusión por los motivos expresados en un caso anterior que es similar pero no idéntico, el fundamento de la decisión del tribunal puede ser suficientemente aparente en todas las circunstancias. Hay otras circunstancias en las que no. En los casos en los que los motivos del tribunal son suficientemente aparentes, no es necesario que un tribunal que adopte el razonamiento de una decisión anterior distinga específicamente entre aquellos fragmentos de la decisión anterior que adopta como su propio razonamiento y aquellos fragmentos de la decisión anterior que considera que no se aplican a su propia decisión.
96. En el párrafo 26 de la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal manifestó que podría haber invocado sus conclusiones jurisdiccionales contenidas en la Primera Decisión sobre Jurisdicción y que de todos modos analizó nuevamente los argumentos jurisdiccionales de las partes, pero que *“las partes no han planteado ningún argumento nuevo a este respecto y, por lo tanto, el Tribunal considera que no hay base para cambiar ninguna de las conclusiones ya alcanzadas en el caso de la demanda relativa a los impuestos de sellos”*. Las opiniones del Comité expresadas en el párrafo anterior se aplican *mutandis mutatis* a la circunstancia en la que un tribunal adopta su propio razonamiento contenido en una decisión previa sobre un caso que trata otra cuestión similar pero no idéntica.

97. En el párrafo 27 de la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal señaló que:

*El Tribunal está convencido de que también en este caso las Demandantes tienen ius standi para presentar demandas independientemente, puesto que son inversionistas protegidos con arreglo a lo estipulado en el Tratado. El derecho de las Demandantes a entablar acciones independientemente está firmemente establecido en el Tratado y no hay razones para sostener lo contrario en relación con la presente controversia. Esta situación tampoco es contraria al derecho internacional ni a la práctica y decisiones del CIADI.*

Al final de la primera oración de este párrafo hay una nota al pie que se refiere a los párrafos 62 a 63 de la Decisión sobre Jurisdicción *Azurix* .

98. En los párrafos subsiguientes de la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal desarrolla un razonamiento adicional, considerando y rechazando determinados argumentos específicos formulados por la Argentina.
99. El Comité considera que queda claro de los párrafos 26 y 27 de la Segunda Decisión sobre Jurisdicción que el Tribunal rechazó el argumento de la Argentina sobre las reclamaciones indirectas por el mismo motivo por el cual se rechazaron los argumentos similares en la Primera Decisión sobre Jurisdicción y en determinadas decisiones anteriores del CIADI. El Tribunal no especificó cuáles eran las decisiones del CIADI anteriores pertinentes (aparte de la Decisión sobre Jurisdicción *Azurix*) en los párrafos 26 y 27 de la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, pero, del mismo modo, es aparente que el Tribunal se refería a las decisiones del CIADI anteriores a las que se refirió en su Primera Decisión sobre Jurisdicción y con las cuales concuerda.
100. En la Primera Decisión por Jurisdicción, el Tribunal describe el argumento planteado por la Argentina en los párrafos 34 a 37. Más adelante, en los párrafos 38 a 39, manifestó que “[p]or razones de brevedad” no repetiría “el razonamiento en que se basan las opiniones anteriormente referidas” expuesto en otros casos CIADI con respecto a una serie de cuestiones identificadas que se relacionan con el argumento esbozado por la Argentina. Algunas de las otras decisiones en cuestión se citan en las notas al pie 7 y 8

de la decisión<sup>70</sup>. Además, del párrafo 24 de la decisión y de su nota al pie 3 surge que las decisiones anteriores invocadas incluían, además de la Decisión sobre Jurisdicción *Lanco* y la Decisión sobre Jurisdicción *CMS*<sup>71</sup>, el Laudo *Vivendi* y la Decisión sobre Anulación *Vivendi*. En el párrafo 40, el Tribunal observó que si bien esas decisiones anteriores no eran vinculantes, “*considera que, en esencia, las conclusiones y los argumentos contenidos en dichas decisiones son correctas*”.

101. En el párrafo 39, el Tribunal manifestó en términos generales que:

*Para los fines del presente caso basta subrayar que sostener la postura según la cual los accionistas están legitimados para presentar demandas independientemente de la sociedad de que se trate, incluso si dichos accionistas no son mayoritarios ni controlan la sociedad, en nada contradice las disposiciones del derecho internacional ni del Convenio del CIADI.*

La Decisión sobre Jurisdicción *CMS* contiene esta misma manifestación, fundamentada, en los párrafos 43 a 48. El Comité considera que aquellos párrafos de la Decisión sobre Jurisdicción *CMS* proporcionan suficientes motivos para esa conclusión general.

102. Luego, el Tribunal analizó si el TBI relacionado con este caso en particular tenía de hecho el efecto de permitir que los accionistas minoritarios presentaran reclamaciones relativas al TBI<sup>72</sup>.

103. El Tribunal comenzó señalando que “[p]uesto que en el Convenio del CIADI no se procura definir el concepto de “inversión”, dicha tarea en gran medida ha sido dejada a las partes en los tratados bilaterales sobre inversiones o en

---

<sup>70</sup> Estas decisiones son *Asian Agricultural Products Ltd. c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo, 27 de junio de 1990; Laudo *AMT*; Laudo *Goetz*; Decisión sobre Jurisdicción *Lanco*; Laudo *Genin*; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo, 21 de noviembre de 2000; Decisión sobre Anulación *Vivendi*. También Laudo Parcial *CME*; Decisión sobre Jurisdicción *CMS*.

<sup>71</sup> Citados en el párrafo 38 de la Primera Decisión sobre Jurisdicción: ver la nota al pie anterior.

<sup>72</sup> Ver la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 41 (“*el Tribunal estudiará con especial detenimiento la situación de estas demandas en el marco del Tratado Bilateral sobre Inversiones dada la existencia de hechos específicos en este caso en particular*”).

*otras expresiones de consentimiento*” y se refirió a la definición de “inversión” contenida en el Artículo I(1) del TBI como definición pertinente a los efectos del presente caso<sup>73</sup>. El Comité no puede criticar el enfoque del Tribunal a este respecto<sup>74</sup>.

104. Al analizar la definición del Artículo 1(1) del TBI, el Tribunal concluyó que es demasiado amplia y que *“dicha definición no excluye las demandas de accionistas minoritarios o que no controlan la sociedad”*, y que no *“contiene ningún elemento de irracionalidad que pudiera hacerla incompatible con el objeto y los fines del Convenio del CIADI”*<sup>75</sup>. Después, el Tribunal rechazó una serie de argumentos específicos de la Argentina que se afirmó eran contrarios a esta conclusión<sup>76</sup>. Finalmente, el Tribunal llegó a la conclusión de *“que la demanda en el presente caso es admisible con arreglo a lo dispuesto en el Tratado Bilateral sobre Inversiones o, dicho de otro modo, que las Demandantes tienen jus standi en el marco de este Tratado en su calidad de inversionistas protegidos”*<sup>77</sup>.
105. En síntesis, el razonamiento seguido por el Tribunal en la Primera Decisión sobre Jurisdicción sostiene que, conforme al derecho internacional consuetudinario y al Convenio del CIADI, un TBI puede otorgar a los accionistas el derecho de iniciar acciones del tipo de las iniciadas por las Demandantes en el presente caso, que la redacción ordinaria del Artículo 1 del TBI permitía tal reclamación en este caso y que el Tribunal no aceptó ninguno de los argumentos presentados por la Argentina para darle al TBI una interpretación más restrictiva.
106. En efecto, en la Segunda Decisión sobre Jurisdicción se repite un razonamiento similar. En esta decisión posterior, el Tribunal concluyó que la

---

<sup>73</sup> Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 42.

<sup>74</sup> Ver, por ejemplo, el Informe de los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo sobre el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo, 18 de marzo de 1965: *“No se intentó definir el término ‘inversión’ dado el requisito fundamental de consentimiento de las partes y el mecanismo mediante el cual los Estados Contratantes pueden comunicar por adelantado, si lo desean, las clases de diferencias que considerarían o no someter al Centro (Artículo 25(4))”*.

<sup>75</sup> Ver la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 42 a 44.

<sup>76</sup> Ver la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 45 a 56.

<sup>77</sup> Ver la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 57.

definición amplia de “inversión” establecida en el Artículo I(1) del TBI permitía el tipo de reclamación presentada en este caso<sup>78</sup> y que tal interpretación era coherente con las normas de interpretación de tratados de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>79</sup>. A continuación, el Tribunal analizó y rechazó ciertos argumentos presentados por la Argentina para darle una interpretación más restrictiva al TBI<sup>80</sup>.

107. El Comité considera que, al leer la Segunda Decisión sobre Jurisdicción a la luz de la Primera Decisión sobre Jurisdicción, y en especial a la luz de las otras decisiones del CIADI con cuyo razonamiento el Tribunal manifiesta estar de acuerdo, el razonamiento es suficiente para que *“permita al lector seguir el camino mediante el cual el tribunal pasó del Punto A al Punto B, y finalmente a su conclusión”*<sup>81</sup>. El argumento específico esbozado por la Argentina era sustancialmente similar a un argumento que se había presentado y rechazado en otros casos CIADI anteriores, con cuyo razonamiento el Tribunal concordó en forma expresa. Estos casos anteriores incluyen la Decisión sobre Jurisdicción *CMS* y la Decisión sobre Jurisdicción *Azurix*, las que se relacionaron con el mismo TBI (aunque en el último caso, la demandante era un accionista mayoritario). La Argentina no ha establecido que el razonamiento de estos casos CIADI anteriores sea insuficiente o contradictorio. El Comité no está convencido de que el Tribunal haya cometido un error anulable al no expresar más motivos de los que expresó.
108. La Argentina aduce que el Tribunal no se refirió a la cuestión sobre “qué derechos puede reclamar un accionista” y que, por ende, no abordó el argumento de la Argentina de que si bien un accionista puede presentar una reclamación por supuestas violaciones a sus derechos en carácter de accionista, no puede presentar una reclamación por supuestas violaciones a los derechos que no contrajo el accionista en sí, sino la sociedad.

---

<sup>78</sup> Ver la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 29 a 31.

<sup>79</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 23 de mayo de 1969; 1155 U.N.T.S. 331 (“Convención de Viena”). Ver la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párr. 32.

<sup>80</sup> Ver la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 33 y ss.

<sup>81</sup> Ver el párr. 74 *ut supra*.

109. El Comité considera que queda claro del párrafo 34 de la Primera Decisión sobre Jurisdicción y del párrafo 17 de la Segunda Decisión sobre Jurisdicción que el Tribunal claramente comprendió que éste era el argumento de la Argentina. También surge con claridad del párrafo 35 de la Primera Decisión sobre Jurisdicción y del párrafo 18 de la Segunda Decisión sobre Jurisdicción que el Tribunal comprendió que la respuesta de las Demandantes a este argumento fue que ellas “no están reclamando para TGS ni en su nombre, sino por derecho propio como inversionistas de los Estados Unidos que han realizado inversiones conforme a las disposiciones del Tratado”. El Comité cree que surge claramente de las conclusiones del Tribunal esbozadas en la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párrafos 42, 44 y 49 a 65, y en la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párrafos 28, 30 a 31 y 34, que el Tribunal aceptó el argumento de las Demandantes en este respecto y que rechazó a conciencia el argumento de la Argentina que alegaba que las Demandantes solo podían accionar con respecto a sus derechos en carácter de accionistas minoritarios de TGS.
110. En los argumentos presentados al Comité, la Argentina ha manifestado que el Tribunal no trató varias cuestiones y argumentos específicos esbozados por la Argentina en los escritos que presentó al Tribunal. No obstante, el Tribunal no tenía la obligación de comentar sobre todos los argumentos de las partes en relación con esta cuestión<sup>82</sup>. El Comité recuerda el estándar de revisión para la anulación relacionada con una supuesta falta de expresión de motivos en los que se funda la decisión del Tribunal<sup>83</sup>. El Comité considera que no puede decirse que el razonamiento del Tribunal haya sido frívolo y que no le corresponde determinar si el razonamiento del Tribunal fue convincente o correcto. Los comités de anulación no deben hacer un análisis meticuloso del razonamiento del Tribunal respecto de una cuestión en particular a fin de verificar que cada uno de los puntos presentados por las partes haya recibido una respuesta clara.
111. En razón de lo expuesto, esta reclamación de la Argentina debe rechazarse.

---

<sup>82</sup> Ver el párr. 72 *ut supra*.

<sup>83</sup> Ver los párrs. 72 a 77 *ut supra*.

**(d) La extralimitación manifiesta de las facultades como causal de anulación establecida en el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI: la opinión del Comité**

112. Por los motivos expuestos en los párrafos 103 a 104 *ut supra*, el Comité considera que es evidente que el Tribunal concluyó que a efectos del Artículo I(1) del TBI la “inversión” de las Demandantes no se limitaba a sus derechos en carácter de accionistas minoritarios de TGS. El Comité considera que está necesariamente implícito que el Tribunal consideró que TGS fue solo un vehículo para canalizar la inversión de las Demandantes en la privatización de la industria del gas y que las Demandantes tenían *ius standi* para presentar una reclamación relativa al TBI con respecto a cualquier medida de la Argentina que afectara la inversión. Por ejemplo, esto está claramente implícito en el párrafo 56 de la Primera Decisión sobre Jurisdicción<sup>84</sup> y en los párrafos 28<sup>85</sup> y 44<sup>86</sup> de la Segunda Decisión sobre Jurisdicción. El Comité considera que estaba necesariamente implícito que el Tribunal aceptó el argumento de las Demandantes, al que se refiere el párrafo 109 *ut supra*, de que “no están reclamando para TGS ni en su nombre, sino por derecho propio como inversionistas de los Estados Unidos que han realizado inversiones conforme a las disposiciones del Tratado”.

---

<sup>84</sup> “De ello se deduce que en el presente caso se procuró específicamente obtener la participación de las Demandantes y que, por lo tanto, éstas quedan incluidas en el alcance del consentimiento a someterse a arbitraje otorgado por la República Argentina. No es dable considerar que las Demandantes estén relacionadas sólo en forma remota con los acuerdos legales que rigen la privatización, ya que éstas son sin ninguna duda las propietarias de la inversión realizada y sus derechos están protegidos en el marco del Tratado como derechos claramente establecidos que emanan del mismo y no meros derechos contractuales relacionados con algún intermediario. El hecho de que la inversión se realizara a través de CIESA y de sociedades conexas no modifica en absoluto esta conclusión”.

<sup>85</sup> “Los inversionistas extranjeros, como las Demandantes, fueron invitados específicamente a participar en el proceso de privatización, se establecieron en Argentina diversas sociedades para ello y las inversiones se canalizaron hacia TGS mediante esta red de estructuras corporativas. Es indefendible intentar disociar ahora a TGS de esas otras sociedades e inversionistas y argumentar que las Demandantes no tienen *ius standi*. Éste es uno de los aspectos esenciales del Tratado y de la protección que ofrece a los inversionistas extranjeros”.

<sup>86</sup> “Hay inversionistas extranjeros concretos, que fueron invitados por el Gobierno de Argentina a participar en el proceso de privatización y a quienes se obligó a constituir sociedades locales para canalizar sus inversiones. En todo momento se trató de una operación de inversión extranjera”.



113. La reclamación de la Argentina de que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al permitir que las Demandantes presenten una reclamación “indirecta” en carácter de accionistas es similar al argumento que formuló en los procesos de anulación del caso *Azurix*, que se trató en los párrafos 57 a 130 de la Decisión sobre Anulación *Azurix* bajo el título de “reclamaciones derivadas”.
114. Por los mismos motivos expresados en la Decisión sobre Anulación *Azurix*, que el Comité considera acertados, el Comité sostiene que:
- (a) En este caso no se cuestionó el *ius standi* de las Demandantes para accionar en representación de TGS o con respecto a los derechos de TGS. En cambio, la cuestión a determinar era si las Demandantes tenían *ius standi* para accionar por la supuesta violación del TBI con respecto a su propia inversión y, en tal caso, si en las circunstancias del caso las disposiciones del TBI habían sido efectivamente violadas con respecto a la inversión de las Demandantes<sup>87</sup>.
  - (b) No es la función del Comité llegar a su propia conclusión sobre la interpretación correcta del TBI y del Convenio del CIADI con respecto a estas cuestiones, sino la de determinar si el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al arribar a su conclusión<sup>88</sup>.
  - (c) Al abordar esta cuestión, el Comité debe considerar las cláusulas del TBI y del Convenio del CIADI, que deben interpretarse conforme a las normas de interpretación de tratados del derecho internacional consuetudinario, codificadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita en 1969<sup>89</sup>.
  - (d) El caso *Barcelona Traction* involucró normas del derecho internacional consuetudinario respecto de la protección diplomática, más que respecto de los procesos arbitrales sobre tratados de inversión, y, salvo en el caso de normas de *ius cogens*, los tratados tienen la

---

<sup>87</sup> Comparar con la Decisión sobre Anulación *Azurix*, párrs. 76 a 80.

<sup>88</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 82.

<sup>89</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix*, párrs. 82 a 84.

capacidad de modificar las normas del derecho internacional consuetudinario que de lo contrario se aplicarían entre sus Estados parte. Ergo, el punto de partida consiste en determinar el efecto del tratado conforme a los términos del mismo tratado, más que conforme a los principios del derecho internacional consuetudinario que las disposiciones del tratado pueden modificar o no<sup>90</sup>.

115. El Artículo I(1)(a) del TBI dispone que:

*1. A los fines del presente Tratado,*

a) *"inversión" significa todo tipo de inversión, tales como el capital social, las deudas y los contratos de servicio y de inversión, que se haga en el territorio de una Parte y que directa o indirectamente sea propiedad o esté controlada por nacionales o sociedades de la otra Parte, y comprende, entre otros:*

*(i) derechos de propiedad tangible e intangible, así como derechos tales como hipotecas, privilegios y prendas;*

*(ii) sociedades, acciones, participaciones u otros intereses en sociedades o intereses en sus activos;*

*(iii) títulos de crédito o derechos sobre alguna operación que tenga valor económico y que esté directamente relacionada con una inversión;*

*(iv) derechos de propiedad intelectual, que comprendan, entre otros, los relativos a:*

*— obras artísticas y literarias, incluidas las grabaciones de sonido,*

*— inventos en todos los ámbitos del esfuerzo humano,*

*— diseños industriales,*

*— obras de estampado de semiconductores,*

---

<sup>90</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix*, párrs. 86 a 90.

— *secretos comerciales, conocimientos técnicos e información comercial confidencial, y*

— *marcas registradas, marcas de servicio y nombres comerciales, y*

(v) *todo derecho conferido por ley o por contrato y cualesquiera licencias y permisos conferidos conforme a la ley.*

116. En *Azurix*, la demandante había constituido una sociedad conforme a la legislación argentina (ABA) con el objetivo específico de celebrar un contrato de concesión con una provincia argentina en el contexto de la privatización de los servicios de agua potable y desagües cloacales. En ese caso, el tribunal concluyó que *Azurix* tenía *ius standi* para accionar con respecto a las supuestas violaciones del TBI con respecto a los derechos emergentes de la concesión. El tribunal rechazó el argumento de la Argentina de que como los derechos de la concesión le correspondían a ABA, y no a *Azurix*, sólo ABA, y no *Azurix*, podía presentar tal reclamación. En la Decisión sobre Anulación *Azurix*, el comité *ad hoc* concluyó que en ese caso el tribunal no se había extralimitado manifiestamente en sus facultades al tomar esa decisión<sup>91</sup>.

117. En *Azurix*, el comité *ad hoc* consideró que en virtud de la definición amplia de “inversión” establecida en el TBI, ABA era en sí misma una “inversión” de *Azurix*, dado que ABA es una sociedad (Artículo I(1)(a)(iii)) que directa o indirectamente pertenece a *Azurix* y que ésta controla (Artículo I(1)(a), parte final); que los “*intereses en los activos*” de ABA que tenía *Azurix* también eran una “inversión” (Artículo I(1)(a)) y que los derechos legales y contractuales de ABA, incluidos los derechos de ABA en virtud de la concesión, bajo el control indirecto de *Azurix* a través de su participación accionaria mayoritaria en ABA (Artículo I(1)(a), parte final), también serían “inversiones” de *Azurix* a los efectos del TBI (Artículo I(1)(a)(v))<sup>92</sup>.

118. En ese caso, el comité *ad hoc* también concluyó que:

---

<sup>91</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix*, párrs. 91 a 130.

<sup>92</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix*, especialmente el párr. 94.

*En este caso, es evidente que hubo una diferencia entre Azurix y Argentina, y aquella diferencia se relacionó con la supuesta violación de los derechos conferidos por el TBI con respecto a lo que el Tribunal determinó consistía en una inversión de Azurix a los fines del tratado. En el sentido ordinario, en este caso hubo una controversia en materia de inversión entre Azurix y Argentina<sup>93</sup>.*

119. En ese caso, el comité *ad hoc* consideró que esta interpretación es consistente con los principios de interpretación de tratados del derecho internacional, codificados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, así como con el Artículo 25 del Convenio del CIADI<sup>94</sup>. El Comité es de la opinión de que el razonamiento legal de la Decisión sobre Anulación *Azurix* sobre la cuestión de las “reclamaciones derivadas” es correcto y adopta ese razonamiento. El Comité no cree que sea necesario tratar en forma específica cada uno de los argumentos legales formulados por la Argentina que ya se trataron en la Decisión sobre Anulación *Azurix*.
120. Las circunstancias del presente caso son muy similares a las del caso *Azurix*, con una única diferencia. *Azurix* tenía la propiedad indirecta del 90% de ABA. En cambio, en este caso, no parece haber estado controvertido que las Demandantes solo tuvieron una participación minoritaria en TGS<sup>95</sup>, aun si el grado preciso de la participación de las Demandantes en TGS fue cambiando con el tiempo y fue objeto de ciertos desacuerdos<sup>96</sup>.
121. El Tribunal consideró que las Demandantes “tenían” una “inversión” a los efectos del Artículo I del TBI, a pesar de que puedan haber tenido esa inversión en forma “indirecta”, ya que ésta se canalizó a través de una estructura societaria que incluía a TGS<sup>97</sup>. El Comité considera que está claro que las Demandantes invirtieron en la Argentina y que en términos ordinarios debe decirse que cualquier conducta de la Argentina que afectara a los derechos de TGS en virtud de la Licencia afectaron la inversión de las Demandantes. Por ello, a pesar de que las Demandantes solo fueran

---

<sup>93</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix*, especialmente el párr. 97.

<sup>94</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix*, especialmente los párrs. 83 a 129.

<sup>95</sup> Ver la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 21.

<sup>96</sup> Ver la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 47 a 61.

<sup>97</sup> Ver la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 56; Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 38 a 39.

accionistas minoritarios en TGS, el Comité no entiende que las conclusiones del Tribunal con respecto a la cuestión del *ius standi* sean manifiestamente incongruentes con la interpretación del TBI y del Convenio del CIADI de conformidad con el principio establecido en el Artículo 31(1) de la Convención de Viena.

122. Con respecto al Artículo 32 de la Convención de Viena, el Comité no considera que las disposiciones pertinentes del TBI o del Convenio del CIADI sean ambiguas u oscuras. Sin embargo, la Argentina aduce que la interpretación referida *ut supra* lleva a un resultado que es manifiestamente absurdo o irrazonable.
123. La Argentina argumenta que hay un riesgo de doble reparación si tanto una sociedad como un accionista pueden accionar con respecto a una violación de los derechos de la sociedad. Este argumento se abordó en los párrafos 113 a 128 de la Decisión sobre Anulación *Azurix*. Ahora, la Argentina también alega que el riesgo de doble reparación aumenta si un accionista minoritario puede formular una reclamación relativa a un TBI, en especial si se trata de un accionista minoritario indirecto que se encuentra varios eslabones por detrás de la cadena de participación accionaria, dado que muchos accionistas distintos, en distintos lugares de la cadena, podrían formular reclamaciones simultáneas. El Comité considera que el razonamiento expresado en la Decisión sobre Anulación *Azurix* se aplica de la misma manera a las reclamaciones formuladas por accionistas minoritarios indirectos que a las reclamaciones formuladas por accionistas mayoritarios. El Comité resuelve que aun si se recurriera a los principios del Artículo 32 de la Convención de Viena, éstos no exigirían una interpretación del TBI y del Convenio del CIADI distinta a la que resulta de la aplicación del Artículo 31.
124. El Comité rechaza el argumento de la Argentina de que el Tribunal no resolvió la cuestión de la doble reparación sobre la base de disposiciones legales<sup>98</sup>, sino que se fundó en consideraciones de equidad. En el párrafo 212 del Laudo, el Tribunal señaló que si hipotéticamente surgiera una situación de doble reparación, “los negociadores o autoridades

---

<sup>98</sup> En referencia al Laudo, párr. 212.

reglamentarias competentes del Gobierno se asegurarían de que no se produjeran dicho efectos o doble reparación”. Al hacer esta declaración, el Tribunal no decidió la diferencia fundándose en consideraciones de equidad en vez de en la legislación aplicable. Es evidente que el Tribunal decidió el caso sobre la base de la disposición pertinente del TBI. En efecto, el Tribunal decidió que una interpretación específica del TBI no era absurda o irrazonable por dar lugar a posibles problemas de doble reparación, primero, porque en la práctica esos problemas no habían surgido y, segundo, porque en el caso de que surgieran, había formas pragmáticas de resolverlos.

125. Asimismo, el Comité rechaza el argumento planteado por la Argentina de que el Tribunal “inventó una norma que no es parte de la legislación aplicable” cuando se refirió al hecho de que “el Gobierno ... había invitado a las Demandantes a participar en la inversión”<sup>99</sup>. El Tribunal concluyó que, como cuestión de derecho, sobre la base de la interpretación correcta del TBI, las Demandantes estaban legitimadas para iniciar una reclamación relativa al TBI con respecto a una conducta que afectara su inversión en la Argentina, a pesar de que las Demandantes sólo tuvieran una participación minoritaria en TGS. El Tribunal reconoció que si bien un accionista minoritario puede presentar tal reclamación, de todas maneras debe haber “un límite a partir del cual ya no estuviera permitido entablar demandas por tener éstas solamente una conexión remota con la sociedad afectada”<sup>100</sup>. El Tribunal consideró que en este caso no se había sobrepasado el límite, dado que “[n]o es dable considerar que las Demandantes estén relacionadas sólo en forma remota con los acuerdos legales que rigen la privatización”<sup>101</sup>. Las circunstancias a las que se refieren los párrafos 54 a 55 de la Primera Decisión sobre Jurisdicción son los *hechos* sobre los que se fundó la conclusión del Tribunal.
126. La Argentina también ha argumentado que si el Tribunal consideró que las Demandantes podían accionar por los daños ocasionados a su participación accionaria en TGS, no expresó los motivos en que se funda su decisión de considerar únicamente las actividades reguladas. El Comité cree que la

---

<sup>99</sup> En referencia a la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 54.

<sup>100</sup> Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 52.

<sup>101</sup> Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 56.

cuestión de la diferenciación entre las actividades reguladas y desreguladas carece de relevancia respecto del *ius standi* de las Demandantes para accionar sobre la base de supuestas violaciones al TBI en relación con su inversión. La cuestión de esta diferenciación sólo puede cobrar relevancia a los efectos del monto de la indemnización por daños y perjuicios otorgada. La materia del monto de la indemnización por daños y perjuicios se trata en los párrafos 413 a 415 a continuación.

**(e) Conclusión**

127. Sobre la base de los motivos expuestos, el Comité llega a la conclusión de que el Tribunal no se extralimitó manifiestamente en sus facultades al determinar que las Demandantes tenían *ius standi* para accionar. El Comité rechaza esta causal de anulación.

**E. Cláusula de elección de fuero**

**(a) Antecedentes**

128. En el procedimiento ante el Tribunal, la Argentina argumentó que éste carecía de jurisdicción debido a la existencia de una cláusula de elección de fuero contenida en la Licencia, que establecía que las diferencias se someterían a la jurisdicción exclusiva de los tribunales argentinos. El Tribunal rechazó este argumento.

129. Ahora, la Argentina solicita la anulación del Laudo:

(a) en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, sobre la base de que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al decidir que tenía jurisdicción a pesar de las cláusulas expresas de elección de fuero;<sup>102</sup> y

---

<sup>102</sup> Solicitud de Anulación, párrs. 21 a 23.

- (b) en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, sobre la base de que el Tribunal “se contradijo seriamente” al permitir que las Demandantes accionaran fundándose en la Licencia y, al mismo tiempo, establecer que la cláusula de elección de fuero de la Licencia no le impedía ejercer la jurisdicción sobre aquellas reclamaciones<sup>103</sup>.

**(b) Los argumentos de las partes**

130. La Argentina argumenta, entre otras cuestiones, que:

- (a) El Tribunal carecía de jurisdicción debido a la existencia de la cláusula de elección de fuero en la Licencia, que establecía que “[p]ara todos los efectos derivados de la presente Licencia en su relación con el Otorgante, la Licenciataria se somete a la competencia de los tribunales en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal” y que “[e]n las controversias con otras partes relativas a la Licencia, será competente la justifica federal”.
- (b) El Pliego y la Ley del Gas también establecían la jurisdicción de las autoridades locales.
- (c) Todas las reclamaciones que formularon las Demandantes sobre la base de violaciones al Tratado se relacionaban con la Licencia entre el Estado Federal y TGS, a pesar del hecho de que las Demandantes las camuflaron como reclamaciones fundadas en el TBI<sup>104</sup>. El mismo Tribunal reconoció en el Laudo que las reclamaciones se basaban en la Licencia y en el marco regulatorio<sup>105</sup>.
- (d) Los tribunales que actúen sobre la base de tratados deberían rechazar su jurisdicción en los casos en los que los inversionistas les formulan

---

<sup>103</sup> El Comité observa que esta causal de anulación no se incluye en la Solicitud de Anulación de la Argentina y que parece mencionarse por primera vez en el párrafo 109 del Memorial de Anulación de la Argentina. No obstante, como las Demandantes no han presentado excepciones en ese respecto y han formulado argumentos en respuesta a este argumento, el Comité la ha considerado y ha decidido con relación a ella.

<sup>104</sup> En referencia a la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párr. 51.

<sup>105</sup> En referencia al Laudo, párr. 166.



una pretensión fundada en un contrato y el contrato contiene una cláusula de elección de fuero a favor de otro tribunal o de otra corte<sup>106</sup>. Las disposiciones de arreglo de diferencias que contienen los tratados bilaterales de inversión no prevalecen sobre las cláusulas de elección de fuero que contienen los contratos<sup>107</sup>.

- (e) El Tribunal le otorgó a las Demandantes una indemnización calculada sobre la base de las utilidades que se supone que TGS hubiera percibido en virtud de la Licencia, y no sobre la base de alguna teoría de la causalidad que relacionara los supuestos daños con las supuestas violaciones al TBI. Por ello, no puede afirmarse que la reclamación sea independiente de la Licencia. El Tribunal se contradijo al otorgar una indemnización basada en la Licencia y al determinar que la cláusula de elección de fuero no le impedía ejercer la jurisdicción.
- (f) Las Demandantes no podían intentar obtener un beneficio de la Licencia sin ser sujetas a sus limitaciones, incluida la cláusula de elección de fuero<sup>108</sup>. O las Demandantes podían accionar sobre la base de la Licencia y estaban vinculadas por la cláusula de elección de fuero o no podían accionar sobre la base de la licencia y carecían de *ius standi*.
- (g) El hecho de que el Tribunal decidiera esta cuestión no impide que el Comité la considere a fin de determinar si el Tribunal se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades de conformidad con el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI.

131. Las Demandantes argumentan, entre otras cuestiones, que:

---

<sup>106</sup> Invocando a Zachary Douglas, "The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration", (2004) 74 *British Yearbook of International Law* 151, 245 a 246 (2004) ("Douglas"); Decisión sobre Anulación *Vivendi*, párr. 98.

<sup>107</sup> Invocando a *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/01/13, Decisión sobre Jurisdicción, 6 de agosto de 2003 ("*SGS c. Pakistán* Decisión sobre Jurisdicción"), párr. 161; Decisión sobre Jurisdicción *SGS c. Filipinas*, párrs. 143, 155; Douglas, 287; *TSA Spectrum de Argentina S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/5, Laudo, 13 de noviembre de 2008 ("*Laudo TSA*"), Opinión Concurrente del Árbitro Georges Abi-Saab, párr. 5.

<sup>108</sup> Invocando a Douglas, 243; Decisión sobre Jurisdicción *SGS c Filipinas*, párr. 155.

- (a) La Argentina presentó una excepción similar a la jurisdicción en relación con la demanda relativa a los impuestos de sellos, que el Tribunal rechazó acertadamente en la Primera Decisión sobre Jurisdicción<sup>109</sup>.
- (b) Asimismo, en su Segunda Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal rechazó acertadamente el argumento de la Argentina basado en la cláusula de elección de fuero de la Licencia, fundándose en que “la esencia de las demandas,... se refiere a presuntas violaciones de los derechos reconocidos en el Tratado”<sup>110</sup>.
- (c) Las Demandantes no eran parte de la Licencia y, en consecuencia, no podían estar vinculadas por su cláusula de elección de fuero.
- (d) En cualquier caso, no se trata de determinar si una reclamación se relaciona con un contrato que contenga una cláusula de elección de fuero, sino de determinar la base fundamental de la reclamación. Si la “base fundamental de la reclamación” es un tratado, una cláusula contractual de elección de fuero no puede impedir la aplicación de un estándar establecido en un tratado<sup>111</sup>. Otros comités de anulación han arribado a la misma conclusión<sup>112</sup>, así como otros Tribunales, aun en casos en los que la Argentina fue parte<sup>113</sup>.
- (e) La Argentina no señala ni una decisión que establezca lo contrario. Ni la Decisión sobre Jurisdicción de *SGS c. Pakistán* ni la Decisión sobre Jurisdicción de *SGS c. Filipinas* sostienen que las cláusulas de elección de un fuero exclusivo excluyen la jurisdicción del CIADI sobre las reclamaciones relativas a un TBI.
- (f) No hay ninguna contradicción en el razonamiento del Tribunal: las Demandantes presentaron una reclamación por daños a sus

<sup>109</sup> En referencia a la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 92 a 93.

<sup>110</sup> En referencia a la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 49 a 51.

<sup>111</sup> Invocando la Decisión sobre Anulación *Vivendi*, párr. 101.

<sup>112</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *Wena Hotels*, párr. 31; Decisión sobre Anulación *Vivendi* párr.113.

<sup>113</sup> En referencia a la Decisión sobre Jurisdicción *Lanco*, párrs. 26 a 27; Decisión sobre Jurisdicción *Vivendi II*; Decisión sobre Jurisdicción *CMS*, párr. 76; Decisión sobre Jurisdicción *AES*, párrs. 92 a 96; Decisión sobre Jurisdicción *Azurix*, párr. 79.

inversiones causados por la violación del TBI por parte de la Argentina y, por ende, las Demandantes no estaban vinculadas por la cláusula de elección de fuero de la Licencia.

- (g) La Argentina malinterpreta las palabras del Tribunal e ignora el mismo concepto de “inversión”. Fueron las Demandantes quienes fueron buscadas por la Argentina en la década de 1990 con el objetivo de atraer inversionistas extranjeros, así como quienes invirtieron en el proceso de privatización de la Argentina.
- (h) Si bien la reclamación de las Demandantes se relaciona con la violación de las garantías otorgadas en la Licencia y en el marco regulatorio por parte de la Argentina, eso no significa que las Demandantes hayan formulado una reclamación contractual por incumplimiento de la Licencia. Los mismos hechos pueden analizarse de formas muy distintas bajo el derecho internacional y municipal. El hecho de que un acto o una omisión de un Estado constituya un incumplimiento contractual no implica necesariamente que haya una violación de un TBI o al derecho internacional.

**(c) La opinión del Comité**

132. La Argentina formuló un argumento similar fundado en la cláusula de elección de fuero en relación con la demanda relativa a los impuestos de sellos. Con respecto a este argumento en la Primera Decisión sobre Jurisdicción el Tribunal manifestó que:

*El Tribunal tiene en cuenta las diversas decisiones del CIADI en las que recientemente se ha tratado esta misma cuestión, en particular en Lanco, Compañía de Aguas del Aconquija (laudo y anulación), Wena, CMS y Salini. En todos estos casos, los tribunales confirmaron la jurisdicción emanada del Convenio para tratar casos de incumplimiento contractual que, a su vez, constituyen casos de*

*incumplimiento del tratado bilateral sobre inversiones pertinente. El Tribunal no repetirá esas consideraciones*<sup>114</sup>.

