

**Continental Casualty Company
(Demandante)**

contra

**la República Argentina
(Demandada)**

**(Caso CIADI n.º ARB/03/9)
(Procedimiento de Anulación)**

Decisión sobre la Solicitud de Anulación Parcial presentada por Continental Casualty Company y la Solicitud de Anulación Parcial presentada por la República Argentina

Miembros del Comité *ad hoc*

Dr. Gavan Griffith Q.C., Presidente
Sr. Christer Söderlund, Árbitro
Juez Bola A. Ajibola, Árbitro

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

Secretaria del Comité *ad hoc*:
Sra. Anneliese Fleckenstein

En representación de Continental Casualty Company:

Sr. Barry Appleton
*Appleton & Associates
International Lawyers*
77 Bloor Street West, Suite 1800
Toronto, Ontario M5S 1M2
Canadá

En representación de la República Argentina:

Dra. Angelina María Esther Abbona
Procuradora del Tesoro de la Nación
Procuración del Tesoro de la Nación
Posadas 1641
CP 1112 Buenos Aires
Argentina

Fecha de envío a las partes: 16 de septiembre de 2011

ÍNDICE

CUADRO DE REFERENCIAS ABREVIADAS	3
I. CUESTIONES INTRODUCTORIAS	8
A. Introducción	8
B. La diferencia	15
C. Las causas para la anulación	27
a) Introducción	27
b) La función de un comité <i>ad hoc</i> sobre anulación.....	28
c) Extralimitación manifiesta en las facultades (Artículo 52(1)(b))	30
d) Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento (Artículo 52(1)(d)).....	34
e) Falta de expresión en el laudo de los motivos en que se funda (Artículo 52(1)(e)).....	36
II. SOLICITUD DE ANULACIÓN DE CONTINENTAL	39
A. Omisión de resolver la reclamación de Continental por las pérdidas sufridas una vez superado el estado de necesidad	39
a) Introducción	39
b) Argumentos de las partes.....	40
c) La opinión del Comité.....	47
B. Omisión de resolver la reclamación de expropiación de Continental en relación con las LETE	62
a) Introducción	62
b) Argumentos de las partes.....	64
c) La opinión del Comité.....	69
C. Presunta violación del Artículo V del TBI	77
a) Introducción	77
b) Argumentos de las partes.....	80
c) La opinión del Comité.....	86
III. SOLICITUD DE ANULACIÓN PARCIAL DE ARGENTINA	103
A. Antecedentes	103
B. Argumentos de las partes	104
C. La opinión del Comité	114
IV. COSTAS	125
V. DECISIÓN	128

CUADRO DE REFERENCIAS ABREVIADAS

Jurisprudencia

<i>Azurix</i> , Decisión sobre la Solicitud de Anulación	<i>Azurix Corp. c. la República Argentina</i> , Caso CIADI n.º ARB/01/12 (Procedimiento de Anulación), Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 1 de septiembre de 2009
<i>CDC</i> , Decisión sobre Anulación	<i>CDC Group plc c. República de Seychelles</i> , Caso CIADI n.º ARB/02/14, Decisión sobre Anulación, 29 de junio de 2005
<i>CMS</i> , Decisión sobre la Solicitud de Anulación	<i>CMS Gas Transmission Company c. la República Argentina</i> , Caso CIADI n.º ARB/01/8, Decisión sobre la Solicitud de Anulación, 25 de septiembre de 2007
<i>CMS</i> , Laudo	<i>CMS Gas Transmission Company c. la República Argentina</i> , Caso CIADI n.º ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005
<i>Duke</i> , Decisión sobre Anulación	<i>Duke Energy International Peru Investments n.º 1, Limited c. la República del Perú</i> , Caso CIADI n.º ARB/03/28 (Procedimiento de Anulación), Decisión del Comité <i>ad hoc</i> , 1 de marzo de 2011
<i>Enron</i> , Decisión sobre Anulación	<i>Enron Creditors Recovery Corp. y Ponderosa Assets, L.P. c. la República Argentina</i> , Caso CIADI n.º ARB/01/3 (Procedimiento de Anulación), Decisión sobre Solicitud de Anulación de la República Argentina, 30 de julio de 2010
<i>Fraport</i> , Decisión sobre Anulación	<i>Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. la República de Filipinas</i> , Caso CIADI n.º ARB/03/25 (Procedimiento de Anulación), Decisión sobre la Solicitud de Anulación de Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide, 23 de diciembre de 2010
<i>Helnan</i> , Decisión sobre Anulación	<i>Helnan International Hotels A/S c. la República Árabe de Egipto</i> , Caso CIADI n.º ARB/05/19 (Procedimiento de Anulación), Decisión del Comité <i>ad hoc</i> , 14 de junio de 2010
<i>Klöckner</i> , Decisión sobre Anulación	<i>Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. República del Camerún & Société Camerounaise des Engrais</i> , Decisión sobre Anulación, 3 de mayo de 1985
<i>LG&E</i> , Laudo	<i>LG&E Energy Corp. c. la República Argentina</i> , Caso

CIADI n.º ARB/02/1, Laudo, 25 de julio de 2007

<i>MCI</i> , Decisión sobre Anulación	<i>M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. c. la República del Ecuador</i> , Caso CIADI n.º ARB/03/6 (Procedimiento de Anulación), Decisión sobre Anulación, 19 de octubre de 2009
<i>MINE</i> , Decisión sobre Anulación	<i>Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea</i> , Caso CIADI n.º ARB/84/4, Decisión sobre Anulación, 22 de diciembre de 1989
<i>Mitchell</i> , Decisión sobre Anulación	<i>Patrick Mitchell c. la República del Congo</i> , Caso CIADI n.º ARB/99/7, Decisión sobre Anulación, 1 de noviembre de 2006
<i>MTD</i> , Decisión sobre Anulación	<i>MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. la República de Chile</i> , Caso CIADI n.º ARB/01/7, Decisión sobre Anulación, 21 de marzo de 2007
<i>Rumeli</i> , Decisión sobre Anulación	<i>República de Kazajstán c. Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S.</i> , Caso CIADI n.º ARB/05/16 (Procedimiento de Anulación), Decisión del Comité <i>ad hoc</i> , 25 de marzo de 2010
<i>Sempra</i> , Decisión sobre la Solicitud de Anulación	<i>Sempra Energy International c. la República Argentina</i> , Caso CIADI n.º ARB/02/16 (Procedimiento de Anulación), Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo presentada por la República Argentina, 29 de junio de 2010
<i>Vivendi</i> , Primera Decisión sobre Anulación	<i>Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina</i> , Caso CIADI n.º ARB/97/3, Decisión sobre Anulación, 3 de julio de 2002
<i>Vivendi</i> , Segunda Decisión sobre Anulación	<i>Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina</i> , Caso CIADI n.º ARB/97/3, Decisión sobre la Solicitud de la República Argentina de Anulación del Laudo dictado el 20 de agosto de 2007, 20 de agosto de 2010
<i>Wena Hotels</i> , Decisión sobre Anulación	<i>Wena Hotels Limited c. la República Árabe de Egipto</i> , Caso CIADI n.º ARB/98/4, Decisión sobre Anulación, 5 de febrero de 2002

Otras referencias

Artículos de la CDI Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de

Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, Volumen II* (Segunda parte); anexo de la resolución 56/83 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 2001, y corregida por el documento A/56/49(Vol. I)/Corr.4

CD	Véase el párrafo 51
Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
cláusula paraguas	Véase el párrafo 64(a)
dólares, dólares de los Estados Unidos, US\$	Dólares de los Estados Unidos
cláusula relativa a la expropiación	Véase el párrafo 64(d)
cláusula relativa al trato justo y equitativo	Véase el párrafo 64(b)
cláusula sobre transferencias	Véase el párrafo 64(c)
CNA	Véase el párrafo 44
CNA ART	Véase el párrafo 44
Comité	Véanse los párrafos 5, 6, 8 a 10, 13 y 14
Continental	Continental Casualty Company
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 23 de mayo de 1969; 1155 U.N.T.S. 331
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, 18 de marzo de 1965, 575 U.N.T.S. 159
Corralito	Véase el párrafo 52
Corralón	Véase el párrafo 54
Decreto 1387	Véase el párrafo 50

Decreto 1735/04	Véase el párrafo 63
Decreto 214	Véase el párrafo 55
Decreto 260/02	Véase el párrafo 56
Decreto 471/02	Véase el párrafo 57
Decreto 644/02	Véase el párrafo 59
el Tratado	El TBI (<i>q.v.</i>)
GGL	Véase el párrafo 50
la Argentina	la República Argentina
La audiencia	Véase el párrafo 32
Laudo	El laudo al que se refiere la solicitud de anulación de que se ocupa el presente procedimiento, esto es: <i>Continental Casualty Company c. la República Argentina</i> , Caso CIADI n.º ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008
LETE	Véase el párrafo 51
Ley de Emergencia	Véase el párrafo 53
pesificación	Véase el párrafo 53
Primer Informe del Sr. Rosen	Véase el párrafo 238
principio de necesidad	Véanse los párrafos 115 y 116
Reglas de arbitraje del CIADI	Reglas Procesales aplicables a los Procedimientos de Arbitraje
Segundo Informe del Sr. Rosen	Véase el párrafo 159
Solicitud de Continental	Véase el párrafo 1
Solicitud de la Argentina	Véase el párrafo 11
TBI	Tratado entre la República Argentina y los Estados Unidos de América sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, que se firmó el 14 de noviembre de 1991 y entró en vigor el 20 de octubre de

1994

Tribunal

El tribunal que dictó el Laudo (*q.v.*) al que se refieren la solicitud de Continental (*q.v.*) y la solicitud de la Argentina (*q.v.*) en el presente procedimiento de anulación

I. CUESTIONES INTRODUCTORIAS

A. Introducción

1. El 2 de enero de 2009, Continental Casualty Company (“**Continental**”) presentó una solicitud por escrito (“**Solicitud de Continental**”) al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el “**Centro**” o “**CIADI**”) en la que pedía la anulación parcial del Laudo de 5 de septiembre de 2008 (el “**Laudo**”), dictado por el tribunal (el “**Tribunal**”) en el procedimiento de arbitraje entre Continental y la República Argentina (la “**Argentina**”).
2. La Solicitud de Continental se presentó dentro del plazo dispuesto 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**”).
3. El 14 de enero de 2009, el Secretario General Interino registró la Solicitud de Continental y envió una copia a la Argentina.
4. El 13 de marzo de 2009, el Centro informó a las partes sobre la recomendación posterior formulada al Presidente del Consejo Administrativo sobre el nombramiento, para que formaran el Comité *ad hoc*, del Dr. Gavan Griffith Q.C., de Australia, del Juez Mohamed Shahabuddeen, de Guyana, y del Sr. Christer Söderlund, de Suecia, que habían sido designados por sus respectivos países para figurar en la Lista de Árbitros del CIADI.
5. Mediante una carta de fecha 19 de marzo de 2009, con arreglo a lo dispuesto en la Regla 52(2) de las reglas de arbitraje del CIADI, el Centro notificó a las partes que se había constituido un comité *ad hoc* (el “**Comité**”) formado por el Dr. Gavan Griffith Q.C., el Juez Mohamed Shahabuddeen y el Sr. Christer Söderlund. En la misma fecha se informó a las partes que el Sr. Tomás Solís, consejero jurídico del CIADI, actuaría como Secretario del Comité.

6. El 20 de marzo de 2009, el Centro informó a las partes del nombramiento del Dr. Gavan Griffith Q.C. como Presidente del Comité.
7. El 22 de abril de 2009, el Comité celebró su primera sesión mediante conferencia telefónica.
8. El 13 de mayo de 2009 el Centro informó a las partes sobre la renuncia del Juez Shahabuddeen por razones de salud y les notificó la vacante en el Comité *ad hoc* y la suspensión del procedimiento.
9. El 20 de mayo de 2009, el Centro informó a las partes de la recomendación posterior formulada al Presidente del Consejo Administrativo sobre el nombramiento del Juez Bola A. Ajibola de Nigeria designado por Nigeria para figurar en la Lista de Árbitros del CIADI.
10. Mediante una carta de fecha 3 de junio de 2009, el Centro informó a las partes que el Comité *ad hoc* se había constituido nuevamente y que estaba formado por el Dr. Gavan Griffith Q.C. (de Australia), Presidente; el Juez Bola A. Ajibola (de Nigeria); y el Sr. Christer Söderlund (de Suecia).
11. El 5 de junio de 2009, la Argentina presentó por escrito al Centro una solicitud (“**Solicitud de la Argentina**”) en la que pedía la anulación parcial del Laudo y la suspensión de la ejecución del Laudo.
12. El 8 de junio de 2009, el Secretario General Interino del CIADI registró la Solicitud de la Argentina, y notificó a las partes la suspensión provisional de la ejecución del Laudo.
13. Mediante una carta de fecha 9 de junio de 2009, el Centro informó a las partes que el Presidente del Consejo Administrativo había nombrado al mismo Comité *ad hoc* para que examinara la Solicitud de la Argentina.
14. Mediante una carta de fecha 10 de junio de 2009, el Centro informó a las partes que se había constituido el Comité *ad hoc* compuesto por el Dr. Gavan Griffith Q.C. (de Australia), Presidente; el Juez Bola A. Ajibola (de Nigeria); y el Sr. Christer Söderlund (de Suecia). También se informó a las partes que el Comité

vería la solicitud de anulación parcial presentada por la Argentina junto con la solicitud de anulación pendiente presentada por la Demandante.

15. El 29 de junio de 2009, Continental presentó un escrito sobre la solicitud de suspensión de la ejecución del Laudo presentada por la Argentina. En la misma fecha, la Argentina presentó sus observaciones sobre el mantenimiento de la suspensión de la ejecución del Laudo.
16. El 2 de julio de 2009, en la sede del Centro en la ciudad de Washington, D.C., se celebró una reunión procesal relativa tanto a la Solicitud de Continental como a la de la Argentina. En el caso de la Solicitud de la Argentina, esta reunión constituyó la primera sesión del Comité. En la reunión, el Comité preguntó a las partes si estaban de acuerdo en contratar los servicios de un asistente, el Dr. Christopher Staker, que desempeñaría tareas adicionales a las del Secretario del Comité. La Argentina y las Demandantes manifestaron su acuerdo con el nombramiento del Dr. Staker mediante cartas de fecha 19 de octubre de 2009 y 27 de enero de 2010, respectivamente.
17. Durante la presentación de sus argumentos en la reunión del 2 de julio de 2009, Continental opuso una excepción preliminar en el sentido de que la Solicitud de la Argentina no se presentó dentro del plazo estipulado en el Artículo 52(2) del Convenio del CIADI y que por consiguiente estaba fuera de la jurisdicción del Comité. Se acordó y decidió que Continental presentara, en un plazo de 14 días a contar desde la reunión del 2 de julio de 2009, un escrito en el que expusiera su excepción preliminar, que la Argentina presentara su respuesta en un plazo de 30 días a contar desde la recepción del escrito de Continental, y que ambas partes se reservaban el derecho de solicitar la venia del Comité para realizar otros trámites relativos a la presentación de Continental sobre su excepción preliminar.
18. El 16 de julio de 2009, Continental presentó una excepción a la Solicitud de la Argentina.
19. El 21 de agosto de 2009, la Argentina presentó una respuesta a la excepción de Continental a la Solicitud de la Argentina.