133. El Tribunal consideró y rechazó el argumento de la Argentina en la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, en la que señaló:

*49. La distinción entre estos tipos diferentes de demandas se basa en parte en el requisito de la triple identidad. Cuando en una controversia hay identidad de las partes, del objeto y de la causa de la acción, puede considerarse que se trata de una controversia en la que es virtualmente imposible separar las cuestiones relativas al contrato de las cuestiones relativas al tratado y obtener de esa distinción una conclusión acerca de la competencia.*

*50. No obstante, como afirmó el Comité de Anulación en el caso Vivendi, “Una causa de pedir bajo un tratado no es lo mismo que una causa de pedir bajo un contrato; requiere una demostración clara de conducta que en las circunstancias es contraria a la norma relevante del tratado”. En el caso CMS el tribunal también sostuvo, al referirse a este tipo de decisiones, que “debido a que las reclamaciones de carácter contractual son diferentes de las reclamaciones bajo un tratado, aún cuando hubiese habido o actualmente haya un recurso ante los tribunales nacionales por violación del contrato, ello no impediría someter reclamaciones a arbitraje en los términos del tratado”.*

*51. En el presente caso, aunque es indudable que hay cuestiones relativas al contrato entre las partes, la esencia de las demandas, como en el caso de la demanda relativa a los impuestos de sellos, se refiere a presuntas violaciones de los derechos reconocidos en el Tratado. Puesto que el Tribunal ha concluido que no hay razones para alterar las conclusiones sobre competencia alcanzadas en la decisión sobre la demanda relativa a los impuestos de sellos, la distinción entre las demandas basadas en un contrato y las basadas en un tratado pierde en gran medida su importancia en la presente etapa de este caso*<sup>115</sup>.

134. El Comité cree que es obvio que, en las palabras de la Decisión sobre Anulación *Vivendi* citada por el Tribunal, “[u]na causa de pedir bajo un tratado

<sup>114</sup> Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 91 (se omiten las notas al pie).

<sup>115</sup> Segunda Decisión sobre Jurisdicción, párrs. 49 a 51 (se omiten las notas al pie), En referencia a *Ronald S. Lauder c. República Checa*, Laudo Final CNUDMI, 3 de septiembre de 2001, párrs. 161, 163; Decisión sobre Anulación *Vivendi*, párr. 113; Decisión sobre Jurisdicción *CMS*, párr. 80; Decisión sobre Jurisdicción *Azurix*, párr. 89.

*no es lo mismo que una causa de pedir bajo un contrato*". La conducta de un Estado receptor puede ser simultáneamente equivalente a una violación de un contrato y de un tratado, o puede ser equivalente a una violación de un tratado, y no de un contrato, o una violación de un contrato pero no de un tratado.

135. Es poco probable que los términos de un contrato y de un tratado sean idénticos y, en cualquier caso, si lo fueran, el contrato se regiría bajo el derecho municipal de un Estado u otro, mientras que el tratado se regiría bajo el derecho internacional público. El contrato se interpretaría conforme a las normas de interpretación contractual del derecho municipal, mientras que el tratado se interpretaría conforme a las normas de interpretación de tratados del derecho internacional. Los principios para determinar si una conducta en particular de una parte contratante del contrato origina una responsabilidad por incumplimiento contractual son las normas aplicables del derecho municipal, mientras que los principios para determinar si una conducta en particular origina una responsabilidad por incumplimiento de un tratado son los del derecho internacional público.
136. En consecuencia, determinar si ha habido incumplimiento contractual no proporcionará la respuesta a la pregunta de si hubo una violación de un tratado o no, y viceversa. El hecho de que un fuero tenga jurisdicción exclusiva para determinar una de estas cuestiones no es incoherente en términos lógicos con el hecho de que otro fuero tenga jurisdicción para determinar la otra cuestión. En este caso, el TBI establecía expresamente el recurso al proceso arbitral CIADI por supuestas violaciones al TBI. Esto no es incoherente en términos lógicos con ninguna cláusula contractual que le otorgue jurisdicción exclusiva a los tribunales nacionales sobre los incumplimientos contractuales.
137. No obstante, la Argentina pretende argumentar que en los casos en los que se inicia una reclamación CIADI con respecto a una supuesta violación de un tratado, sobre la base de derechos emergentes de un contrato, la demandante no puede pretender obtener un beneficio del contrato sin

sujetarse a las limitaciones estipuladas en el contrato, incluida una posible cláusula de elección de fuero.

138. En respaldo de esta postura, la Argentina invoca distintas fuentes.
139. La primera es la Decisión sobre Anulación *Vivendi*, citada por el Tribunal. En *Vivendi*, en el párrafo que invoca la Argentina, el comité *ad hoc* señaló que “[e]n un caso donde la base esencial de una reclamación sometida a un tribunal internacional es el incumplimiento de un contrato, el tribunal dará efecto a cualquier cláusula válida de elección de foro en el contrato”<sup>116</sup>. Sin embargo, más adelante el comité *ad hoc* citó el ejemplo de un caso sometido a una comisión mixta en el que la reclamación se basaba en un incumplimiento *de un contrato*<sup>117</sup>. Luego, el comité *ad hoc* afirmó que:

*101. Por otra parte, donde la “base fundamental de la reclamación” es una tratado asentando una norma independiente por la cual ha de juzgarse la conducta de las partes, la existencia de una cláusula de jurisdicción exclusiva en un contrato entre la demandante y el Estado demandado o una de sus subdivisiones no puede operar como impedimento a la aplicación de la norma bajo el tratado. A lo sumo, podría ser relevante – del modo en que el derecho interno muchas veces será relevante – al evaluar si ha habido un incumplimiento del tratado.*

*102. En la opinión del Comité, no le está permitido a un tribunal del CIADI, con jurisdicción bajo un TBI respecto de una reclamación basada sobre las disposiciones sustantivas de dicho TBI, desestimar la reclamación sobre a cause de que pudo o debió haber sido conocida por un tribunal nacional. En un tal caso, el examen que el tribunal del CIADI está obligado a efectuar es uno regido por el Convenio del CIADI, por el TBI y por el derecho internacional. Dicho examen no se determina en principio, ni se precluye, por una cuestión de derecho interno, incluyendo cualquier acuerdo de las partes bajo el derecho interno.*

*103. Más aún, el Comité no entiende cómo, si hubiera habido un incumplimiento del TBI en el presente caso (una*

---

<sup>116</sup> Decisión sobre Anulación *Vivendi*, párr. 98.

<sup>117</sup> Decisión sobre Anulación *Vivendi*, párrs. 98 a 100, en referencia al caso *Woodruff*, Comisión mixta estadounidense-venezolana, 1903, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pág. 213.

*cuestión de derecho internacional), la existencia de la cláusula 16 (4) del Contrato de Concesión pudiera haber impedido su caracterización como tal. Un Estado no puede apoyarse en una cláusula de jurisdicción exclusiva para evitar la caracterización de su conducta como internacionalmente ilícita bajo un tratado*<sup>118</sup>.

140. El Comité considera que esta decisión contradice directamente la postura planteada por la Argentina.

141. La siguiente fuente que invoca la Argentina es la Decisión sobre Jurisdicción *SGS c. Pakistán*. En el párrafo que invoca, el tribunal manifestó que:

*Consideramos que el Artículo 11.1 del Contrato PSI es una cláusula válida de elección de fuero en lo que respecta a las reclamaciones contractuales de las Demandantes que no equivalen a reclamaciones en virtud del TBI, y es una cláusula que este Tribunal debe respetar*<sup>119</sup>. [Traducción del Comité]

Más adelante, el Tribunal concluyó que:

*... el Tribunal carece de jurisdicción sobre las reclamaciones presentadas por SGS sobre la base de supuestas violaciones al Contrato PSI que no constituyen o equivalen también a violaciones a los estándares sustanciales del TBI*<sup>120</sup>. [Traducción del Comité]

142. El Comité cree que estas citas sugieren que un incumplimiento contractual puede también constituir una violación del TBI y que, en estos casos, la existencia de una cláusula de elección de fuero en el contrato no obsta a que un tribunal CIADI determine una reclamación por violación del TBI. Por ende, el Comité concluye que esta decisión también se contradice en forma directa con la postura planteada por la Argentina.

143. Otra de las fuentes invocadas por la Argentina es la Decisión sobre Jurisdicción *SGS c. Filipinas*. No obstante, el Comité observa que en ese caso el tribunal manifestó que:

*Suponiendo que los hechos tal como los alegó la Demandante y según surgen de los escritos iniciales presenten razonablemente cuestiones de incumplimiento de una o más disposiciones del TBI, el Tribunal tiene*

---

<sup>118</sup> Decisión sobre Anulación *Vivendi*, párrs. 101 a 103 (se omite la nota al pie).

<sup>119</sup> Decisión sobre Jurisdicción *SGS c. Pakistán*, párr.161 (énfasis en el original).

<sup>120</sup> Decisión sobre Jurisdicción *SGS c. Pakistán*, párr. 162.

*jurisdicción para determinar la reclamación*<sup>121</sup>. [Traducción del Comité]

El tribunal procedió a afirmar que en ese caso en particular, la diferencia se basaba, aparentemente, en la suma de dinero adeudada bajo un contrato<sup>122</sup>, y que ese caso era distinto del caso de *SGS c. Pakistán*, que supuestamente presentaba una violación del TBI en forma independiente de un incumplimiento contractual, y distinto del caso *Vivendi*, en el que “la reclamación formulada por la Demandante fue más allá del alcance del contrato de concesión e involucró alegaciones que, si se comprobaran, podrían equivaler a violaciones del TBI”<sup>123</sup> [traducción del Comité]. El Comité no considera que esta decisión respalde claramente la postura planteada por la Argentina.

144. Luego, la Argentina invoca la opinión concurrente del árbitro Georges Abi-Saab contenida en el Laudo *TSA*. El Tribunal destaca que esta opinión concurrente establece que:

*... si la reclamación derivada del tratado surge de una violación del contrato y dicha violación constituye, a su vez y bajo otra denominación (tal como figura en el tratado), una violación del tratado, dicha trampa nominal no es suficiente para transformar la reclamación contractual en una reclamación derivada de un tratado o para generar una reclamación derivada de un tratado paralela. Siguiendo la terminología del caso Vivendi II: “donde la base esencial de una reclamación” es el contrato, por más que uno la complemente con más reclamaciones, continuará siendo una reclamación contractual, que deberá ser resuelta de acuerdo con las disposiciones del contrato y a través del fuero acordado en dicho contrato*<sup>124</sup>.

145. En efecto, esta cita parecería respaldar la postura de la Argentina. Sin embargo, el Comité observa que a continuación en esta misma opinión concurrente se señaló que sobre la base de las pruebas producidas en el caso, ciertas declaraciones de funcionarios argentinos:

*... son prueba suficiente de que la rescisión del contrato de concesión, al igual que las acciones posteriores llevadas a cabo por el gobierno argentino, puede haber estado*

<sup>121</sup> Decisión sobre Jurisdicción *SGS c. Filipinas*, párr. 157.

<sup>122</sup> Decisión sobre Jurisdicción *SGS c. Filipinas*, párr. 159.

<sup>123</sup> Decisión sobre Jurisdicción *SGS c. Filipinas*, párrs. 158 a 159.

<sup>124</sup> Laudo *TSA*, Opinión Concurrente del Árbitro Georges Abi-Saab, párr. 5.



*motivada no solo en los supuestos graves incumplimientos del contrato por parte de TSA, sino también por otras consideraciones que parecen pertenecer a la esfera de las garantías otorgadas por el TBI<sup>125</sup>.*

Luego, la opinión concurrente llegó a la conclusión de que:

*Estas consideraciones, independientemente de las supuestas violaciones del contrato, son, a mi criterio, prima facie prueba suficiente para constituir el eje de una reclamación derivada de un tratado y, en consecuencia, para aplicar la cláusula jurisdiccional del TBI<sup>126</sup>.*

146. Entonces, incluso esta opinión concurrente parecería reconocer que una cláusula de elección de fuero incluida en un contrato no obstaría a que un tribunal CIADI tenga jurisdicción para determinar una reclamación por supuestas violaciones a un tratado sobre la base de un incumplimiento contractual, si la conducta que dio lugar al incumplimiento es *“independientemente de las supuestas violaciones del contrato,... prima facie prueba suficiente para constituir el eje de una reclamación derivada de un tratado”*. Asimismo, en el mismo Laudo TSA, el Tribunal concluyó que, en ese caso, la cláusula de jurisdicción exclusiva *“no excluye la posibilidad de ampararse en recursos establecidos en el TBI cuando surge una diferencia sobre actos que podrían constituir incumplimientos tanto del Contrato de Concesión como del TBI”<sup>127</sup>*. El Comité considera que, en términos generales, el caso TSA no respalda claramente la postura de la Argentina.
147. Como se explicó antes, aun en casos en los que se reclama que el tribunal carecía de jurisdicción, el comité *ad hoc* sólo anulará la decisión si el tribunal se ha extralimitado *manifiestamente* en sus facultades<sup>128</sup>. El Comité considera que no se ha establecido que el Tribunal se haya extralimitado manifiestamente en sus facultades al concluir, por los motivos sobre los que se basó, que tenía jurisdicción sobre los alegados incumplimientos del TBI, no obstante la cláusula de elección de fuero.

---

<sup>125</sup> Laudo TSA, Opinión Concurrente del Árbitro Georges Abi-Saab, párr. 9.

<sup>126</sup> Laudo TSA, Opinión Concurrente del Árbitro Georges Abi-Saab, párr. 9.

<sup>127</sup> Laudo TSA, párr. 62.

<sup>128</sup> Ver el párrafo 69 *ut supra*.

148. Por los motivos expuestos, el Comité también resuelve que no se ha establecido que el razonamiento del Tribunal a este respecto sea contradictorio.
149. A fin de analizar esta causal de anulación, el Comité ha debido aplicar el estándar de revisión del Artículo 52(1)(b) y (e) del Convenio del CIADI. El Comité sólo desea agregar que, lejos de este estándar, no observa ningún error obvio en el enfoque seguido por el Tribunal en relación con los principios aplicables.
150. En consecuencia, el Comité concluye que esta causal de anulación debe rechazarse.

## **F. Cuestiones procesales**

### **(a) Introducción**

151. La Argentina argumenta que, durante el curso del proceso planteado ante el Tribunal, hubo tres cuestiones procesales independientes que constituyeron un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento fundamental, lo que justifica la anulación conforme al Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI.
152. La primera cuestión se refiere a la decisión del Tribunal de admitir el testimonio del Sr. Patricio Carlos Perkins presentado por las Demandantes, a pesar de las excepciones formuladas por la Argentina<sup>129</sup>.
153. La segunda cuestión se refiere a la decisión del Tribunal de admitir el informe del experto preparado por el Sr. Alberto Bianchi y presentado por las Demandantes, a pesar de las excepciones formuladas por la Argentina<sup>130</sup>.
154. La tercera cuestión se refiere a la decisión de cerrar el procedimiento que el Tribunal adoptó el 22 de marzo de 2007, a pesar de que, según la Argentina, determinadas cuestiones permanecían sin resolver<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> Solicitud de Anulación, párr. 66.

<sup>130</sup> Solicitud de Anulación, párrs. 67 a 68.

**(b) La admisión del testimonio del Sr. Perkins**

**(i) Antecedentes**

155. En una carta enviada al Presidente del Tribunal el 1 de abril de 2005, la Argentina solicitó que el testimonio escrito del Sr. Perkins, que las Demandantes habían presentado junto con su demanda adicional, sea desestimado en el proceso arbitral.
156. Según esta carta, en 1992, el Comité de Privatización Argentino había nombrado al Sr. Perkins Director Ejecutivo del proyecto de privatización de Gas del Estado SE. La carta sugería que no era legítimo o ético que el Sr. Perkins prestara testimonio a favor del receptor de una licencia en el proceso de privatización respecto de cuáles eran las intenciones del Comité de Privatización que lo había asignado al cargo. Asimismo, la carta señalaba que el Sr. Perkins es Ingeniero y remarcaba el deber de confidencialidad establecido en el Artículo 2.3.1.4 del Código de Ética Profesional de la Agrimensura, la Arquitectura y la Ingeniería.
157. Además, la carta afirmaba que una sociedad del gobierno que en ese momento fue objeto del proceso de privatización, Yacimientos Petrolíferos Fiscales (“YPF”), había celebrado un contrato con la consultora Patricio C. Perkins & Asociados SA para “*asesorar al Estado Argentino en el proceso de privatización de Gas del Estado S.E.*”. Se manifestó que el Artículo 11 de este contrato contenía una cláusula de confidencialidad, titulada “*Propiedad intelectual—Confidencialidad*”, que establecía que “*todos y cualquier acto, informaciones, investigaciones, conclusiones, recomendaciones e informes efectuados u obtenidos bajo el presente son de propiedad exclusiva de YPF*”, y que la consultora se comprometía a “*mantener secreto profesional con respecto a todo dato, información, investigación, conclusión, recomendación e informe de los que su personal tomare conocimiento en la ejecución de*” este contrato. Esta carta manifestaba que el testimonio rendido por el Sr. Perkins en este proceso violaba esta cláusula.

---

<sup>131</sup> Solicitud de Anulación, párr. 69.

158. Además, la carta señalaba que los fondos utilizados para pagarle al Sr. Perkins por estos servicios se habían obtenido a través de un programa del Banco Mundial para fomentar las privatizaciones, y que el Sr. Perkins se encontraba prestando testimonio contra el país para el que había prestado esos servicios ante una agencia del Banco Mundial. La carta reclamaba que tal conducta por parte del Sr. Perkins había afectado en forma negativa la reputación de las sociedades privatizadas en la Argentina y solicitaba que se excluyera su testimonio del caso “[n]o obstante las acciones civiles o penales que la República Argentina pueda iniciar en contra del Sr. Perkins”.
159. Por medio de una carta del 11 de abril de 2005, enviada por el Secretario al Tribunal, se invitó a los consultores jurídicos de las Demandantes a presentar sus observaciones respecto de la carta de la Argentina.
160. Por medio de una carta del 11 de abril de 2005, las Demandantes presentaron sus observaciones en contra de la solicitud de la Argentina. La carta afirmaba que el Tribunal carecía de jurisdicción para establecer si la comparecencia del Sr. Perkins en el proceso infringía los principios éticos o las supuestas obligaciones contractuales ajenas a las cuestiones controvertidas, y que la Argentina podía reclamar ante los otros fueros correspondientes. Asimismo, la carta manifestaba que la Argentina había presentado una objeción idéntica en los casos *CMS* y *LG&E*, y que en el caso *CMS* se había rechazado la objeción de la Argentina y se le había permitido rendir testimonio al Sr. Perkins. Luego, la carta señalaba que la información expuesta por el Sr. Perkins en su testimonio era de público conocimiento y que la Argentina no había indicado qué información confidencial había revelado el Sr. Perkins; que el Código de Conducta para Ingenieros no se aplicaba, dado que el Sr. Perkins no había sido contratado para prestar servicios de ingeniería y que, en todo caso, el Tribunal no tenía el deber de hacer cumplir ese Código de Conducta; que sólo YPF (ahora, sociedad privada) podía solicitar la aplicación de la cláusula de confidencialidad del contrato con el Sr. Perkins; que, en todo caso, no se había violado esa cláusula de confidencialidad porque se relacionaba con derechos de propiedad intelectual; y que el Sr. Perkins no había prestado testimonio

“contra la Argentina” o “a favor de” las Demandantes, sino que había prestado un testimonio objetivo e imparcial. La carta manifestaba que la Argentina intentaba ilegítimamente intimidar al Sr. Perkins a fin de afectar la imparcialidad y la objetividad de su testimonio.

161. Por medio de una carta del 22 de abril de 2005, el Secretario del Tribunal le informó a las partes que el Tribunal consideraba que no había motivos para excluir el testimonio del Sr. Perkins del proceso. La carta decía que “[/]a cuestión de confidencialidad planteada por la Demandada es una cuestión que solo puede resolverse dentro del contexto del contrato entre el Sr. Perkins y la República Argentina o sus agencias”. También decía que “[/]as consideraciones precedentes se señalan sin perjuicio de la cuestión del valor de las pruebas que el Tribunal evaluará oportunamente”. La carta concluía con una invitación para que las partes no trataran las decisiones de los tribunales en casos distintos que se regían por consideraciones de confidencialidad y manifestaba que el Tribunal decidiría este caso sobre la base de sus propios méritos y circunstancias.
162. Luego, las Demandantes enviaron una carta al Secretario del Tribunal el 24 de octubre de 2005, a la que se adjuntó una carta que el Sr. Perkins había recibido de la Oficina del Procurador General de la República Argentina. La carta de las Demandantes decía que en la carta enviada al Sr. Perkins, “el Gobierno de la Argentina intenta acosar e intimidar al testigo, amenazándolo con la persecución penal y civil si presta testimonio en la audiencia de este caso”. La carta de las Demandantes afirmaba que el Gobierno de la Argentina había publicado previamente los nombres de los testigos dentro de la Argentina. La carta sugería que, al haber fracasado en su intento de excluir el testimonio del Sr. Perkins, la Argentina intentaba compeler al Sr. Perkins para influir inadecuadamente en su imparcialidad y objetividad a favor de la Argentina. La carta solicitaba una medida provisional conforme a la Regla 39 de las Reglas de Arbitraje CIADI para que la Argentina retirara su carta enviada al Sr. Perkins y declarara que no iniciaría acciones penales o civiles contra él por prestar testimonio respecto de esta cuestión, y que la Argentina no tomara medidas que pudieran exacerbar aún más la diferencia.

163. Por medio de una carta del 31 de octubre de 2005, el Secretario del Tribunal invitó a la Argentina a formular observaciones relativas a la carta de las Demandantes.
164. Por medio de una carta del 3 de noviembre de 2005, la Argentina solicitó que se rechazara el pedido de las Demandantes. Esta carta señalaba, entre otras cuestiones, que el Tribunal no era competente para emitir órdenes, sino solo para hacer recomendaciones, que las Demandantes no habían cumplido con el segundo y el tercer requisito de la Regla 39 de las Reglas de Arbitraje CIADI y que la Argentina no estaba agravando la diferencia por asegurarse de que se cumpliera el contrato celebrado con el Sr. Perkins.

165. Por medio de una carta del 10 de noviembre de 2005, el Secretario del Tribunal informó a las partes que:

*Tras considerar la carta de las Demandantes del 24 de octubre de 2005 y la carta de la Demandada del 3 de noviembre de 2005, el Tribunal no considera que corresponda emitir una Orden de Medidas Provisionales respecto de esta cuestión.*

*El Tribunal desea recordar a las partes que ésta es una cuestión que el mismo Tribunal ya ha decidido (carta del Tribunal a las partes del 22 de abril de 2005). En esa ocasión, el Tribunal informó a las partes que la cuestión de las obligaciones eventuales del Sr. Perkins respecto de la República Argentina solo puede tratarse dentro del contexto del contrato celebrado entre el Sr. Perkins y la República Argentina o sus agencias, y no ante este Tribunal.*

*En consecuencia, el Tribunal resuelve admitir el testimonio del Sr. Perkins; sin perjuicio de la cuestión del valor probatorio de tal testimonio, que el Tribunal analizará oportunamente.*

*Asimismo, el Tribunal espera que la República Argentina facilite la participación del Sr. Perkins en este procedimiento, conforme al Artículo 22 del Convenio.*

166. En el párrafo 141 del Laudo, el Tribunal analizó el testimonio escrito del Sr. Perkins respecto de un punto en particular. En el párrafo 142 del Laudo, el Tribunal manifestó que:

*El Tribunal hubiera deseado que se hubiera interrogado y contrainterrogado al Señor Perkins acerca de éste y otros aspectos de su testimonio. Su participación en la audiencia acerca del fondo del asunto se vio sin embargo lamentablemente impedida por una medida cautelar dictada por un juez de Argentina el 24 de noviembre de 2005 a solicitud del Gobierno. El Tribunal no desea extraer conclusión alguna de esta situación, aunque sí decidió en la Resolución Procesal No. 5, de fecha 2 de diciembre de 2005, que la declaración por escrito del testigo era admisible y que, asimismo, el Señor Perkins gozaba y sigue gozando de las inmunidades establecidas en los Artículos 21 y 22 del Convenio del CIADI.*

**(ii) Los argumentos de las partes**

167. La Argentina argumenta, entre otras cuestiones, que:

- (a) El Tribunal consideró las pruebas presentadas por el Sr. Perkins como “funcionario clave en el proceso de privatización”<sup>132</sup>. A la luz de la existencia de una cláusula de confidencialidad y de una medida cautelar emanada de un tribunal argentino, estas pruebas se prestaron ilícitamente. El uso de pruebas obtenidas ilícitamente ha sido objeto de fuertes críticas<sup>133</sup>.
- (b) Al rechazar la solicitud de las Demandantes, el Tribunal reconoció que la medida cautelar ordenada por un tribunal argentino era legítima, ya que señaló que *“las obligaciones eventuales del Sr. Perkins respecto de la República Argentina solo puede tratarse dentro del contexto del contrato celebrado entre el Sr. Perkins y la República Argentina o sus agencias, y no ante este Tribunal”*.

---

<sup>132</sup> En referencia al Laudo, párr. 141.

<sup>133</sup> En referencia a Hugh Thirlway, “Dilemma or chimera? Admissibility of Illegally Obtained Evidence in International Adjudication”, (1984) 78 *A.J.I.L.* 622, 623; Michael Reisman y Eric E. Freedman, “The Plaintiff’s dilemma: Illegally Obtained Evidence and Admissibility in International Adjudication”, (1982) 76 *A.J.I.L.* 737, 738.

- (c) De este modo, el Tribunal lesionó gravemente el derecho de defensa de la Argentina, que es “un componente esencial de la garantía del debido proceso”<sup>134</sup>.
- (d) De este modo, el Tribunal también violó el principio de igualdad de las partes, que constituye una de las características principales del proceso en el que debe tomarse una decisión<sup>135</sup>.
- (e) La aceptación de estas pruebas “implicó impedir que la Argentina ejercitara su derecho a un trato justo”.

168. Las Demandantes argumentan, entre otras cuestiones, que:

- (a) El Sr. Perkins rindió testimonio exactamente sobre el mismo tema en el caso *CMS*, y el Tribunal que intervino en el caso *CMS* rechazó esa objeción.
- (b) Desde que el tribunal argentino ordenó la medida cautelar, pasaron más de tres años sin que pronunciara una decisión sobre el fondo de la cuestión de la supuesta violación de la cláusula de confidencialidad. Esto confirma que la objeción planteada por la Argentina fue solo una táctica de litigación para intimidar al testigo y para impedir que prestara testimonio en la audiencia.
- (c) El Tribunal ejerció su autoridad en virtud de la Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje CIADI para decidir la admisibilidad del testimonio escrito del Sr. Perkins y su valor probatorio. El Comité no debe cuestionar la decisión del Tribunal respecto de esta cuestión.

<sup>134</sup> En referencia, entre otras cuestiones, a *Bricmont c. Bélgica*, 1989 CEDH. 12, párr. 81; *CDC Group plc c. República de Seychelles*, Caso CIADI No. ARB/02/14, Decisión sobre Anulación, 29 de junio de 2005 (“Decisión sobre Anulación CDC”), párr. 49; Decisión sobre Anulación *Wena Hotels*, párr. 57; *Solicitud de Revisión de la Sentencia No. 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, Opinión Consultiva, Informes de la C.I.J., 1973*, pág. 16, párr. 92; *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Anulación, 17 de diciembre de 1992 (“Decisión sobre Anulación Amco II”), párr. 9.08.

<sup>135</sup> En referencia a Bin Cheng, *General Principles of Law* (1987), pág. 290; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América, Informes de la C.I.J., 1986*, pág. 14, párrs. 31, 59; Decisión sobre Anulación *MINE*, párr. 5.06; Decisión sobre Anulación *MTD*, párr. 49; Decisión sobre Anulación *Wena Hotels*, párr. 57.



- (d) El Tribunal carecía de jurisdicción para determinar si el Sr. Perkins había violado o no una obligación de confidencialidad en virtud de un contrato con YPF.
- (e) Al formular esta objeción en este caso y promover el proceso local contra el Sr. Perkins, la Argentina infringió los Artículos 21 y 22 del Convenio del CIADI, que le otorgan inmunidad frente a toda acción judicial a los testigos.
- (f) La Argentina tuvo la oportunidad de refutar el testimonio del Sr. Perkins en su Escrito de Contestación a la Demanda y en su Dúplica, y fueron las propias acciones de la Argentina las que impidieron que el Sr. Perkins asistiera a la audiencia y fuera conainterrogado.
- (g) Hay una clara diferencia entre “las pruebas que se obtienen ilícitamente” y las pruebas producidas en este caso, que el Sr. Perkins prestó libremente.
- (h) El Sr. Perkins no reveló ninguna información confidencial. Su testimonio sólo ratificó lo que ya habían demostrado varias fuentes probatorias en el expediente.
- (i) Aun si se hubiera excluido el testimonio del Sr. Perkins, el Tribunal hubiera arribado a la misma conclusión <sup>136</sup>.

**(iii) La opinión del Comité**

169. El Comité observa que el Sr. Perkins no compareció como testigo ni presentó pruebas en la audiencia sobre el fondo de la cuestión. El Comité resuelve que la única cuestión que se le presenta es el hecho de que el Tribunal haya admitido el testimonio del Sr. Perkins.

170. La Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje CIADI dispone que *“El Tribunal decidirá sobre la admisibilidad de cualquiera prueba rendida y de su valor*

---

<sup>136</sup> En referencia a los Comentarios de Schreuer, pág. 971.

*probatorio*". Ni el Convenio del CIADI ni las Reglas de Arbitraje CIADI contienen normas específicas sobre la admisibilidad de la prueba. En consecuencia, el Tribunal debía determinar la cuestión de la admisibilidad del testimonio del Sr. Perkins en este proceso. El Comité no puede decidir respecto de esta cuestión en el proceso de anulación. El único fundamento para la intervención del Comité sería que la Argentina estableciera que en las circunstancias pertinentes, al admitir el testimonio del Sr. Perkins, el Tribunal hubiere cometido un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento.

171. El Comité señala que no hay signos de que el Sr. Perkins no haya rendido su testimonio en forma voluntaria ni de que no haya acordado en forma voluntaria que su declaración se usara en este proceso.
172. Asimismo, el Comité observa que cuando el Sr. Perkins prestó su testimonio y las Demandantes lo presentaron al Tribunal, el tribunal argentino no había emitido la medida cautelar. Por ello, la presentación del testimonio no puede haber violado esa medida cautelar. No hay signos de que la medida cautelar se haya emitido con la intención de obligar al Tribunal a no considerar el testimonio al momento de tomar una decisión en el caso.
173. El Comité también observa que el contrato que contenía la cláusula de confidencialidad se celebró entre "YPF SOCIEDAD ANÓNIMA... actuando por cuenta y orden de la Subsecretaría de Combustibles" y "Patricio C. Perkins y Asociados SA". Los argumentos de las Demandantes que la Argentina no contradijo sugieren que YPF es ahora una sociedad privada. No parece haber habido ninguna discusión detallada ante el Tribunal para determinar si los derechos emergentes del contrato le pertenecen legalmente a YPF como sociedad privada o a la Subsecretaría de Combustibles en cuya representación actuaba YPF al celebrar el contrato. En su carta del 11 de abril de 2005 las Demandantes adujeron que solo YPF podía exigir el cumplimiento de la cláusula de confidencialidad contenida en este contrato con el Sr. Perkins. No obstante, el Tribunal no resolvió esta cuestión. La decisión del Tribunal, expresada en la carta del 22 de abril de 2005 fue que *"[l]a cuestión relativa a la confidencialidad planteada por la Demandada es un*

*asunto que sólo puede resolverse en el marco del contrato celebrado entre el Sr. Perkins y la República Argentina o los órganos de su administración”.*

174. El Tribunal no indicó de ninguna manera qué actitud tomaría en el caso de que un tribunal competente determinara que el testimonio del Sr. Perkins constituye una violación de sus obligaciones de confidencialidad. No se ha sugerido que esta cuestión haya sido determinada alguna vez por un tribunal. Si bien un tiempo después, un tribunal argentino ordenó una medida cautelar que no le permitía rendir testimonio a las Demandantes, esta medida cautelar era de naturaleza interlocutoria (una “medida precautoria”) y no resolvió el fondo de la cuestión de la reclamación por incumplimiento del deber de confidencialidad. Según las Demandantes, el fondo de esta reclamación aún debe resolverse.
175. La situación a la que se enfrentó el Tribunal se explica a continuación. La Argentina adujo que el testimonio del Sr. Perkins constituyó una violación de su deber de confidencialidad conforme al contrato con YPF y, posiblemente, una violación de otros deberes de confidencialidad conforme al Código de Ética Profesional. Las Demandantes negaron que eso fuera así. El Tribunal consideró que no podía determinar si se había producido una violación de los deberes de confidencialidad o no. El Tribunal no manifestó lo que hubiera hecho si un tribunal competente hubiera decidido que *sí* se había producido una violación de los deberes de confidencialidad. Como ningún tribunal competente tomó tal decisión, considerar lo que hubiera hecho el Tribunal es una cuestión puramente especulativa.
176. Dado que ningún tribunal competente pronunció tal decisión, el Tribunal resolvió admitir el testimonio. Después de ello, el tribunal argentino emitió una medida cautelar en contra del Sr. Perkins. El Sr. Perkins cumplió esa medida cautelar y no rindió testimonio en la audiencia y, como ya se mencionó, la medida cautelar no se emitió con la intención de imponer una obligación al Tribunal. Es evidente que el Tribunal consideró que esta medida interlocutoria del tribunal argentino estaba dirigida al Sr. Perkins y no presentaba ningún motivo por el cual el Tribunal no pudiera considerar el testimonio que el Sr. Perkins ya le había presentado.

177. La Argentina invoca varias fuentes para respaldar la proposición general de que el principio de igualdad de las partes, el derecho de defensa y el derecho a un trato justo son normas de procedimiento fundamentales. Sin embargo, la Argentina no cita ninguna fuente que respalde la proposición de que el hecho de que un tribunal admitiera un testimonio en las circunstancias descritas en los dos últimos párrafos constituiría un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento.
178. Los tribunales pueden llegar a distintas conclusiones respecto del hecho de que las pruebas deban admitirse o no en estas circunstancias. Al margen de la opinión que pueda tener un tribunal, su decisión no constituirá un error anulable, salvo que se establezca una de las causales de anulación del Artículo 52(1) del Convenio del CIADI. Independientemente de la opinión que pueda tener un tribunal sobre esta cuestión en las circunstancias del presente caso, el Comité no entiende que la decisión por sí misma constituiría un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento.
179. El Comité no tiene el deber de formar una opinión respecto de las cuestiones de admisibilidad de la prueba en los procesos CIADI en circunstancias distintas a las del caso analizado y, no lo ha hecho.

**(c) La admisión del informe de experto del Sr. Bianchi**

**(i) Antecedentes**

180. En el párrafo 16 del acta de la primera sesión del Tribunal, celebrada en la sede del Centro en Washington D.C. el 5 de diciembre de 2001, se registró un calendario acordado para la presentación de los escritos de las partes, y en el párrafo 19.1 se manifestó que:

*Se acordó que después de concluidas las actuaciones escritas señaladas en el párrafo 16, las partes no podrán presentar ningún otro documento al menos que se presente una situación extraordinaria y de que ambas partes o el Tribunal estén de acuerdo.*

181. De conformidad con el calendario procesal aplicable, la Argentina presentó su Dúplica sobre el Fondo de la Cuestión el 7 de julio de 2005.

182. Más de tres meses después, por medio de una carta del 20 de octubre de 2005, las Demandantes señalaron que:

*Con su Dúplica sobre el Fondo de la Cuestión, la Argentina presentó por primera vez varios informes de expertos nuevos, que tratan cuestiones que ya se abordaron en el Memorial de las Demandantes y que, por ende, la Argentina debería haber presentado junto con el Memorial de Contestación. [Traducción del Tribunal]*

La carta expresaba que al presentar estos documentos con la Dúplica, la Argentina había violado la Regla 24 de las Reglas de Arbitraje CIADI<sup>137</sup> y había tratado injustamente de restringir el derecho fundamental de las Demandantes al debido proceso, al negarles la posibilidad de refutar estos informes. Asimismo, la carta observaba que en consecuencia, “*en ejercicio de sus derechos fundamentales*” las Demandantes adjuntaban a la carta dos informes de expertos nuevos a fin de refutar los informes presentados con la Dúplica de la Argentina. Uno de los dos informes nuevos que se presentaron con esa carta fue el del Sr. Bianchi.