20. El 23 de octubre de 2009, tras el análisis de las posiciones de cada parte, el Comité dictó: una decisión sobre la solicitud de suspensión de la ejecución del Laudo presentada por la Argentina en la que determinó que la suspensión de la ejecución del Laudo permanecería en vigencia durante el procedimiento; y una decisión sobre la excepción preliminar de Continental a la Solicitud de la Argentina en la que rechazó las excepciones de Continental y reservó la cuestión de los costos hasta el final del procedimiento de anulación.
21. El 30 de octubre de 2009, Continental presentó un memorial de anulación relativo a su solicitud de anulación parcial.
22. El 22 de diciembre de 2009, la Argentina presentó un memorial de anulación relativo a su solicitud de anulación parcial.
23. El 26 de enero de 2010, se informó a las partes que el Sr. Tomás Solís había aceptado un puesto fuera del Centro y que se nombraría a la Sra. Anneliese Fleckenstein, CIADI, para que ejerciera las funciones de Secretaria del Comité.
24. El 3 de marzo de 2010, la Argentina presentó un memorial de contestación relativo a la Solicitud de Anulación de Continental.
25. El 28 de abril de 2010, Continental presentó un memorial de contestación relativo a la solicitud de anulación de la Argentina.
26. El 7 de mayo de 2010, Continental presentó un escrito de réplica relativo a su solicitud de anulación parcial.
27. El 2 de julio de 2010, la Argentina presentó un escrito de réplica relativo a su solicitud de anulación parcial.
28. El 16 de julio de 2010 la Argentina presentó un escrito de réplica relativo a la solicitud de anulación de Continental.
29. El 7 de septiembre de 2010, Continental presentó una réplica relativa a la solicitud de anulación de la Argentina.

30. Con arreglo a las instrucciones del Comité, el 1 de noviembre de 2010, cada parte entregó una declaración sobre las conclusiones y las órdenes que pretendía conseguir.
31. Tras consultar con las partes, el Comité determinó el orden de intervención de las partes en la audiencia, que se comunicó a las partes el 2 de noviembre de 2010.
32. Del 8 al 10 de noviembre de 2010, se celebró en la sede del Centro, en la ciudad de Washington, una audiencia sobre la Solicitud de Continental y la Solicitud de la Argentina (la “**Audiencia**”). En la Audiencia estuvieron presentes:
 - 1) El Comité:

Dr. Gavan Griffith Q.C., Presidente
Juez Bola A. Ajibola
Sr. Christer Söderlund;

El Asistente del Comité: Dr. Christopher Staker
 - 2) La Secretaría del CIADI: Sra. Anneliese Fleckenstein, Secretaria del Comité
 - 3) Los representantes de Continental:

Sr. Rick Ehlers, Vicepresidente y Asesor Jurídico Principal Asociado,
Continental Casualty
Sr. Barry Appleton, Appleton & Associates International Lawyers
Sr. Martin Endicott, Appleton & Associates International Lawyers
Sr. Kyle Dickson-Smith, Appleton & Associates International Lawyers
Sra. Mona Devi Davies, Appleton & Associates International Lawyers
Sr. Ugljesa (Ugo) Popadic, Appleton & Associates International Lawyers
Sra. Sue Ki, Appleton & Associates International Lawyers
Sr. Martin Paul Kocandrle, Appleton & Associates International Lawyers
Sra. Juliet Rebecca French, Appleton & Associates International Lawyers

Sra. Ke-Ying Andrea See (Andrea See), Appleton & Associates
International Lawyers

Sra. Evgheni Gusilic, Appleton & Associates International Lawyers

4) Los representantes de la Argentina:

Dr. Horacio Diez, Subprocurador del Tesoro de la Nación

Dr. Gabriel Bottini, Director Nacional de Asuntos y Controversias
Internacionales, Procuración del Tesoro de la Nación

Dr. Ignacio Torterola, enlace entre la Procuración del Tesoro de la
Nación y el CIADI

Dra. Silvina González Napolitano, Abogada, Dirección Nacional de
Asuntos y Controversias Internacionales, Oficina de la
Procuración del Tesoro de la Nación

Dr. Alejandro Turyn, Abogado, Dirección Nacional de Asuntos y
Controversias Internacionales, Oficina de la Procuración del
Tesoro de la Nación

Dra. Verónica Lavista, Abogada, Dirección Nacional de Asuntos y
Controversias Internacionales, Oficina de la Procuración del
Tesoro de la Nación

Dra. Mariana Lozza, Abogada, Dirección Nacional de Asuntos y
Controversias Internacionales, Oficina de la Procuración del
Tesoro de la Nación

Sr. Nicolás Duhalde, Abogado, Oficina de la Procuración del Tesoro de la
Nación

33. Mediante cartas de fecha 8 de diciembre de 2010, Continental presentó una declaración de sus costos relativos al procedimiento, así como un documento titulado "Cuestiones ante el Tribunal de Continental: Resumen de las Referencias utilizadas por Continental en la Audiencia sobre la solicitud de anulación celebrada del 8 al 10 de noviembre de 2010" y tres decisiones del Tribunal en el caso *Pope & Talbot c. Canadá*.

34. Mediante una comunicación de fecha 9 de diciembre de 2010, la Argentina presentó una declaración de sus costos relativos al procedimiento.

35. Mediante una comunicación de fecha 16 de diciembre de 2010 al Comité, la Argentina solicitó la venia del Comité para presentar una respuesta a los escritos presentados por Continental el 8 de diciembre de 2010.
36. Mediante una comunicación de fecha 16 de diciembre de 2010 al Comité, Continental se opuso a la Solicitud de la Argentina.
37. Mediante una comunicación de fecha 17 de diciembre de 2010 al Comité, la Argentina renovó su solicitud de venia para presentar una réplica a los escritos presentados por Continental el 8 de diciembre 2010, basándose en que los escritos presentados por Continental eran más que la mera lista de referencias que el Comité había pedido en la Audiencia.
38. El 21 de diciembre de 2010, se informó a las partes que en opinión del Comité la petición que Continental formuló sobre la marcha en la Audiencia en el sentido de que se le permitiera dar al Comité referencias sobre cuestiones pertinentes a su solicitud de anulación y un ejemplar del caso *Pope & Talbot c. Canadá* puede considerarse una venia limitada para la presentación de un escrito posterior a la audiencia. Por consiguiente, en opinión del Comité la imparcialidad procesal requería que se permitiera a la Argentina responder a esas dos cuestiones en un plazo de 14 días.
39. El 4 de enero de 2011, la Argentina presentó sus observaciones sobre los escritos adicionales presentados por Continental con fecha 8 de diciembre de 2010.
40. El 8 de septiembre de 2011, el Comité declaró cerrado el procedimiento.
41. Durante el procedimiento, los miembros del Comité deliberaron a través de distintos medios de comunicación teniendo en cuenta todos los escritos, documentos y elementos probatorios que tenían ante sí.