183. Por medio de las cartas enviadas al Secretario del Tribunal, los días 24 y 26 de octubre de 2005, respectivamente, la Argentina objetó la presentación de estos nuevos informes de las Demandantes y de los documentos adjuntos. En la última carta, la Argentina afirmó que la presentación de los informes nuevos por parte de las Demandantes era inoportuna, dado que solo faltaba un mes para la audiencia sobre el fondo de la cuestión; que las Demandantes habían tenido la oportunidad de defenderse en su Memorial y en su Réplica, y que la tendrían nuevamente en la audiencia; que la Argentina no había planteado ninguna cuestión nueva en su Dúplica; que la presentación de estos informes significaría que las Demandantes tendrían tres oportunidades para la producción de pruebas, mientras que la Argentina tendría solo dos; que las Demandantes se habían tomado más de tres meses y medio para preparar estos dos informes, mientras que la Argentina había preparado su Dúplica en 60 días; y que los anexos de los informes nuevos incluían documentos que las Demandantes podrían haber presentado antes.

---

<sup>137</sup> La Regla 24 de las Reglas de Arbitraje CIADI establece que “[l]a documentación justificativa deberá normalmente presentarse junto con el escrito con el que se relaciona, y en todo caso dentro del plazo fijado para la presentación de tal instrumento”.

184. Por medio de una carta enviada a las partes el 10 de noviembre de 2005, el Secretario del Tribunal manifestó que:

*El Tribunal ... resuelve que considerará los informes de los expertos nuevos presentados por las Demandantes, pero solo en la medida en que se relacionan en forma directa con los informes de experto nuevos presentados por la Demandada con su Dúplica...*

*Los documentos adicionales que las Demandantes han presentado se considerarán en las mismas condiciones y con las mismas exigencias explicadas arriba. La Demandada puede plantear excepciones específicas a estos documentos durante la audiencia. El Tribunal decidirá respecto de la relevancia de estos documentos en la audiencia.[Traducción del Tribunal]*

**(ii) Los argumentos de las partes**

185. La Argentina argumenta, entre otras cuestiones, que:

- (a) Las Demandantes esperaron tres meses y medio para presentar los informes nuevos, hasta que faltara solo un mes para la audiencia sobre el fondo de la cuestión, mientras que la Argentina presentó su Dúplica en 60 días.
- (b) Ni las Demandantes ni el Tribunal establecieron la existencia de una “situación extraordinaria”, como lo exige el párrafo 19.1 del acta de la primera sesión del Tribunal.
- (c) El informe del Sr. Bianchi fue un factor decisivo para el Tribunal con respecto a la existencia del poder de policía en las situaciones de emergencia<sup>138</sup>.
- (d) El Tribunal violó el derecho de defensa de la Argentina y el principio de igualdad de trato entre las partes, al brindarle a las Demandantes tres oportunidades para la producción de prueba, mientras que la Argentina solo tuvo dos.

---

<sup>138</sup> En referencia al Laudo, párr. 219.

- (e) El tratamiento desigual por parte del Tribunal constituye un quebrantamiento grave de una norma procesal fundamental en los términos del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI.

186. Las Demandantes argumentan, entre otras cuestiones, que:

- (a) El informe de experto del profesor Bianchi se presentó en respuesta al informe de experto del profesor Comadira, presentado por la Argentina, que planteó nuevas cuestiones por primera vez en la Dúplica de la Argentina. El informe de experto del profesor Comadira debería haberse presentado con el Memorial de Contestación de la Argentina, permitiéndoles a las Demandantes la oportunidad de refutarlo apropiadamente en su Réplica, y no hay motivos por los cuales la Argentina se vio impedida de presentarlo en ese momento.
- (b) Si el Tribunal no le hubiera permitido presentar el informe de experto del profesor Bianchi a las Demandantes, su derecho al debido proceso hubiera sido gravemente afectado por la estrategia de la Argentina de retener pruebas hasta el último momento. Permitir la presentación del informe de experto del profesor Bianchi era absolutamente necesario para acordar a las partes un trato justo y equitativo.
- (c) La Argentina concontrainterrogó al profesor Bianchi por una hora durante la audiencia sobre el fondo de la cuestión.
- (d) Conforme al Convenio del CIADI, los tribunales tienen discreción para permitir o no la presentación de informes de expertos por solicitud de alguna de las partes, y la decisión del Tribunal de aceptar el informe del profesor Bianchi estuvo dentro del ejercicio de esa discreción.
- (e) Aun sin el informe del profesor Bianchi, el Tribunal hubiera llegado a la misma conclusión sobre la base de la jurisprudencia argentina. La Argentina no puede demostrar ningún efecto material sobre el resultado del caso.

- (f) La Argentina no ha indicado ni qué norma de procedimiento fundamental se violó ni cómo tal quebrantamiento de la norma fue grave o hubiera “hecho que el Tribunal tomara una decisión considerablemente distinta de la que hubiera tomado de haberse observado esa norma”.

**(iii) La opinión del Comité**

187. La Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje CIADI ya se citó *ut supra*. La Regla 26(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI dispone que “[e]l Tribunal podrá ampliar cualquier plazo que hubiere fijado”. La Regla 26(3) de las Reglas de Arbitraje CIADI dispone que “[t]oda actuación hecha después que haya vencido el plazo correspondiente se tendrá por no hecha, salvo que el Tribunal, en circunstancias especiales y después de dar a la otra parte una oportunidad para que haga presente su parecer, decida lo contrario”.
188. El Comité no tiene dudas de que, conforme a estas disposiciones, un tribunal tiene la facultad de aceptar una presentación de un informe de experto de una parte después del plazo establecido para su presentación, si considera que hay buenas razones para ello.
189. En este caso, como se indicó en la carta del 10 de noviembre de 2005, el Tribunal decidió aceptar la presentación de los informes de experto nuevos y de la documentación justificativa de las Demandantes. Es evidente que el Tribunal lo decidió tras considerar las opiniones que las Demandantes expresaron en su carta del 20 de octubre de 2005 y las opiniones que la Argentina expresó en sus cartas del 24 y del 26 de octubre de 2005. El motivo de la presentación tardía de los informes de expertos nuevos fue que se los presentó con la intención de responder a los informes de expertos que la Argentina presentó junto con su Dúplica. Por ello, en la carta del 10 de noviembre de 2005 se explica que el Tribunal consideraría los informes de expertos nuevos presentados por las Demandantes “solo en la medida en que se relacionan en forma directa con los informes de expertos nuevos presentados por la Demandada con su Dúplica”.



190. La Argentina sostiene que las Demandantes no presentaron los informes de expertos nuevos hasta tres meses y medio después de la presentación de la Dúplica de la Argentina, es decir, solo un mes antes de la audiencia sobre el fondo de la cuestión. La Argentina también reclama que, como resultado de la decisión del Tribunal, las Demandantes tuvieron tres oportunidades para presentar pruebas, mientras que la Argentina solo tuvo dos.
191. No obstante, el Comité observa que la Argentina planteó estos puntos en su carta del 26 de octubre de 2005, y que el Tribunal los tomó en cuenta. Al decidir sobre solicitudes procesales de una parte, a las que la otra parte se opone, el Tribunal debe equilibrar todas las consideraciones opuestas pertinentes planteadas por cada parte y tomar una decisión. Como se señaló en la Decisión sobre Anulación *Azurix*:

*La decisión de un tribunal sobre el ejercicio o no de una facultad discrecional conferida por una norma de procedimiento supone la aplicación de dicha norma de procedimiento y no el quebrantamiento la norma en cuestión. Únicamente cuando el ejercicio de dicha discrecionalidad, considerando todas las circunstancias del caso, constituya un quebrantamiento grave de otra regla de procedimiento de carácter fundamental, se verificará la causal de anulación del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI<sup>139</sup>.*

192. No hay motivos para pensar que el Tribunal no consideró todas las opiniones expresadas por las partes para tomar su decisión. El Comité no cree que sea incoherente con cualquier norma procesal fundamental que un tribunal le de a una parte la oportunidad de presentar pruebas específicas adicionales respecto de un punto en particular, si el tribunal considera que hay circunstancias que lo justifican. Si la Argentina consideró que como resultado de la decisión del Tribunal necesitó más tiempo para prepararse para la audiencia oral o necesitó una oportunidad para presentar más pruebas a fin de responder a nuevas cuestiones planteadas en el informe del Sr. Bianchi, podría haber formulado una solicitud adecuada al Tribunal. Por supuesto, la decisión sobre esa solicitud hubiera sido a discreción del Tribunal. No le

---

<sup>139</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 210.

corresponde a un comité de anulación cuestionar la forma en que un tribunal ejerce su discreción, salvo que un ejercicio de discreción en particular constituya un quebrantamiento grave de una norma procesal de carácter fundamental.

193. El Comité considera que la Argentina no expuso ningún fundamento sostenible para sugerir que la forma en la que el Tribunal ejerció su discreción en estas circunstancias fue incoherente con ningún principio de igualdad de las partes o con el derecho de defensa o a un trato justo.
194. El Comité observa que la Argentina también adujo que la decisión del Tribunal se contradijo con el párrafo 19.1 del acta de la primera sesión del Tribunal, que contiene el acuerdo que las partes hicieron en la primera sesión para que no se presentaran pruebas después de que se presentaran los escritos, salvo en una “*situación extraordinaria*”. La Argentina alega que en su carta del 20 de octubre de 2005 las Demandantes no establecieron la existencia de tal situación extraordinaria y que en su decisión el Tribunal tampoco concluyó que hubiera una situación extraordinaria.
195. Si bien la Argentina incluye este argumento bajo la categoría de violación del principio de igualdad entre las partes y denegación del derecho de defensa, el Comité también ha considerado el argumento como una supuesta violación del principio establecido en la Regla 20(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI<sup>140</sup>. El Comité no duda que el principio de autonomía de las partes sea una norma procesal de carácter fundamental, y el párrafo 19.1 del acta de la primera sesión registra un *acuerdo* de las partes sobre una cuestión procesal.
196. No obstante, el Comité entiende que no hay motivos para concluir que el Tribunal no consideró que la situación fuera “*extraordinaria*” en los términos del párrafo 19.1 del acta de la primera sesión. Es cierto que el hecho de que ni las Demandantes ni el Tribunal mencionaran el párrafo 19.1 puede sugerir que el Tribunal de hecho no lo analizó. Sin embargo, incluso si así fuera, el Comité considera que las situaciones que el Tribunal tuvo en cuenta para

---

<sup>140</sup> La Regla 20(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI establece que “[e]n la sustanciación de las actuaciones el Tribunal aplicará cualquier acuerdo de las partes sobre cuestiones procesales, salvo que el Convenio o el Reglamento Administrativo y Financiero dispongan otra cosa”.

justificar la presentación de los informes de expertos nuevos entraban dentro de la definición de “extraordinario”, tal como se usó en el párrafo 19.1. El Comité entiende que en el contexto de ese párrafo el término “extraordinario” significa “fuera del curso usual de los hechos”, como para justificar un alejamiento del plazo que se aplicaría de lo contrario. El hecho de que una de las partes reclame que se han planteado cuestiones nuevas dentro de las pruebas presentadas con la dúplica de la otra parte, lo que exige la presentación de nuevas pruebas para poder refutar estas cuestiones, no está dentro del curso usual de los hechos. Por ende, el Comité no cree que la decisión del Tribunal haya sido incoherente con el párrafo 19.1, al margen de que el Tribunal lo haya considerado en forma expresa o no.

197. En todo caso, aun si la decisión del Tribunal fuera inconsistente con el párrafo 19.1, por los motivos expresados antes, el Comité no cree que haya una inconsistencia con el principio de igualdad de las partes o con el derecho de defensa. Incluso si en ese caso puede haber habido un quebrantamiento de una norma de procedimiento fundamental (el principio de autonomía de las partes), el Comité considera que, a la luz de las circunstancias, no fue un quebrantamiento *grave* que justifique la anulación del Laudo. Un quebrantamiento “grave” “debe ser *fundamental y debe privar a la parte del beneficio o la protección que la norma intentaba proporcionar*”<sup>141</sup>. El Comité no está convencido de que el posible quebrantamiento del principio de autonomía de las partes haya sido grave ni de que la Argentina haya sido privada del beneficio que la norma intentaba proporcionar.

198. Por consiguiente, esta causal de anulación debe rechazarse.

#### **(d) El cierre del procedimiento**

##### **(i) Antecedentes**

199. En una carta enviada al Secretario del Tribunal el 26 de noviembre de 2006, las Demandantes se refirieron a una reunión que tuvieron los representantes

---

<sup>141</sup> Ver el párrafo 71 *ut supra*.

de las partes el 17 de mayo de 2006 y señalaron que las partes no estaban de acuerdo con respecto a una discusión que hubo en esa reunión.

200. En una carta de fecha 18 de enero de 2007, la Argentina se refirió al desacuerdo de las partes con respecto a lo ocurrido en una reunión informal. Señaló que la Argentina *“le propuso al tribunal que empleara toda la tecnología que existe para detectar quién miente y quién no”*, observó que el Presidente del Tribunal *“declara que no encuentra necesario analizar el significado de una reunión que tuvo lugar entre las partes, atento consideraciones anteriores”*, dijo que debido a una *“nueva situación”* la Argentina *“[quería] airear”* lo que había sucedido en la reunión y sostuvo que la Argentina tenía *“derecho a recibir una respuesta razonable este asunto”*.

201. Por medio de una carta enviada a las partes el 22 de marzo de 2007, el Secretario del Tribunal manifestó que:

*En nombre del Tribunal Arbitral, les escribo para informarles que se declara el cierre del proceso a partir de la fecha del presente, de conformidad con la Regla 38(1) de las Reglas de Arbitraje CIADI.*

202. Por medio de una carta enviada al Secretario del Tribunal el 26 de abril de 2007, la Argentina expresó su *“profunda preocupación por las circunstancias en las que se declaró el cierre de procedimiento referido”*. Señaló que el procedimiento se cerró solo 14 días después de que la Argentina recusara al Presidente del Tribunal de los casos *Sempra* y *Camuzzi*<sup>142</sup>, y solo 6 días después de que la Argentina presentara en esos casos los motivos en los que fundó la recusación. En la carta se manifestó que, en este caso, el efecto del cierre del procedimiento era que la Argentina ya no podría proponer la recusación de un árbitro en virtud de la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje del CIADI. La carta decía que en estas circunstancias la Argentina objetaba al cierre del procedimiento. Además, la carta decía que, adicionalmente, el Tribunal no había *“tomado decisión alguna respecto de la gravísima acusación formulada por la República Argentina mediante su nota del 18 de*

---

<sup>142</sup> El profesor Francisco Orrego-Vicuña, que era el Presidente del Tribunal en este caso, también se desempeñó como Presidente del Tribunal en *Sempra Energy International c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/02/16) y es el Presidente del Tribunal en *Camuzzi International S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/03/2).

enero, a pesar de que allí se solicita expresamente un pronunciamiento a ese respecto”.

203. Mediante carta del 22 de marzo de 2007, el Secretario del Tribunal afirmó que:

*Tras consultar a los miembros del Tribunal, el Presidente del Tribunal me ha solicitado que les informe lo siguiente: Tras analizar detalladamente la carta de la Demandada del 26 de abril de 2007 y la carta de la Demandante del 4 de mayo de 2007, el Tribunal desea informar a las partes, por cortesía, que en este caso se decidió declarar el cierre del proceso solo en razón del estado avanzado de las deliberaciones y del hecho de que la edición y las traducciones finales del Laudo estaban en una etapa avanzada.*

**(ii) Los argumentos de las partes**

204. La Argentina argumenta, entre otras cuestiones, que:

- (a) Una solicitud presentada por la Argentina el 18 de enero de 2007 seguía pendiente de resolución respecto de acciones graves cometidas por representantes de ENRON, que revestían una gran relevancia para el presente arbitraje.
- (b) A pesar de la seriedad e importancia de las solicitudes y las reclamaciones de la Argentina, el Tribunal no tomó ninguna decisión en este aspecto y declaró el cierre del proceso, lo que afectó el derecho de defensa de la Argentina. La consideración y la evaluación de las pruebas es un aspecto fundamental del análisis justo e imparcial del procedimiento. La falta de resolución de una reclamación tan grave como la presentada por la Argentina justifica la anulación del Laudo.
- (c) El cierre del procedimiento solo 14 días después de que la República Argentina propusiera la descalificación del Presidente del Tribunal de *Enron* en los casos *Sempra* y *Camuzzi*, y solo 6 después de que la

Argentina explicara por escrito las causas de esa propuesta de descalificación, aun a pesar de que la decisión sobre la solicitud de la Argentina estuviera pendiente, hizo que fuera imposible que el Tribunal analizara la actitud de las Demandantes en la reunión que se celebró en la Oficina del Procurador del Tesoro de la Nación Argentina, en la que los abogados de las Demandantes manifestaron que si recibían USD 40 millones, abandonarían este procedimiento arbitral, si bien reclamaban el pago de USD 453 ó 639 millones, dependiendo del método de cálculo empleado.

- (d) La falta de resolución de estas solicitudes tan importantes presentadas por la Argentina antes del cierre del procedimiento fue un quebrantamiento grave de una norma procesal, en los términos del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI<sup>143</sup>.

205. Las Demandantes argumentan, entre otras cuestiones, que:

- (a) La decisión del Tribunal de declarar el cierre del procedimiento se tomó 6 años después del inicio del caso y 15 meses después de la celebración de la audiencia sobre el fondo de la cuestión y de la presentación de los escritos posteriores a la audiencia.
- (b) La Argentina tuvo un largo tiempo para recusar a uno de los árbitros, pero nunca lo hizo. Este caso no tenía ninguna relación con los casos *Sempra* o *Camuzzi*, y si la Argentina consideró que correspondía recusar al Presidente del Tribunal en este caso, lo podría haber hecho antes, o incluso después del cierre del procedimiento, en virtud de la Regla 38(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI. La decisión voluntaria de la Argentina de no recusar a un árbitro no puede usarse después como una causal de anulación válida<sup>144</sup>.
- (c) No había “solicitudes pendientes” cuando el Tribunal declaró el cierre del procedimiento. En la carta de la Argentina al Tribunal del 8 de enero de 2007 solo se le solicitaba al Tribunal que decidiera qué fue

---

<sup>143</sup> En referencia a los Comentarios de Schreuer, pág. 645.

<sup>144</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 230.

verdad de lo que se dijo en una reunión de conciliación que se celebró mucho tiempo después de que concluyera la audiencia sobre el fondo de la cuestión, y es difícil argumentar que esa carta contuviera cualquier otra solicitud pendiente.

- (d) Dado que las partes no arreglaron la diferencia en esas reuniones de conciliación que se realizaron mucho tiempo después de que concluyera la audiencia sobre el fondo de la cuestión era irrelevante a los efectos del proceso.
- (e) El hecho de que un tribunal se niegue a tomar en cuenta una cuestión que considera irrelevante no constituye un quebrantamiento grave de una norma procesal tan solo porque una de las partes la cree importante<sup>145</sup>.

**(iii) La opinión del Comité**

- 206. El Comité entiende que la Argentina no ha expresado con claridad por qué el cierre del procedimiento el 22 de marzo de 2007 constituye un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento de carácter fundamental.
- 207. Los argumentos de la Argentina parecen sugerir que el cierre del procedimiento privó a la Argentina de la posibilidad de recusar a los miembros del Tribunal. No obstante, la Argentina no afirma con claridad que hubiera recusado a alguno de los miembros del Tribunal si no fuera por el cierre del procedimiento, ni sobre qué fundamentos hubiera planteado la recusación. La Argentina tampoco explica por qué, si hubiera tenido la intención de recusar a alguno de los miembros del Tribunal, no lo podría haber hecho más temprano, antes del cierre del procedimiento.
- 208. Como mucho, los argumentos esbozados por la Argentina implican vagamente que si no hubiera sido por el cierre del procedimiento el 22 de marzo de 2007, la Argentina podría haber presentado una recusación contra

---

<sup>145</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 244.

el Presidente del Tribunal por los mismos motivos por los que lo recusó en los casos *Sempra* o *Camuzzi* dos semanas antes. No obstante, esa implicancia tan vaga no sirve de justificación suficiente para la anulación de un laudo. Ante la ausencia de un enunciado claro de que la Argentina hubiera recusado a un miembro del Tribunal y el cierre del procedimiento se lo impidió, no hay fundamentos para que el Comité considere si el cierre del procedimiento impidió, en efecto, esa recusación.

209. Aun si la Argentina hubiera hecho tal afirmación con claridad, el Comité debería necesariamente considerar si la Argentina podría haber hecho la recusación más temprano, antes del cierre del procedimiento. La Argentina no formula ningún argumento en este aspecto. También habría que determinar si, como alegan las Demandantes, la Argentina podría haber intentado reabrir el procedimiento en virtud de la Regla 38(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI. Dado que la Argentina no proporcionó detalles sobre las circunstancias y los fundamentos exactos de la recusación que hubiera querido presentar, le es imposible considerar estas cuestiones al Comité.
210. Sobre la base del material y de los argumentos que se le han presentado, el Comité resuelve que no se puede sugerir que el cierre del procedimiento el 22 de marzo de 2007 constituyó un quebrantamiento grave de una norma procesal de carácter fundamental por haber impedido que la Argentina recusara a un miembro del Tribunal.
211. Con respecto a las alegaciones de la Argentina sobre la reunión de los representantes de las partes, el Comité destaca que para que haya un quebrantamiento “grave” de una norma procesal fundamental, el quebrantamiento de la norma debe haber hecho que el Tribunal tomara una decisión considerablemente distinta a la que hubiera tomado si se hubiera observado esa norma<sup>146</sup>. En sus argumentos, la Argentina no explica cómo la decisión del Tribunal de cerrar el procedimiento sin responder en forma expresa a la carta de la Argentina del 18 de enero de 2007 puede haber afectado el resultado del Laudo. Adicionalmente, para que exista una causal de anulación conforme al Artículo 52(1)(e), es necesario que la Argentina

---

<sup>146</sup> Ver el párrafo 71 *ut supra*.



establezca en su reclamo cuál es la norma procesal fundamental que violó el tribunal. No hay ninguna norma procesal fundamental que exija que el tribunal haga averiguaciones respecto de las circunstancias de una reunión de los representantes de las partes por el mero hecho de que una de ellas se lo solicite. El Comité opina que esta denegación del Tribunal no puede considerarse de ninguna manera incoherente con los principios de igualdad o con el derecho de defensa.

212. El Comité considera que esta causal de anulación está manifiestamente infundada.

## **G. Legislación aplicable**

### **(a) Introducción**

213. En su Solicitud de Anulación, la Argentina sostiene que en la medida en que el Tribunal estuviera en lo cierto al recurrir a fuentes legislativas por fuera del TBI, el Artículo 42(1) del Convenio del CIADI le exigía aplicar la legislación de la Argentina, lo que el Tribunal no hizo, en extralimitación manifiesta de sus facultades, lo que constituye una causal de anulación establecida en el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI<sup>147</sup>. La Argentina también aduce que en el Laudo no se expresan los motivos sobre los que se funda ni las razones de su interpretación de la Licencia, ni se analizan los argumentos formulados por la Argentina, lo que constituye una causal de anulación conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI<sup>148</sup>.

### **(b) Los argumentos de las partes**

214. La Argentina argumenta, entre otras cuestiones, que:

---

<sup>147</sup> Solicitud de Anulación, párrs. 32 a 38.

<sup>148</sup> Solicitud de Anulación, párrs. 70 y ss.

## *La interpretación de la Licencia*

### *General*

- (a) El Tribunal afirmó que había analizado la medida en la que las obligaciones de la Argentina se cumplieron en los términos de la legislación argentina, dado que “la Licencia está expresamente sujeta a la legislación argentina en algunos aspectos claves”, pero sin fundamentos y en una extralimitación manifiesta de sus facultades concluyó que no se cumplieron esas obligaciones<sup>149</sup>.

### *Los ajustes según el IPP*

- (b) El Tribunal no expresó los motivos de sus conclusiones de que la Argentina había garantizado que las tarifas “se ajustarían semestralmente según el IPP de los Estados Unidos”<sup>150</sup>, y de que “éste era el entendimiento del Gobierno en ese momento y durante casi todo el decenio”<sup>151</sup>. El Tribunal tampoco analizó los argumentos planteados por la Argentina.
- (c) El Tribunal afirmó que el Decreto 669/2000 confirmó la existencia del “derecho” al ajuste basado en el IPP, dado que se refirió al ajuste como un “derecho legítimamente adquirido”, pero en 1992 las Demandantes no pueden haber tenido una expectativa basada en un decreto pronunciado en 2000.
- (d) El Tribunal derivó derechos del Memorando Informativo<sup>152</sup>, a pesar de que no lo preparó el Estado Argentino<sup>153</sup> y de que contenía una exención de responsabilidad expresa de que el Gobierno de la Argentina no garantizaba la precisión, fiabilidad e integridad de la información que contenía<sup>154</sup>.

---

<sup>149</sup> En referencia al Laudo, párr. 231.

<sup>150</sup> En referencia al Laudo, párrs. 101 a 102, 264.

<sup>151</sup> En referencia al Laudo, párr. 102.

<sup>152</sup> En referencia al Laudo, párr. 103.

<sup>153</sup> En referencia al Laudo, párr. 103.

<sup>154</sup> En referencia al Laudo, párr. 103.

- (e) El Tribunal no hizo análisis alguno de los argumentos de la Argentina sobre la cuestión del IPP<sup>155</sup> y dijo que “está convencido” del enfoque de las Demandantes sin explicar por qué<sup>156</sup>.
- (f) El Tribunal consideró un Artículo de la Licencia (que se refería al IPP) en forma aislada y no le prestó atención a las otras disposiciones que lo ponían en contexto.
- (g) El Tribunal consideró el Informe del Sr. Bianchi, que se presentó en violación de las normas procesales<sup>157</sup>.
- (h) El Tribunal no estaba facultado para otorgar una indemnización por la suspensión del ajuste según el IPP en 2000 y 2001 debido a los Acuerdos de Suspensión, antes de que se sancionara la Ley de Emergencia<sup>158</sup>, dado que éstos eran acuerdos voluntarios; esta conclusión se contradijo con una conclusión independiente del Tribunal de que la cuestión del Fondo Fiduciario y su funcionamiento, a los que TGS había consentido, “no puede ser objeto de reclamación ante él”<sup>159</sup>.
- (i) El Tribunal resolvió incorrectamente que las Licenciatarias solo habían consentido a la suspensión del ajuste según el IPP debido a que recuperarían más adelante las sumas que no percibieran como resultado de la suspensión<sup>160</sup>.

*El cálculo de las tarifas en dólares de los Estados Unidos*

- (j) El Tribunal no expresó los motivos por los que rechazó el argumento de la Argentina de que el Artículo 18(2) de la Licencia, que le prohibía al Otorgante modificar la licencia, salvo consentimiento expreso de la Licenciataria, era una prohibición que se aplicaba específicamente al Poder Ejecutivo en su carácter de otorgante de la Licencia, y que no se

---

<sup>155</sup> En referencia al Laudo, párrs. 97 a 98.

<sup>156</sup> En referencia al Laudo, párr. 102.

<sup>157</sup> El Comité considera este argumento en los párrafos 180 a 198 *ut supra*.

<sup>158</sup> En referencia al Laudo, párrs. 445 a 448.

<sup>159</sup> En referencia al Laudo, párr. 190.

<sup>160</sup> En referencia al Laudo, párr. 447.

aplicaba al Poder Legislativo, que aprobó la Ley de Emergencia, ni al Poder Judicial, que ordenó la medida cautelar del 17 de agosto de 2000<sup>161</sup>.

- (k) El Tribunal no consideró ciertos argumentos de la Argentina, no expresó los motivos por los que rechazó ciertos argumentos de la Argentina, “rebatíó” supuestos argumentos de la Argentina que ésta, de hecho, nunca planteó, descartó condiciones que se habían acordado en forma expresa en la Licencia y no expresó los motivos por los que llegó a ciertas conclusiones de hecho; por lo que actuó en forma arbitraria, sin resolver cuestiones planteadas por las partes y expresando motivos meramente frívolos<sup>162</sup>.
- (l) El Tribunal manifestó que “*el Decreto del Gas y las Reglas Básicas de la Licencia hacen referencia inequívoca al cálculo de las tarifas en dólares de los Estados Unidos*”, a pesar de que la Ley del Gas no menciona los cálculos de tarifas en dólares de los Estados Unidos.
- (m) La versión del Laudo en inglés no menciona la Ley del Gas, de manera que las versiones en español y en inglés se contradicen.
- (n) El Tribunal no expresó los motivos por los que rechazó la opinión del profesor Comadira y ni siquiera mencionó su informe en el Capítulo IV del Laudo.

*La cuestión de la política de financiación de TGS y CIESA*

- (o) El Tribunal no decidió respecto de esta alegación de la Argentina, descartó los argumentos de la Argentina sin analizarlos y violó el principio de igualdad entre las partes porque sí consideró los argumentos de las Demandantes<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> En referencia al Laudo, párr. 154.

<sup>162</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *Soufrakí*, párr. 126.

<sup>163</sup> En referencia al Laudo, párr. 373.

- (p) La conclusión del Tribunal de que ENARGAS no formuló ninguna reclamación de que la política de TGS podría ser contraria al marco regulatorio o a la Licencia<sup>164</sup> fue falsa y contradictoria.

*El rechazo de la teoría de la imprevisión*

- (q) Al aplicar el concepto de fuerza mayor, en cumplimiento del Artículo 23 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado en su análisis de la teoría de la imprevisión conforme al derecho argentino, el Tribunal no aplicó la legislación aplicable, que era la de la Argentina.
- (r) El Tribunal no analizó el informe del profesor Comadira sobre la imprevisión en el derecho argentino.
- (s) El Tribunal no aplicó el derecho interno pertinente, no abordó el punto del Informe de Comadira respecto de la distinción entre el riesgo ordinario y extraordinario, y no analizó el punto pertinente del Informe de Roubini ni la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina.

*La responsabilidad en el derecho argentino*

- (t) El Tribunal tampoco aplicó la legislación aplicable en relación con la responsabilidad de la Argentina conforme al derecho interno<sup>165</sup>.
- (u) Las pruebas que presentó el profesor Comadira con respecto a la legalidad de las medidas cuestionadas conforme al derecho interno se ignoraron sin motivo alguno y permanecieron sin analizarse.
- (v) La aceptación y el uso del Informe de Alberto Bianchi para respaldar esta parte fundamental del Laudo constituyó una violación grave a una norma procesal<sup>166</sup>.

---

<sup>164</sup> En referencia al Laudo, párr. 165.

<sup>165</sup> En referencia al Laudo, párrs. 218 y ss.

<sup>166</sup> En referencia a los argumentos abordados en los párrafos 187 a 198 *ut supra*.

- (w) El análisis del Tribunal de la consistencia entre las regulaciones cuestionadas y el derecho interno es defectuoso y lleva a la falta de aplicación de la legislación aplicable<sup>167</sup>.

215. Las Demandantes argumentan, entre otras cuestiones, que:

*La interpretación de la Licencia*

*General*

- (a) La reclamación formulada por la Argentina es una apelación encubierta del fondo de la cuestión y la Argentina intenta reargumentar el fondo de la cuestión sin autorización.

*Los ajustes según el IPP*

- (b) La reclamación de la Argentina parece basarse en una supuesta incorrección de los motivos más que su ausencia, lo que no constituye una causal de anulación, ya que el requisito de expresar motivos no constituye un deber de expresar motivos que convencan a la parte perdedora<sup>168</sup>.
- (c) Al invocar una disposición contractual vinculante (la Licencia) para determinar si existía el derecho al ajuste de las tarifas según el IPP, el Tribunal cumplió con el requisito del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, y su decisión es coherente con otros laudos arbitrales<sup>169</sup>.
- (d) El Tribunal también respaldó su decisión al referirse a las disposiciones del Marco Regulatorio del Gas, sobre el cual se basaron las disposiciones de la Licencia, y expresó motivos adicionales sobre la

---

<sup>167</sup> En referencia al Laudo, párrs. 218 a 232.

<sup>168</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *Wena Hotels*, párr. 79; Decisión sobre Anulación *CDC*, párr. 75.

<sup>169</sup> En referencia a *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005 ("Laudo *CMS*"), párr. 144; *LG&E Energy Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Laudo, 25 de julio de 2007 ("Laudo *LG&E*"), párr. 119.2; *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007 ("Laudo *Sempra*"), párr. 110; *BG Group plc c. República Argentina*, proceso arbitral CNUDMI, Laudo Final, 24 de diciembre de 2007 ("Laudo *BG Group*"), párrs. 162(c) y 173(c).

base de la práctica anterior del Gobierno, los términos del Decreto 669/00 y las declaraciones contenidas en el Memorando Informativo<sup>170</sup>.

- (e) El Tribunal no dijo que las Demandantes basaron su decisión de invertir en los términos del Decreto 669/00, sino que solo destacó que las propias declaraciones efectuadas por el Gobierno en el decreto confirmaban la interpretación del Marco Regulatorio del Gas por parte del Tribunal<sup>171</sup>.
- (f) El Tribunal citó el Memorando Informativo como un elemento que también confirmaba, en vez de establecer, la conclusión del Tribunal<sup>172</sup>, y el hecho de que éste sea legalmente vinculante o no, es irrelevante. El Tribunal reconoció que el Memorando Informativo fue preparado por consultores privados y que contenía una exención de responsabilidad del Gobierno, pero observó que si se hubiera cometido algún error en las declaraciones del Memorando Informativo, el Gobierno lo hubiera notado y tenía la responsabilidad de pronunciar una aclaración<sup>173</sup>.
- (g) El Tribunal resolvió acertadamente que las Demandantes tenían derecho a una indemnización sobre la base de los términos de los acuerdos de suspensión de 2000 y 2001, dado que concluyó que se los había suscrito “en enero y junio de 2000 sobre la base de que los montos no cobrados como resultado de la suspensión se recuperarían más adelante y con intereses”<sup>174</sup>.

#### *El cálculo de las tarifas en dólares de los Estados Unidos*

- (h) El Tribunal dedicó casi 50 párrafos a analizar la cuestión de las tarifas en dólares de los Estados Unidos<sup>175</sup> y su razonamiento proporciona un fundamento coherente para la decisión que tomó a ese respecto.

---

<sup>170</sup> En referencia al Laudo, párrs. 62, 102.

<sup>171</sup> En referencia al Laudo, párr. 102.

<sup>172</sup> En referencia al Laudo, párr. 101.

<sup>173</sup> En referencia al Laudo, párr. 103.

<sup>174</sup> En referencia al Laudo, párr. 447.

<sup>175</sup> En referencia al Laudo, párrs. 106 a 155.

- (i) El Marco Regulatorio establecía el derecho de calcular la tarifa en dólares de los Estados Unidos, y los tribunales han seguido el mismo razonamiento en otros casos<sup>176</sup>.
- (j) El Tribunal analizó y rechazó la postura de la Argentina respecto del Artículo 18 de la Licencia<sup>177</sup>, al igual que el Tribunal en el Laudo *Sempra*<sup>178</sup>.
- (k) La Argentina debería haber sujetado cualquier diferencia entre las versiones en inglés y en español del Laudo al proceso establecido en el Artículo 49(2) del Convenio del CIADI.
- (l) El Tribunal tiene total discreción para evaluar el valor probatorio de las pruebas producidas por las partes<sup>179</sup>, y el hecho de que el Laudo contenga motivos distintos a los argumentados por el experto de la Argentina demuestra el rechazo implícito de su postura por parte del Tribunal.
- (m) La afirmación del Tribunal de que en el contexto de una larga crisis económica los inversionistas no se hubieran interesado en participar en el proceso de privatización, salvo que se les dieran garantías específicas con respecto a la estabilidad del contrato<sup>180</sup>, está absolutamente justificada por las pruebas que figuran en el expediente, y otros tribunales han llegado a la misma conclusión de que las tarifas en dólares de los Estados Unidos eran una de las características principales del Marco Regulatorio sobre la base de esa misma afirmación<sup>181</sup>.

---

<sup>176</sup> En referencia al Laudo *CMS*, párr. 133; Laudo *LG&E*, párr. 119.1; Laudo *Sempra*, párr. 141; Laudo *BG Group*, párrs. 166, 171, 173(a).

<sup>177</sup> En referencia al Laudo, párrs. 128, 143 a 144, 154, 224.

<sup>178</sup> En referencia al Laudo *Sempra*, párr. 173.

<sup>179</sup> En referencia a la Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje CIADI.

<sup>180</sup> En referencia al Laudo, párrs. 213 a 214.

<sup>181</sup> En referencia al Laudo *Sempra*, párr. 141.



- (n) El Tribunal trató en forma adecuada el argumento de la Argentina relacionado con la supuesta falta de integridad del Marco Regulatorio del Gas<sup>182</sup>.
- (o) El Tribunal expresó motivos para su interpretación del acta del Comité de Privatización<sup>183</sup> que fue idéntica a la conclusión del Laudo *Sempra*<sup>184</sup>. Además, incluso si esta interpretación fuera desacertada, esto no constituiría una causal de anulación.
- (p) El Tribunal sí analizó el argumento de la Argentina sobre el “riesgo país”<sup>185</sup> y sus conclusiones coinciden, por lo menos, con otros dos laudos<sup>186</sup>.