B. La diferencia

42. La naturaleza de la diferencia entre Continental y la Argentina objeto del Laudo, tal como concluyó el Tribunal, se resume a continuación.
43. Continental es una empresa constituida con arreglo a la ley del estado de Illinois, de los Estados Unidos América.
44. CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. (“**CNA ART**” o “**CNA**”), que es una empresa constituida en la Argentina en 1996, presta servicios de seguros contra accidentes laborales en la Argentina. Continental afirmaba¹ que con la privatización del sector de los seguros contra accidentes laborales que tuvo lugar en la Argentina en 1996, Continental adquirió un interés del 70% en CNA, y que más tarde, en el 2000, amplió su participación hasta prácticamente el 100%.
45. Continental también afirmaba² que CNA, al igual que otras compañías de seguros, mantenía una cartera de valores de inversión con el objeto de obtener rentabilidad sobre su capital, que consistía principalmente en “activos de bajo riesgo, tales como depósitos en efectivo, letras del Tesoro y bonos del Gobierno”, y que, con algunas excepciones de poca importancia, era requerido que las inversiones se realizaran en la Argentina. Continental también afirmaba³ que la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) de la Argentina establece criterios para compañías de seguros como CNA relativos a la proporción de reservas que deben tener y los tipos de inversiones que pueden efectuar.
46. En 2001 y 2002, la Argentina sufrió una crisis económica grave. La historia de esa crisis económica, y las medidas adoptadas por el Gobierno de la Argentina para procurar resolverla, se exponen en el Laudo, concretamente en los párrafos 100 a 159. En el párrafo 108 del Laudo, el Tribunal afirmó que “la crisis atravesada por Argentina en 2001-2002 ha sido catalogada como ‘una de las

¹ Véase el ¶ 16 del Laudo.

² Véase el ¶ 16 del Laudo.

³ Véase el ¶ 130 del Laudo.

crisis económicas más graves de su historia' y 'una de las crisis económicas [mundiales] más graves de los últimos tiempos'".

47. La reclamación de Continental era que determinadas medidas adoptadas por el Gobierno de la Argentina para responder a la crisis económica causaron pérdidas a Continental en incumplimiento de las obligaciones de la Argentina en el marco del tratado bilateral sobre inversiones entre la Argentina y los Estados Unidos de América (el "TBI")⁴.
48. Antes de la crisis económica, en el marco de la Ley de Convertibilidad, el peso argentino podía convertirse sin obstáculos en dólares de los Estados Unidos a un tipo de cambio paritario⁵.
49. Según Continental, aproximadamente a partir de 2001, CNA tenía en la Argentina una cartera de inversiones formada por activos de bajo riesgo denominados en dólares por valor de US\$100.998.000⁶. Se declaró que esto fue el resultado de una decisión consciente por parte de la administración de CNA de convertir los activos denominados en pesos en activos denominados en dólares de los Estados Unidos debido a la preocupación que causaba una posible devaluación del peso⁷, y Continental afirmó que "*la política de CNA ART de reorientar su cartera hacia activos denominados en dólares de los Estados Unidos entrañaba la decisión deliberada de renunciar a la mayor rentabilidad que otorgaban los activos denominados en pesos a favor de la mayor seguridad que brindaban los activos denominados en dólares*"⁸.
50. En el transcurso de la crisis económica, el 1 de noviembre de 2001, la Argentina aprobó el Decreto 1387 ("**Decreto 1387**"). En él se disponía, *inter alia*, el canje voluntario de bonos del Gobierno por préstamos garantizados del Gobierno ("**GGL**"). CNA decidió aprovechar esta oferta. Aunque los GGL tenían vencimientos a más largo plazo y tasas de interés más bajas que los

⁴ Tratado entre la República Argentina y los Estados Unidos de América sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, que se firmó el 14 de noviembre de 1991 y entró en vigor el 20 de octubre de 1994.

⁵ Véanse los ¶¶ 105 y 230 del Laudo.

⁶ Véase el ¶ 18 del Laudo.

⁷ Véanse los ¶¶ 18, 131 y 132 del Laudo.

⁸ Véase el ¶ 132 del Laudo, en que se citan los párrafos 26 y siguientes del Memorial de Continental en el procedimiento ante el Tribunal.

bonos del Gobierno argentino que tenía CNA, participar en ese canje suponía varias ventajas, en particular relativas a la seguridad jurídica. Los GGL estaban denominados en dólares de los Estados Unidos y se regían por la legislación argentina⁹.

51. Tras este canje, la cartera de inversiones de CNA contenía GGL por una cuantía total de US\$17.295.320 al valor de mercado, letras del Tesoro Nacional de la Argentina (“**LETE**”) por una cuantía total de US\$2.805.000 al valor de mercado, depósitos a plazo fijo (“**CD**”) repartidos en sucursales y subsidiarias directas de bancos internacionales, por una cuantía total de US\$63.510.278, y una cuenta en dólares de los Estados Unidos en el Citibank que también se utilizaba con fines operativos. Según la Demandante, el 92% de su cartera de inversiones estaba compuesta por activos denominados en dólares de los Estados¹⁰.
52. La siguiente medida importante adoptada por la Argentina fue el Decreto 1570 de 1 de diciembre de 2001, conocido como el “**Corralito**”. Este decreto limitaba el retiro de fondos en efectivo de las cuentas bancarias y prohibía la transferencia de fondos al exterior del país con excepción de ciertas transacciones corrientes¹¹.
53. El mes siguiente la Argentina adoptó la Ley 25.561 de Emergencia Pública de 6 de enero de 2002 (la “**Ley de Emergencia**”). Esta ley proclamaba una situación de emergencia pública con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 76 de la Constitución de la Argentina. Disponía la abolición del régimen de convertibilidad y de la paridad del dólar de los Estados Unidos y el peso, y la conversión forzosa a pesos de todos los instrumentos financieros, instrumentos de deuda y contratos denominados en dólares (“**pesificación**”). También le otorgaba al Gobierno amplias facultades extraordinarias respecto de las cuestiones mencionadas¹².

⁹ Véanse los ¶¶ 121 y 133 a 135 del Laudo.

¹⁰ Véase el ¶ 135 del Laudo.

¹¹ Véanse los ¶¶ 100, 124, 126 y 137 a 140 del Laudo.

¹² Véanse los ¶¶ 100, 137 y 141 del Laudo.

54. Mediante la resolución 6 del 9 de enero de 2002, conocida como el “**Corralón**”, se reprogramaron las fechas de vencimiento y se redujeron las tasas de interés de todos los depósitos a la vista y a plazo fijo del sistema bancario (tanto en pesos como en dólares). Los depósitos a plazo fijo que CNA tenía en diversos bancos fueron alcanzados por esta medida¹³.
55. En el Decreto 214 del 3 de febrero de 2002 (“**Decreto 214**”) se disponía la conversión a pesos de “todas las obligaciones de dar sumas de dinero [...] expresadas en dólares estadounidenses” (pesificación forzosa). Los contratos entre particulares y las sumas adeudadas a instituciones financieras se convirtieron a razón de 1 peso argentino por 1 dólar estadounidense. Los depósitos en dólares en el marco del sistema financiero se convirtieron a razón de 1,40 pesos argentinos por dólar (pesificación “asimétrica”), y se aplicó un mecanismo de indexación compensatorio por la inflación futura (“Coeficiente de Estabilización de Referencia” [CER]), lo que también afectó a los depósitos en efectivo que tenía CNA en distintos bancos¹⁴.
56. Mediante el Decreto 260/02, que entró en vigor el 11 de febrero de 2002 (“**Decreto 260/02**”), se abolió este sistema dual de pesificación. En la fecha de entrada en vigor del decreto, el tipo de cambio se redujo a 1,8 pesos argentinos por dólar. La devaluación llegó a su punto máximo el 25 de junio de 2002 (casi 4 pesos por dólar). Posteriormente, el tipo de cambio se estabilizó en alrededor de 3 pesos por dólar estadounidense¹⁵.
57. El 8 de marzo de 2002, el Decreto 471/02 (“**Decreto 471/02**”) convirtió a pesos (pesificación) toda la deuda pública denominada en dólares estadounidenses “cuya ley aplicable [fuera] solamente la ley argentina”, al tipo de cambio de 1,40 pesos por dólar. De ese modo, las LETE y los préstamos garantizados del Gobierno pertenecientes a CNA fueron convertidos a pesos. Los instrumentos pesificados serían indexados con arreglo al CER y devengarían un interés reducido¹⁶.