*La cuestión de la política de financiación de TGS y CIESA*

- (q) El Tribunal trató la cuestión de la política de financiación en dos secciones diferentes del Laudo y rechazó en forma expresa el argumento esbozado por la Argentina<sup>187</sup>, y, al hacerlo, expresó sus motivos.

*El rechazo de la teoría de la imprevisión*

- (r) El Tribunal aplicó el TBI (que también es parte del derecho argentino interno) como *lex specialis*, con el complemento del derecho internacional consuetudinario cuando fuera necesario, y estas fuentes prevalecen sobre el derecho del Estado receptor, que desempeña un papel limitado al adjudicar el fondo de una cuestión basada en un tratado<sup>188</sup>. El Artículo 23 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado fue una fuente legal válida<sup>189</sup>.

---

<sup>182</sup> En referencia al Laudo, párrs. 128 a 29, 136 a 137, 150.

<sup>183</sup> En referencia al Laudo, párrs. 139 a 140.

<sup>184</sup> En referencia al Laudo *Sempra*, párrs. 153 a 154.

<sup>185</sup> En referencia al Laudo, párrs. 148 a 150.

<sup>186</sup> En referencia a *LG&E Energy Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006 (“Decisión sobre Responsabilidad *LG&E*”), párr. 133; Laudo *Sempra*, párrs. 164 a 65.

<sup>187</sup> En referencia al Laudo *CMS*, párrs. 133 a 134, 137; Laudo *Sempra*, párr. 142.

<sup>188</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *Vivendi*, párr. 102; Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la CDI, *Anuario de la Comisión Internacional de Derecho*, 2001,

- (s) Tras identificar los requisitos de aplicación de la teoría, el Tribunal simplemente concluyó que esas condiciones no se cumplían en este caso<sup>190</sup>.

*La responsabilidad en el derecho argentino*

- (t) El Laudo incluye un análisis acabado de los derechos de las Demandantes conforme al derecho argentino y del consecuente impacto de las medidas que tomó la Argentina sobre esos derechos<sup>191</sup>. Luego, incluye una determinación de las normas aplicables a las situaciones de emergencia, establecida por la Corte Suprema de la Nación Argentina<sup>192</sup>, y la conclusión de que esos requisitos no se habían verificado<sup>193</sup>.
- (u) El Tribunal no aplicó el Código Civil, pero basó sus conclusiones en la Ley del Gas, el Marco Regulatorio y la Licencia, que son parte del derecho administrativo y regulatorio argentino<sup>194</sup>.
- (v) Aun si el Tribunal hubiera cometido un error al aplicar el derecho incorrecto, lo que no ocurrió, esto no constituiría una extralimitación manifiesta de las facultades, porque el resultado del caso no hubiera diferido.
- (w) Cierta jurisprudencia argentina que, según la Argentina, el Tribunal no consideró, no se presentó al Tribunal como prueba durante la etapa sobre el fondo de la cuestión y, por ende, no tiene lugar en un proceso de anulación<sup>195</sup>. Además, estos casos eran distintos y no modificaban los principios básicos de la jurisprudencia citada por el Tribunal.

---

vol. II (Parte Dos); anexo a la resolución de la Asamblea General 56/83 del 12 de diciembre de 2001, corregido por el documento A/56/49(Vol. I)/Corr.4 ("Artículos sobre Responsabilidad del Estado"), Artículo 3.

<sup>189</sup> En referencia al Convenio del CIADI, Artículo 42(1).

<sup>190</sup> En referencia al Laudo, párrs. 216 a 217, 311 a 312.

<sup>191</sup> En referencia al Laudo, párrs. 95 a 155, 206, 209.

<sup>192</sup> En referencia al Laudo, párr. 218.

<sup>193</sup> En referencia al Laudo, párrs. 218 a 226.

<sup>194</sup> En referencia al Laudo, párr. 143.

<sup>195</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *MTD*, párr. 31.

- (x) Es suficiente que el Tribunal analizara los argumentos de las partes respecto del derecho argentino y expresara los motivos, dado que un análisis más detallado de la aplicación del derecho argentino por parte del Tribunal está por fuera del alcance del presente proceso de anulación<sup>196</sup>.

**(c) La opinión del Comité**

*Cuestiones generales*

216. El Tribunal sostuvo que en el momento en que las Demandantes hicieron su inversión, las disposiciones relevantes del régimen regulatorio imperantes en la Argentina incluían garantías de ajustes semestrales según el IPP de los Estados Unidos<sup>197</sup> y de cálculo de tarifas en dólares de los Estados Unidos<sup>198</sup>. Asimismo, el Tribunal decidió que no existía justificación alguna bajo la legislación argentina para que la Argentina tomara aquellas medidas que tuvieron como efecto el desmantelamiento de tales garantías<sup>199</sup>. La Argentina, en cambio, sostiene que al llegar a esa conclusión, el Tribunal, de hecho, no aplicó el derecho argentino y no pudo argumentar las razones de tal decisión.
217. El alcance de las diversas causales de anulación en virtud del Artículo 52 del Convenio del CIADI ha sido discutido anteriormente<sup>200</sup>.
218. La causal de anulación en virtud del Artículo 52 (1)(b), en donde el Tribunal se extralimita manifiestamente en sus facultades, se aplica en aquella situación en donde un tribunal desconoce el derecho aplicable o funda su laudo en normas que no constituyen derecho aplicable en virtud del Artículo 42 del Convenio CIADI<sup>201</sup>. Como así lo sostuvo el Comité *ad hoc* en la Decisión sobre Anulación *Azurix*:

Se verificará la causal de anulación del Artículo 52(1)(b) en caso de omisión absoluta de aplicar el derecho a la

---

<sup>196</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *Amco II*, párr. 7.21.

<sup>197</sup> Laudo, párrs. 95 a 105

<sup>198</sup> Laudo, párr. 106 a 150

<sup>199</sup> Laudo, párr. 210, 230, 231, 233.

<sup>200</sup> Ver párrafos 60 a 77 *ut supra*.

<sup>201</sup> Ver, por ejemplo, la Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 136.

resolución de la diferencia, por ejemplo, en caso de que el tribunal decida la diferencia *ex aequo et bono* a pesar de que no se lo haya facultado a tal efecto en los términos del Artículo 42(3). *Dicha causal de anulación existirá, de manera similar, en caso de que el tribunal pretenda aplicar una norma que no constituye derecho aplicable en virtud del Artículo 42, o en caso de que el tribunal manifiestamente aplique un sistema de normas diferente*<sup>202</sup>.

219. Asimismo, el Comité coincide con la jurisprudencia sobre el tema en que *“mientras que la falta de aplicación del derecho adecuado en virtud del Artículo 42 puede constituir una causal de anulación, no ocurre lo mismo con la aplicación errónea del derecho adecuado por parte del tribunal”*<sup>203</sup>. Únicamente la omisión de aplicar el derecho adecuado, a diferencia del error en la interpretación del derecho aplicable, constituiría una extralimitación manifiesta en las facultades del Tribunal y una causal de anulación en virtud del Artículo 51(1)(b) del Convenio<sup>204</sup>.
220. El Comité también coincide con que su tarea de distinguir por un lado, entre *“la falta de aplicación del derecho adecuado como causal de anulación”* y, por otro lado, *“la errónea interpretación del derecho aplicable como causal de apelación”*, es una tarea que debe ser emprendida con cautela<sup>205</sup>. El Comité no puede aceptar ninguna sugerencia a los efectos de que donde un tribunal comete un error en interpretar o aplicar el derecho aplicable, el tribunal consecuentemente deja de aplicar el derecho aplicable y así se extralimita manifiestamente en sus facultades. Si se acepta tal argumento, e incluso si se lo limita a casos en donde existe un error de derecho manifiesto cometido por el tribunal, eliminaría la cautelosa distinción que un comité de anulación debería hacer entre la falta de aplicación del derecho aplicable y un alegado error en la aplicación del derecho aplicable. Un error de derecho, así como un error de hecho, no es por sí mismo una casual de anulación.<sup>206</sup> Si éste fuera

---

<sup>202</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix* párr. 136 (notas al pie omitidas).

<sup>203</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix* párr. 137

<sup>204</sup> *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Anulación, 16 de Mayo de 1986 (“Decisión sobre Anulación *Amco I*”), párr.23, citado con aprobación en Decisión sobre Anulación *Soufraki* párr.85, citado en Decisión sobre Anulación *Azurix* párr.137.

<sup>205</sup> Decisión sobre Anulación *Amco I*, párr. 23, citado con aprobación en Decisión sobre Anulación *Soufraki* párr. 85, citado en Decisión sobre Anulación *Azurix*.

<sup>206</sup> Decisión sobre Anulación *MINE párrs.* 5.08 a -5.09, citado en Decisión sobre Anulación *Azurix* párr.53 y Decisión sobre Anulación *MCI párr.*84; Decisión sobre Anulación *CMS* párr.121.

el caso, en circunstancias en las que no se ha establecido si el tribunal ha omitido la aplicación del derecho aplicable, normalmente, no habría ocasión para que un comité *ad hoc* investigara si un tribunal pudo haber errado en su articulación o aplicación del derecho aplicable o si el tribunal pudo haber cometido un error de hecho.

221. El alcance de la causal de anulación del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI (omisión de manifestar las razones) ha sido considerado anteriormente<sup>207</sup>. El Comité reitera que un Tribunal no está obligado a hacer comentarios sobre todos los argumentos de las partes con relación a cada una de las cuestiones que decide; que esta causal de anulación sólo se aplica en un caso en donde evidentemente ha habido una omisión por parte del tribunal de establecer las razones de su decisión sobre una cuestión en particular, no en un caso donde meramente ha existido una omisión por parte del tribunal de establecer razones correctas o convincentes, y que *“se cumple el requisito de establecer las razones siempre que el laudo permita al lector seguir el camino mediante el cual el tribunal pasó del Punto A al Punto B y finalmente a su conclusión, incluso en el caso de haber cometido un error de hecho o de derecho”*.
222. El Artículo 48(3) del Convenio del CIADI establece que “[e]l laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal y será motivado”. El Artículo 52(1)(e) establece una causal de anulación en casos en que “no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde”. Como se ha notado, conforme a estas disposiciones, un tribunal tiene el deber de tratar cada una de las *cuestiones* (“pretensiones”) que le son sometidas pero no tiene la obligación de comentar a las partes todos los argumentos esgrimidos con relación a cada una de esas cuestiones. De manera similar, el Comité considera que un tribunal sólo debe dar las razones de su decisión respecto de cada una de las *cuestiones*. Esto requiere que el tribunal manifieste sus pertinentes conclusiones de hecho, sus conclusiones pertinentes respecto de los principios legales aplicables y sus conclusiones sobre la aplicación del derecho a los hechos. Si el tribunal procede de esta

---

<sup>207</sup> Ver párrafos 72 a 77 *ut supra*.

manera, el laudo no se anulará bajo el fundamento de que el tribunal pudo haber manifestado sus razones y analizado sus conclusiones de hecho o de derecho de manera más detallada, o de que el tribunal no ha emitido su evaluación respecto de cada elemento de prueba en particular o de cada autoridad legal individual o disposición legal individual aplicable a las partes o de que no ha manifestado de manera expresa su consideración sobre cada punto de derecho o de hecho en particular que hubiere sido formulado por las partes durante el proceso. El tribunal debe dar las razones de su *decisión* pero no debe necesariamente fundamentar sus *razones*.

223. El Artículo 42(1) del Convenio del CIADI establece que:

*El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.*

224. En este caso la reclamación planteada por las Demandantes fue por alegadas violaciones del TBI. En el Laudo, el Tribunal resolvió que existían violaciones del TBI por las cuales la Argentina era responsable y determinó un monto de indemnización que la Argentina debía pagar a las Demandantes con relación a esas violaciones del TBI. El Comité considera que en relación con dicha demanda, el derecho aplicable es el que se detalla en la Decisión sobre Anulación *Azurix* de la siguiente manera:

*Todas las reclamaciones presentadas por Azurix en este caso se referían a una alegada violación del TBI. El TBI es un tratado internacional entre Argentina y Estados Unidos. Por definición, un tratado se rige por el derecho internacional, y no por el derecho interno. Constituye un principio fundamental que “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Por lo tanto, en un reclamo relativo al incumplimiento de un tratado de inversión, la determinación de la violación del tratado no debe definirse mediante la aplicación del derecho interno del Estado, sino mediante la aplicación de los términos del tratado a los hechos del caso, de acuerdo con principios generales de derecho internacional, inclusive los principios del derecho internacional de los tratados. Dado que un tratado de inversión, ya sea bilateral o multilateral, es en sí mismo una fuente de derecho internacional entre los Estados partes de*

*dicho tratado, puede decirse que la ley aplicable a toda reclamación por incumplimiento de dicho tratado es el mismo tratado, en particular, y el derecho internacional, en general.*

*Asimismo, en los procedimientos de arbitraje regidos por el Convenio CIADI, el tribunal también debe cumplir los términos del Convenio CIADI, el cual también es un tratado internacional que debe ser interpretado y aplicado de acuerdo con principios generales de derecho internacional, inclusive los principios del derecho internacional de los tratados. ...[E]n una reclamación por incumplimiento de un tratado de inversión, la aplicación por el tribunal del tratado de inversión, la aplicación por el tribunal del tratado de inversión y del derecho internacional como derecho aplicable se prevé en los términos “y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables” del Artículo 42(1) del Convenio CIADI<sup>208</sup>.*

225. El Comité llega a la misma conclusión que en el caso *Azurix*, y es que en este caso el derecho aplicable a las reclamaciones de los Demandantes por violaciones del TBI, en virtud del Artículo 42 del Convenio CIADI, es “el Convenio CIADI, ... el TBI y ... el derecho internacional aplicable”<sup>209</sup>.

226. El comité *ad hoc* continúa diciendo en la Decisión sobre Anulación *Azurix*:

*En algunos casos, puede ser una condición expresa del tratado de inversión que el Estado receptor debe observar reglas específicas de su propio derecho interno. En estos casos, el incumplimiento del derecho interno por el Estado puede, por lo tanto, constituir un incumplimiento del tratado. Aunque el derecho interno no integra, como tal, el derecho aplicable a una reclamación basada en el incumplimiento de un tratado, en dichos casos puede resultar necesario determinar si ha existido un incumplimiento del derecho interno como medio para determinar si ha existido un incumplimiento del tratado. ...*

*Sin embargo, aún en este caso, el derecho interno no pasaría a integrar el derecho aplicable, en los términos del Artículo 42 del Convenio CIADI, a los efectos de determinar si existió una violación del Artículo II.2(c) del TBI. En realidad, cualquier incumplimiento del derecho interno que pudiera establecerse sería un hecho o elemento al cual se aplicarían las condiciones del TBI y el derecho*

---

<sup>208</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix* párrs.146 a 147 (notas al pie omitidas.)

<sup>209</sup> *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006, párr.67 (Laudo *Azurix*); aprobado en Decisión sobre Anulación *Azurix* párr. 148.

*internacional, a los efectos de determinar si existió una violación del Artículo II.2(c)*<sup>210</sup>.

227. En el presente caso, el Tribunal consideró el derecho aplicable a la diferencia establecida en los párrafos 203 a 209 del Laudo. El Tribunal sostuvo, entre otras cuestiones, que:

*La Demandada está en lo cierto al alegar que el ámbito de aplicación de la legislación nacional no se limita a la determinación de cuestiones de hecho. Le cabe en verdad una función más amplia, como lo revelan en este mismo caso los alegatos y argumentos de las partes que han recurrido significativamente a la Ley del Gas y en general al marco reglamentario de la industria del gas, así como a muchas otras normas del sistema jurídico argentino, incluida la Constitución, el Código Civil, la legislación especializada y las decisiones de los tribunales. La propia Licencia se rige por el ordenamiento jurídico de la República Argentina, y debe interpretarse de acuerdo con éste. ...*

*Si bien algunas veces autores y decisiones por lo general han considerado a la legislación nacional o al derecho internacional como de aplicación excluyente entre sí, este definitivamente no es el caso. Ambos tienen una función complementaria que cumplir y así ha comenzado a reconocerse. ...*

*El Tribunal también debe señalar que, al examinar la legislación argentina en lo pertinente a las materias discutidas por las partes, llega a la conclusión de que en general no hay incongruencia con el derecho internacional en lo que se refiere a los principios básicos aplicables en este caso. El Tribunal aplicará en consecuencia tanto la legislación argentina como el derecho internacional en la medida en que sea pertinente para la decisión de las diversas reclamaciones planteadas*<sup>211</sup>.

228. El Comité considera que no resulta claro de estos párrafos precisamente cuál es el rol que el Tribunal considera que éste debía acordar al derecho internacional y al derecho interno, respectivamente, en resolver la diferencia que le fue sometida. Por lo tanto, es necesario considerar el razonamiento del Tribunal en las partes del Laudo en donde el Tribunal finalmente expresa su decisión sobre las alegadas violaciones del TBI.

---

<sup>210</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix* párrs. 149, 151.

<sup>211</sup> Laudo, párrs. 206 a 207, 209.



229. El Tribunal concluyó que la conducta por la cual la Argentina era responsable constituía violaciones de dos disposiciones del TBI, la cláusula de “trato justo y equitativo” y la cláusula “paraguas”.
230. Con relación a la cláusula de trato justo y equitativo, los párrafos clave del Laudo que establecen las razones por las cuales se encuentra una violación de esta disposición son los párrafos 264 a 267, en los cuales el Tribunal sostuvo:

*264. Las medidas reclamadas en este caso sin duda alguna han modificado sustancialmente el marco jurídico y empresarial conforme al cual se decidió y se llevó a cabo la inversión. En los primeros años del decenio de 1990, Argentina aprobó un marco regulatorio para el sector del gas que contenía garantías específicas para atraer el capital extranjero a una economía históricamente inestable y volátil. Como parte de este marco regulatorio, Argentina garantizó que las tarifas se calcularían en dólares de los Estados Unidos, se convertirían a pesos en el momento de la facturación, se ajustarían semestralmente de acuerdo con el IPP de los Estados Unidos y serían suficientes para cubrir los costos y obtener una tasa razonable de retorno. Se garantizaba además que las tarifas no serían sometidas a congelamiento o controles de precios sin el pago de una indemnización. Se recurrió también específicamente a los inversores extranjeros para invertir en la privatización de las empresas de servicios públicos del sector del gas. Importantes inversiones extranjeras, incluida la inversión realizada por Enron en TGS, se realizaron sobre la base de la solidez de dichas garantías.*

*265. El Tribunal observa que fue fundándose en las condiciones establecidas por la Demandada en el marco regulatorio del sector del gas que Enron realizó la inversión en TGS. Habida cuenta del alcance del proceso de privatización en Argentina, de su comercialización internacional y de la consagración legal del sistema tarifario, Enron tenía motivos razonables para basarse en dichas condiciones.*

*266. Una década más tarde, sin embargo, se desmantelaron las garantías del sistema tarifario que habían seducido a tantos inversores extranjeros. Donde había certidumbre y estabilidad para los inversores, existe hoy duda y ambigüedad. De la perspectiva empresarial a largo plazo que se dio gracias al sistema tarifario se ha pasado a una discusión cotidiana acerca de lo que sucederá más adelante. Las tarifas han estado congeladas*

*por más de cinco años. La recomposición del sistema tarifario está sujeta a un prolongado proceso de renegociación que se ha impuesto a las empresas de servicios públicos y que no ha logrado brindar un marco final y definitivo para el funcionamiento de las empresas del sector de la energía.*

*267. La Demandada podría tener razón al distinguir este caso de los hechos tratados en decisiones recientes, pero esto no significa que los actos de Argentina sean compatibles con el significado de la protección en virtud del Tratado. Es evidente que el “marco jurídico estable” que indujo a la inversión ya no existe y que nos se ha brindado un marco definitivo desde hace ya casi cinco años.*

*268. Aún suponiendo que la Demandada estuviera guiada por la mejor de las intenciones, lo que el Tribunal no tiene razones para dudar, hay en este caso un incumplimiento objetivo del estándar de trato justo y equitativo que debía otorgarse en virtud del Tratado. Concluye por consiguiente el Tribunal que el nivel de trato establecido en el Artículo II(2)(a) del Tratado no se ha cumplido y que, en la medida en que redunde en detrimento de los derechos de las Demandantes, dará lugar al pago de una indemnización.*

231. Estos párrafos no hacen referencia alguna a la responsabilidad por parte de la Argentina en virtud del derecho *argentino*. No se hace ninguna sugerencia al hecho de que la responsabilidad por la violación de la cláusula del trato justo y equitativo del TBI estuviese basada en la conclusión de que la Argentina incurrió en incumplimiento o fuera responsable ante las Demandantes o TGS o ante cualquier otra persona en virtud del derecho interno argentino. Por el contrario, el Comité considera que resulta claro de estos párrafos que la base de la decisión del Tribunal fue en esencia la siguiente:

- (a) como una cuestión de *hecho*, la Argentina aprobó un marco regulatorio para el sector del gas que contenía garantías específicas para atraer el capital extranjero a una economía históricamente inestable y volátil (párrafo 264);
- (b) como una cuestión de *hecho*, Enron realizó una inversión en la Argentina (mediante su inversión en TGS) sobre la base de la solidez

de dichas garantías y tenía motivos razonables para basarse en dichas garantías (párrafos 264 a 265);

(c) como una cuestión de *hecho*, una década más tarde se dismantelaron esas garantías (párrafos 266) y el "marco jurídico estable" que indujo a la inversión ya no existe (párrafo 267);

(d) como una cuestión de *derecho*, esto importaba una violación de la Argentina al incumplir la cláusula de trato justo y equitativo (párrafos 267 a 268.)

232. De la lectura de estos párrafos, según el Comité, resulta que en el razonamiento adoptado por el Tribunal el derecho interno argentino no era relevante en la decisión del Tribunal con respecto a la alegada violación de la cláusula del trato justo y equitativo, salvo con relación a la conclusión referida en el inciso (a) del párrafo precedente. Es decir, que al determinar si las Demandantes fueron tentadas a invertir en la Argentina por las garantías particulares establecidas en el marco regulatorio del sector del gas, fue necesario determinar si las alegadas garantías (inclusive con los ajustes semestrales según el IPP de los Estados Unidos y el cálculo de las tarifas en dólares de los Estados Unidos) fueron ciertamente parte del marco regulatorio al momento en que se efectuó la inversión. Si el régimen regulatorio verdaderamente incluyó estas garantías particulares, la postura del Comité, en consonancia con el razonamiento del Tribunal, sería que cualquier medida futura adoptada por la Argentina a fin de dismantelar esas garantías en las circunstancias en que las Demandantes han razonablemente confiado en ellas al momento de hacer su inversión (medidas que no sean aquellas adoptadas de conformidad con los mecanismos establecidos en el marco regulatorio y en la Licencia misma)<sup>212</sup> implicaría una violación de la cláusula de trato justo y equitativo, incluso si esas medidas hubiesen sido legítimas en virtud del derecho interno argentino y aún cuando dichas medidas no condujesen a imputarle responsabilidad a la Argentina en virtud del derecho interno argentino. Bajo esas circunstancias, las medidas, aunque

---

<sup>212</sup> Ver por ejemplo Laudo párrs. 104, 143—144, 228—230.

fueran legítimas en virtud del derecho argentino, bajo el derecho internacional serían contrarias a las protecciones ofrecidas mediante el TBI.

233. Con relación a la cláusula de trato justo y equitativo, los párrafos claves del Laudo que establecen las razones por las cuales se encuentra una violación de esta disposición son los párrafos 274 a 276, en los cuales el Tribunal sostuvo:

*274. Conforme a este sentido corriente, la expresión “los compromisos” se refiere a toda obligación independientemente de su naturaleza. Los tribunales que han interpretado esta expresión han concluido que abarca tanto las obligaciones contractuales, como los pagos, así como también las obligaciones asumidas mediante ley o reglamentaciones. No obstante, los “compromisos” comprendidos en la cláusula paraguas están limitados por su objeto: “con respecto a las inversiones”.*

*275. En virtud de la Ley de Gas y sus normas de aplicación, la Demandada asumió “compromisos con respecto a las inversiones”- tarifas calculadas en dólares de los Estados Unidos, convertidas a pesos a los fines de la facturación, vinculadas al IPP de los Estados Unidos y suficientes para brindar una tasa razonable de rendimiento- con el objeto de establecer un sistema tarifario que asegurara la entrada de capital en las empresas recientemente privatizadas como TGS y resguardara el valor de dichas inversiones. El desmantelamiento de estas garantías sería suficiente para establecer la existencia de una violación de las obligaciones contraídas por la Demandada con respecto a la inversión de las Demandantes.*

*276. Además, la prohibición de establecer controles de precios sin el pago de indemnización y la prohibición de introducir modificaciones en la Licencia sin consentimiento, si bien figuraban en la Licencia, también fueron aprobadas por decreto y formaban parte de la normativa de aplicación por la que se estableció el sistema tarifario. El desmantelamiento de estas garantías sería suficiente para establecer la existencia de una violación de las obligaciones contraídas por la Demandada con respecto a la inversión de las Demandantes.*

*277. En consecuencia, el Tribunal concluye que el incumplimiento de las mencionadas obligaciones asumidas tanto en virtud del contrato como de las reglamentaciones respecto de la inversión ha redundado en el incumplimiento*

*de la protección proporcionada bajo la cláusula paraguas del Artículo II(2)(c). [Se han omitido las notas al pie].*

234. Nuevamente, estos párrafos no contienen ninguna sugerencia de que la imputación de responsabilidad por incumplimiento de la cláusula paraguas haya estado sustentada en alguna imputación de responsabilidad en virtud del derecho argentino. De nuevo, el Comité considera suficientemente clara la base de la decisión del Tribunal, que:

- (a) como una cuestión de *hecho*, en virtud de la Ley del Gas y sus normas de aplicación, la Argentina asumió compromisos con respecto a las inversiones de las Demandantes (párrafo 275);
- (b) como una cuestión de *hecho*, la Argentina ha desmantelado esas garantías lo cual sería suficiente para establecer la existencia de una violación de la cláusula paraguas (párrafos 275 a 276); y
- (d) como una cuestión de *derecho*, esto importaba una violación de la Argentina al incumplir la cláusula paraguas (párrafos 276 a 277).

235. De la lectura de estos párrafos, una vez más según el Comité, resulta que en el razonamiento adoptado por el Tribunal el derecho interno argentino era relevante en la decisión del Tribunal sólo con relación a la conclusión referida en el inciso (a) del párrafo precedente. Es decir, que al determinar si la Argentina asumió obligaciones particulares con respecto a las inversiones de las Demandantes a través de la Ley del Gas y sus normas de aplicación, fue necesario determinar si las alegadas obligaciones (lo cual incluye los ajustes semestrales según el IPP de los Estados Unidos y el cálculo de las tarifas en dólares de los Estados Unidos) en verdad formaron alguna vez parte de la Ley del Gas y sus normas de aplicación. Si éste fuera el caso, la postura del Comité, en consonancia con el razonamiento del Tribunal, sería que cualquier medida futura adoptada por la Argentina a fin de desmantelar esas garantías en las circunstancias en que las Demandantes han razonablemente confiado en ellas al momento de hacer su inversión (medidas que no sean aquellas adoptadas de conformidad con los mecanismos establecidos en el marco

regulatorio y en la Licencia misma)<sup>213</sup> implicaría una violación de la cláusula paraguas, incluso si esas medidas hubiesen sido legítimas en virtud del derecho interno argentino y aún cuando dichas medidas no condujesen a imputarle responsabilidad a la Argentina en virtud del derecho interno argentino. Nuevamente, bajo esas circunstancias, las medidas, aunque fueran legítimas en virtud del derecho argentino, bajo el derecho internacional serían contrarias a las protecciones ofrecidas mediante el TBI.

236. Además, el Comité observa que, según se discutió previamente, al determinar la cuestión referida en los párrafos 231(a) y 234(a) precedentes, el Tribunal consideró que no era necesario establecer que la Ley del Gas y sus normas de aplicación conferían derechos y garantías específicamente a *las Demandantes* sino sólo establecer que esas garantías habían sido otorgadas y que se habían asumido obligaciones con respecto a la *inversión de las Demandantes*<sup>214</sup>.
237. La determinación de si el razonamiento del Tribunal fue correcto o no excede las facultades del Comité. El rol del Comité se limita a las causales de anulación del Artículo 52 del Convenio del CIADI, y como se comentó anteriormente, incluso si el Tribunal cometió un error de derecho, esto no sería una causal de anulación. Sin embargo, el Comité consideró que se encuentra adecuadamente establecido que una conducta por la cual un Estado es responsable puede constituir un incumplimiento del derecho internacional, lo cual incluye la violación de un tratado de protección de inversiones, incluso si esa conducta no condujese a imputarle responsabilidad al Estado en virtud del derecho interno<sup>215</sup>.
238. Si bien el Comité considera que la lectura de los párrafos precedentes del Laudo es suficientemente clara, también observa que el Tribunal hizo ciertas declaraciones que podrían considerarse incongruentes con éste. En el párrafo 210 del Laudo, el Tribunal sostuvo que *“ahora es preciso analizar la legislación argentina aplicable a los contratos a fin de determinar si existe*

---

<sup>213</sup> Ver por ejemplo Laudo párrs. 104, 143—144, 228—230.

<sup>214</sup> Ver párrafos 112 a 117 *ut supra*.

<sup>215</sup> Ver, por ejemplo, la Decisión sobre Anulación *Azurix*, párrs. 143 a 147.

*responsabilidad conforme al ordenamiento jurídico interno*". En el párrafo 230 concluyó que la naturaleza unilateral de las medidas adoptadas por la Argentina "*redundaron en última instancia en la incongruencia de las medidas adoptadas con el ordenamiento jurídico interno*". En el párrafo 231 además dijo que:

*La ineludible conclusión a que llega el Tribunal es que, si se consideran las reclamaciones estrictamente desde el punto de vista de la legislación argentina como una de las fuentes de derecho aplicables a la controversia, las obligaciones a cargo de la República Argentina y los compromisos asumidos por ella en virtud de la Licencia no se cumplieron. Esto es especialmente significativo teniendo en cuenta que la Licencia está expresamente sujeta a la legislación argentina en algunos aspectos claves, sin perjuicio de los efectos que todos estos acuerdos jurídicos tienen a la luz del Tratado y el derecho internacional. La consecuencia de dicho incumplimiento es por tanto la responsabilidad, sin que exista ningún eximente jurídico en la legislación argentina que pudiera justificar ese incumplimiento desde el momento en que no se han reunido las condiciones establecidas en esta legislación y las decisiones de los tribunales<sup>216</sup>.*

239. En el párrafo 233, el Tribunal agregó que "*debe ahora analizar si el incumplimiento de la Licencia y su sistema reglamentario, además de su análisis de acuerdo con la legislación argentina, conlleva un incumplimiento de las garantías del Tratado*<sup>217</sup>.
240. En una primera impresión, estos pasajes podrían leerse como sugerencias de que el Tribunal, en contradicción con las discusiones precedentes, consideró que la Argentina sería sólo responsable por la violación del TBI si ésta fuera responsable en virtud del derecho argentino respecto de las medidas adoptadas. Sin embargo, el Comité considera que de una lectura más detenida del Laudo es suficientemente claro que éste no es el caso.
241. La sección del Laudo que trata sobre la responsabilidad en virtud de la legislación argentina (párrafos 211 a 212) comienza refiriéndose al argumento de la Argentina de que las garantías correspondían, según una cuestión del derecho argentino, a TGS y no a las Demandantes, y que había

---

<sup>216</sup> Énfasis añadido.

<sup>217</sup> Énfasis añadido.

riesgo de una doble reparación si tanto la compañía como sus accionistas pudieran reclamar con respecto a las medidas adoptadas por la Argentina.<sup>218</sup> La respuesta del Tribunal fue que “*ya ha decidido esta cuestión en la Decisión sobre Jurisdicción, y no volverá a hacerlo aquí*”<sup>219</sup>. La impugnación de la Argentina a la decisión sobre jurisdicción del Tribunal, lo cual incluye la respuesta del Tribunal al argumento de la Argentina con respecto a la doble reparación, ha sido previamente considerada por el Comité<sup>220</sup>. Por las razones allí mencionadas, el Comité considera que el Tribunal concluyó que el derecho de las Demandantes a formular una reclamación CIADI no estaba limitada a las violaciones de sus derechos como accionistas en virtud de la legislación argentina sino que se extendía a cualquier violación de las protecciones acordadas por el TBI a la “inversión” de las Demandantes, según se define en el TBI. Esta referencia a la decisión de la jurisdicción establecida en el párrafo 211 del Laudo, en la sección del Laudo que trata sobre la responsabilidad en virtud de la legislación argentina, entonces parecería confirmar una vez más que la responsabilidad de la Argentina por la violación del TBI, según el Tribunal, no requería una imputación de responsabilidad previa en virtud de la legislación argentina.

242. El resto de la sección del Laudo que trata sobre la responsabilidad en virtud del derecho argentino aborda las teorías de la imprevisión y del “estado de emergencia” en virtud de la legislación argentina. El Tribunal concluyó que ninguna de estas teorías se aplicaban al presente caso, sin embargo, omitió indicar de manera clara cómo habría sido la reclamación relativa al TBI si la Argentina hubiese tenido el derecho de invocar cualquiera de estas teorías. El hecho de que el Tribunal considerara los argumentos de la Argentina relativos a estas teorías, sugiere que el Tribunal consideró que, de haber sido aplicables al caso, podrían haber exonerado de responsabilidad a la Argentina por violación del TBI.

243. En su Memorial de Anulación, la Argentina manifiesta que, en el proceso sometido ante el Tribunal, argumentó lo siguiente:

---

<sup>218</sup> Laudo, párrs. 211 a 212

<sup>219</sup> Laudo, párr. 211.

<sup>220</sup> Ver párrafos 112 a 127 *ut supra*.



*Lo que Argentina ... sostuvo es que la Licencia suscripta por TGS no podía ser modificada unilateralmente por el Poder Ejecutivo, pero que estaba sometida expresamente a las leyes del Congreso. Este arreglo original-i.e. la posibilidad de que el contrato además de obviamente el marco legal, fuera modificado por una ley posterior- debió formar parte de las expectativas legítimas de Enron y Ponderosa al invertir en TGS. Por ende, en principio el que una ley del Congreso modifique la Licencia jamás pudo frustrar esas expectativas legítimas y causar una violación del trato justo y equitativo.*

244. Puede ser que el Tribunal haya aceptado que este argumento pudiese ser válido con relación a las teorías de la imprevisión y el “estado de emergencia” en virtud del derecho argentino. Es decir, que al momento de hacer la inversión, las garantías habían sido otorgadas y se habían asumido las obligaciones con sujeción a las teorías de la imprevisión y el “estado de emergencia”, que eran principios existentes en el derecho argentino al momento de realizarse la inversión. Sin embargo, es claro que el Tribunal rechazó el argumento de que las garantías habían sido otorgadas y se habían asumido las obligaciones con sujeción a una posibilidad de modificación unilateral en cualquier momento por parte del Congreso o del Poder Judicial. El Tribunal sostuvo que:

*153. ... La Demandada ha argumentado que como la prohibición de la Cláusula 18.2 se refiere a que la Licencia no puede ser modificada por el Licenciante, y el Licenciante es el poder ejecutivo del Gobierno, todas las medidas y efectos que surjan de una acción del Congreso, como la Ley de Emergencia, o de decisiones judiciales, como las medidas cautelares relativas al IPP de los Estados Unidos, no son medidas adoptadas por el Licenciante y, por lo tanto, no están contenidas en la prohibición de modificación unilateral.*

*154. Por ingenioso que pudiera ser este argumento, no es más que un juego de palabras pues el poder ejecutivo obliga al Estado a cumplir con la garantía de determinados derechos otorgada a los inversores extranjeros. Además es muy evidente que cualquier medida del Estado, ya sea del poder ejecutivo, legislativo o judicial, debe respetar los derechos adquiridos en virtud de un contrato. Si los derechos contractuales estuvieran a merced de otros poderes del Estado, el imperio de la ley, tanto en el ámbito del derecho nacional como internacional, sufriría un grave riesgo, planteamiento que es muy probable que no sea*

*aceptado en un arbitraje que, por lo menos en parte, se rige por el derecho internacional.*

245. El Comité considera que es claro que el Tribunal no determinó que en este caso el Estado argentino sería responsable en virtud del derecho argentino por cualquier modificación unilateral de la Licencia mediante una legislación adoptada por el Congreso o mediante decisiones judiciales. En cambio, aquí el Tribunal sostuvo que la Argentina no podía haber sido exonerada de responsabilidad en virtud del derecho internacional por violación del TBI argumentando que, en base a la Cláusula 18.2 de la Licencia, las obligaciones de la Argentina contempladas en el TBI estaban solamente garantizadas por la obligación de que el Poder Ejecutivo (y no el Poder Legislativo o el Poder Judicial) no modificaría en forma unilateral las condiciones de la Licencia. El Comité considera necesariamente implícito en la decisión del Tribunal que, incluso si, como una cuestión de derecho argentino, la Licencia sólo obligaba al Poder Ejecutivo, a los fines de las obligaciones asumidas por la Argentina en virtud del TBI, las garantías otorgadas y las obligaciones asumidas por el Poder Ejecutivo también se aplicaban a medidas futuras adoptadas por los demás poderes del Estado. El Comité considera que son suficientemente claras las razones por las que se deben rechazar los argumentos esgrimidos por la Argentina.
246. En conclusión, por estas razones, el Comité opina que el derecho aplicable a las reclamaciones de las Demandantes era el Convenio del CIADI, el TBI y el derecho internacional aplicable y que, según el razonamiento del Tribunal, el derecho argentino era relevante a fin de determinar si la Argentina, a los fines del TBI, realmente otorgó las garantías y asumió las obligaciones reclamadas con respecto a la inversión de las Demandantes (según se define en el TBI.) El Tribunal también sostuvo que era relevante considerar si, como una cuestión de derecho argentino, las teorías de la imprevisión y el “estado de emergencia” se aplicaban a las circunstancias del caso. El Comité sostiene que al adoptar el enfoque referido, el Tribunal no omitió aplicar el derecho aplicable.

## *Interpretación de la Licencia*

### *Ajustes según el IPP*

247. En el párrafo 43 del Laudo, el Tribunal decidió que:

*A fin de facilitar el proceso de privatización, por Decreto No. 2255/92, se aprobó un Modelo de Licencia de transporte de gas o "Modelo de Licencia", incluyendo las Reglas Básicas aplicables; todas esas reglas se incorporaron en la Licencia firmada por TGS y el Gobierno de Argentina y aprobada por Decreto No. 2458/2. La duración de la Licencia es de 35 años, extendiéndose hasta 2027. A fin de organizar el proceso de licitación, se suministró a los probables inversores un "Memorando de información" relativo a la privatización de Gas del Estado, la antigua compañía de propiedad estatal de transporte y distribución, junto con un "Pliego" en el que se explicaban las normas de licitación y los regímenes legales y contractuales pertinentes.*

248. El Tribunal sostuvo en el párrafo 101 del Laudo que:

*El Tribunal debe observar primero que es correcto afirmar que si bien en el Artículo 41 de la Ley de Gas se disponía el ajuste de las tarifas de acuerdo con una metodología elaborada en base a indicadores de mercado internacional, también se vinculaba esta metodología a los cambios de valor de los bienes y servicios. Sin embargo, la metodología no se definió en la Ley y se dejó para las Reglas Básicas de la Licencia, en las que se estableció al respecto que las tarifas se ajustarían semestralmente según el IPP de los Estados Unidos. Ésta fue la información que también se proporcionó a los inversores en el Memorando de información<sup>221</sup>.*

249. El argumento de las Demandantes era que los ajustes semestrales según el IPP de los Estados Unidos era un *derecho* y que *"era una característica esencial del sistema tarifario diseñado para la privatización, ya que evitaría la erosión del valor de las tarifas en dólares de los Estados Unidos"*<sup>222</sup>. Los argumentos de la Argentina, según se mencionan en los párrafos 97 a 98 del Laudo, eran que en el Artículo 41 de la Ley del Gas *vincula expresamente el ajuste a la variación del valor de los bienes y servicios de la actividad* y que era sólo para reflejar la evolución de los cambios en los costos y no para garantizar un valor determinado de tarifas en dólares de los Estados Unidos.

---

<sup>221</sup> Laudo, párr. 101.

<sup>222</sup> Laudo, párr. 96.

La Argentina argumentó que el IPP de los Estados Unidos tenía sentido al inicio cuando los índices de los Estados Unidos eran más bajos que los de la Argentina, pero que el IPP de los Estados Unidos dejó de tener sentido cuando la economía de la Argentina entró en recesión y deflación. El párrafo 99 del Laudo se refiere a un argumento adicional de la Argentina que sostiene que la suspensión del ajuste primero fue acordada con las licenciatarias antes de ser ordenada por la medida cautelar dictada en agosto de 2000.

250. El Tribunal concluye por consiguiente que *“las licenciatarias tenían derecho a la aplicación del ajuste según el IPP de los Estados Unidos tanto en virtud del marco reglamentario como de la Licencia, derecho que se ve confirmado por el contexto y la práctica de las privatizaciones”*<sup>223</sup>.
251. El razonamiento del Tribunal que llevó a esta conclusión se encuentra en los párrafos 101 a 104 del Laudo.
252. El párrafo 101 del Laudo ha sido citado previamente. En ese párrafo, el Tribunal sostuvo que el Artículo 41 de la Ley del Gas disponía que las tarifas estarían de acuerdo con una metodología basada en ciertos factores, (indicadores de mercado internacional y cambio en el valor de los bienes y servicios) pero que el Artículo 41 en si no definía cuál sería esa metodología. Asimismo, el Tribunal consideró que en ese párrafo la metodología fue definida en las Reglas Básicas de la Licencia, que establecían ajustes semestrales según el IPP de los Estados Unidos.
253. Se necesita leer dicho párrafo del Laudo junto con el párrafo 43 del Laudo, que también se citó previamente, en el cual el Tribunal sostuvo que las Reglas Básicas *“se incorporaron en la Licencia firmada por TGS y el Gobierno de Argentina y aprobada por Decreto No. 2458/92”*.
254. Se podría haber seguido más fácilmente el razonamiento del Tribunal si las disposiciones relevantes de la Ley del Gas, las Reglas Básicas, la Licencia y los Decretos relevantes se hubieran indicado en el Laudo. Sin embargo, el

---

<sup>223</sup> Laudo, párr. 103.

Comité considera que se encuentra necesariamente implícito en el lenguaje del Laudo que el Tribunal razonó de la siguiente manera. Las Reglas Básicas establecieron ajustes semestrales según el IPP de los Estados Unidos. Las Reglas Básicas se incorporaron a la Licencia firmada por TGS y la disposición incluida en las Reglas Básicas que establecía los ajustes según el IPP, por lo tanto, se convertía en una cláusula de la Licencia. Esta disposición de las Reglas Básicas era congruente con el Artículo 41 de la Ley del Gas y cumplía con el fin de definir la metodología mencionada sólo en términos generales en el Artículo 41.

255. En el párrafo 102 del Laudo, el Tribunal prosiguió diciendo que:

*El Tribunal está convencido de que éste era el entendimiento del Gobierno en ese momento y durante casi todo el decenio. Esto explica que el Decreto 669/00, que se refería específicamente a esta metodología, aludiera al ajuste mencionado en él como a un “derecho legítimamente adquirido”, en reconocimiento inequívoco de la existencia de dicho derecho.*

256. Se debe leer la primera oración de este párrafo junto con el párrafo 62 del Laudo, en el cual el Tribunal sostiene que “*Durante la década de 1990 el sistema reglamentario establecido para el sector de transporte de gas funcionó sin dificultades, incluyendo significativamente la modificación periódica de las tarifas a fin de tener en cuenta las variaciones del costo del gas natural y aplicar el ajuste de las tarifas, tanto en lo que pudiera incrementar como decrecer, según las variaciones del IPP de los Estados Unidos*”. El Comité considera que es suficientemente claro que aquí el Tribunal, en realidad, estableció que la práctica de las partes en el primer período de operación de la Licencia por casi una década era congruente con la conclusión a la que el Tribunal arribó en el párrafo 101 del Laudo, y que, desde esta conclusión, el Tribunal estaba también convencido de que el Gobierno de la Argentina compartió el entendimiento de que los ajustes semestrales según el IPP de los Estados Unidos eran en realidad una cláusula de la Licencia. Si bien es cierto, según argumenta la Argentina, que pudo haber una explicación diferente para los ajustes según el IPP de los Estados Unidos en el período inicial, el Comité considera que no hay nada inherentemente absurdo o ilógico en la consideración del Tribunal, al

determinar si era correcta una interpretación particular de la Licencia, que la práctica de las partes en el período inmediatamente siguiente al otorgamiento de la Licencia era congruente con esa interpretación.

257. De manera similar, si bien el Decreto 669/00 se adoptó muchos años después del otorgamiento de la Licencia, el Comité considera que no hay nada inherentemente absurdo o ilógico en la consideración del Tribunal, al determinar si se establecía un derecho particular en la Licencia, que un decreto adoptado años después se refiriera a los ajustes semestrales según el IPP de los Estados Unidos como un “*derecho legítimamente adquirido*”.
258. La última oración del párrafo 101 indica que esta interpretación también fue confirmada en el Memorando de Información. En el párrafo 103, el Tribunal trató el argumento de la Argentina que sostenía que el Memorando de Información estaba preparado por consultores privados y que incluía una declinación de responsabilidad a favor del Gobierno argentino respecto de su contenido. Contrariamente a lo que argumenta la Argentina, el Comité no encuentra sugerencia alguna en el Laudo en donde el Tribunal considere que el Memorando de Información sea en sí mismo una fuente del derecho para los ajustes según el IPP. El Comité considera claro que aquí el Tribunal simplemente sostenía que el *hecho* de que el Memorando de Información fuera congruente con la conclusión a la que arribó el Tribunal en el párrafo 101 del Laudo, y de que el *hecho* de que el Gobierno argentino nunca haya adoptado medidas para corregir lo que se estableció en el Memorando de Información, eran cuestiones que apoyaban adicionalmente la conclusión del párrafo 101.
259. La oración final del párrafo 103 del Laudo que trata sobre el Memorando de Información dice que “[e]l Tribunal debe concluir por consiguiente que las licenciatarias tenían derecho a la aplicación del ajuste según el IPP de los Estados Unidos tanto en virtud del marco reglamentario como de la Licencia, derecho que se ve confirmado por el contexto y la práctica de las privatizaciones”. El Comité considera que resulta claro del contexto que esta oración pretende ser, en realidad, una conclusión general de lo que se estableció en los párrafos 101, 102 y las primeras oraciones del párrafo 103,

y que la conclusión expresada en esa oración no se basaba solamente en las consideraciones elaboradas en el párrafo 103.

260. En el párrafo 104 del Laudo, el Tribunal luego observó que esta interpretación de la licencia no era incongruente con la habilidad del Gobierno de “cambiar de idea más tarde” teniendo en cuenta el cambio de la situación económica, ya que existían mecanismos de ajustes en virtud del marco regulatorio, y agregó que cualquier camino distinto tomado por el Gobierno, no puede redundar en detrimento de los derecho de los inversores, de tal manera que *“cualquier daño provocado debe indemnizarse si está debidamente fundado”*.
261. La Argentina realiza una serie de reclamos específicos con respecto al razonamiento del Tribunal en esta parte del Laudo, tales como:
- (a) El Tribunal se refirió al argumento de la Argentina<sup>224</sup>, sin dar las razones de su rechazo, de que el fin de ajustar las tarifas en base a un índice de precios no fue garantizar las ganancias en moneda extranjera sino reflejar la evolución de los costos de los proveedores de servicios públicos en los períodos entre recálculos de tarifas periódicas.
  - (b) El Tribunal se refirió al argumento de la Argentina<sup>225</sup>, pero no dio las razones de su rechazo, que existía una razón específica para adoptar los métodos de ajustes elegidos y que se tornó irrazonable confiar en aquellos métodos a fines de 1990 cuando aquella razón dejó de existir.
  - (c) El Tribunal, al tratar la cuestión del ajuste según el IPP, no hizo mención alguna de evidencia relevante del perito Profesor Nouriel Roubini y del testigo Charles Massano, como si esa evidencia no hubiera sido presentada.
  - (d) El Tribunal tomó en forma aislada un Artículo de la Licencia (que hacía referencia al IPP) y no prestó atención a otras disposiciones que le brindaban un contexto, tales como las disposiciones al respecto que la

---

<sup>224</sup> En referencia al Laudo, párrs. 69, 70 y 97.

<sup>225</sup> En referencia al Laudo, párrs. 238 et seq, 492 a 496.

metodología de ajuste debía reflejar los cambios del valor de los bienes y servicios, que las tasas debían garantizar el mínimo costo para los consumidores compatible con la seguridad del establecimiento y que la licencia debía interpretarse de acuerdo al derecho argentino. Además el Tribunal no tuvo en cuenta las disposiciones relevantes de la Constitución argentina, incluso cuando el Tribunal expresamente reconoció que la Licencia estaba sujeta a la legislación argentina.

262. A este respecto, el Comité hace referencia al análisis en el párrafo 107 precedente. El Comité considera que el razonamiento del Laudo en esta cuestión particular *“permite al lector seguir el camino mediante el cual el tribunal pasó del Punto A al Punto B, y finalmente a su conclusión, incluso en el caso de haber cometido un error de hecho o de derecho”*. En la medida en que el razonamiento del Tribunal es inconsistente con los argumentos de la Argentina, se entiende que el Tribunal rechazó esos argumentos. El Comité no encuentra nada que indique que el Tribunal no haya considerado toda la evidencia y los argumentos presentados ante él. No era necesario que el Tribunal diera su evaluación de cada elemento de prueba en particular o de cada autoridad legal individual o disposición legal invocada por la Argentina.
263. La Argentina también argumenta que el Tribunal no tenía la facultad de otorgar indemnización por daños y perjuicios a causa de la suspensión del IPP en el 2000 y el 2001 a raíz de los Acuerdos de Suspensión, antes de que se dictara la Ley de Emergencia<sup>226</sup>, ya que eran acuerdos voluntarios. La Argentina sostiene que esta conclusión del Tribunal contradice otra conclusión del Tribunal de que la cuestión del Fondo Fiduciario y su funcionamiento, al cual TGS había acordado, *“no puede ser objeto de reclamación ante él”*<sup>227</sup>.
264. El Comité considera que el Tribunal dio razones para este aspecto de su decisión. El Tribunal sostuvo que TGS acordó la suspensión de los ajustes del IPP en enero y junio de 2000 sobre la base de que los montos no cobrados como resultado de la suspensión se recuperarían más adelante y

---

<sup>226</sup> En referencia al Laudo, párrs. 445 a 448.

<sup>227</sup> En referencia al Laudo, párr. 190.



con intereses<sup>228</sup>, y que con la anulación de los ajustes del IPP por Ley 25.561 ya no había posibilidades de dicha recuperación<sup>229</sup>. El Comité no encuentra incongruencias con la decisión del Tribunal de que las Demandantes no podían reclamar sobre el Fondo Fiduciario establecido en el 2004 “en la medida en que TGS ha consentido participar en este Fondo Fiduciario y su funcionamiento”.

265. Mientras que el razonamiento del Tribunal sobre la cuestión de los ajustes según el IPP de los Estados Unidos es breve, el Comité no puede concluir, teniendo en cuenta el alcance del estándar de revisión en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI mencionado anteriormente, que el razonamiento del Laudo es insuficiente para permitirle al lector “*seguir el camino mediante el cual el tribunal pasó del Punto A al Punto B, y finalmente a su conclusión, incluso en el caso de haber cometido un error de hecho o de derecho*”. Tampoco el Comité, a la luz de las discusiones de los párrafos 223 a 246 precedentes, considera que el Tribunal haya omitido aplicar el derecho aplicable al determinar esta cuestión.

#### *Cálculos de tarifas en dólares de los Estados Unidos*

266. El Tribunal trató este tema en los párrafos 106 a 150 del Laudo. En los párrafos 106 a 126 del Laudo, el Tribunal estableció en cierta medida los argumentos de las partes y, luego, en los párrafos 127 a 150 delineó su propio razonamiento.
267. Al exponer sus razones, el Tribunal comienza en el párrafo 127 diciendo que “[e]l Tribunal llega a la conclusión de que los argumentos de las Demandantes acerca de la existencia del derecho al cálculo de la tarifas en dólares de los Estados Unidos son convincentes”. Esta declaración debe leerse a la luz de los párrafos 106 a 109 del Laudo, los cuales establecen los argumentos relevantes de las Demandantes. De estos párrafos es aparente que las Demandantes apoyaran su posición particularmente en la redacción

---

<sup>228</sup> Laudo, párrs. 64 a 65, 447.

<sup>229</sup> Laudo, párr. 447.

del Artículo 41 de la Ley del Gas y en el Artículo 9.2 de las Reglas Básicas de la Licencia y argumentaran que su entendimiento fue confirmado por las actas de una reunión del Comité de Privatización llevada a cabo el día 2 de octubre de 1992 y en la redacción del Anexo F del Pliego.

268. En el párrafo 128 del Laudo, el Tribunal observa que Ley del Gas y las Reglas Básicas de la Licencia hacen referencia inequívoca al cálculo de las tarifas en dólares de los Estados Unidos y señaló que *“dicha característica también se explicó en los mismos términos en el Memorando”*. El Tribunal consideró que *“no cabe duda de que ésta es la característica fundamental que distingue al sistema tarifario”*, y continuó diciendo en el párrafo siguiente que esto no era sorprendente *“[h]abida cuenta del énfasis puesto por este marco regulatorio en la estabilidad de la estructura tarifaria”*.
269. El Comité considera que estos párrafos, por su parte, deben leerse a la luz de otros párrafos del Laudo como un conjunto que considera el contexto y las circunstancias del programa de privatización de la Argentina (mencionado en los párrafos 41 a 43 del Laudo), lo cual incluye, por ejemplo, el párrafo 136 en el cual el Tribunal dice que *“[p]recisamente debido a que estas medidas siguieron un período prolongado de conmoción económica, los inversores no se habrían visto atraídos para participar en el proceso de privatización a menos que se le dieran garantías específicas respecto de la estabilidad de sus acuerdos”*.
270. El Comité considera que los párrafos 127 a 129 del Laudo contienen la conclusión del Tribunal y un razonamiento esencial sobre la cuestión del cálculo de las tarifas en dólares de los Estados Unidos. Aunque el razonamiento en estos párrafos es breve y el Tribunal no incluyó el texto de las disposiciones relevantes, el Comité considera que como mínimo está necesariamente implícito en estos párrafos que el Tribunal concluyó que existía el derecho al cálculo de las tarifas en dólares de los Estados Unidos en virtud de las disposiciones de la Ley del Gas y de las Reglas Básicas de la Licencia, habida cuenta que estas disposiciones hacen referencia “inequívoca” al cálculo de las tarifas en dólares de los Estados Unidos y considerando las circunstancias en que se adaptaron estas disposiciones.

271. El Comité concluye que el resto de esta sección del Laudo (párrafos 130 a 150) en adelante se dedica a tratar los argumentos específicos de la Argentina.
272. En los párrafos 130 a 133 del Laudo, el Tribunal se refiere a los argumentos de la Argentina en el sentido que las cláusulas relevantes que establecen el cálculo de tarifas en dólares de los Estados Unidos estaban ligadas a la Ley de Convertibilidad. Estos párrafos deben leerse junto con los párrafos 110 a 114, que establecen los argumentos relevantes de la Argentina, en los cuales el Tribunal observó, entre otras cuestiones,, el argumento de la Argentina que *"la metodología sólo preveía la posibilidad de una modificación de la relación entre el peso y el dólar de acuerdo con la Ley de Convertibilidad, pero no la situación de que se derogara por completo esa Ley de Convertibilidad"*. (Laudo, párr. 112.) En los párrafos 134 a 137, el Tribunal procede a rechazar este argumento esencialmente sobre el fundamento que *"[l]a finalidad de las garantías y la estabilización es que funcionen concretamente cuando surgen los problemas, no cuando todo sigue igual"*, que *"[e]l sistema tarifario aprobado fue concebido como una característica permanente, no transitoria, de la privatización"* y que *"el régimen regulatorio y contractual por lo tanto no era incompleto, como se ha argumentado"*. En resumen, está necesariamente implícito que el Tribunal consideró que las disposiciones relevantes tenían también por fin cubrir la eventualidad de que se abandonara la Ley de Convertibilidad porque (además de las razones dadas en los párrafos 127 a 129 del Laudo), de lo contrario, no cumplirían con su finalidad si no tuvieran este efecto.
273. En los párrafos 138 a 144 del Laudo, el Tribunal consideró ciertos temas relacionados con las actas del Comité de Privatización que estaban en evidencia ante él. El Tribunal sostiene que la discusión de estas actas *"fue por momentos confusa"*, y la primera oración del párrafo 139 del Laudo parece indicar que el Tribunal consideró que las actas podían estar abiertas a más de una interpretación. En estos párrafos, el Tribunal parece llegar a la conclusión de que las actas son congruentes con la conclusión arribada en

los párrafos 127 a 129 del Laudo y parece haberlo considerado como una cuestión relevante, a lo cual tenía derecho.

274. En los párrafos 143 a 145 el Tribunal explica por qué no consideró que su conclusión “ignore la realidad económica” o la posible necesidad que se realicen ajustes como resultado de las cambiantes circunstancias económicas. El Tribunal consideraba que el contrato en sí mismo contenía mecanismos para dichos ajustes y que en este caso no estaba permitido una acción unilateral del Gobierno por fuera de esos mecanismos.
275. En los párrafos 145 a 147 del Laudo, el Tribunal trató los argumentos, mencionados en los párrafos 115 a 118, relativos a la “experiencia histórica” con ENTEL, la compañía nacional de telecomunicaciones que había sido previamente privatizada. El Tribunal consideró, entre otras cuestiones, que la privatización de ENTEL que tuvo lugar antes de la entrada en vigencia de la Ley de Convertibilidad era “*una situación totalmente distinta a la actual*”, dado que, luego de la entrada en vigencia de la Ley de Convertibilidad, “*los términos de la privatización original de ENTEL ya no eran viables*”.
276. En los párrafos 148 a 150 del Laudo, el Tribunal prosiguió con los argumentos, mencionados en los párrafos 119 a 212, que las tarifas eran altas porque incluían una prima por el riesgo de que se abandonase la convertibilidad en algún momento futuro. El Tribunal concluyó que la prima de riesgo país se vinculaba exclusivamente con el riesgo de incumplimiento de la deuda externa de la Argentina y no con el riesgo de una futura devaluación de la moneda argentina.
277. La Argentina ha planteado una variedad de argumentos específicos en su objeción a esta parte del Laudo. Algunos de estos argumentos se esgrimieron en el sentido que el Tribunal dejó sin respuesta ciertos argumentos particulares de la Argentina o ignoró ciertos elementos de las pruebas. Sin embargo, por las razones enunciadas anteriormente, el Tribunal no tenía la obligación de analizar cada uno de los argumentos ni cada elemento de prueba. Otros argumentos de la Argentina se esgrimieron en el sentido que el Tribunal llegó a conclusiones de hecho no apoyadas por la evidencia o en

contradicción con la evidencia. Sin embargo, por las razones antes mencionadas, ni el error de hecho, ni el error de derecho es en sí mismo una causal de anulación y, por consiguiente, no está dentro de las facultades del Comité determinar si las conclusiones del Tribunal eran congruentes con la evidencia.

278. La Argentina también esgrimió argumentos en el sentido que el Tribunal era parcial y dogmático al aceptar argumentos de las Demandantes que carecían de sustento o al inventar argumentos contrarios a la posición de la Argentina que no habían sido presentados por las Demandantes. El Comité observa que la falta de imparcialidad puede ser una causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI, y deja abierta la posibilidad de que dicha falta de imparcialidad quede acreditada, por ejemplo, por el hecho de que en un Laudo se arriba a conclusiones de manera sistemática y perversa a favor de una parte sin sustento en la evidencia. Sin embargo, la Argentina no ha buscado de manera expresa basarse en el Artículo 52(1)(d) como causal de anulación de las partes del Laudo que tratan sobre los ajustes según el IPP de los Estados Unidos o sobre los pagos de las tarifas en dólares de los Estados Unidos. Tampoco presentó un argumento desarrollado al respecto. Tampoco, según el Comité, ha demostrado que ninguna de las conclusiones o el razonamiento del Tribunal fueran en las circunstancias tales como para establecer la existencia de parcialidad justificando así la anulación en virtud del Artículo 52(1)(d).
279. El Comité no puede concluir, teniendo en cuenta el alcance del estándar de revisión en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI mencionado anteriormente, que el razonamiento del Laudo es insuficiente para permitirle al lector *“seguir el camino mediante el cual el tribunal pasó del Punto A al Punto B, y finalmente a su conclusión, incluso en el caso de haber cometido un error de hecho o de derecho”*. Tampoco el Comité, a la luz de las discusiones de los párrafos 223 a 246 precedentes, considera que el Tribunal haya omitido aplicar el derecho aplicable al determinar esta cuestión.

### *La cuestión de la política de financiación de TGS y CIESA*

280. En los párrafos 157 a 167 del Laudo, el Tribunal trató con lo que se denomina “[l]a cuestión de la política de endeudamiento”. En esta sección del Laudo, el Tribunal consideró el argumento de la Argentina que la política de endeudamiento seguida por TGS tuvo un impacto negativo en su valor patrimonial y que es algo por lo cual no debería atribuirse responsabilidad a la Argentina<sup>230</sup>. Luego de desarrollar los argumentos de las partes en gran medida (párrafos 157 a 163 del Laudo), el Tribunal rechazó el argumento de la Argentina sobre la base que no había sugerencia alguna por parte de la Argentina que la política de endeudamiento seguida por TGS fuera contraria al marco regulatorio y que la política de endeudamiento seguida por TGS entonces se tratara “esencialmente de una decisión societaria”<sup>231</sup>. En efecto, el Tribunal consideró irrelevante la cuestión de la política de endeudamiento de TGS para la determinación de la reclamación que se le presenta. El Comité no considera que fuera ilógica o absurda esta conclusión y sostiene que el rechazo del Tribunal al argumento de la Argentina sobre esta base no estaba sujeto a un error que fuese anulable.
281. En el párrafo 166 del Laudo, el Tribunal consideró un argumento específico de la Argentina en cuanto a que la devaluación corresponde a prerrogativas soberanas del Estado. El Tribunal rechazó este argumento sobre la base de que la reclamación de las Demandantes no fue relativa a la devaluación sino relativa al incumplimiento de los distintos aspectos del sistema tarifario y de los derechos que los inversores tienen al respecto.
282. A pesar de rechazar el argumento sobre este fundamento, el Tribunal también consideró los méritos del argumento de la Argentina en la medida que no existe nada de irrazonable sobre la política de endeudamiento de TGS. En el párrafo 165 del Laudo, el Tribunal dio razones de por qué no era irrazonable que TGS asumiera su deuda en dólares en los mercados financieros internacionales. En el párrafo 373, el Tribunal dijo que el endeudamiento de TGS era razonable de acuerdo con los estándares de la

---

<sup>230</sup> Ver especialmente Laudo, párr. 158.

<sup>231</sup> Laudo, párr. 165.

industria y próximo al recomendado por la autoridad regulatoria y que ninguno de los acreedores expresó ninguna inquietud con respecto al nivel de endeudamiento antes de que la Argentina adoptara las medidas. En los párrafos 374 a 375, el Tribunal observó que el valor de las acciones de TGS era significativamente positivo antes de adoptarse las medidas y que fue sólo después de la pesificación de las tarifas que la compañía entró en cesación de pagos de su deuda.

283. El Comité considera que el Tribunal dio razones suficientes para rechazar los argumentos de la Argentina basados en la política de endeudamiento. El Comité no considera que el razonamiento del Tribunal fuera absurdo, ilógico o contradictorio

#### *Rechazo de la Teoría de la imprevisión*

284. El Tribunal concluyó que no existe *“ningún eximente jurídico en la legislación argentina que pudiera justificar ese incumplimiento desde el momento en que no se han reunido las condiciones establecidas en esta legislación y las decisiones de los tribunales”*<sup>232</sup>. En el desarrollo de este razonamiento, el Tribunal consideró y rechazó la aplicación de dos excepciones legales en virtud del derecho argentino que pudieron potencialmente justificar el incumplimiento, que son la teoría de la imprevisión y el “estado de emergencia”.
285. El tema de la teoría de la imprevisión se encuentra desarrollado en los párrafos 214 a 217 del Laudo. En estos párrafos, el Tribunal se refirió a la opinión experta del profesor Comadira sobre el cual se basó la Argentina y se presume que el Tribunal dió gran consideración a los argumentos esgrimidos en esa experticia. El Comité considera que es evidente de los párrafos 215 a 216 del Laudo que el Tribunal consideró que la teoría de la imprevisión se aplicaba sólo a hechos que son imprevistos, y que en las circunstancias del presente caso los hechos debían considerarse como previsibles. Esto fue

---

<sup>232</sup> Ver especialmente Laudo, párr. 231.

porque “*las principales características de todo el sistema regulatorio establecido en virtud de la privatización se basaban en la intención de cubrirse contra toda clase de riesgos en atención a la historia económica del país y a la inestabilidad del decenio de 1980*” que “*las partes tenían plena conciencia de los riesgos futuros*”, y que “*no tendría entonces sentido que cuando los riesgos se concretaran, como lo hicieron, la protección prevista no tuviera lugar*”<sup>233</sup>.

286. El Comité considera que, a pesar de que se hace una mención breve a la teoría de la imprevisión, es fácil de entender el razonamiento del Tribunal y no hay fundamentos para concluir que el Tribunal se equivocó al establecer las razones de su decisión. Por los motivos expuestos, excede el ámbito de las facultades del Comité considerar si el Tribunal articuló y aplicó de manera correcta la teoría de la imprevisión en virtud del derecho argentino, ya que el error de derecho no es una causal de anulación. El Comité considera que, al determinar esta cuestión, el Tribunal decidió (ya sea de manera correcta o incorrecta) la aplicación de la teoría de la imprevisión en virtud del derecho argentino y no omitió aplicar la ley aplicable.
287. En el párrafo 217 del Laudo, el Tribunal observó que en virtud del Artículo 23 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, el concepto de *force majeure* no comprende las circunstancias en que el cumplimiento de una obligación se ha tornada más difícil debido a alguna crisis política o económica. El Comité no acepta el argumento que el Tribunal aplicó el Artículo 23 sobre la Responsabilidad del Estado en lugar de aplicar la teoría de la imprevisión en virtud del derecho argentino. El Comité considera que la aplicabilidad de la teoría de la imprevisión fue rechazada por el Tribunal en el párrafo 216 del Laudo, y no en su párrafo 217. El Comité considera que en el párrafo 217, el Tribunal apenas hizo una comparación adicional con el Artículo 23 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado, y sugirió que ésta sería una consideración adicional “*en la medida en que la teoría de la imprevisión se expresa en el concepto de force majeure*”. En cualquier caso, incluso si el Tribunal considerara que el contenido de la teoría de la

---

<sup>233</sup> Ver especialmente Laudo, párr. 216.



imprevisión fuera idéntico al Artículo 23 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado, e incluso si esto no fuera correcto, sería un error de derecho que no importa una causal de anulación.

288. La segunda excepción legal en virtud del derecho argentino que consideró el Tribunal fue el “estado de emergencia”, al cual se refirió en los párrafos 218 al 225 del Laudo (y nuevamente en los párrafos 291 a 293). El Tribunal indicó que al llegar a esta conclusión respecto de la presente cuestión, consideró las opiniones jurídicas del Dr. Bianchi y el profesor Comadira<sup>234</sup>, y nuevamente se presume que el Tribunal tomó en gran consideración los argumentos esgrimidos en ambas opiniones.

289. Resulta claro de los párrafos 219 a 230 del Laudo que el Tribunal consideró que, en el marco del derecho argentino, el uso de facultades extraordinarias en situaciones de emergencia estaba sujeto a tres limitaciones articuladas por la Corte Suprema Argentina en el caso San Luis<sup>235</sup>. El Tribunal sostuvo que no se cumplía con el primero de estos requisitos, la temporalidad, porque la Ley de Emergencia se había extendido una cantidad de veces y que *“en realidad se había convertido en un elemento permanente de la economía argentina”*<sup>236</sup> a pesar de que *“en realidad, la crisis ha terminado hace tiempo”*<sup>237</sup>. El Tribunal concluyó que el segundo de estos requisitos, “no redundar en la mutación sustancial de los derechos”, como mínimo no se cumplió sobre la base de que la eliminación de las cláusulas en dólares no tomaron el carácter de transitorio, sino que se adoptaron en forma definitiva<sup>238</sup>. El Tribunal sostuvo que el tercero de los requisitos, la razonabilidad, no se cumplía porque ambas partes habían reconocido *“la ineludible necesidad de aplicar ajustes”* de tal forma que *“no puede considerarse que la prolongación de las medidas de emergencia sin el*

---

<sup>234</sup> Ver especialmente Laudo, párr. 219.

<sup>235</sup> Corte Suprema Argentina, Provincia de San Luis c. P E N-Ley 25,561, Dto. 1570/01 y 214/02 s/ amparo, sentencia del 5 de Marzo de 2003, citado en el Laudo, párr. 218.

<sup>236</sup> Laudo, párr. 221.

<sup>237</sup> Laudo, párr. 222.

<sup>238</sup> Laudo, párr. 223.

*restablecimiento o restauración del equilibrio de los beneficios de la Licencia, cumple con el requisito legal de la razonabilidad*<sup>239</sup>.

290. Además el Tribunal sostuvo que, en el marco del derecho argentino, las medidas de emergencia no podían imponerse unilateralmente por el Estado argentino, sino que debían ser acordadas entre las partes u ordenadas por un juez. El Tribunal también sostuvo que este requisito no se cumplía y observó que los mecanismos de ajuste efectivamente existían en virtud de la Licencia<sup>240</sup>.
291. Nuevamente, el Comité considera que es fácil de entender el razonamiento del Tribunal y sostiene que no hay fundamentos para concluir que el Tribunal omitió dar las razones de su decisión. El Comité considera que, al determinar esta cuestión, el Tribunal aplicó (de manera correcta o incorrecta) el derecho interno argentino en relación con las medidas de emergencia y, por lo tanto, no omitió aplicar la ley aplicable.

#### *Responsabilidad en virtud del derecho argentino*

292. Por las razones dadas anteriormente, el Comité sostiene que el Tribunal efectivamente recurrió al derecho aplicable, y que el Tribunal dio suficientes razones sobre su decisión en esta cuestión. Excede al ámbito de las facultades del Comité considerar si el Tribunal articuló y aplicó de manera correcta el derecho argentino.

#### **(d) Conclusión**

293. Por estas razones, esta causal de anulación debe rechazarse.

---

<sup>239</sup> Laudo, párr. 225.

<sup>240</sup> Laudo, párrs. 226 a 230

**H. La conclusión del Tribunal sobre el incumplimiento de la cláusula de trato justo y equitativo**

**(a) Antecedentes**

294. El Artículo II(2)(a) del TBI establece en parte (la cláusula de "trato justo y equitativo") que:

*Se otorgará siempre un trato justo y equitativo a las inversiones.*

295. La Argentina sostiene que al concluir que la Argentina ha violado la cláusula de trato justo y equitativo, el Tribunal se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades justificando la anulación en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI<sup>241</sup>.

**(b) Argumento de las partes**

296. La Argentina argumenta, entre otras cuestiones, que:

(a) El Tribunal tomó la redacción del preámbulo del TBI y lo convirtió en una obligación legal de mantener un marco estable para las inversiones a favor de las partes como un elemento fundamental del principio de trato justo y equitativo<sup>242</sup>.

(b) Esta interpretación se considera como una extralimitación manifiesta en sus facultades, dado que el preámbulo del TBI no establece dicha obligación legal<sup>243</sup>. Mantener un sistema jurídico estable es sustancialmente diferente de cualquier obligación asumida en virtud del TBI o del derecho internacional aplicable; y, al interpretar el estándar de trato justo y equitativo de esta manera, el Tribunal busca crear obligaciones para la Argentina que no se desprenden del TBI o del

---

<sup>241</sup> Esta causal no parece haber sido determinada en la Solicitud de Anulación.

<sup>242</sup> En referencia al Laudo, párrs. 256, 259 a 260 y 267 a 268.

<sup>243</sup> En referencia a *Continental Casual Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9. Laudo, 5 de septiembre de 2008 ("*Laudo Continental Casualty*"), párrs. 258, 261.

derecho internacional aplicable y omite recurrir al derecho aplicable a los efectos de interpretar el estándar de trato justo y equitativo<sup>244</sup>.

- (c) El Tribunal basó su decisión en un dictamen del Laudo *Tecmed*<sup>245</sup> que fue criticado en la Decisión sobre Anulación *MTD*<sup>246</sup>.
- (d) La conclusión del Tribunal es absurda. Un Estado tiene derecho a sancionar, modificar o derogar leyes, y los inversores saben que las leyes evolucionan en el tiempo<sup>247</sup>.
- (e) En los procesos sometidos ante el Tribunal, la Argentina objetó los argumentos de las Demandantes sobre el alcance del estándar de trato justo y equitativo y tomó de manera consistente la posición de que el trato justo y equitativo es el estándar internacional mínimo.