¹³ Véanse los ¶¶ 137, 139 y 143 del Laudo.

¹⁴ Véanse los ¶¶ 137 y 144 del Laudo.

¹⁵ Véanse los ¶¶ 137 y 142 del Laudo.

¹⁶ Véanse los ¶¶ 137 y 145 del Laudo.

58. Un efecto de esta medida específica fue que, dado que el valor en pesos de esas tenencias había aumentado un 40%, el balance de CNA arrojó una ganancia de capital, como ocurrió con todas las compañías que se encontraban en la misma situación. Esta ganancia de capital fue gravada con un impuesto a la tasa establecida por ley¹⁷.
59. Mediante el Decreto 644/02 del 18 de abril de 2002 (“**Decreto 644/02**”) se pedía a los tenedores de GGL que para recibir el pago aceptaran su pesificación y la reducción del valor de su título original. A los tenedores que no aceptaran estas condiciones se les devolverían los bonos que habían presentado para el canje. CNA optó por no desprenderse de los GGL ya que los bonos por los que los habían canjeado estaban en mora¹⁸.
60. Con la resolución 73 del 25 de abril de 2002 el vencimiento de la deuda pública del Gobierno nacional se difirió hasta el 31 de diciembre de 2002 “o hasta que se complet[ara] la refinanciación de la misma, si ello ocurr[ía] antes de esa fecha”. Esa medida no abarcaba a los GGL, pero el pago de los intereses correspondientes a abril, mayo, junio y julio de 2002 no se efectuó hasta el 8 de agosto de ese año¹⁹.
61. Mediante el Decreto 905 del 31 de mayo de 2002 se ofrecieron bonos denominados en dólares (BODEN 2012) a cambio de los dólares depositados a plazo fijo que habían sido pesificados por el Decreto 214. También se disponía la opción de recibir BODEN 2012 a los depositantes de instituciones financieras en problemas, como el banco donde CNA tenía depósitos a plazo fijo. CNA optó por convertir estos depósitos en BODEN 2012 por valor de 4.470.900 dólares de los Estados Unidos²⁰.
62. En el Decreto 739 del 28 de marzo de 2003 se disponía un plan complicado de “cancelación parcial” del congelamiento bancario, que abarcaba, entre otras cosas, la distribución de otros bonos. Continental se quejó de que estos bonos

¹⁷ Véase el ¶ 145 del Laudo.

¹⁸ Véanse los ¶¶ 137 y 146 del Laudo.

¹⁹ Véase el ¶ 147 del Laudo.

²⁰ Véase el ¶ 149 del Laudo.

no se emitieron en las fechas debidas y que los pagos de los intereses iniciales se demoraron²¹.

63. Mediante el Decreto 1735/04 de diciembre de 2004 (“**Decreto 1735/04**”) se ofreció un canje de las LETE y otros instrumentos también en mora por instrumentos de nueva emisión. CNA no aceptó esta conversión, puesto que en el cambio habría recibido “tan solo 0,30 dólares por dólar y se le habría exigido la renuncia a sus derechos” y aceptar largos vencimientos de bonos de un Gobierno que “había demostrado su disposición a incurrir en incumplimientos reiterados de su deuda”²².
64. En enero de 2003, Continental inició un procedimiento de arbitraje del CIADI contra la Argentina, alegando que las medidas adoptadas por la Argentina respecto de la inversión de Continental en CNA constituían una violación de los derechos de Continental en su calidad de inversionista con arreglo a lo dispuesto en el TBI. Continental invocó en particular las disposiciones del TBI que estipulan que:
- (a) Cada Parte cumplirá los compromisos que hubiera contraído con respecto a las inversiones (Artículo II(2)(c) del TBI) (la “**cláusula paraguas**”).
 - (b) Se otorgará siempre un trato justo y equitativo a las inversiones, las que gozarán de entera protección y seguridad y en ningún caso se les concederá un trato menos favorable que el que exige el derecho internacional (Artículo II(2)(a) del TBI) (la “**cláusula de trato justo y equitativo**”).
 - (c) Cada Parte permitirá que todas las transferencias relativas a una inversión que se envíen a su territorio o que salgan de él se realicen libremente y sin demora (Artículo V del TBI) (la “**cláusula sobre transferencias**”).
 - (d) Las inversiones no se expropiarán o nacionalizarán directamente, ni indirectamente mediante la aplicación de medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización, salvo que se haga, entre otras

²¹ Véase el ¶ 150 del Laudo.

²² Véase el ¶ 151 del Laudo, que cita el Memorial de Réplica de Continental en el procedimiento ante el Tribunal, párrafo 78.

condiciones, mediante pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva (Artículo IV del TBI) (la “**cláusula relativa a la expropiación**”).

65. Continental pedía compensación por los daños que decía haber sufrido a consecuencia de estos incumplimientos del TBI.
66. En el Laudo, el Tribunal consideró que las medidas adoptadas por la Argentina para responder a la crisis económica de 2001-2002 podrían encontrarse en el ámbito de aplicación del Artículo XI del TBI, que 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.

Concretamente, el Tribunal decidió, en el párrafo 179 del Laudo, que la crisis a que se enfrentó la Argentina a finales de 2001, y que prosiguió en 2002, quedaba cubierta por la aplicación del Artículo XI, y que la “*Argentina podía aplicar legítimamente medidas que de otro modo constituirían un incumplimiento del Tratado en esa crisis, siempre que se respetaran los demás requisitos, en primer lugar, el de un verdadero ‘estado de necesidad’*”.

67. El Tribunal consideró que todas las medidas adoptadas por la Argentina que eran objeto de la queja de Continental cumplían los requisitos del Artículo XI, con la excepción del Decreto 1735/04 de diciembre de 2004 (párrafo 63 del presente documento).
68. El Tribunal decidió que no se había producido un incumplimiento de la cláusula sobre transferencias del Artículo V del TBI porque las transferencias que se impidió hacer a Continental, según esta afirma, no eran el tipo de transferencias a las que puede aplicarse el Artículo V²³.
69. El Tribunal decidió que la imposición de un impuesto a las ganancias de capital derivadas del incremento del valor en pesos de los activos tras su pesificación (párrafos 57 y 58 del presente documento) no incumplía la cláusula de trato justo y equitativo ni la cláusula relativa a la expropiación. El Tribunal concluyó

²³ Véanse los ¶¶ 237 a 245 del Laudo.

que la moneda de la Argentina era el peso y que las cuentas de empresa de CNA eran en pesos, y que era correcto que el incremento de su valor en pesos se considerase una ganancia de capital sujeta al régimen fiscal general aplicable²⁴.

70. Excepto por lo que se refiere al Decreto 1735/04, el Tribunal concluyó que no se había producido ninguna violación de la cláusula de trato justo y equitativo contenida en el Artículo XI del TBI²⁵.
71. Por lo que se refiere al Decreto 1735/04, el Tribunal concluyó que había habido un incumplimiento de la cláusula de trato justo y equitativo en relación con la *reestructuración* de las LETE²⁶. El Tribunal concluyó que no se había producido un incumplimiento de ese tipo en relación con la *pesificación* de las LETE porque la pesificación quedaba cubierta por el Artículo XI del TBI²⁷. El Tribunal llegó a esta conclusión respecto del Decreto 1735/04 a la luz de lo tardío de su fecha, ya que en ese momento las condiciones financieras en la Argentina estaban en un proceso de normalización, el porcentaje reducido del valor original de la deuda que la Argentina, unilateralmente, ofrecía reconocer, y la condición de que se renunciase a todos los demás derechos, incluidos los derechos con arreglo al TBI²⁸. El Tribunal concluyó que el valor de las pérdidas sufridas por Continental que la Argentina debía compensar en relación con la reestructuración de las LETE era de 2,8 millones de dólares de los Estados Unidos²⁹.
72. Excepto en lo relativo al Decreto 1735/04, el Tribunal concluyó que no había habido violación de la cláusula relativa a la expropiación contenida en el Artículo XI del TBI. Por lo que se refiere al Decreto 1735/04, el Tribunal consideró que habiendo ya decidido sobre la reclamación en virtud del

²⁴ Véanse los ¶¶ 267 a 270 del Laudo.