297. Las Demandantes argumentaron, *entre otras cuestiones*, que:

- (a) El Tribunal nunca determinó que el preámbulo del TBI estableciera una obligación legal, pero concluyó de manera correcta que la estabilidad del marco legal es un elemento del estándar de trato justo y equitativo. El Tribunal interpretó el Artículo II(2)(a) del TBI "*de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin*", según lo dispuesto en la Convención de Viena<sup>248</sup>. El Tribunal "atribuyó importancia" al preámbulo del TBI<sup>249</sup>, pero no concluyó que el preámbulo en sí mismo estableciera una obligación legal.
- (b) El Tribunal se apoyó en el lenguaje que utiliza el TBI para definir el estándar, buscó autoridades persuasivas en la jurisprudencia relevante y, luego, evaluó las acciones de la Argentina<sup>250</sup>. No basó su decisión solamente en el Laudo *Tecmed*, que se citó como sustento del

---

<sup>244</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *MTD*, párr. 67.

<sup>245</sup> En referencia al Laudo, párrs. 262,267.

<sup>246</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *MTD*, párrs. 67

<sup>247</sup> En referencia a *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania, Caso CIADI No. ARB/05/8*, Laudo del 11 de Septiembre de 2007, párrs. 332, 233, 238.

<sup>248</sup> En referencia al Laudo, párr. 259.

<sup>249</sup> En referencia al Laudo, párr. 259.

<sup>250</sup> En referencia al Laudo, párrs. 264 a 265.

estándar establecido por el TBI y no en reemplazo de éste. El Tribunal discutió la interpretación que dieron otros tribunales al estándar de trato justo y equitativo<sup>251</sup>.

- (c) Durante la etapa sobre el fondo de la cuestión, la Argentina no objetó los argumentos de las Demandantes que el estándar de trato justo y equitativo comprendiera estos requisitos, y la anulación no es la instancia adecuada para que las partes vuelvan a argumentar sobre el fondo de la cuestión bajo el argumento que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades.
- (d) Muchos tribunales y doctrinarios han confirmado que la protección de las expectativas legítimas es un aspecto clave del estándar de trato justo y equitativo<sup>252</sup> y la Argentina no pudo reclamar de manera legítima que el Tribunal de alguna forma se había extralimitado manifiestamente en sus facultades al llegar a la misma conclusión que otros tribunales.
- (e) El Tribunal examinó las acciones de la Argentina y determinó que habían violado la obligación de proteger las expectativas legítimas de un inversor a las que la Argentina se comprometió cuando firmó el TBI y otorgó el marco legal relevante aplicable a la inversión de las Demandantes.
- (f) Los argumentos de la Argentina son meros atentados disfrazados sobre las conclusiones del Tribunal.
- (g) En el Laudo *Continental Casualty* específicamente se reconoció que existían diferencias significativas de hecho y de contexto en el caso,

---

<sup>251</sup> En referencia al Laudo, párrs. 260, 262.

<sup>252</sup> En referencia, entre otros, al Laudo parcial *CME*, párr. 611; *Eureka B.V c. República de Polonia*, arbitraje *ad hoc*, Laudo parcial, 19 de agosto de 2005 ("Laudo Parcial *Eureka*"), párrs. 232, 234; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A y Vivendi Universal c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007, 7.4.42; *Saluka Investments BV (Países Bajos) c. República Checa*, arbitraje CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, párr. 302.

que hacían que fuese un laudo diferente a otros. El caso *CMS* podría verse como un caso complementario del caso de las Demandantes<sup>253</sup>.

- (h) El Laudo *Parkerings-Compagniet* contradice la posición de la Argentina al reconocer que se deben proteger las expectativas legítimas de un inversor. Contrariamente al caso citado, el presente caso no tiene nada que ver con una falta de diligencia adecuada o de razonabilidad de las expectativas del inversor.
- (i) La Decisión sobre Anulación *MTD* no consideró que el tribunal se hubiera extralimitado en sus facultades al sostener que las expectativas legítimas del inversor eran parte del estándar de trato justo y equitativo<sup>254</sup>.

### **(c) La Opinión del Comité**

- 298. Las razones que el Tribunal dio para fundamentar su decisión que la Argentina violó la cláusula de trato justo y equitativo se encuentran en los párrafos 251 a 268 del Laudo.
- 299. En los párrafos 251 a 255 del Laudo, el Tribunal resumió los argumentos de las partes.
- 300. En el párrafo 256, el Tribunal expresó su acuerdo con la Argentina que el estándar de trato justo y equitativo "*no es muy claro ni preciso*". El Tribunal continuó observando que el estándar de derecho internacional sobre el trato mínimo debido a los ciudadanos extranjeros, comerciantes e inversores, de manera similar, "*no es tampoco demasiado claro ni preciso*", y que los estándares "*han evolucionado gradualmente a lo largo de los siglos*".
- 301. En el párrafo 257, el Tribunal manifestó que el desarrollo ha sido "*gradual y fragmentado*", basado como lo fue en "*las decisiones tomadas por los tribunales caso por caso*".

---

<sup>253</sup> En referencia al Laudo *Continental Casualty*, párrs. 259 a 260; Laudo *CMS*, párr. 275.

<sup>254</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *MTD*, párr. 68.

302. En el párrafo 258, el Tribunal expresó su opinión que el estándar mínimo internacional era suficientemente detallado y claro como para equipararlo al trato justo y equitativo, que el estándar de trato justo y equitativo podía ser más preciso que el estándar mínimo del derecho internacional consuetudinario y que el estándar de trato justo y equitativo, en el contexto del TBI, podía exigir un tratamiento adicional y de mayor alcance que el del derecho consuetudinario.
303. En el párrafo 259, el Tribunal dijo que estaba obligado a interpretar la cláusula de trato justo y equitativo "*de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin*", según lo dispuesto en el Artículo 31 de la Convención de Viena.
304. El Comité considera que hasta este punto en su razonamiento, el Tribunal de hecho sostuvo nada más que el estándar de "trato justo y equitativo" en el TBI no era necesariamente el mismo que el estándar mínimo del derecho internacional consuetudinario, y que el contenido de la cláusula de "trato justo y equitativo" del Artículo II(2)(a) del TBI era una cuestión de interpretación del TBI de conformidad con los principios ordinarios de interpretación de los tratados. El Comité considera que esto es una obviedad.
305. En el párrafo 259, el Tribunal continuó diciendo que "*atribuye importancia al texto del preámbulo del Tratado en el que se vincula el estándar al objetivo de estabilidad jurídica*". Luego, el Tribunal citó una disposición del preámbulo del TBI que establece que "*a los fines de mantener un marco estable para las inversiones y la utilización más eficaz de los recursos económicos es deseable otorgar un trato justo y equitativo a las inversiones*".
306. El Tribunal no estableció en este párrafo que el preámbulo del TBI impusiera una obligación legal o que el Tribunal estuviera "aplicando" una disposición del preámbulo. En su lugar, según la opinión del Comité, resulta bastante claro del contexto que el Tribunal estaba meramente tomando en cuenta y "atribuyendo importancia" a una disposición del preámbulo al interpretar la cláusula de trato justo y equitativo del Artículo II(2)(a) del TBI. El Comité

considera que al actuar de esta forma, el Tribunal no hizo nada ilógico o contrario a los principios. El Artículo 31(2) de la Convención de Viena expresamente establece que “[p]ara los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos”.

307. En el párrafo 260, el Tribunal concluyó por consiguiente que “uno de los aspectos fundamentales del trato justo y equitativo es el requisito de un ‘marco estable para las inversiones’”. El Comité considera que resulta claro de la lectura de este párrafo en su conjunto, en el contexto de los párrafos precedentes, que el Tribunal consideró esto como un aspecto fundamental del Artículo II(2)(a) del TBI y que el Tribunal basó su conclusión en la jurisprudencia citada en ese párrafo<sup>255</sup>.
308. En el párrafo 261, el Tribunal sostuvo que “el requisito de estabilización no significa el congelamiento del ordenamiento jurídico o la desaparición del poder regulatorio del Estado”, y citó, a tales fines, un pasaje del Laudo CMS que establecía que el marco legal puede siempre evolucionar y ser adaptado a los cambios de las circunstancias, pero tampoco es que pueda “eliminarse ese marco por completo cuando se han asumido compromisos específicos en sentido contrario”<sup>256</sup>.
309. En el párrafo 262, el Tribunal sostuvo que “[l]a protección de las ‘expectativas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión’ se ha identificado de la misma manera como un aspecto del estándar”. En la nota al pie de referencia, el Tribunal indicó que estaba citado del párrafo 154 del Laudo *Tecmed*. El Tribunal dijo que “[e]l punto de vista adoptado en el caso *Tecmed* se ha aplicado concordantemente en decisiones posteriores” y citó una cantidad de decisiones<sup>257</sup>. Luego de referirse a una diferencia

---

<sup>255</sup> Laudo, notas al pie de página 59 a 60, en referencia a *Exploración Occidental y Compañía de Producción (OEPC) c. República de Ecuador*, Corte de Arbitraje Internacional de Londres, Caso Administrado No. UN 3467, Laudo Final del 1 de Julio de 2004 (“Laudo OEPC”), párrs. 190 a 191; Laudo CMS párrs. 274 a 276; Decisión sobre Responsabilidad LG&E párrs. 124 a 125.

<sup>256</sup> Cita del Laudo CMS párr. 277.

<sup>257</sup> En referencia al Laudo *MTD*, párr. 114; Laudo *OEPC*, párr. 185; Laudo Parcial *Eureko*, párr. 235; Laudo *LG&E*, párr. 127.



terminológica utilizada en el Laudo *Tecmed* y en una Decisión de TLCAN,<sup>258</sup> el Tribunal llegó a la conclusión, con referencia a cierto a otros laudos,<sup>259</sup> que *“lo que al parecer es esencial es que las expectativas surjan de las condiciones ofrecidas por el Estado al inversor al momento de efectuarse la inversión y que el inversor se haya basado en dichas condiciones al tomar la decisión de invertir”*<sup>260</sup>.

310. En el párrafo 263, el Tribunal observa que, como fue reconocido por decisiones citadas anteriormente, *“el principio de buena fe no es un aspecto esencial del estándar de trato justo y equitativo, por lo que la violación del estándar no requiere de la existencia de mala fe”*.
311. El Comité considera que resulta claro de los términos de los párrafos 260 a 263 del Laudo que el Tribunal estaba estableciendo lo que consideraba como la interpretación correcta de la cláusula de trato justo y equitativo del Artículo II(2)(a) del TBI y que el Tribunal realizó esta interpretación de conformidad con los principios de interpretación de los tratados incluidos en la Convención de Viena, bajo los cuales se le atribuye importancia al preámbulo del TBI así como a la jurisprudencia precedente que trata sobre disposiciones iguales o similares.
312. Asimismo, el Comité considera claro que el Tribunal, en consecuencia, procedió a aplicar la cláusula de trato justo y equitativo del Artículo II(2)(a), tal como se interpreta, a los hechos del presente caso según lo consideró el Tribunal. En el párrafo 264, el Tribunal concluyó que *“[l]as medidas reclamadas en este caso sin duda alguna han modificado sustancialmente el marco jurídico y empresarial conforme al cual se decidió y se llevó a cabo la inversión”*. En el párrafo 265, el Tribunal consideró que *“fue fundándose en*

---

<sup>258</sup> En referencia a *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A c. Estados Mexicanos Unidos*, Caso CAIDI No. Laudo ARB (AF)/00/2., 29, de mayo de 2003 (“Laudo *Tecmed*”), párr. 154; *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Mexicanos Unidos*, Capítulo 11 de TLCAN/Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006 (“Laudo *Thunderbird*”) párr. 147.

<sup>259</sup> En referencia a *Southern Pacific Properties (Medio Este) Limited (SPP) c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. Laudo ARB/84/3, 20 de mayo de 1992, párr. 82; Laudo *LG&E*, párrs. 127, 130; Laudo parcial *CME*, párr. 611; Laudo *Tecmed*, párr. 154; Laudo *Thunderbird*, párr. 147.

<sup>260</sup> Se han omitido las notas al pie.

*las condiciones establecidas por [Argentina] en el marco regulatorio del sector del gas que Enron realizó su inversión en TGS” y que en las circunstancias del caso “Enron tenía motivos razonables para basarse en dichas condiciones”. En el párrafo 266, el Tribunal concluyó que “[u]na década más tarde, sin embargo, se dismantelaron las garantías del sistema tarifario que habían seducido a tantos inversores extranjeros” y que “de la perspectiva empresarial a largo plazo que se dio gracias al sistema tarifario se ha pasado a una discusión cotidiana acerca de lo que sucederá más adelante”.*

313. En los párrafos 267 y 268, el Tribunal concluyó que:

*La Demandada podría tener razón al distinguir este caso de los hechos tratados en decisiones recientes, pero esto no significa que los actos de Argentina sean compatibles con el significado de la protección en virtud del Tratado. Es evidente que el “marco jurídico estable” que indujo a la inversión ya no existe y que no se ha brindado un marco definitivo desde hace ya casi cinco años.*

*Aún suponiendo que la Demandada estuviera guiada por la mejor de las intenciones, lo que el Tribunal no tiene razones para dudar, hay en este caso un incumplimiento objetivo del estándar de trato justo y equitativo que debía otorgarse en virtud del Tratado. Concluye por consiguiente el Tribunal que el nivel de trato establecido en el Artículo II(2)(a) del Tratado no se ha cumplido y que, en la medida en que redunde en detrimento de los derechos de las Demandantes, dará lugar al pago de una indemnización.*

314. El Comité está convencido que el Tribunal, al concluir que hubo una violación de la cláusula de trato justo y equitativo del Artículo II(2)(a) del TBI, tuvo la intención de interpretar esa disposición de conformidad con los principios de interpretación de derecho internacional general y de aplicarlos a los hechos del caso. Al actuar de esta forma, el Tribunal recurrió a la ley aplicable, ya sea que haya procedido correctamente o no.

315. El Comité sostiene que la Argentina no presentó ningún otro fundamento válido sobre la disputa que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades. De hecho, la Argentina no argumenta más que la interpretación del Tribunal del TBI era incorrecta, lo cual, según se observó anteriormente, no constituye una causal de anulación.

316. Por las razones mencionadas precedentemente, esta causal de anulación también debe rechazarse.

## **I. La conclusión del Tribunal sobre el incumplimiento de la cláusula paraguas**

### **(a) Antecedentes**

317. El Artículo II(2) (c) del TBI (“la cláusula paraguas”) establece que:

*“Cada parte cumplirá los compromisos que hubiera contraído con respecto a las inversiones”.*

318. La Argentina sostiene que al concluir que la Argentina violó la cláusula paraguas, el Tribunal:

- (a) omitió las razones de su conclusión, justificando la anulación en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI; y<sup>261</sup>
- (b) se extralimitó manifiestamente en sus facultades, justificando la anulación en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI.

### **(b) Argumentos de las partes**

319. La Argentina argumenta, entre otras cuestiones, que:

*En relación con la causal de anulación del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI*

- (a) El razonamiento del Tribunal no permite al lector ir desde la existencia de la cláusula paraguas del TBI al fallo contra la Argentina por incumplimientos alegados de las disposiciones de la Licencia de la cual las Demandantes no son parte y respecto de la cual no tienen derecho alguno<sup>262</sup>.
- (b) El Tribunal se limita a hacer una descripción inadecuada de las interpretaciones de otros tribunales de la frase “*los compromisos*”, la

---

<sup>261</sup> Solicitud sobre Anulación, párrs. 55 a 60, 71 a 74.

<sup>262</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación CMS, párrs. 89 a 97

cual se incluye en la cláusula paraguas y, además, no da fundamentos sobre el término “*asumidos*” o de la supuesta violación de dicha cláusula por parte de la Argentina.

- (c) El presente caso es materialmente similar a la Decisión sobre Anulación *CMS* en la cual el comité *ad hoc* concluyó que el Tribunal no había analizado las cuestiones relevantes<sup>263</sup> y que “*no resultaba del todo claro cómo el Tribunal había llegado a esa conclusión*”<sup>264</sup>.
- (d) El Tribunal no se refirió a los argumentos de la Argentina, en particular el argumento de la Argentina sobre la inexistencia de un acuerdo de inversión o de compromisos asumidos con las Demandantes.

*En relación con la causal de anulación del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI*

- (e) El análisis del Tribunal<sup>265</sup> se basó sólo en cuatro decisiones de tribunales arbitrales<sup>266</sup>, pero en los casos invocados, con excepción del caso *LG&E*, existieron elementos que vinculaban expresamente al inversor con el Estado anfitrión. En el presente caso, la Argentina nunca asumió compromiso alguno para con las Demandantes más allá del propio TBI.
- (f) La expresión “compromisos” en la cláusula paraguas hace referencia a aquellos compromisos relativos a las inversiones y no incluye requisitos generales impuestos por la legislación del Estado anfitrión<sup>267</sup>. Contrariamente a lo que entendió el Tribunal<sup>268</sup>, la Ley del

---

<sup>263</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *CMS*, párr. 95 (d) a (f).

<sup>264</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *CMS*, párrs. 96 a 97

<sup>265</sup> En referencia al Laudo, párrs. 269 a 277.

<sup>266</sup> En referencia al Laudo, párr. 274, citando *Fedax N.V. c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/96/3, Laudo, 9 de marzo de 1998; Decisión sobre Jurisdicción *SGS c. Filipinas*; Decisión sobre Jurisdicción *SGS c. Pakistán*; Decisión sobre Responsabilidad *LG&E*.

<sup>267</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *CMS*, párrs. 93-95; Decisión sobre Jurisdicción *SGS c. Filipinas párr. 121*; F. A. Mann, “British Treaties for the Promotion and Protection of Investments”, (1981) 52 *British Yearbook of International Law* 241, 246 (1981); Thomas W. Wälde, George Ndi, “Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretations”, (1996) 31, *Texas International Law Journal* 215, 234.

<sup>268</sup> En referencia al Laudo, párrs. 275 a 276.

Gas no incluye "compromisos específicos" con respecto a las Demandadas.

- (g) La aplicación de la cláusula paraguas se limita a los compromisos asumidos en los contratos de inversión<sup>269</sup>.
- (h) No se puede asimilar la Licencia a un contrato de inversión<sup>270</sup>. No existe acuerdo de inversión alguno en este caso ya que las Demandantes no celebraron ningún contrato con el Gobierno argentino. Además, la Licencia no contemplaba la posibilidad de su internacionalización<sup>271</sup>, estaba regida por el derecho argentino, consagraba la competencia de los tribunales locales y fue otorgada a favor de una compañía argentina (TGS). En virtud del derecho argentino y de la Licencia, la Argentina se encontraba sujeta a compromisos asumidos para con TGS y no para con las Demandantes quienes no tenían derecho de hacerla valer<sup>272</sup>.
- (i) El Artículo VII del TBI trata sobre los "contratos de inversión". La Argentina y los Estados Unidos tenían la intención de atribuirle un significado especial al término "contratos de inversión" y tal significado especial debería tenerse en cuenta<sup>273</sup>. En virtud del TBI, para que exista un contrato de inversión, debe existir un acuerdo entre una parte y un nacional o una compañía de la otra parte. La definición de "tratado de inversión" de 1994 del TBI Modelo de los Estados Unidos tenía

---

<sup>269</sup> En referencia a *Noble Ventures, Inc. C. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo, 12 de octubre de 2005, párr. 53; Decisión sobre Jurisdicción *El Paso*, párrs. 81 a 82, 84, 85; Decisión Jurisdicción *Lanco*, párr. 16.

<sup>270</sup> En referencia a la Decisión sobre Jurisdicción *SGS c. Pakistán*.

<sup>271</sup> En referencia a A.F.M Maniruzzaman, "State Contracts in Contemporary International Law: "Monist versus Dualist Controversies", (2001) 12 *European Journal of International Law* 309, 316, Thomas W. Wälde, George Ndi, "Stabilizing International Investment Commitments: "International Law versus Contract Interpretations", (1996) 31, *Texas International Law Journal* 215, 234.

<sup>272</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *CMS*, párr. 90.

<sup>273</sup> En referencia a la Convención de Viena, Artículo 31, V.D Degan, *L'Interprétation des accords en droit international* (1963) en 117 a 119; Artículo 3, Párrafo 2 del Tratado de Lausanne (*Frontera entre Turquía e Irak*), 1925, P.C.I.J, Ser, párr. B, No. 12, página 19, *Caso sobre la Fábrica en Chórzow (Alemania c. Polonia)*, 1927, P.C.I.J, Ser A, No. 9, página 24, *Condiciones de Admisión de un Estado como Miembro de las Naciones Unidas, Opinión de Asesoramiento*, Informes I.C.J.,1948, página 62, *Derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos (Francia c. Estados Unidos de América)*, Informes I.C.J 1952, página 198.

como fin ampliar la noción de “contrato de inversión” y resulta inaplicable a la interpretación del TBI<sup>274</sup>.

- (j) Es inadmisibile para las Demandantes, por un lado, afirmar que no son parte de la Licencia y, por lo tanto, no están obligadas por su cláusula de elección de fuero y, por otro lado, reclamar que la Licencia es un contrato de inversión dándoles el derecho a invocar la cláusula paraguas. El Tribunal siguió el mismo razonamiento contradictorio<sup>275</sup>.
- (k) La posición en el caso *Azurix*<sup>276</sup> y a la Decisión sobre Anulación *CMS*<sup>277</sup> fue correcta.

320. Las Demandantes argumentaron, entre otras cuestiones, que:

*En relación con la causal de anulación del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI*

- (a) El Tribunal estableció las razones de su decisión. Rechazó el concepto que el “compromiso” en cuestión haya “sido asumido” directamente con el inversor. El Tribunal expresamente observó que “[e]n virtud de la Ley del Gas y sus normas de aplicación, la Demandada asumió ‘compromisos con respecto a las inversiones’<sup>278</sup>. El Tribunal consideró que la Argentina no cumplió con estos compromisos y, por ende, debe asumir su responsabilidad en virtud de la cláusula paraguas<sup>279</sup>.
- (b) El Tribunal sostuvo expresamente que el Laudo cubría tanto las obligaciones contractuales, como los pagos, así como las obligaciones asumidas mediante leyes o reglamentaciones y las mencionadas autoridades.<sup>280</sup>

---

<sup>274</sup> En referencia a la Convención de Viena, Artículos 31 (3) y (4) y 41.

<sup>275</sup> En referencia al Laudo, párr. 277.

<sup>276</sup> En referencia al Laudo, párr. 384.

<sup>277</sup> En referencia a la Decisión sobre Anulación *CMS*, párr. 95.

<sup>278</sup> En referencia al Laudo, párrs. 275 a 276.

<sup>279</sup> En referencia al Laudo, párrs. 273 a 277.

<sup>280</sup> En referencia al Laudo, párr. 274.

- (c) No es el caso que el Tribunal no explicó el verdadero significado del término "asumir"<sup>281</sup>.
- (d) El Laudo permite al lector seguir el camino mediante el cual el tribunal pasó del Punto A al Punto B y finalmente a su conclusión. Claramente el Tribunal por implicación rechazó los argumentos de la Argentina.
- (e) Sería raro que el Estado anfitrión asumiera un compromiso directamente con un inversor extranjero, precisamente porque a los inversores extranjeros usualmente el derecho interno les exige canalizar sus inversiones mediante compañías locales (como lo fue en este caso)<sup>282</sup>.

*En relación con la causal de anulación del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI*

- (f) El Tribunal expresamente invocó la redacción precisa de la cláusula paraguas y observó que la Ley del Gas y sus normas de aplicación constituían "compromisos con respecto a las inversiones"<sup>283</sup> y que las disposiciones de la licencia eran "obligaciones asumidas por la Demandada con respecto a la inversión de las Demandantes"<sup>284</sup>.
- (g) Bajo la amplia definición de "inversión" establecida en el TBI, los intereses indirectos de las Demandantes en TGS y los derechos conferidos a TGS por la Ley del Gas y la Licencia eran "inversiones" de las Demandantes, y el incumplimiento por parte de la Argentina de los compromisos asumidos "con respecto a" aquellas "inversiones" violaron el texto simple de la cláusula paraguas, según lo consideró el Tribunal de manera adecuada y expresa.
- (h) La cláusula paraguas establece que cada parte deberá observar cualquier compromiso que hubiera asumido "con respecto a las inversiones" y no "con respeto a un inversor en particular". El hecho

---

<sup>281</sup> En referencia al Laudo, párrs. 275 a 276.

<sup>282</sup> En referencia a la Primera Decisión sobre Jurisdicción, párr. 55.

<sup>283</sup> En referencia al Laudo, párr. 275.

<sup>284</sup> En referencia al Laudo, párr. 276.

que el compromiso “asumido” en este caso fuera la Licencia con TGS no significa que las Demandantes estuvieran haciendo valer derechos contractuales cuando ellas no eran parte de la Licencia. Cualquier violación de esos derechos de la Licencia constituía una violación independiente del TBI en virtud de la cláusula paraguas con respecto a una “inversión” de las Demandantes.

- (i) La cláusula paraguas utiliza el término “inversiones” y no “contratos de inversión” y no está restringido a los “contratos” o “contratos de inversión” pero se extiende a “cualquier compromiso” asumido “con respecto a” cualquier categoría de “inversión” dentro de la definición del TBI<sup>285</sup>. La Argentina argumenta de manera efectiva que la cláusula paraguas debería leerse como si estableciera, aunque no lo hace, que “cada parte deberá observar cualquier compromiso que hubiera asumido *en un contrato de inversión celebrado con un inversor de la otra parte*”.
- (j) Incluso si la cláusula paraguas sólo cubriera los contratos de inversiones, la Licencia calificaría como un “contrato de inversión” en virtud del TBI porque fue un contrato escrito celebrado entre autoridades nacionales de la Argentina y una “inversión” de las Demandantes (a saber, TGS), la cual otorgó derechos con respecto a los activos controlados por las autoridades nacionales sobre los cuales las Demandantes se basaron al establecer, adquirir y continuar sus inversiones en la Argentina<sup>286</sup>.
- (k) Incluso si el Comité llegara a la conclusión de que el Tribunal cometió un error en su interpretación sobre el alcance de la cláusula paraguas, esto no elevaría el nivel de la extralimitación manifiesta en las

---

<sup>285</sup> En referencia a F.A Mann, “*British Treaties for the Promotion and Protection of Investments*”, (1982) 52 “*British Yearbook of International Law*” 241; Rudolf Dolzer y Margrete Stevens, “*Bilateral Investment Treaties*” (1995) en 81 a 82, Kenneth J. Vandavelde, “*U.S Bilateral investment Treaties: The Second Wave*”, (1993) 14, Michigan Journal of International Law 621, Kenneth J. Vandavelde, *United States Investment Treaties: Policy and Practice* (1992) en 78 § 5.03; UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s* (1998) en 56; Decisión sobre Jurisdicción *SGS c. Filipinas*, párr. 126; Laudo Parcial *Eureko* párr. 246.

<sup>286</sup> En referencia a la definición de “contrato de inversión” del Modelo Prototipo de TBI de los Estados Unidos de 1994 y los Acuerdos de Libre Comercio celebrados entre los Estados Unidos de América y Chile y entre Marruecos y Singapur.



facultades ya que la aplicación errónea de una ley no constituye una causal de anulación. El argumento de la Argentina no es más que un desacuerdo sobre el alcance y la interpretación adecuada de la cláusula paraguas. Mientras que algunos tribunales y juristas han tomado la interpretación que favorece a la Argentina, otros, en cambio, (como lo hizo el Tribunal en este caso) sostienen que los accionistas extranjeros pueden invocar la cláusula paraguas cuando un Estado anfitrión no observa las obligaciones asumidas con sus subsidiarias que hubieran sido incorporadas en el ámbito local<sup>287</sup>.

**(c) Omisión de la expresión de los motivos en que se fundó el laudo como causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI: la opinión del Comité**

321. En los párrafos 269 a 277 del Laudo, se expresan los motivos en los que se fundó el Tribunal para determinar que la Argentina incumplió la cláusula paraguas.
322. En los párrafos 269 a 272 del Laudo, el Tribunal sintetiza los argumentos de las partes.
323. En el párrafo 273, el Tribunal explica los términos de la cláusula paraguas y advierte que ésta debe interpretarse “*de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado*” como se indica en el Artículo 31(1) de la Convención de Viena.
324. En el párrafo 274, el Tribunal indicó que “[c]onforme a este sentido corriente, la expresión ‘los compromisos’ se refiere a toda obligación independientemente de su naturaleza”; y, agregó que al menos dos tribunales han concluido que esta expresión abarca obligaciones asumidas mediante ley o reglamentaciones. El Tribunal manifestó que, no obstante, según las expresas palabras de la cláusula paraguas, para estar contemplada en ella,

---

<sup>287</sup> En referencia al Laudo CMS, párrs. 296 a 303, Decisión sobre Responsabilidad LG&E, párr. 175; Laudo *Sempra*, párrs. 304 a 14; Thomas W. Wälde, “The Umbrella” (o Santidad de los Contratos/Pacta Sunt Servanda) Cláusula en Arbitraje sobre Inversiones: “A Comment on Original Intentions and Recent Cases” (2003) 1(5) *Oil Gas & Energy Law Intelligence* 1,35.

la obligación tenía que estar limitada por su objeto: “*con respecto a las inversiones*”.

325. En el párrafo 275 del Laudo, el Tribunal indicó que “[e]n virtud de la Ley del Gas y sus normas de aplicación, la Demandada asumió ‘compromisos con respecto a las inversiones’”, e hizo referencia a las disposiciones de la legislación sobre tarifas que deben calcularse en dólares de los Estados Unidos, convertidas a pesos a los fines de la facturación, vinculadas al IPP de los Estados Unidos.
326. El Comité considera que este artículo del Laudo debe interpretarse a la luz de su texto tomado como un todo, incluso en vistas de las dos decisiones que adoptó el Tribunal con respecto a la jurisdicción, las cuales, según se mencionó anteriormente, forman parte del Laudo.
327. En razón de los motivos vertidos en los anteriores párrafos 87 a 111, el Comité está convencido que el Tribunal ha dado suficientes motivos para arribar a la conclusión que las Demandantes podrían plantear un procedimiento conforme al TBI, sin perjuicio del argumento de la Argentina en el que sostiene que la reclamación involucra derechos que pertenecen a TGS y no a las Demandantes.
328. El Tribunal determinó expresamente que las Demandantes habían invertido en TGS<sup>288</sup>. El párrafo 241 del Laudo remite a los párrafos 29 a 30 de la Segunda Decisión sobre Jurisdicción, en la cual el Tribunal hizo notar que, en el TBI, el término “inversión” abarcaba “*la canalización de inversiones a través de sociedades constituidas en el país, especialmente cuando ello es obligatorio en virtud de las propias disposiciones legales que rigen el proceso de privatización en Argentina*”. En los párrafos 264 a 267 del Laudo (en la sección que examina la cláusula de trato justo y equitativo, que precede al análisis de la cláusula paraguas) el Tribunal continuó del siguiente modo:

*Las medidas reclamadas en este caso sin duda alguna han modificado sustancialmente el marco jurídico y empresarial conforme al cual se decidió y se llevó a cabo la inversión. En los primeros años del decenio de 1990, Argentina*

---

<sup>288</sup> Laudo, párrs. 42 (última oración), 47 a 61 (en especial, el título de dicha sección), 191, 193, 242.

*aprobó un marco regulatorio para el sector del gas que contenía garantías específicas para atraer el capital extranjero a una economía históricamente inestable y volátil. Como parte de este marco regulatorio, Argentina garantizó que las tarifas se calcularían en dólares de los Estados Unidos, se convertirían a pesos en el momento de la facturación, se ajustarían semestralmente de acuerdo con el IPP de los Estados Unidos y serían suficientes para cubrir los costos y obtener una tasa razonable de rendimiento. Se garantizaba además que las tarifas no serían sometidas a congelamiento o controles de precios sin el pago de una indemnización. Se recurrió también específicamente a los inversores extranjeros para invertir en la privatización de las empresas de servicios públicos del sector del gas. Importantes inversiones extranjeras, incluida la inversión realizada por Enron en TGS, se realizaron sobre la base de la solidez de dichas garantías.*

*El Tribunal observa que fue fundándose en las condiciones establecidas por la Demandada en el marco regulatorio del sector del gas que Enron realizó su inversión en TGS. Habida cuenta del alcance del proceso de privatización en Argentina, de su comercialización internacional y de la consagración legal del sistema tarifario, Enron tenía motivos razonables para basarse en dichas condiciones.*

*Una década más tarde, sin embargo, se dismantelaron las garantías del sistema tarifario que habían seducido a tantos inversores extranjeros. Donde había certidumbre y estabilidad para los inversores, existe hoy duda y ambigüedad. De la perspectiva empresarial a largo plazo que se dio gracias al sistema tarifario se ha pasado a una discusión cotidiana acerca de lo que sucederá más adelante. Las tarifas han estado congeladas por más de cinco años. La recomposición del sistema tarifario está sujeta a un prolongado proceso de renegociación que se ha impuesto a las empresas de servicios públicos y que no ha logrado brindar un marco final y definitivo para el funcionamiento de las empresas del sector de la energía.*

*La Demandada podría tener razón al distinguir este caso de los hechos tratados en decisiones recientes, pero esto no significa que los actos de Argentina sean compatibles con el significado de la protección en virtud del Tratado. Es evidente que el 'marco jurídico estable' que indujo a la inversión ya no existe y que no se ha brindado un marco definitivo desde hace ya casi cinco años.*

329. Volviendo al párrafo 275 del Laudo, que analiza la cláusula paraguas, el Tribunal manifestó que:

*El desmantelamiento de estas garantías [conforme a la Ley del Gas y sus normas de aplicación] sería suficiente para establecer la existencia de una violación de las obligaciones contraídas por la Demandada con respecto a la inversión de las Demandantes.*

330. En el párrafo 276 del Laudo, el Tribunal indicó:

*Además, la prohibición de establecer controles de precios sin el pago de indemnización y la prohibición de introducir modificaciones en la Licencia sin consentimiento, si bien figuraban en la Licencia, también fueron aprobadas por decreto y formaban parte de la normativa de aplicación por la que se estableció el sistema tarifario. De la misma manera, la extinción de estos compromisos entraña una violación de las obligaciones asumidas por la Demandada con respecto a la inversión de las Demandantes.*

El Comité considera que, del texto de este párrafo, queda suficientemente claro que el Tribunal no estimó que una violación de la Licencia en sí misma fuera un incumplimiento de la cláusula paraguas. En lugar de ello, el Tribunal sostuvo que los términos de la Licencia formaban parte de las normas de aplicación, de forma tal que la violación de las disposiciones de la Licencia mencionada en este párrafo también constituía una violación de las garantías contenidas en el marco legislativo.

331. El Comité considera que el razonamiento del Laudo como un todo es claro. El Tribunal entendió que las Demandantes habían invertido en el sector privatizado del gas en la Argentina y, según lo estipula la legislación argentina, habían canalizado dicha inversión mediante una sociedad constituida en el país. Se determinó que las Demandantes habían hecho la inversión sobre la base de la solidez de las garantías contenidas en el régimen regulatorio que había aplicado la Argentina a los fines de atraer a dichos inversores extranjeros. Conforme al significado simple del texto del TBI, y en concordancia con al menos dos decisiones anteriores de arbitraje, el Tribunal consideró que esas garantías contenidas en el marco legislativo eran, por ende, “compromisos” asumidos por la Argentina “con respecto a” las inversiones que efectuaron las Demandantes. Las garantías involucradas incluían el derecho al cálculo de tarifas en dólares de los Estados Unidos, convertidas a pesos a los fines de la facturación, ajustadas semestralmente

según el IPP de los Estados Unidos, suficientes para cubrir los costos y obtener una tasa razonable de rendimiento. El desmantelamiento de estas garantías, según se describe en los párrafos 189, 266 y 275 del Laudo, fue considerado por el Tribunal como una violación de los compromisos asumidos por la Argentina con respecto a la inversión de las Demandantes y, por ende, una violación de la cláusula paraguas en lo que atañe a dicha inversión.