²⁵ Véanse los ¶¶ 246 a 266 del Laudo.

²⁶ Véanse los ¶¶ 220 a 222 del Laudo.

²⁷ Véase el ¶ 265 del Laudo.

²⁸ Véase el ¶ 221 del Laudo.

²⁹ Véase el ¶ 265 del Laudo.

Artículo II(2)(a) del TBI, no era necesario que se pronunciase además sobre la reclamación alternativa en virtud del Artículo IV del TBI³⁰.

73. El Tribunal concluyó que no se había producido incumplimiento de la cláusula paraguas. El Tribunal consideró que excepto en lo relativo a los GGL, las obligaciones que según Continental se habían incumplido estaban fuera del ámbito de aplicación de la cláusula paraguas. En la medida en que pudiera considerarse que los GGL quedaban cubiertos por la cláusula paraguas, el Tribunal concluyó que el Artículo XI del TBI era aplicable³¹.
74. Por consiguiente, el Tribunal decidió que la única reclamación de Continental relativa al incumplimiento del TBI que tenía lugar era la contenida en el párrafo 71 del presente documento. El Tribunal otorgó a Continental una indemnización por daños y perjuicios por valor de 2,8 millones de dólares de los Estados Unidos más el interés.
75. Actualmente ambas partes solicitan una anulación parcial del Laudo.
76. En sus declaraciones del 1 de noviembre de 2010 (véase el párrafo 30 del presente documento) las partes pidieron al Comité que concluyera y ordenara lo que sigue.
77. Por lo que respecta a la Solicitud de Continental, en esta se pide al Comité que:
 - 1) Con arreglo a lo dispuesto en los Artículos 52(1)(b) y 52(1)(e) del Convenio del CIADI, anule la decisión del Tribunal y los argumentos conexos de que la República Argentina pueda acogerse al Artículo XI del Tratado para evitar su responsabilidad y obligación de compensar a Continental.
 - 2) Con arreglo a los Artículos 52(1)(b), 52(1)(d) y 52(1)(e) del Convenio del CIADI, anule la decisión del Tribunal y todos los *[sic]* posibles conexos en relación con la reclamación de compensación formulada por Continental por trato injusto e incumplimiento de las condiciones de sus instrumentos financieros y otros activos (distintos de las LETE) tras el

³⁰ Véanse los ¶¶ 271 a 285 del Laudo.

³¹ Véanse los ¶¶ 286 a 303 del Laudo.

período durante el que el Artículo XI se consideraba aplicable.

- 3) Con arreglo a los Artículos 52(1)(b), 52(1)(d) y 52(1)(e) del Convenio del CIADI, anule la decisión del Tribunal y los argumentos conexos de que, por lo que se refiere a la aplicación del Artículo XI del Tratado, correspondía a Continental la carga de probar que la República Argentina podía razonablemente disponer de medidas alternativas y que Continental estaba obligada a demostrarlo sin que quepa duda razonable.
- 4) Con arreglo a los Artículos 52(1)(b) y 52(1)(e) del Convenio del CIADI, anule la decisión del Tribunal y los argumentos conexos relativos a la reclamación de Continental en el marco del Artículo V del Tratado.
- 5) Con arreglo a lo dispuesto en los Artículos 52(1)(b), 52(1)(d) y 52(1)(e) del Convenio del CIADI, anule la decisión del Tribunal y los argumentos conexos relativos a la reclamación de Continental respecto de las LETE en el marco del Artículo IV del Tratado.
- 6) Por efecto de los puntos 1) a 5) arriba mencionados, anule la decisión del Tribunal contenida en los párrafos 320 (A), (C) y (D) del Laudo.
- 7) Confirme que la decisión del Tribunal contenida en el párrafo 320(B) del Laudo no se ve afectada por la anulación del párrafo 320(A).
- 8) Decida que la República Argentina debe sufragar todas las costas del Centro en relación con el presente procedimiento de anulación, incluidos los honorarios y los gastos de los miembros del Comité.
- 9) Decida que la República Argentina debe sufragar todas las costas de Continental y los gastos relacionados con el presente procedimiento de anulación, incluidos los costos de representación legal de Continental.

Por su parte, la Argentina pide al Comité que decida que:

- 1) El Tribunal no omitió decidir la reclamación de Continental por pérdidas

después de que el “estado de necesidad” fue superado.

- 2) El Tribunal no omitió aplicar el principio correcto de carga de la prueba.
- 3) El Tribunal no omitió resolver la reclamación de expropiación de Continental en relación con las LETE.
- 4) El Tribunal no omitió expresar los motivos en relación con la supuesta violación del Artículo V (transferencia de fondos) del Tratado.

78. En cuanto a la Solicitud de la Argentina, esta pide al Comité que decida que:

- 1) El Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades y no se han expresado en el Laudo los motivos en que se funda en relación con la reestructuración de la deuda soberana (interna y externa) de la República Argentina.
- 2) El Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al decidir sobre una cuestión extraordinariamente compleja sin referirse a ninguna evidencia y sin expresar las razones por las que llegó a sus conclusiones.
- 3) El hecho de que el Tribunal, sin evidencia, haya descrito la capacidad de pago de la Argentina, la condición de “unilateral” de la oferta de canje, la cantidad ofrecida a los tenedores a través del canje, y la limitación respecto de reclamaciones futuras y haya decidido sobre esas cuestiones, y el hecho de que esas descripciones carentes de todo fundamento se hayan utilizado como base para afirmar que la Argentina violó el TBI entrañan tal nivel de arbitrariedad que equivalen a una extralimitación manifiesta de facultades.
- 4) Además, el Tribunal no expresó en el Laudo los motivos en que se fundaba al considerar que la Argentina violó el Artículo II(2)(a) del TBI al reestructurar las LETE (párrafos 264 y 265 del Laudo) y que la República Argentina no podía acogerse a la defensa que dispone el Artículo XI del TBI o el estado de necesidad con arreglo al derecho internacional consuetudinario.

- 5) El Tribunal se contradijo de forma clara y se extralimitó manifiestamente en sus facultades al declarar que el incumplimiento de pagos está protegido por lo dispuesto en el Artículo XI del TBI, y decidiendo luego que la solución de ese incumplimiento de pagos entrañaba una pérdida sustantiva, sin exponer ninguna razón por la que la oferta formulada por la Argentina para salir de la situación de incumplimiento de pagos no era razonable.
- 6) Esa falta de evidencia hizo que el Tribunal se extralimitara manifiestamente en sus facultades y no expresara en el Laudo y la Decisión sobre Rectificación las razones en que se fundaban respecto de la tenencia ininterrumpida de las LETE por parte de la Demandante desde su adquisición hasta el momento en que supuestamente se entregaron.
- 7) El Tribunal también se extralimitó manifiestamente en sus facultades al emitir decisiones infundadas sobre las LETE respecto de las cuales las partes no trataron durante la audiencia ni el procedimiento, y ni siquiera un lector atento habría sido capaz de comprender la forma en que el Tribunal llegó a las conclusiones extraídas respecto de la reestructuración de las LETE.