332. El Comité recuerda el estándar de revisión para la anulación según el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI. No le corresponde al Comité determinar si el razonamiento del Tribunal fue correcto o convincente. El Comité solo debe determinar si *“el laudo permita al lector seguir el camino mediante el cual el tribunal pasó del Punto A al Punto B, y finalmente a su conclusión.”* El Comité opina que, claramente, eso es lo que aquí sucede. Además, no encuentra nada contradictorio o frívolo en el razonamiento del Tribunal.
333. La Argentina se funda en la Decisión sobre Anulación de *CMS*, en la cual el comité *ad hoc* anuló, conforme al Artículo 52(1)(e), la conclusión del Laudo *CMS* en la que se sostenía que se había cometido una violación de la cláusula paraguas<sup>289</sup>. No obstante, determinar que el tribunal del caso *CMS* no fundó su decisión de manera adecuada de ningún modo lleva necesariamente a concluir que el Tribunal del presente caso omitió expresar los motivos adecuados. El razonamiento de ambos tribunales en los dos casos fue diferente.
334. En el caso *CMS*, el tribunal determinó que no todas las violaciones de una obligación contractual conducirán al incumplimiento del TBI, y que *“[e]n algunas situaciones, los aspectos puramente comerciales de un contrato podrían no estar protegidos por el Tratado, pero probablemente se dispondrá de esa protección cuando exista una importante interferencia de los Gobiernos u organismos públicos con los derechos del inversionista”*<sup>290</sup>. El tribunal de dicho caso continuó diciendo solamente que *“[n]inguna de las*

---

<sup>289</sup> Decisión sobre Anulación *CMS*, párrs. 89 a 100.

<sup>290</sup> Laudo *CMS*, párr. 299.

*medidas reclamadas en este caso puede ser descrita como una cuestión comercial pues todas están vinculadas con decisiones gubernamentales que han tenido el efecto de producir las interferencias y contravenciones señaladas*”,<sup>291</sup> y que, por ende, no se había dado cumplimiento a la cláusula paraguas “*en cuanto se han contravenido las obligaciones legales y contractuales pertinentes a la inversión llevando a la violación de los estándares de protección estipulados del Tratado*”<sup>292</sup>.

335. En el procedimiento de anulación del caso CMS la demandante aparentemente había aclarado al comité *ad hoc* que no había planteado un derecho conforme al derecho argentino o al derecho internacional para exigir el cumplimiento de los términos de la licencia que tenía la sociedad constituida en el país de la cual era accionista<sup>293</sup>. En lugar de ello, según las palabras del comité *ad hoc*:

*... CMS se basó en una interpretación literal del Artículo II(2)(c). CMS sostuvo que Argentina había asumido obligaciones legales bajo la Licencia, las que “decían relación con inversiones” conforme a ese Artículo. No obstante que CMS no estaba facultada, como accionista minoritaria, para hacer valer dichas obligaciones en el derecho argentino (no siendo titular del derecho), el efecto del Artículo II(2)(c) era conferirle legitimación a CMS para invocar tales obligaciones bajo el TBI*<sup>294</sup>.

336. El comité *ad hoc* del caso CMS consideró que, del párrafo 303 del Laudo CMS, citado anteriormente, no quedaba claro si el Tribunal aceptaba esta interpretación<sup>295</sup>, que “[*e*]n definitiva, no es para nada clara la forma en que el Tribunal concluyó”<sup>296</sup> y que “[*e*]n estas circunstancias, el Laudo exhibe una omisión importante, que impide al lector seguir el razonamiento en este aspecto”<sup>297</sup>.
337. Si bien el comité *ad hoc* del caso CMS puede por estos motivos haber considerado que el razonamiento del Laudo CMS era inadecuado, por las

---

<sup>291</sup> Laudo CMS, párr. 301.

<sup>292</sup> Laudo CMS, párr. 303.

<sup>293</sup> Decisión sobre Anulación CMS, párrs. 90 a 91.

<sup>294</sup> Decisión sobre Anulación CMS, párr. 92.

<sup>295</sup> Decisión sobre Anulación CMS, párrs. 93 a 94.

<sup>296</sup> Decisión sobre Anulación CMS, párr. 96.

<sup>297</sup> Decisión sobre Anulación CMS, párr. 97.

causas expresadas anteriormente, el Comité estima que el razonamiento del Tribunal del presente caso es bastante claro.

338. El Comité nota que en la Decisión sobre Anulación de *CMS*, el comité *ad hoc* manifestó que “[e]sta amplia interpretación (...)” [adoptada por las demandantes] crea, además, importantes dificultades<sup>298</sup>; luego pasa a detallar estas cuestiones<sup>299</sup> y continúa diciendo que si el tribunal de dicho caso hubiera adoptado tal interpretación “se habría esperado un análisis de” dichos problemas<sup>300</sup>.
339. El Comité considera que todo lo que el comité *ad hoc* del caso *CMS* pudo haber querido decir con eso es que, en ausencia de un razonamiento expresado claramente en el Laudo *CMS*, la falta de todo análisis de estas cuestiones problemáticas hizo posible arribar a la conclusión de que el tribunal de dicho caso había adoptado, por inferencia, esta interpretación particular de la cláusula paraguas.
340. El comité *ad hoc* de la Decisión sobre Anulación de *CMS* manifestó que “parece claro que el Artículo II(2)(c) se refiere a obligaciones consensuales que derivan independientemente del propio TBI<sup>301</sup>, que “[l]as obligaciones consensuales no se contraen erga omnes sino con respecto a personas determinadas<sup>302</sup> y que “[e]l efecto de la cláusula paraguas no es transformar la obligación en que se basa en algo distinto<sup>303</sup>. No obstante, no le corresponde a un comité de anulación manifestar sus propias opiniones en cuanto al significado de disposiciones específicas del tratado. De esta forma, en opinión del Comité, no se debiera considerar que el comité *ad hoc* del caso *CMS* pretendió por ende, al igual que un tribunal de apelaciones, pronunciarse en cuanto a cuál es la postura correcta. Más bien, este párrafo de la Decisión sobre Anulación *CMS* debiera, según la visión del Comité, tomarse meramente en el sentido de identificar la omisión significativa del laudo en ese caso en particular, en vista de la ausencia de razones expresas

---

<sup>298</sup> Decisión sobre Anulación *CMS*, párr. 95.

<sup>299</sup> Decisión sobre Anulación *CMS*, párr. 95.

<sup>300</sup> Decisión sobre Anulación *CMS*, párr. 96.

<sup>301</sup> Decisión sobre Anulación *CMS*, párr. 95(a).

<sup>302</sup> Decisión sobre Anulación *CMS*, párr. 95(b).

<sup>303</sup> Decisión sobre Anulación *CMS*, párr. 95(c).

o cualquier análisis de determinadas cuestiones de las que se podría haber inferido el razonamiento.

341. Siempre que sea clara la manera en que el tribunal arriba a su conclusión, es innecesario que aborde cada uno de los argumentos de las partes, menos aún cada posible argumento que podría haberse planteado en relación con un punto en particular. De esta forma, cuando el comité *ad hoc* que dictó la Decisión sobre Anulación de *CMS* indicó que “[e]l laudo no contiene un examen de los *travaux del TBI sobre este punto*”<sup>304</sup>, esto de modo similar -en opinión del Comité- no debe entenderse como una sugerencia de que el Laudo contendrá un error anulable conforme al Artículo 52(1)(e) si no se analizan los *travaux* del TBI en un punto en particular. En cada caso, la cuestión será saber si se ha cumplido del estándar de revisión para la anulación en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI en las circunstancias particulares del laudo específico que se procura anular.

342. En el presente caso, el Comité está bastante convencido, por las razones expresadas con anterioridad, que se han expresado muy claramente las razones sobre las que se basa la conclusión del Tribunal que hubo incumplimiento de la cláusula paraguas. No le corresponde al Comité determinar si dicho razonamiento fue o no correcto.

343. Por tales motivos, esta causal de anulación debe desestimarse.

**(d) Extralimitación manifiesta en las facultades como causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI: la opinión del Comité**

344. El Comité está convencido que el Tribunal, al determinar que hubo incumplimiento de la cláusula paraguas, pretendió interpretar y aplicar las disposiciones relevantes del TBI de conformidad con los principios del derecho internacional consuetudinario. Al hacerlo, recurrió a la ley aplicable, lo haya hecho o no de manera correcta.

---

<sup>304</sup> Decisión sobre Anulación *CMS*, párr. 95(f).



345. El Comité opina que la Argentina no ha brindado ninguna otra base válida para sostener que el Tribunal abusó de sus facultades de manera manifiesta. De hecho, la Argentina afirma que no hubo otro error más que la interpretación que hizo el Tribunal del TBI. No obstante, eso no constituye una causal de anulación.
346. Por tales motivos, esta causal de anulación también debe rechazarse.

## **J. Situación de emergencia**

### **(a) Introducción**

347. En el procedimiento ante el Tribunal, la Argentina sostuvo que la gravedad de la crisis económica que enfrentó en ese momento fue tal que quedó exenta de responsabilidad por adoptar las medidas reclamadas por la Demandante en virtud de la teoría de la imprevisión consagrada en la legislación argentina, el principio de necesidad según el derecho internacional consuetudinario, al igual que los Artículos IV(3) y XI del TBI.
348. Los argumentos en lo que respecta a la teoría de la imprevisión conforme a la legislación argentina se analizan en los anteriores párrafos 284 a 291.
349. En lo que atañe al principio de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario, el Tribunal entendió que este principio internacional consuetudinario está plasmado en el Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, el cual estipula lo siguiente:

1. *Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:*

(a) *sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente;*

*y*

- (b) *no afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.*
2. *En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:*
- (a) *la obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o*
  - (b) *el Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad*<sup>305</sup>.

El Tribunal entendió que no se cumplieron los requisitos de esta disposición, en particular porque las medidas adoptadas por la Argentina no constituían el único modo que dicho estado tenía para alcanzar el resultado<sup>306</sup>, y porque la Argentina había contribuido al estado de necesidad<sup>307</sup>.

350. El Tribunal además rechazó el argumento de la Argentina basado en el Artículo IV(3) del TBI, el cual dispone lo siguiente:

*A los nacionales o sociedades de una Parte cuyas inversiones sufran pérdidas en el territorio de la otra Parte con motivo de guerra o de otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, insurrección, disturbio civil o cualquier otro acontecimiento similar, la otra Parte les otorgará, un trato no menos favorable que el trato más favorable que otorgue a sus propios nacionales o sociedades o a los nacionales o sociedades de terceros países, respecto de las medidas que adopte con relación a tales pérdidas.*

El Tribunal sostuvo que el efecto de esta disposición es proveer un nivel mínimo de trato a las inversiones extranjeras que experimenten pérdidas en el país receptor, y que esta disposición no permite derogación de derechos en virtud del Tratado o excluir la ilicitud, responsabilidad y eventual pago de indemnización por incumplimiento del TBI<sup>308</sup>.

---

<sup>305</sup> Laudo, párr. 303.

<sup>306</sup> Laudo, párrs. 304 a 309.

<sup>307</sup> Laudo, párrs. 311 a 312.

<sup>308</sup> Laudo, párrs. 320 a 321.

351. El Tribunal también rechazó el argumento de la Argentina basado en el Artículo XI del TBI, el cual dispone lo siguiente:

*El presente Tratado no impedirá la aplicación por cualquiera de las Partes de las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público, el cumplimiento de sus obligaciones para el mantenimiento o la restauración de la paz o seguridad internacionales, o la protección de sus propios intereses esenciales de seguridad.*

Al rechazar los argumentos de la Argentina, el Tribunal entendió que el Artículo XI del TBI no es de aplicación discrecional (“*self-judging*”), y que el análisis del Tribunal no se limitaba a determinar si la Argentina había adoptado las medidas de buena fe, sino que también se extendía a la cuestión sustantiva de si los requisitos de esta disposición se habían cumplido como para excluir la ilicitud<sup>309</sup>. El Tribunal entendió que esta disposición no resultaba aplicable por los mismos motivos que creía que la Argentina no podía apoyarse en el principio de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario.

352. La Argentina procura la anulación del Laudo sobre la base de que, en relación con estos aspectos del Laudo, el Tribunal se había extralimitado manifiestamente en sus facultades al no imponer la ley aplicable a los méritos de la controversia (Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI), y al no indicar motivos suficientes en que se funde su decisión (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI).

**(b) Argumentos de las partes**

353. La Argentina sostiene, entre otras cuestiones, lo siguiente:

*En relación con el Artículo XI del TBI*

(a) El Artículo XI del Tratado difiere significativamente del “estado de necesidad” conforme al derecho internacional consuetudinario, el cual está plasmado sustancialmente en el Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, puesto que (1) el Artículo XI sólo se

---

<sup>309</sup> Laudo, párrs. 335 a 340.

puede invocar dentro del marco del TBI, mientras que el estado de necesidad puede ser invocado en cualquier situación contra cualquier obligación internacional; (2) el Artículo XI es una disposición que delimita el alcance de la aplicación del Tratado de modo que, si se aplica, las obligaciones sustantivas bajo el Tratado no tienen aplicación, mientras que el estado de necesidad es sólo relevante una vez que se ha decidido que, de otra forma, dichas obligaciones sustantivas han sido incumplidas; (3) el Artículo XI no incluye los requisitos estrictos del estado de necesidad como aquél que estipula la exigencia de que la medida en cuestión sea “el único modo para el Estado de salvaguardar sus intereses” y el requisito de que el Estado que lo invoca no debe haber contribuido al estado de necesidad; (4) el Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, a diferencia del Artículo XI del TBI, ha sido redactado en forma negativa justamente para enfatizar su carácter excepcional; y (5) cuando el Artículo XI del TBI es aplicable no corresponde el pago de indemnización alguna, mientras que el Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado se expresa en virtud del Artículo 27 de esta misma normativa sin especificar en qué circunstancias la indemnización podría adeudarse.

- (b) Por lo tanto, el Tribunal cometió errores manifiestos de derecho al igualar el Artículo XI del TBI al Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado<sup>310</sup>, y al aplicar la regla del Artículo 27 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado al Artículo XI del TBI<sup>311</sup>.
- (c) Si bien el error de derecho no constituye causal de anulación en virtud del Artículo 52 del Convenio del CIADI<sup>312</sup>, en determinadas circunstancias, el error de derecho puede ser lo suficientemente grave como para considerarse una extralimitación manifiesta en las

---

<sup>310</sup> En referencia a Decisión sobre Anulación CMS, párrs. 130 a 131.

<sup>311</sup> En referencia a Decisión sobre Anulación CMS, párrs. 146, 383 a 394; Jürgen Kurtz, *Adjudging the Exceptional at International Law: Security, Public Order and Financial Crisis* 24 a 25 (Jean Monnet Center para International and Regional Economic Law & Justice, NYU School of Law, Jean Monnet Working Paper 06/08, 2008).

<sup>312</sup> En referencia a Decisión sobre Anulación CMS, párrs. 136, 150, 158.

facultades por no aplicar la normativa correspondiente<sup>313</sup>. Los errores manifiestos de derecho que tiene el Laudo revisten tal gravedad que configuran una extralimitación manifiesta en las facultades por omitir la aplicación de la normativa apropiada<sup>314</sup>.

- (d) El Tribunal también omitió aplicar el Artículo XI del TBI puesto que no respetó la naturaleza de aplicación discrecional (“*self-judging*”), de dicha disposición<sup>315</sup>.
- (e) Asimismo, aun cuando el Artículo XI no fuera de aplicación discrecional (“*self-judging*”), el Tribunal omitió su aplicación puesto que no llevó a cabo una revisión sustancial, sino que simplemente reemplazó el Artículo XI del Tratado por el estado de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario, que difiere sustancialmente del Artículo XI, contrario al principio de *effet utile* o *ut res magis valeat quam pereat*.
- (f) A los fines del Artículo XI del TBI, la Argentina alegó que las medidas objetadas se habían adoptado no sólo para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad, sino también para mantener el orden público; no obstante, el Tribunal no hizo comentario alguno sobre el mantenimiento del orden público<sup>316</sup>. El componente de orden público no tiene reflejo directo en el derecho consuetudinario y, la omisión en el Laudo del análisis con respecto al orden público demuestra que el Tribunal, de hecho, no aplicó el Artículo XI del TBI. Esto es particularmente preocupante puesto que, en la práctica, el

---

<sup>313</sup> En referencia a Decisión sobre Anulación *Amco II*, párrs. 7.12, 7.19; Decisión sobre Anulación *Klöckner*, párrs. 59, 169; Decisión sobre Anulación *Mitchell*, párr. 45; Decisión sobre Anulación *CMS*, párr. 135; Decisión sobre Anulación *MTD*, párrs. 46 a 47; *Soufraki*, Decisión sobre Anulación, párr. 86.

<sup>314</sup> En referencia a Campbell McLachlan, “*Investment Treaties and General International Law*”, (2008) 57 *International and Comparative Law Quarterly* 361, 363; Théodore Christakis, “*Quel remède a l’éclatement de la jurisprudence CIRDI sur les investissements en Argentine? La décision du Comité ad hoc dans l’affaire CMS c. Argentine*”, (2007) 111 *R.G.D.I.P.* 879, 895.

<sup>315</sup> En referencia, entre otros, a Kenneth J. Vandavelde, “*Of Politics and Markets: The Shifting Ideology of the BITs*”, (1993) 11 *International Tax & Business Lawyer* 159, 171 (1993); Senate Exec. Rept. No. 100 a 32 (1988), en 8; 1992 US Model BIT, comentario del Art. X; Carta de James H. Thessin, asesor jurídico adjunto y oficial de Ética designado por la Agencia, Departamento de Estado de EE. UU., a Abraham D. Sofaer, socio principal de Hoover Institution, Stanford University, en 3.

<sup>316</sup> En referencia al Laudo, párr. 333.

Tribunal reconoció que la crisis argentina había involucrado cuestiones relacionadas con el orden público<sup>317</sup>.

- (g) El Tribunal omitió incluir las razones conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI puesto que no explicó: (1) por qué la falta de directrices específicas en el Tratado con respecto a los intereses esenciales en materia de seguridad demandaban apoyarse en los requisitos del estado de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario; y (2) por qué el Artículo XI no establecía condiciones diferentes de los requisitos en virtud del derecho internacional consuetudinario según lo dispone el Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado.

*En relación con el Artículo IV(3) del TBI*

- (h) El Artículo IV(3) del TBI estipula una solución especial para situaciones excepcionales en las que no se aplican las obligaciones generales que surgen en circunstancias normales. De otro modo, el Artículo II(1) hubiera sido suficiente, puesto que obliga a las partes a brindar un trato no menos favorable que aquel que le hayan dado a sus propios nacionales o a los nacionales de un tercer Estado. Según el Artículo IV(3), en caso de “estado de emergencia nacional” u “otros eventos similares”, si los inversores extranjeros sufrieran alguna pérdida, la única obligación del Estado es no discriminar si decide adoptar medidas en relación con dichas pérdidas.
- (i) El Tribunal de este caso no evaluó si había existido un estado de emergencia nacional u otros eventos similares que hayan provocado la aplicación del Artículo IV(3), sino que rechazó sumariamente la relevancia del artículo<sup>318</sup>.

---

<sup>317</sup> En referencia al Laudo, párrs. 306 y 308.

<sup>318</sup> En referencia al Laudo, párrs. 320 a 321; Decisión sobre Responsabilidad *LG&E*, párr. 244.

*En relación con el estado de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario*

- (j) Los motivos que brindó el Tribunal en lo que respecta a los requisitos del estado de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario fueron contradictorios e insuficientes, lo cual justifica la anulación del Laudo conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI.
- (k) La conclusión del Tribunal en cuanto a que no se había determinado que la crisis económica hubiera comprometido la misma existencia del Estado<sup>319</sup> no es coherente con otras conclusiones del Laudo<sup>320</sup>. Además, los intereses esenciales del Estado no se limitan a su existencia y se debe otorgar al Estado un margen de apreciación en la protección de tales intereses<sup>321</sup>.
- (l) La conclusión del Tribunal en cuanto a que no se había determinado que los eventos estuvieran fuera de control o se hubieran tornado incontrolables<sup>322</sup> no es coherente con otras conclusiones del Laudo<sup>323</sup> y, en todo caso, la defensa del estado necesidad “no requiere el “colapso total” del país o una “situación catastrófica”<sup>324</sup>.
- (m) El Tribunal, tras haber entendido que uno de los requisitos del estado de necesidad es que la medida objetada sea el *único modo* que tenga el Estado de salvaguardar sus intereses esenciales, no identificó cuáles eran las supuestas alternativas. Adicionalmente, siempre habrá vías alternativas para enfrentar una crisis económica, pero ello no

---

<sup>319</sup> En referencia al Laudo, párr. 306.

<sup>320</sup> En referencia al Laudo, párrs. 306 a 308.

<sup>321</sup> En referencia al Laudo *Continental Casualty*, párr. 181; *Metalpar S.A. y Buen Aire S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/5, Laudo del 6 de junio de 2008 (“Laudo *Metalpar*”), párr. 198.

<sup>322</sup> En referencia al Laudo, párr. 307.

<sup>323</sup> En referencia al Laudo, párrs. 306 a 308.

<sup>324</sup> En referencia a Laudo *Continental Casualty*, párr. 180.

descarta la aplicación del estado de necesidad ante dicho tipo de crisis<sup>325</sup>.

- (n) El Tribunal no identificó de qué manera la Argentina había contribuido al estado de necesidad ni en qué medida dicha contribución fue sustancial<sup>326</sup>.

354. Las Demandantes sostienen, entre otras cuestiones, lo siguiente:

*En relación con el Artículo XI del TBI*

- (a) La objeción de la Argentina es una apelación flagrante de los méritos del Laudo.
- (b) La objeción de la Argentina también se basa en nuevos argumentos y material que es posterior a la fecha del Laudo. La Argentina no puede volver a plantear su caso e introducir ahora nuevos argumentos.
- (c) El Tribunal interpretó y aplicó correctamente el Artículo XI y la defensa del estado de necesidad conforme a las normas internacionales de interpretación de los tratados, según se codifica en los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.
- (d) La Argentina propone una nueva interpretación del Artículo XI en este procedimiento de anulación, al cual no tiene derecho. Ante el Tribunal, la Argentina esgrimió dos argumentos primarios del estado de necesidad: (1) que el Artículo XI es de aplicación discrecional (“*self-judging*”), y (2) que la defensa del estado de necesidad eliminaba su responsabilidad y su obligación indemnizatoria. La decisión sobre anulación del caso *CMS* posteriormente dio a entender una interpretación alternativa del Artículo XI a la que ahora recurre la Argentina en este procedimiento de anulación.

---

<sup>325</sup> En referencia a Decisión sobre responsabilidad *LG&E*, párr. 257; Laudo *Continental Casualty*, párr. 197.

<sup>326</sup> En referencia a Decisión sobre responsabilidad *LG&E*, párrs. 256 a 257; Laudo *Continental Casualty*, párrs. 234 a 236; Laudo *Metalpar*, párr. 200.



- (e) La nueva interpretación argentina del Artículo XI no está fundada en un análisis adecuado del tratado, sino que se apoya meramente en tres casos jurisprudenciales que son posteriores al procedimiento subyacente. El Comité estaría adivinando cuál habría sido la decisión del Tribunal si hubiera contado con el nuevo material antes de dictar el Laudo, pero la función del Comité es solamente evaluar si el Tribunal se extralimitó en sus facultades u omitió expresar los fundamentos.
- (f) El error manifiesto de derecho no constituye causal de anulación.
- (g) Aun cuando los errores manifiestos de derecho hubieran sido causales de anulación, el Tribunal interpretó la normativa de modo correcto.
- (h) El Tribunal expresamente consideró y rechazó el argumento mediante el cual la Argentina sostiene que el Artículo XI es distinto e independiente del derecho consuetudinario puesto que es *lex specialis*<sup>327</sup>. El Tribunal no sostuvo que se trata de la misma norma, más bien dio a entender que las condiciones en las que estas dos defensas se pueden invocar son idénticas.
- (i) Sin una disposición como el Artículo XI, un Tribunal podría excluir por completo la defensa del estado de necesidad. El propósito específico del Artículo XI es clarificar que esta defensa en el derecho internacional consuetudinario puede aún invocarse conforme al TBI.
- (j) El Tribunal analizó correctamente el aspecto del “mantenimiento del orden público” del Artículo XI<sup>328</sup>.
- (k) La nueva interpretación que la Argentina hace del Artículo XI es errónea.
- (l) El análisis que efectuó el Tribunal en el caso *Continental Casualty* tiene incluso más errores que el de la Argentina.<sup>329</sup>

---

<sup>327</sup> En referencia al Laudo, párr. 334.

<sup>328</sup> En referencia al Laudo, párr. 306.

<sup>329</sup> En referencia a Laudo *Continental Casualty*, párrs. 167 a 168, 175, 192.

- (m) El Tribunal no omitió incluir los fundamentos con respecto al análisis que efectuó del Artículo XI.
- (n) El Tribunal interpretó y aplicó correctamente el Artículo IV(3).
- (o) El Tribunal no omitió incluir los fundamentos en lo que respecta a la oposición de la defensa del estado de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario.

**(c) La opinión del Comité**

*Estado de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario*

355. La sección del Laudo que aborda esta cuestión expone los argumentos de la Argentina (Laudo, párrafos 294 a 298) y de las Demandantes (Laudo, párrafos 299 a 302), seguidos de la consideración y la conclusión del Tribunal (Laudo, párrafos 303 a 313).
356. El razonamiento del Tribunal comienza con la conclusión, incluida en el párrafo 303 del Laudo, que el Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado refleja el derecho internacional consuetudinario en la materia, aunque no sea una disposición del tratado o parte del derecho internacional consuetudinario. De los párrafos 294 y 299 del Laudo se podría desprender que esto fue un fundamento común entre las partes del procedimiento ante el Tribunal, y no se ha planteado controversia a este respecto en el procedimiento de anulación. En estas circunstancias, el Comité considera que el Tribunal no se equivocó en el procedimiento sobre esta base. Aunque el Comité coincida o no en que el Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado refleje el derecho internacional consuetudinario, no podría considerarse un error anulable que el Tribunal interprete una norma jurídica aplicable en la que ambas partes están de acuerdo.
357. En el párrafo 305 del Laudo, el Tribunal notó que, conforme a los términos del Artículo 25(1)(a) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, la

Argentina podría haber esgrimido solamente la defensa del estado de necesidad en relación con su conducta si dicha conducta fue “la única manera en que el Estado pueda salvaguardar un interés esencial frente a un peligro grave e inminente”. Por lo tanto, el Tribunal consideró que al abordar la defensa del estado de necesidad planteada por la Argentina conforme al derecho internacional consuetudinario, debía “establecer si la crisis argentina reunía la condición de afectar a un interés esencial del Estado”. El Comité considera que esto se deduce lógicamente de la conclusión mencionada en el párrafo anterior.

358. En el párrafo 306 del Laudo, el Tribunal indicó que no era convincente el argumento en el que se sostenía que dicha crisis económica “comprometió la existencia misma del Estado y su independencia para calificarse como una situación que afectaba un interés esencial del Estado”. Con estas palabras, el Tribunal rechazó el argumento de la Argentina, que se menciona en el párrafo 289 del Laudo, en cuanto a que la crisis “en su opinión amenazaba la propia existencia del Estado y su independencia”. En apariencias, el motivo por el que el Tribunal rechazó este argumento fue que, independientemente de cuán grave pudiera ser la crisis, “[l]as cuestiones de orden público y malestar social podían haberse manejado”, “como se manejaron las cuestiones de estabilización política” y “no hay pruebas convincentes de que los acontecimientos estuvieran fuera de control y de que se hubieran tornado incontrolables” (Laudo, párrafos 306 y 307). En otras palabras, el Tribunal no estaba convencido que la existencia del Estado estaba amenazada porque la evidencia demostraba que el Gobierno argentino continuaba existiendo y funcionando y manejaba la crisis.

359. Contrariamente a lo que sugiere la Argentina, el Comité considera que los párrafos 306 y 307 del Laudo no se pueden entender en el sentido de ir más allá, como para considerar que los “intereses esenciales” del Estado se limitan a su existencia. El Comité entiende que cuando los párrafos 306 a 308 del Laudo se leen como un todo, queda implícito que el Tribunal, aunque rechazó el argumento de que la existencia de la Argentina se veía amenazada, aceptó no obstante que podría haberse visto afectado un

“interés esencial” de dicho país. El Comité considera que esto se deduce de las conclusiones del Tribunal en cuanto a que “[hubo] una crisis grave y... era poco probable que todo siguiera como si nada hubiera pasado”, que “el Gobierno tenía la obligación de evitar el empeoramiento de la situación y no podía sencillamente dejar que los acontecimientos siguieran su curso” y que “es evidente que debían adoptarse medidas para contrarrestar la crisis que estaba teniendo lugar” (Laudo, párrafos 306 a 308).

360. Aunque el Tribunal no manifestó una conclusión expresa en cuanto al “interés esencial” de la Argentina, el Comité considera que queda necesariamente implícito de estas declaraciones del Laudo que, como mínimo, el Tribunal dejó abierta la posibilidad que el requisito de los “intereses esenciales” del Artículo 25(1)(a) pudo haberse cumplido, al igual que el requisito que las medidas en cuestión se tomaron para salvaguardar el interés esencial de un “peligro grave e inminente”. El Tribunal pudo haber dejado esto abierto en lugar de decidir la cuestión sobre la base de que el Tribunal consideraba que, en cualquier caso, no se cumplieron los demás requisitos del Artículo 25 considerados a continuación.
361. El primero de estos requisitos era aquel estipulado en el Artículo 25(1)(a) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, según el cual las medidas de la Argentina en cuestión deben haber constituido “*el único modo*” de salvaguardar el interés esencial. El Tribunal entendió que este requisito no estaba satisfecho, conforme lo expresó en los párrafos 308 a 309 del Laudo.
362. El Tribunal arribó a esta decisión porque “*hay muchas estrategias para abordar y corregir dichos acontecimientos críticos, siendo difícil justificar que ninguna de ellas fuera viable en el caso de Argentina*”. El Tribunal indicó en el párrafo 309 que no le cabía decir qué alternativa *debería* haber adoptado la Argentina, y que se limitaba a determinar cuáles eran las alternativas que la Argentina *podría* haber adoptado.
363. Si bien el Tribunal no identificó en este párrafo cuáles podrían haber sido esas alternativas, el párrafo debe leerse en el contexto del Laudo como un todo y, en particular, a la luz del párrafo 300, el cual expresa lo siguiente:

*Las Demandantes afirman además que había otras opciones distintas de la pesificación, por lo que esta medida no era la única forma de abordar la crisis; entre las opciones analizadas se encontraban las mencionadas reformas estructurales, la reestructuración negociada de su deuda, la dolarización y la devaluación sin pesificación. El perito explica que dichos planes alternativos habían funcionado en otros países, como Uruguay.*

364. Por contexto, la mención del “perito” en la última oración de esta cita debe ser una referencia al informe del perito, el profesor Sebastián Edwards, del 27 de abril de 2005 (el “Informe Edwards”)<sup>330</sup>, que se menciona en la nota al pie del párrafo 300 del Laudo, como también en la primera oración del siguiente párrafo 301. Las medidas distintas a la pesificación que, en opinión del profesor Edwards, la Argentina podría haber adoptado se detallan en los párrafos 12 a 21, 83 a 125 y 134 a 137 del informe en mención.
365. El Comité nota que el Informe Edwards aborda en forma separada las alternativas que la Argentina habría tenido en la década de 1990 y el año 2000 (párrafos 13, 84 a 85 y 134 del Informe Edwards), en 2001 (párrafos 14 a 16, 86 a 96 y 135 a 136 del Informe Edwards), como también al momento en que se adoptó la Ley de Emergencia en enero de 2002 (párrafos 17 a 21, 97 a 125 y 137 del Informe Edwards).
366. Por ejemplo, en relación con la época en la que se adoptó la Ley de Emergencia de enero de 2002, la única alternativa para la adopción de esta norma que identifica el Informe Edwards es la devaluación del peso sin pesificación de los contratos celebrados en dólares de los Estados Unidos, junto con otras medidas (una lista no taxativa que se incluye en los párrafos 20 y 108 del Informe Edwards) para asistir a los deudores que habían contraído deuda en dólares y para quienes la devaluación provocaría dificultades financieras.
367. El Comité considera suficientemente implícito que el razonamiento del Tribunal fue que las Demandantes (a través del Informe Edwards) habían identificado vías alternativas para que la Argentina enfrentara la crisis

---

<sup>330</sup> Prueba documental CEX-40 del Memorial de Contestación de las Demandantes sobre Anulación.

económica, que el Tribunal no estaba convencido de que ninguna de esas alternativas era viable para la Argentina y, por ende, no tenía plena convicción de que se hubiera cumplido el requisito del “*único modo*” estipulado en el Artículo 25(1)(a) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado.

368. El Comité opina que este razonamiento del Tribunal no aborda una cantidad de temas que resultan esenciales en lo que respecta a la cuestión sobre si se cumplió el requisito del “*único modo*”.
369. La primera cuestión tiene que ver con la definición de la expresión “*único modo*” del Artículo 25(1)(a) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado. El Comité nota que la expresión acepta más de una interpretación posible. Una de las probables interpretaciones es que tiene un sentido literal, de manera que en el presente caso, la Argentina podría apoyarse en el principio de necesidad si genuinamente no existieran otras medidas que posiblemente podría haber adoptado a fin de enfrentar la crisis económica. Como remarca la Argentina, casi inevitablemente habrá más de un modo para que el Gobierno responda a cualquier crisis económica y si esta interpretación fuera correcta, el principio de necesidad del derecho internacional consuetudinario podría invocarse rara vez o nunca en relación con medidas adoptadas por un Gobierno para afrontar una crisis económica. Sin embargo, ello no hubiera significado que no fuera posible que un Tribunal concluyese que ésta es la interpretación correcta, aunque existieran otras a las que el Tribunal pudiera haber recurrido.
370. Por ejemplo, otra interpretación posible sería que no debiera haber ninguna otra medida alternativa que el Estado pudiera haber adoptado para salvaguardar el interés esencial en cuestión que no involucrase un incumplimiento similar o más grave del derecho internacional. Conforme a esta interpretación, si hubieran tres medidas alternativas a disposición del Estado que necesariamente importan violaciones a sus obligaciones internacionales, el Estado no se vería impedido de invocar el principio de necesidad si adoptara la medida que involucre una violación menos grave del derecho internacional. Según esta interpretación, el principio de necesidad

sólo quedará excluido si hay una alternativa que no implicara el incumplimiento del derecho internacional o demandara un incumplimiento menos grave del derecho internacional.

371. Una segunda cuestión que el Tribunal no abordó es si se debe tener en cuenta la eficacia relativa de las medidas alternativas. Al adoptar medidas para salvaguardar un interés esencial, el Estado no puede, en la práctica, estar en posición de saber con certeza si la medida específica probará ser eficaz, y las personas razonables pueden opinar que ciertas medidas tienen probabilidad de ser más eficaces que otras. Por ejemplo, supongamos que hay dos medidas posibles que un Estado podría adoptar a fin de tratar de salvaguardar un interés esencial. Una tiene el 90% de probabilidad de tener un 90% de eficacia para salvaguardar el interés esencial, mientras que la otra tiene el 50% de probabilidad de alcanzar un 60% de eficacia. Supongamos que la medida anterior (sujeto a la aplicación potencial del principio de necesidad) hubiera sido coherente con las obligaciones del Estado conforme al derecho internacional, mientras que la última no. ¿Sería imposible que el Estado invocase el principio de necesidad si adoptara la primera medida sobre la base de que era una alternativa disponible? ¿O el Estado podría asegurar que la medida adoptada era el “único modo” que tenía grandes probabilidades de ser eficaz?
372. Una tercera cuestión que el Tribunal no consideró específicamente es quién adopta la decisión sobre si hay una alternativa relevante y conforme a qué prueba. ¿El Tribunal lo determina el día en que dicta su laudo, cuando podría haberse beneficiado del conocimiento y la sabiduría de la experiencia que no estaba a disposición del Estado al momento en que adoptó la medida en cuestión? ¿O el Tribunal determina si, sobre la base de la información razonablemente disponible al momento en que se adoptó la medida, una persona razonable y adecuadamente calificada para tomar una determinación habría arribado a la conclusión de que era una alternativa relevante abierta al Estado? ¿O el derecho internacional consuetudinario reconoce que las personas razonables pueden discrepar en relación con dicha cuestión y darle un “margen de apreciación” al respectivo Estado? En dicho caso, la cuestión

relevante para el Tribunal habría sido si el Estado contaba razonablemente con dicha posibilidad, en las circunstancias que resultaran pertinentes al respectivo momento, para crear una opinión que indicase que dicha alternativa relevante no estaba disponible.