Por consiguiente, la Argentina pide al Comité que decida que:

- 1) El Tribunal no expresó en el Laudo los motivos en que se fundaba y que se extralimitó manifiestamente en sus facultades en relación con sus conclusiones sobre la reestructuración de la deuda de la Argentina.
- 2) De conformidad con el Artículo 52 del Convenio del CIADI y la Regla 50 de las reglas de arbitraje del CIADI, se anule parcialmente en este caso el Laudo dictado el 5 de septiembre de 2008, en particular los párrafos 220 a 222, 264 a 266 y 320(B), exclusivamente respecto de la determinación de que la reestructuración de las LETE que llevó a cabo la Argentina incumplía el TBI, y que la Argentina no podía acogerse a la defensa del Artículo XI del TBI o del estado de necesidad del derecho internacional consuetudinario, así como la consiguiente decisión de conceder una indemnización sobre esa base (junto con la parte

pertinente de la Decisión sobre Jurisdicción).

- 3) Que todas las disposiciones y párrafos restantes del Laudo permanezcan inalterados; en efecto, dado que el Tribunal obró correctamente al decidir que las acciones de la Argentina estaban amparadas bajo el Artículo XI del TBI, las partes escindibles de un Laudo que no sean anuladas deben permanecer en plena vigencia, tal como se dispone expresamente en el Artículo 52(3) del Convenio del CIADI.
- 4) Continental Casualty Company sufrague todos los gastos y costas derivados del presente procedimiento de anulación, más los intereses que puedan corresponder.

Por su parte Continental pide al Comité que decida y ordene que:

- 1) La solicitud de anulación de la República Argentina se desestime en su totalidad.
- 2) La República Argentina sufrague todos los gastos del Centro en relación con el presente procedimiento de anulación, incluidos los honorarios y los gastos de los miembros de Comité.
- 3) La República Argentina sufrague las costas y gastos de Continental relacionados con el presente procedimiento de anulación, incluidos los costos de representación legal de Continental.
- 4) Con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y la Regla 54(3) de las reglas de arbitraje del CIADI, se ponga término a la suspensión de la ejecución del Laudo ordenada por el Comité en su decisión del 23 de octubre de 2009.

C. Las causas para la anulación

a) Introducción

79. En el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI se dispone lo siguiente:

- (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.

80. En el presente procedimiento de anulación ambas partes invocan en sus solicitudes las causas que se establecen en el Artículo 52(1)(b) y (e), y Continental invoca además la causa establecida en el 52(1)(d).

b) La función de un comité *ad hoc* sobre anulación

81. Los laudos del CIADI no pueden ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto los previstos en el Convenio del CIADI³². Por lo tanto, en los procesos de anulación con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 52 del Convenio, los comités *ad hoc* no son cortes de apelación, y no pueden conocer sobre el fondo de la diferencia, solo pueden decidir si el laudo debería ser anulado por una de las causas establecidas en el Artículo 52(1)³³.

82. Por ejemplo, tal como se afirmaba en la Decisión sobre Anulación de *MTD*, la función de la anulación es limitada puesto que el comité:

³² Convenio del CIADI, Artículo 53(1).

³³ *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. c. la República del Ecuador*, Caso CIADI n.º ARB/03/6 (Procedimiento de Anulación), Decisión sobre Anulación, 19 de octubre de 2009 (“**MCI, Decisión sobre Anulación**”) ¶ 24; *Azurix Corp. c. la República Argentina*, Caso CIADI n.º ARB/01/12 (Procedimiento de Anulación), Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 1 de septiembre de 2009 (“**Azurix, Decisión sobre la Solicitud de Anulación**”) ¶ 41; *República de Kazajstán c. Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S.*, Caso CIADI n.º ARB/05/16 (Procedimiento de Anulación), Decisión del Comité *ad hoc*, 25 de marzo de 2010 (“**Rumeli, Decisión sobre Anulación**”) ¶¶ 70 a 73 y 96; *Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, L.P. c. la República Argentina*, Caso CIADI n.º ARB/01/3 (Procedimiento de Anulación), Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 30 de julio de 2010 (“**Enron, Decisión sobre Anulación**”) ¶ 63; *Duke Energy International Peru Investments n.º 1, Limited c. la República del Perú*, Caso CIADI n.º ARB/03/28 (Procedimiento de Anulación), Decisión del Comité *ad hoc*, 1 de marzo de 2011 (“**Duke, Decisión sobre Anulación**”) ¶¶ 89, 96, 165, 213, 214 y 216(b).

[...] No puede [el Comité] 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, mas 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 AMCO³⁴. [Se ha omitido la nota al pie].

83. El Comité también está de acuerdo con la Decisión sobre Anulación de *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”³⁵ [...]

84. A pesar de esto, por lo que se refiere a decidir cuestiones sobre las que los comités ad hoc tienen competencia para hacerlo, el presente Comité opina que cabe esperar que esos comités tengan en cuenta los anteriores laudos y decisiones del CIADI que sean pertinentes, incluidas otras decisiones sobre anulación, así como otras fuentes autorizadas pertinentes. Aunque en el sistema de arbitraje del CIADI no hay una doctrina de precedentes vinculantes, el Comité considera que un objetivo deseable sería que a largo plazo fuera surgiendo un cuerpo de *jurisprudence constante* en relación con los procedimientos de anulación.
85. Se ha observado que si bien una característica frecuente de las solicitudes de anulación del CIADI ha sido la afirmación de que el mismo aspecto concreto de

³⁴ *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. c. la República de Chile*, Caso CIADI n.º ARB/01/7, Decisión sobre Anulación, 21 de marzo de 2007 (“**MTD, Decisión sobre Anulación**”) ¶ 54; citado en *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶ 64. Véase también *Sempra Energy International c. la República Argentina*, Caso CIADI n.º ARB/05/16 (Procedimiento de Anulación), Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo Presentada por la República Argentina, 29 de junio de 2010 (“**Sempra, Decisión sobre la Solicitud de Anulación**”) ¶ 73.

³⁵ *MCI*, Decisión sobre Anulación ¶ 24.

los laudos constituye una extralimitación manifiesta de facultades, un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento y una falta de expresión en el laudo de los motivos en que se funda, el Artículo 52(1) está cuidadosamente dividido en distintas cláusulas, cada una de las cuales trata sobre una causa de anulación independiente de las demás. Así pues, si una parte desea argumentar que un aspecto específico de un laudo constituye simultáneamente varias causas de anulación con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 52(1), “*debe exponer de forma independiente cómo las consideraciones muy distintas de que se trata en cada una de esas cuestiones tienen sin embargo su causa en el mismo aspecto del laudo impugnado*”³⁶. (Traducción del Comité).

c) Extralimitación manifiesta en las facultades (Artículo 52(1)(b))

86. Esta causa de anulación es válida en caso de que el tribunal carezca de competencia, como puede ocurrir si la diferencia no queda cubierta por el acuerdo de arbitraje. Esta causa de anulación también puede ser válida cuando el tribunal no tiene en cuenta el derecho aplicable o basa su laudo en normas de derecho distintas de las aplicables según lo dispuesto en el Artículo 42 del Convenio del CIADI³⁷.

87. Además, es un requisito expreso del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI 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*³⁸.

88. En el presente caso, los argumentos de Continental sobre el ámbito de esta causa de anulación incluyen lo siguiente:

Otro requisito básico es que el Tribunal debe ejercer su facultad en forma adecuada. Debe ejercerse de buena fe y

³⁶ *Duke*, Decisión sobre Anulación ¶¶ 91 y 92.

³⁷ *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶¶ 45, 46 y 136, y la jurisprudencia anterior citada en esa decisión; *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶ 67; *Rumeli*, Decisión sobre Anulación ¶ 78.