373. En este procedimiento de anulación, no le corresponde al Comité dar respuesta a estas cuestiones. No obstante, era menester que el Tribunal, en forma expresa o *sub silentio*, decidiera o infiriera las respuestas a fin de aplicar la disposición sobre el “único modo” del Artículo 25(1)(a) a los hechos de este caso.
374. Bajo ningún punto de vista podría decirse que el profesor Edwards emitió una opinión experta sobre tales cuestiones. El profesor Edwards es economista, no es abogado, y su informe no tiene por objeto abordar el principio de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario ni la interpretación del Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado. Cuando el profesor Edwards afirma que la Argentina tenía otras opciones para hacer frente a la crisis económica, lo hace como economista y no sugiere que esas otras opciones hubieran constituido alternativas relevantes a los fines del requisito del “único modo” del Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado.
375. El Comité advierte, sobre la base del material con el que cuenta, que las partes en los argumentos que plantearon al Tribunal no parecen haber identificado y argumentado expresamente las cuestiones que aquí se mencionan, lo cual serviría de explicación para saber por qué el Tribunal no las abordó en forma expresa. No se le pide al Tribunal que aborde expresamente cada argumento planteado por cada parte y, por ende, con seguridad no se le solicita al Tribunal que atienda los argumentos que ellas no han planteado.
376. Dicho esto, el Tribunal debe emplear la ley aplicable y debe expresar motivos suficientes para su decisión. En el presente caso, la lectura del razonamiento precipitado de los párrafos 300 y 308 a 309 del Laudo claramente sugiere que el Tribunal aceptó la opinión experta del profesor Edwards, por encima



de la opinión experta del profesor Nouriel Roubini, en el sentido que la Argentina tenía otras opciones disponibles para afrontar la crisis económica. A partir de allí, sin mayor análisis, el Tribunal arribó de inmediato a la conclusión que las medidas adoptadas por la Argentina no eran el “único modo”.

377. Se le requería al Tribunal que determinara si, en función de una adecuada interpretación del Artículo 25(1)(a) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, se cumplía el requisito del “único modo” de dicha disposición y no que meramente decida, desde una perspectiva económica, si había otras opciones disponibles para enfrentar la crisis económica. El Comité concluye que al determinar que las medidas adoptadas no eran el “único modo”, el Tribunal de hecho no aplicó el Artículo 25(1)(a) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado (o más precisamente, el derecho internacional consuetudinario que dicha disposición refleja), sino que, en lugar de ello, se valió de la opinión de un perito sobre una cuestión económica. En todas las circunstancias el Comité opina que esto configura un incumplimiento en la aplicación de la ley aplicable como causal de anulación conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI.
378. Asimismo, aun cuando el Tribunal de hecho estaba convencido de que no se había cumplido el requisito del “único modo” que estipula el Artículo 25(1)(a) según la evidencia con que contaba, en el razonamiento del Laudo no se advierte cómo y por qué el Tribunal arribó a dicha conclusión jurídica. Incluso si, contrario a toda apariencia, el Tribunal aplicó el requisito del “único modo” de dicho artículo, el Comité considera que el Tribunal omitió expresar los motivos de su decisión. Ello constituye causal de anulación conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI.
379. La siguiente cuestión que consideró el Tribunal, que se analiza en el párrafo 310 del Laudo, fue si las medidas adoptadas por la Argentina *“afect[aban] gravemente el interés del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto”*, dentro del significado del Artículo 25(1)(b) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado. El Tribunal determinó en ese párrafo que “e/

*interés de la comunidad internacional no parece haberse visto afectado” e indicó que analizaría más adelante si se había afectado un interés esencial del Estado con relación al cual existía la obligación. Este análisis posterior al que se refiere el Tribunal se incluye en los párrafos 341 y 342 del Laudo. En el párrafo 342, el Tribunal concluyó lo siguiente:*

*... en el contexto de los tratados de inversiones sigue siendo necesario tener en cuenta los intereses de las entidades privadas que son los beneficiarios finales de esas obligaciones, como lo explicó el tribunal inglés en el caso OEPC mencionado. El interés esencial de las Demandantes se vería por cierto gravemente afectado por la aplicación del... estado de necesidad en este caso.*

380. La referencia en este párrafo al caso *OEPC* parece ser remisión del párrafo 338, el cual indica:

*Como lo ha sostenido recientemente un tribunal inglés respecto de una reclamación de no justiciabilidad suscitada en relación a una impugnación del Estado al laudo dictado en el caso OEPC, el hecho de que los tratados se celebren entre Estados no puede derogar derechos que pertenecen a los particulares, en este caso respecto de la solución de controversias, por lo que no cabía aplicar la doctrina de no justiciabilidad.*

381. La nota al pie de ese párrafo indica que la referencia al caso *OEPC* es al caso *Republic of Ecuador v. Occidental Exploration and Production Company (OEPC)*, Petición ante la *Queen’s Bench Division* del 29 de abril 2005, en el párrafo 85, el cual indica lo siguiente:

*También estimo que el Artículo VII estipula los medios por los cuales los Estados parte del TBI pueden resolver toda controversia en cuanto a la interpretación o aplicación del TBI a través de un tribunal arbitral “de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional”. Pero, según tengo entendido, no existe controversia entre Estados Unidos y Ecuador. Y la disposición del TBI no puede restar los derechos otorgados a Occidental para que se resuelva una controversia conforme a los procedimientos que establece el Artículo VI. Es eso lo que se ha hecho y lo que Ecuador desea impugnar. [Se omiten las notas al pie]. [Traducción del Tribunal]*

382. Ese párrafo de esa decisión no tenía relación con el principio de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario o el Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, ni siquiera con el interrogante

sobre qué son los “intereses esenciales” de los dos Estados contratantes del TBI. La relevancia del pasaje citado del caso *OEPC* en la aplicación del Artículo 25(1)(b) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado es completamente confusa.

383. Podría entenderse que el párrafo 310 del Laudo indica implícitamente que, en el contexto del TBI, el interés esencial de un Estado contratante se verá seriamente afectado si el otro Estado contratante no respeta los derechos que tiene un nacional del último Estado en mención en virtud del TBI. Sin embargo, esto está lejos de estar claramente implícito. El párrafo 342 del Laudo indica que “[e]l interés esencial de las Demandantes se vería por cierto gravemente afectado por la aplicación del... estado de necesidad en este caso”. Esto sugiere que el Tribunal consideró que el principio de necesidad no debería o no podría aplicarse en el contexto de un TBI si *la aplicación del principio de necesidad* afectara seriamente un interés esencial de un nacional del otro Estado contratante del TBI. Esto contrasta con el texto del Artículo 25(1)(b) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, que habla de la situación en la cual *el acto del Estado* de invocar el principio de necesidad afectaría seriamente el interés esencial relevante.

384. El Tribunal no indica expresamente en ninguna parte que considera que, en el presente caso, no se cumplió el requisito del Artículo 25(1)(b) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado. El Comité opina que no queda claro si, en última instancia, el Tribunal arribó o no a dicha conclusión. En la medida en que el Tribunal haya arribado a tal conclusión, el Comité considera que no queda completamente claro sobre qué base se hizo la conclusión de derecho; por lo tanto, el Comité concluye que el Tribunal omitió expresar los motivos para dicha decisión, dentro del significado del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI.

385. La siguiente cuestión que consideró el Tribunal en los párrafos 311 a 313 del Laudo fue si la Argentina “*contribuyó al estado de necesidad*” dentro del significado del Artículo 25(2)(b) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado.

386. Al igual que con el requisito del “único modo”, el Comité estima que resulta evidente que este requisito tiene potencialmente más de una interpretación y que necesariamente al Tribunal se le requería, en forma expresa o *sub silentio*, que decida o infiera la correcta interpretación a fin de aplicar la disposición a los hechos del caso.
387. Según la interpretación más literal de este requisito, si existiera algún nexo causal entre la conducta del Estado y el estado de necesidad, el principio de necesidad no se aplicará, sin importar cuán pequeña fue la contribución de la conducta del Estado al estado de necesidad, sin importar si el Estado tenía o no cierto grado de culpa por dicha conducta, e independientemente de si el Estado podría haber previsto o no que su conducta contribuiría al estado de necesidad.
388. Pareciera que el Tribunal no adoptó dicha interpretación literal. En el párrafo 311 de Laudo se sostuvo que “[n]aturalmente que esto [el requisito del Artículo 25(2)(b) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado] es la expresión de un principio general de derecho que tiene por objeto evitar que una parte pueda aprovechar jurídicamente su propia falta”. Por lo tanto, pareciera que el Tribunal consideró que la conducta de un Estado que contribuye al estado de necesidad a los fines del Artículo 25(2)(b) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado debe constituir cierto tipo de “falta” por parte del Estado.
389. Sin embargo, eso insta a la pregunta sobre qué calificaría como “falta” en este contexto. ¿La conducta del Estado en cuestión debe ser deliberada (en el sentido de tener voluntariamente intención de provocar el estado de necesidad) o basta con que la conducta sea descuidada o negligente, o es suficiente una falta de grado aún menor?
390. El Tribunal no abordó esta pregunta. En los párrafos 311 a 312 del Laudo, indicó que:

*Aunque cada una de las partes argumenta que los factores que precipitaron la crisis fueron endógenos o exógenos, la verdad parece estar en algún punto intermedio, con influencia de ambas clases de factores, como finalmente lo*

*han reconocido tanto el Gobierno de Argentina como los organismos internacionales y Gobiernos extranjeros.*

*... Esto significa que en alguna medida ha habido una contribución considerable del Estado al estado de necesidad y que no puede alegarse que toda la culpa recae en factores externos. Esta situación no ha sido obra de un gobierno en particular puesto que se trata de un problema que había ido acumulando sus efectos durante una década, pero aún así el Estado debe responder como un sólo todo.*

391. A partir de estos párrafos, es aparente para el Comité que la determinación del Tribunal en cuanto a que la Argentina había contribuido sustancialmente al estado de necesidad se basaba en la conclusión de que la crisis había sido provocada por factores tanto “endógenos” como “exógenos”. Al leer estos párrafos junto con la primera oración del párrafo 300 de Laudo, parece que la determinación del Tribunal en cuanto a que la crisis fue causada, al menos en parte, por factores endógenos se basó en los párrafos 33 a 82 del Informe Edwards. Ese informe expresa la opinión que la Argentina cometió varios errores en la gestión económica durante los años anteriores y durante la crisis económica; además, indica, por ejemplo, en el párrafo 74:

*Si bien los factores externos sin duda tuvieron una función en la desaceleración de la economía después de 1998, dicho papel fue menor en comparación con las propias políticas erróneas de la Argentina –tanto en la década de 1990 como durante el término 2000-2001. Dichas políticas internas erróneas aumentaron en gran medida los efectos de los impactos externos sobre su economía. [Traducción del Tribunal]*

Sin embargo, el profesor Edwards hablaba como perito economista. No estaba analizando el principio de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario o el Artículo 25(2)(b) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado.

392. Al igual que en el caso del requisito del “único modo”, el Comité advierte que, en función del material con el que cuenta, en los argumentos planteados ante el Tribunal las partes no parecen haber identificado y argumentado expresamente la cuestión de la definición jurídica que tiene la expresión “contribuir al estado de necesidad” del Artículo 25(2)(b) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado. Sin embargo, el Comité considera nuevamente

que el Tribunal debe aplicar la ley aplicable de todas maneras. El Comité considera que la lectura del razonamiento precipitado de los párrafos 300 y 311 a 312 del Laudo claramente sugiere que el Tribunal aceptó el dictamen pericial del profesor Edwards, en el sentido de que las propias políticas “erróneas” de la Argentina habían contribuido a la magnitud de la crisis económica y que, de ello, el Tribunal concluyó directamente que las medidas adoptadas por la Argentina habían “*contribuido al estado de necesidad*”.

393. El Comité opina que al arribar a dicha conclusión, el Tribunal de hecho no aplicó el Artículo 25(2)(b) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado (o más precisamente, el derecho internacional consuetudinario que dicha disposición refleja), sino que, en lugar de ello, se valió de la opinión de un perito sobre una cuestión económica. Si bien un economista podría considerar que las políticas económicas de un Estado son erróneas, y podría concluir que tales políticas condujeron o aumentaron los efectos de una crisis económica, eso en sí mismo no necesariamente significaría que, como cuestión de derecho, el Estado habría “*contribuido al estado de necesidad*” como para impedir apoyarse en el principio de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario. El proceso de razonamiento del Tribunal debiera haber sido el siguiente: en primer lugar, el Tribunal debiera haber considerado los hechos relevantes en función de toda la evidencia con la que contaba, incluso el Informe Edwards. En segundo lugar, el Tribunal debiera haber aplicado los elementos jurídicos del Artículo 25(2)(b) a los hechos tal como se presentaban (haciendo, si fuera necesario, las conclusiones jurídicas en lo que respecta a cuáles eran esos elementos jurídicos). En tercer lugar, a la luz de los dos primeros pasos, el Tribunal debiera haber concluido si la Argentina había o no “*contribuido al estado de necesidad*” dentro del significado del Artículo 25(2)(b). En opinión del Comité, el hecho de que el Tribunal saltara del primer paso al tercero sin pasar por el segundo configura una omisión en la aplicación de la ley aplicable. Esto constituye causal de anulación conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI.

394. La última cuestión que consideró el Tribunal fue si el TBI en sí mismo “*excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad*” y, por tanto, no permite apoyarse en dicho principio en los términos del Artículo 25(2)(a) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado. En el párrafo 310 del Laudo el Tribunal señaló que analizaría la cuestión más adelante. El Comité opina que el Tribunal no hizo posteriormente ninguna determinación en cuanto a esta cuestión.
395. Por estas razones, el Comité entiende que la decisión del Tribunal en cuanto a que no se habían cumplido los requisitos del Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado está contaminada con un error anulable. En consecuencia, el Comité opina que se debe anular la conclusión que adoptó el Tribunal en cuanto a que la Argentina no podía basarse en el principio de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario.

*Artículo IV(3) del TBI*

396. La sección del Laudo que aborda esta cuestión expone los argumentos de la Argentina (Laudo, párrafos 314 a 316) y de las Demandantes (Laudo, párrafos 317 a 319), seguidos de la consideración y la conclusión del Tribunal (Laudo, párrafos 320 a 321).
397. En última instancia, el Tribunal consideró que esta disposición del TBI, contrario a las alegaciones de la Argentina, no tiene el efecto de permitir que el Estado anfitrión derogue los derechos que otorga el TBI en circunstancias de emergencia.
398. Bien puede ser posible realizar diferentes interpretaciones de esta norma. No obstante, por los motivos expresados en los anteriores párrafos 60 a 77, no le corresponde al Comité determinar si la interpretación que hizo el Tribunal de esta disposición fue o no correcta. Si lo hizo correctamente o no, el Tribunal aplicó esta disposición en el marco de la legislación aplicable. El Comité considera que de los párrafos 320 a 321 del Laudo, leídos conjuntamente con los párrafos anteriores en los que se explican los argumentos de las partes,

los motivos del Tribunal para adoptar la interpretación que adoptó son lo suficientemente claros. El Comité no encuentra ningún error anulable.

399. En consecuencia, el Comité concluye que no hubo error anulable en esta sección del Laudo.

#### *Artículo XI del TBI*

400. La sección del Laudo que aborda esta cuestión expone los argumentos de la Argentina (Laudo, párrafos 324 a 326) y de las Demandantes (Laudo, párrafos 327 a 330), seguidos de la consideración y la conclusión del Tribunal (Laudo, párrafos 331 a 342).
401. En el razonamiento con respecto a esta cuestión, el Tribunal determinó (en párrafos 331 a 332 y 335 a 342) que el Artículo XI del TBI no es de aplicación discrecional (“*self-judging*”). Esta conclusión es la decisión del Tribunal con respecto a los argumentos de la Argentina en referencia a los párrafos 324 y 326 del Laudo. La respuesta de las Demandantes a ese argumento se menciona en los párrafos 327 a 328 y 330 del Laudo.
402. El Comité considera que, cuando estos párrafos se leen como un todo, los motivos por los que Tribunal arribó a la conclusión por la afirmativa son lo suficientemente claros. No le corresponde al Comité determinar si esa interpretación fue o no correcta. En consecuencia, el Comité concluye que no hubo error anulable en estos párrafos del Laudo.
403. En los párrafos 333 a 344 del Laudo, el Tribunal entonces sostuvo que “*se hace necesario basarse en los requisitos del estado de necesidad de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario, como se han descrito anteriormente en relación con su expresión en el Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad de los Estados, a fin de evaluar si en este caso se han cumplido dichos requisitos*”. Esta manifestación se incluyó en el párrafo 333 del Laudo con particular referencia a la expresión “*intereses esenciales de seguridad*” del Artículo XI. El aparente significado de estos



párrafos es que el Tribunal determinó que el efecto del Artículo XI del TBI es igual o similar al efecto del Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado o, al menos, que la expresión “*las medidas necesarias para... la protección de sus propios intereses esenciales de seguridad*” del Artículo XI del TBI tiene igual o similar significado que la expresión “[*un acto que constituye*] el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente” del Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado. El Comité entiende que las razones para que el Tribunal arribe a la conclusión son suficientemente claras, que no le corresponde al Comité determinar si la interpretación fue o no correcta, y que, en consecuencia, el Comité entiende que no hubo error anulable en estos párrafos del Laudo.

404. En vistas de esta conclusión, en los párrafos 339 a 341 del Laudo, el Tribunal procedió a notar que como ya había determinado que la Argentina no podía apoyarse en el principio de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario porque no se cumplían los requisitos del Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, por similares motivos, en este caso tampoco podía fundarse en el Artículo XI del TBI.
405. El Comité ha concluido anteriormente que, en el presente caso, se debe anular la decisión del Tribunal en cuanto a que no se habían cumplido los requisitos del Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado. Dado que esa conclusión fue la base para que el Tribunal determinara que en este caso el Artículo XI del TBI no era aplicable, el Comité entiende que esa posterior decisión del Tribunal también debe anularse.

El Comité toma nota de que en la Decisión de Anulación *CMS*, el comité *ad hoc* expresó la opinión que los requisitos previstos en el Artículo XI del TBI no son los mismos que aquellos bajo el del derecho internacional consuetudinario codificados en el Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, y que el tribunal en el Laudo *CMS* había cometido un error en este punto.<sup>331</sup> El comité *ad hoc* en ese caso también considera que debido a que los dos textos tienen un contenido y una

---

<sup>331</sup> Decisión sobre Anulación *CMS*, párr. 130.

operación, era necesario que el tribunal se pronunciara sobre su relación y decidir si los dos eran aplicables en ese caso, y que el tribunal había cometido un error manifiesto de derecho al no hacerlo.<sup>332</sup> Sin embargo, el Comité considera que la operación de fondo y el contenido del Artículo XI y los principios de necesidad del derecho internacional consuetudinario, y la interrelación de los dos, son temas para la decisión del tribunal. El papel de un comité de anulación no es llegar a sus propias conclusiones sobre estas cuestiones, pero determinar si el tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al llegar a la conclusión a la cual llegó, o si el tribunal no expresó las razones al llegar a la conclusión a la cual llegó. El Comité ha concluido que tanto la decisión del Tribunal que la Argentina esta imposibilitada de invocar el Artículo XI, como la decisión del Tribunal que la Argentina esta imposibilitada de invocar el principio de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario, están viciadas de error anulable. De ello se deduce que ambas conclusiones del Tribunal y el razonamiento asociado debe ser anulada. En estas circunstancias, no hay motivo para el Comité de ir más allá y expresar cualquier opinión sobre lo correcto o no de las conclusiones del Tribunal con respecto a la operación de fondo y el contenido de, y la interrelación entre, el Artículo XI y los principios del derecho internacional consuetudinario de la necesidad, y el Comité no lo hace.

## **K. Conclusiones**

406. El Comité ha determinado que se debe anular la decisión que tomó el Tribunal en cuanto a que la Argentina no podía basarse en el Artículo XI del TBI y en el principio de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario.
407. Las conclusiones del Tribunal en cuanto a que la Argentina no podía fundarse en el Artículo XI del TBI y en el principio de necesidad conforme al derecho

---

<sup>332</sup> Decisión sobre Anulación *CMS*, párrs. 131-132, y ver también párrs. 145-146.

internacional consuetudinario eran esenciales para la resolución que adoptó el Tribunal en este caso. El Comité entiende que está necesariamente implícito en el razonamiento del Laudo que si el Tribunal hubiera concluido que la Argentina tenía derecho a basarse en el Artículo XI del TBI o en el principio de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario, podría haber determinado que la Argentina no había incumplido el TBI. De allí se deduce que también se debe anular la última conclusión del Tribunal en cuanto a que la Argentina había incumplido sus obligaciones frente a las Demandantes conforme a la cláusula de trato justo y equitativo y la cláusula paraguas del TBI.

408. Habiendo anulado estas conclusiones del Tribunal, el Comité no puede avanzar y arribar a sus propias determinaciones en cuanto a si la Argentina tiene o no derecho a apoyarse en el principio de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario o en el Artículo XI del TBI, como tampoco en cuanto a si la Argentina incurrió o no en incumplimiento de sus obligaciones frente a las Demandantes conforme a la cláusula de trato justo y equitativo y la cláusula paraguas del TBI. Tales cuestiones sólo pueden ser decididas por un tribunal, en caso de que alguna de las partes solicite la decisión de un nuevo tribunal conforme al Artículo 52(6) del Convenio del CIADI.

409. La Argentina también ha procurado la anulación de las conclusiones y la decisión del Tribunal con respecto al monto de la indemnización otorgada<sup>333</sup>. Sin embargo, surge una cuestión preliminar en cuanto a si, aun cuando se desestimaran los argumentos de la Argentina a este respecto, la decisión sobre indemnización adoptada por el Tribunal podría en cualquier caso prevalecer en vistas de la anulación de su decisión sobre responsabilidad.

410. Es claramente posible que un laudo se anule sólo en parte<sup>334</sup>. Tal como sostuvo un comité *ad hoc*:

*... ninguna parte involucrada en el procedimiento de anulación puede limitar los alcances sobre los que un comité puede expedirse respecto de la anulación de un*

---

<sup>333</sup> Solicitud de Anulación, párrs. 61 a 64, 77 a 90.

<sup>334</sup> Convenio del CIADI, Artículo 52(3) (última oración); Regla de Arbitraje 55(3) del CIADI.

*Laudo impugnado, si alega y sostiene las causales de anulación dispuestas en el Artículo 52(1). Algunas causas de anulación necesariamente afectarán el Laudo en su totalidad- (por ejemplo, si el tribunal que dictó el Laudo se hubiera constituido incorrectamente (Artículo 52(1)(a)). Otras pueden afectar sólo parte del Laudo. Un comité ad hoc está expresamente autorizado a resolver sobre “la anulación total o parcial” de un laudo (Artículo 52(3)).*

*Por lo tanto, probadas que sean las razones de la anulación, corresponde al Comité y no a las demandantes determinar los alcances de la nulidad. En cuanto a dicha decisión, el Comité no está obligado por la caracterización realizada por las demandantes en ese aspecto, ya sea en la petición original o en otro documento, a decidir sobre la anulación “total” o “parcial” del Laudo. Esto se refleja en la diferencia de redacción entre los Artículos 52(1) y (3), y está respaldado por los travaux [del Convenio del CIADI]<sup>335</sup>.*

411. Otro comité *ad hoc* señaló además:

*En términos generales, la anulación parcial pareciera ser apropiada si la parte del Laudo afectada por la extralimitación en las facultades se puede identificar y separar del resto y, de ser así, el resto del Laudo tiene una base independiente<sup>336</sup>. [Traducción del Tribunal]*

412. Por este motivo, el Comité considera que sería inapropiado anular un laudo completo si la decisión sobre anulación afecta sólo a una parte o partes determinadas de él.

413. La responsabilidad y el monto de la indemnización son dos cuestiones diferenciadas, pero la decisión sobre esta última debe necesariamente inferirse de la decisión con respecto a la primera. En teoría, no resulta problemático anular la porción del laudo que aborda el monto de la indemnización, mas dejar intacta la parte que corresponde a la responsabilidad. En dicho caso, en todo procedimiento reiniciado para que la diferencia la resuelva un nuevo tribunal, la cuestión planteada al nuevo tribunal quedaría confinada a determinar el monto de la indemnización por daños y perjuicios a la luz de las conclusiones sobre responsabilidad que haya hecho el tribunal original.

---

<sup>335</sup> Decisión sobre Anulación *Vivendi*, párrs. 68 a 69.

<sup>336</sup> Decisión sobre Anulación *Klöckner*, párr. 80.

414. La postura es distinta si se anula la conclusión sobre responsabilidad. No puede haber obligación alguna de pagar indemnización en ausencia de responsabilidad. Tras la anulación de la conclusión del Tribunal en lo que respecta a la responsabilidad, la resolución sobre daños y perjuicios simplemente no se puede sostener, sino que debe caer junto con la decisión sobre responsabilidad. En caso de que se solicitara a un nuevo tribunal que decida la diferencia y en caso de que el tribunal conformado para dicho procedimiento deba adoptar una nueva decisión en cuanto a la responsabilidad, también deberá arribar a una nueva decisión en cuanto a la indemnización por daños y perjuicios. Por lo tanto, el Comité sostiene que la decisión original del Tribunal con respecto a la indemnización por daños también se debe anular a consecuencia de la anulación de su resolución sobre responsabilidad. En estas circunstancias, no hay necesidad que el Comité considere el argumento de la Argentina en cuanto a que la decisión del Tribunal sobre la indemnización por daños y perjuicios en sí misma contenía errores anulables.
415. No obstante, el Comité sostiene que las partes del Laudo, distintas de las mencionadas anteriormente, se pueden separar de las porciones anuladas y tienen una existencia independiente. Estas otras partes no están anuladas.
416. Otra cuestión concierne a la decisión del Tribunal con respecto a las costas del procedimiento iniciado ante el Tribunal. Éste determinó que cada parte debía afrontar los gastos legales en relación con dicho procedimiento y que debían sufragar las costas del arbitraje en igual proporción. El Tribunal indicó que arribaba a dicha decisión en cuanto a los gastos “[c]onsiderando... los distintos asuntos en este caso”<sup>337</sup>, lo cual habría incluido la consideración de que las Demandantes habían resultado vencedoras. La cuestión es si la anulación parcial del Laudo quita las bases para esa decisión en lo que respecta a los gastos. Por ejemplo, tal como indicó el comité *ad hoc* en la Decisión sobre Anulación del caso *MINE*, en la cual se anuló parcialmente el laudo:

*No obstante, la determinación de las costas no puede seguir existiendo dado que sus fundamentos, vale decir,*

---

<sup>337</sup> Laudo, párr. 453.

*que Guinea no resultó vencedora, ha desaparecido a consecuencia de la anulación de la porción del Laudo relacionada con la indemnización por daños y perjuicios. La condena de costas no puede perdurar después de la anulación de esa porción del Laudo a la que está vinculada inextricablemente. Por ende, el Comité concluye que la decisión sobre las costas se debe anular en razón de la anulación de la porción del Laudo que se relaciona con la indemnización por daños y perjuicios*<sup>338</sup>. [Traducción del Tribunal]

417. Sin embargo, este caso se distingue del caso *MINE*; el tribunal condenó a la demandada a pagarle a la demandante los gastos y costas del arbitraje del CIADI<sup>339</sup>. En el presente caso, el Tribunal ordenó que ambas partes afrontaran sus propios gastos y que pagaran por partes iguales las costas de arbitraje, independientemente de que las Demandantes hubieran resultado vencedoras. El Comité no encuentra motivo para pensar que el Tribunal no habría adoptado la misma determinación, aun cuando la Argentina habría vencido al defender su reclamación. Por lo tanto, el Comité no ve razón para anular la decisión del Tribunal en cuanto a los gastos del procedimiento iniciado ante el Tribunal.

#### **L. Costas y suspensión del procedimiento**

418. Conforme al Artículo 61(2) del Convenio del CIADI y la Regla de Arbitraje 47(1)(j), leídos conjuntamente con el Artículo 52(4) del Convenio del CIADI y la Regla de Arbitraje 53, el Comité tiene discreción para determinar cómo y a quién se le pagarán los gastos incurridos por las partes en relación con el procedimiento, los honorarios y gastos de los miembros del Comité, al igual que los cargos por el uso de las instalaciones del Centro.
419. El Comité nota que en la Decisión sobre Anulación del caso *MTD* se resaltó que:

*En todos los procedimientos de anulación concluidos, con la excepción de uno, los Comités no han resuelto acerca de las costas de las partes y han declarado que las del CIADI*

---

<sup>338</sup> Decisión sobre Anulación *MINE*, párr. 6.112.  
<sup>339</sup> Decisión sobre Anulación *MINE*, párr. 2.01.

*deben ser asumidas por ellas por partes iguales. Procedieron de esa forma tanto en aquellas solicitudes de anulación que fueron acogidas como en las que fueron desestimadas*<sup>340</sup>.

420. En otras decisiones sobre anulación también se ha adoptado el mismo enfoque en cuanto a las costas<sup>341</sup>, al cual se ha denominado “*práctica en desarrollo*”<sup>342</sup>, sujeto a cierta flexibilidad, por ejemplo en un caso donde la solicitud de anulación “*carecía fundamentalmente de mérito*” y el caso del demandado era “*para cualquier observador razonable e imparcial más improbable que tuviera éxito*”<sup>343</sup>. [Traducciones del Tribunal]

421. Por otra parte, en la Decisión sobre Anulación del caso *Azurix*, el comité *ad hoc* adoptó un enfoque diferente. Destacó que conforme a la Regla 14(3)(e) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, la solución por defecto es que quien ha solicitado la anulación es enteramente responsable de pagar por adelantado todas las costas del Centro. Contrastó esta disposición con la Regla 14(3)(d) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, que se aplica al procedimiento original ante un tribunal, en virtud de la cual la solución por defecto es que cada parte abonará la mitad de cada pago adelantado al CIADI en concepto de costas de arbitraje. En el caso *Azurix*, el comité *ad hoc* concluyó:

*Sobre esta diferencia de criterios, el Comité considera que la solución por defecto, en ausencia de otro pronunciamiento, establecería que la parte que ha solicitado la anulación y ha pagado por adelantado todas las costas del Centro con relación a dicha solicitud, como se requiere en el Reglamento, debería soportar dichas costas*<sup>344</sup>.

422. El comité *ad hoc* prosiguió hasta concluir que:

*El Comité considera que, de conformidad con el Reglamento y en virtud de su discrecionalidad, lo normal*

<sup>340</sup> Decisión sobre Anulación *MTD*, párr. 110.

<sup>341</sup> Decisión sobre Anulación *Soufraki*, párr. 138; Decisión sobre Anulación *CMS*, párrs. 161 a 162; Decisión sobre Anulación *Lucchetti*, párr. 131.

<sup>342</sup> Decisión sobre Anulación *Soufraki*, párr. 138.

<sup>343</sup> Decisión sobre Anulación *MTD*, párr. 111. Ver también *Repsol YPF Ecuador S.A. c. Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, Caso CIADI No. ARB/01/10, Decisión sobre Anulación, 8 de enero de 2007, párr. 88; *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD c. Malasia*, Caso CIADI No. ARB/05/10, Decisión sobre Anulación, 6 de abril de 2009, párr. 82.

<sup>344</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 373.

*sería que quien solicita una anulación que no prospera soporte la carga de la totalidad de las costas del Centro relacionadas con el procedimiento que haya adelantado, incluidos los honorarios y gastos de los miembros del comité ad hoc. Por supuesto, el Comité no excluye la posibilidad de que las circunstancias puedan justificar un alejamiento de esta regla normal, aunque no se han producido tales circunstancias excepcionales en el caso que nos ocupa. En especial, el hecho de que existan cuestiones nuevas y complejas que deban resolverse mediante un procedimiento de anulación, como en este caso, no las convierte en circunstancias excepcionales. También como lo fue en este caso, las cuestiones relativas a la anulación son por naturaleza especiales y complejas<sup>345</sup>.*

423. Posteriormente se adoptó un criterio similar en la Decisión sobre Anulación del caso *MCI*, en la cual el comité *ad hoc* concluyó que, a consecuencia de la Regla 14(3)(e) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, “[e]l resultado normal... es que, cuando se deniega la anulación,... [la parte que solicita la anulación] conserva la responsabilidad de sufragar las costas”<sup>346</sup>.
424. Sin embargo, a diferencia de *Azurix* y *MCI*, el presente no es un caso en el que se haya desestimado totalmente la solicitud de anulación. En el presente caso, la solicitud de anulación de la Argentina fue admitida en parte, pero no totalmente. El Comité considera que sería apropiado, en estas circunstancias y a la luz de las decisiones previas sobre anulación, que ambas partes afronten por igual los gastos del CIADI en este procedimiento de anulación.
425. En cuanto a las costas de litigio de cada parte, el Comité nota que después de la audiencia oral sobre el fondo de la cuestión, cada una de las partes presentó detalles de los costos precisos de su propia representación en este procedimiento de anulación. El Comité advierte que los costos de cada parte tuvieron comparable magnitud. En vista de ello y considerando el hecho de que la solicitud de anulación de la Argentina fue admitida sólo en parte, el Comité considera que también sería apropiado, en estas circunstancias y a la luz de las decisiones previas sobre anulación, que cada parte afronte las

---

<sup>345</sup> Decisión sobre Anulación *Azurix*, párr. 378.

<sup>346</sup> Decisión sobre Anulación *MCI*, párr. 88.



costas de litigio y los costos en que incurrieron con respecto a este procedimiento de anulación, incluso los costos de representación judicial.

426. Durante este procedimiento de anulación, la ejecución del laudo se suspendió hasta que el Comité tomara una determinación sobre la Solicitud de Anulación, conforme al Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y la Reglas de Arbitraje 54(1) y (2). La Regla de Arbitraje 54(3) dispone que:

*Si se ha otorgado la suspensión de la ejecución de conformidad con lo dispuesto en el párrafo (1) o si se la ha mantenido de conformidad con lo dispuesto en el párrafo (2), el Tribunal o Comité podrá, en cualquier momento, modificar o poner término a la suspensión a pedido de cualquiera de las partes. Todas las suspensiones terminarán automáticamente en la fecha en que se dicte una decisión final sobre la solicitud, excepto que el Comité que declare la nulidad parcial de un laudo podrá ordenar la suspensión temporal de la ejecución de la parte no anulada a fin de darle a ambas partes una oportunidad para que le pidan a cualquier nuevo Tribunal constituido de conformidad con el Artículo 52(6) del Convenio que otorgue una suspensión de conformidad con la Regla 55(3).*

427. De esta forma, la suspensión de ejecución del Laudo llega a su fin con el dictado de la presente decisión del Comité. Dado que se ha anulado la decisión sobre responsabilidad adoptada por el Tribunal, así como la determinación de la indemnización por daños y perjuicios, la restantes porciones del Laudo que no quedaron anuladas no pueden ejecutarse y continuarán en ese estado hasta tanto esa situación sea modificada mediante decisión posterior de un tribunal en razón del inicio de otro procedimiento para resolver la diferencia. Según las circunstancias, el Comité considera que no hay necesidad de adoptar cualquier resolución conforme a la segunda oración de la Regla de Arbitraje 54(3).

## Decisión

Por los fundamentos expuestos anteriormente, el Comité resuelve lo siguiente:

- (1) En virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, anula la decisión del Tribunal y los motivos asociados en cuanto a que la República Argentina no puede fundarse en el Artículo XI del TBI;
- (2) En virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, anula la decisión del Tribunal y los motivos asociados en cuanto a que la República Argentina no puede fundarse en el principio de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario;
- (3) A consecuencia de los párrafos (1) y (2), anula la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 1 de la parte dispositiva del Laudo que estipula que “[l]a Demandada violó sus obligaciones de otorgar al inversionista el tratamiento justo y equitativo garantizado por el Artículo II(2)(a) del Tratado y de cumplir con las obligaciones pactadas con respecto a la inversión garantizada en el Artículo II(2)(c) del Tratado”;
- (4) A consecuencia de los párrafos (1), (2) y (3), anula la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 2 de la parte dispositiva del Laudo que estipula que “[l]a Demandada deberá pagar a las Demandantes una indemnización por el monto de US\$106,2 millones” y la decisión del Tribunal consignada en el párrafo 3 de la parte dispositiva del Laudo en relación con el pago de intereses sobre dicha indemnización;
- (5) Rechaza las demás partes de la solicitud de anulación planteada por la República Argentina;
- (6) Decide que cada Parte sufragará la mitad de las costas incurridas por el Centro en relación con este procedimiento de anulación, incluso los honorarios y los gastos de los miembros del Comité;
- (7) Decide que cada parte afrontará sus propios gastos y costas del litigio en que hayan incurrido con respecto a este procedimiento de anulación, incluso los costos de representación judicial.

Dr. Gavan Griffith Q.C.  
Presidente del Comité *ad hoc*

5.07.2010

Juez Patrick L. Robinson  
Miembro del Comité *ad hoc*

06/30/10

Juez Per Tresselt  
Miembro del Comité *ad hoc*

25.VI.2010