³⁸ *MTD*, Decisión sobre Anulación ¶ 47, citada en *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶ 48; también *MCI*, Decisión sobre Anulación ¶¶ 49, 51, 55; *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶¶ 64 a 69; *Rumeli*, Decisión sobre Anulación ¶ 78; *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶ 69; *Duke*, Decisión sobre Anulación ¶¶ 98, 99, 160 y 182.

para el propósito intencionado tomando en cuenta todas las consideraciones pertinentes al hacer caso omiso de todas las consideraciones que carecen de pertinencia con un vínculo racional y que se puede mostrar entre esas consideraciones y la determinación de parte del Tribunal de cada una de las cuestiones que le ha sido planteada. No hacerlo constituye un abuso de poder y por lo tanto constituye excederse manifiestamente sus facultades³⁹.

89. Continental también argumenta que cuando el derecho aplicable es un tratado sobre inversiones, el hecho de que el Tribunal aplique una disposición del tratado, pero no aplique o no tenga en cuenta la aplicación de otras disposiciones pertinentes del tratado constituye una falta de aplicación del derecho aplicable⁴⁰. Continental también argumentó que otra falta de aplicación del derecho aplicable era el hecho de que en este caso el Tribunal hubiera aplicado una disposición del TBI aplicable (en este caso el Artículo XI), pero no hubiera tenido en cuenta principios pertinentes del derecho internacional público⁴¹. Otro argumento de Continental era que el hecho de que el Tribunal no hubiera tenido en cuenta los distintos efectos jurídicos de dos disposiciones distintas del TBI constituye un error de derecho manifiesto del Tribunal⁴². De hecho, Continental va más allá y sugiere que si el Tribunal, en su interpretación de una disposición del TBI, se refiere por analogía a una disposición del régimen del GATT, el hecho de que se refiriera a una disposición del GATT que

³⁹ Transcripción de la audiencia, 8 de noviembre de 2010, págs. 26 y 27.

⁴⁰ Por ejemplo, Transcripción de la audiencia, 8 de noviembre de 2010, págs. 32 a 34 (donde se argumenta que en el presente caso el Tribunal no aplicó el Artículo X del TBI), pág. 63 (donde se argumenta que el Tribunal no aplicó el Artículo II(1) del TBI). A este respecto Continental argumentó que: "...[El Tribunal] también no aplicó otros elementos del Tratado. El Tribunal no podía de alguna forma elegir lo que quería y dejar de lado lo que no quería. Uno tiene que aplicar todo el Tratado en este caso. Así funcionan las cosas" (*ibid.*, pág. 58). En la transcripción de la audiencia de 9 de noviembre de 2010, pág. 284, también se argumenta que: "¿Y el Tribunal omitió aplicar el derecho que debía aplicar?. Ese es el criterio más simple de una anulación. Y en este caso queda claro que el Tribunal omitió aplicar el artículo X del Tratado, [...]".

⁴¹ Por ejemplo, Transcripción de la audiencia, 8 de noviembre de 2010, pág. 35 (en que se argumenta que "el Tribunal tenía la obligación de aplicar las limitaciones del derecho internacional [...]. Esto se incluye en principios bien conocidos del derecho internacional, por ejemplo proporcionalidad, duración y racionalidad", pág. 37 (en que se argumenta que "Esa no puede ser una aplicación del Artículo 11 cuando [el Tribunal] incumplió con una parte fundamental del criterio que se exige para su aplicación"), págs. 40 a 44 (en que se argumenta que el Tribunal no se manifestó sobre la relación entre el Artículo XI del TBI y los principios del derecho internacional consuetudinario contenidos en los artículos 25, 27, 30 y 31 de los Artículos de la CDI).

⁴² Por ejemplo, Transcripción de la audiencia, 8 de noviembre de 2010, págs. 68 y 69 (en que se afirma, en relación con lo que Continental argumentó que eran distintos métodos para calcular los daños debidos a incumplimientos de la cláusula de expropiación y la cláusula de trato justo y equitativo, respectivamente, que el Tribunal habló "de una diferencia entre las expropiaciones y las otras áreas. [e] [...] hizo caso omiso totalmente de este tema").

no fuera adecuada constituiría una extralimitación manifiesta de sus facultades⁴³.

90. En opinión del Comité estos argumentos exageran el efecto del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI puesto que, de aceptarse, los procedimientos de anulación se reconvertirían en procedimientos de apelación. En cualquier caso, el Comité considera que los argumentos de Continental van más allá de la forma adecuada de interpretar el efecto del Artículo 52(1)(b). Por ejemplo, aunque Continental aceptó que *“Este Comité de Anulación no tiene que decidir si el Tribunal estaba en lo correcto o no; ese no es su trabajo”*⁴⁴, hubo un momento en el que el abogado de Continental afirmó que: *“Este Tribunal entendió la prueba mal, el derecho mal y esa sí que es una prueba. Eso es lo que hicieron mal”*⁴⁵. El abogado de Continental también argumentó que, por ejemplo, *“el Tribunal tampoco abordó correctamente las reglas del derecho internacional sobre la interpretación de tratados, incluida la Convención de Viena”*, en el sentido de que el Tribunal *“Tuvo en cuenta disposiciones pertinentes en su interpretación, pero ignoró completamente las pruebas obligatorias del Tratado”*⁴⁶. El Comité considera que la aplicación errónea de principios relativos a la interpretación de los tratados es también en sí misma un error de derecho, y no una extralimitación manifiesta de facultades, por lo menos cuando el error tiene relación con la cuestión sustantiva sobre la que debe decidir el Tribunal, y no con una cuestión relativa a la competencia del Tribunal.
91. En opinión del Comité, si un tribunal aplicara, por ejemplo, el derecho del Estado X al decidir sobre una diferencia respecto de la cual el derecho aplicable es en realidad el derecho del Estado Y o el derecho internacional público, ese tribunal no estaría aplicando el derecho aplicable. No obstante, si

⁴³ Por ejemplo, Transcripción de la audiencia, 8 de noviembre de 2010, págs. 46 y 47 (en que se argumenta que “los principios de la Convención de Viena no permiten que se haga referencia a materiales sin pertinencia, por ejemplo el Artículo 20 del GATT”, que la disposición pertinente del GATT análoga al Artículo XI del TBI es el Artículo XXI del GATT y no el Artículo XX del GATT, y que “Al basarse en el Artículo 20 [del GATT], el Tribunal simplemente aplicó un estándar jurídico específico que tenía que ver con un contexto jurídico totalmente diferente. Esto en un tratado totalmente distinto”).

⁴⁴ Transcripción de la audiencia, 8 de noviembre de 2010, pág. 56.

⁴⁵ *Ibid.*, pág. 77.

⁴⁶ *Ibid.*, pág. 90.

el derecho aplicable fuera el del Estado X, y si el tribunal aplicara realmente este, no está entre las funciones de un comité de anulación decidir por sí mismo si el tribunal identificó correctamente todas las disposiciones del derecho del Estado X que eran pertinentes para el caso de que se ocupaba, o si había considerado adecuadamente cada una de esas disposiciones específicas y las relaciones entre ellas, ya que esto equivaldría pasar a ocuparse de si el tribunal aplicó el derecho correctamente. Las cuestiones relativas a la pertinencia de disposiciones concretas del derecho aplicable, y de sus efectos jurídicos y su interacción con otras disposiciones del derecho aplicable, corresponden a la cuestión sustantiva del fondo jurídico del caso, unas cuestiones sobre las que el tribunal está facultado para decidir. La decisión de un tribunal sobre este tipo de cuestiones no puede considerarse una extralimitación manifiesta de facultades.

92. Cuando un tribunal no tiene en cuenta de *ningún modo* una disposición concreta del derecho aplicable, la conclusión lógica es que el tribunal no considera implícitamente que esa disposición sea pertinente. Cuando el tribunal adopta esa posición, tanto si es correcta como si no lo es, aunque sea solo de forma implícita, está ejerciendo sus facultades, y esa actuación no constituye una extralimitación de facultades. Siempre que el tribunal:

- (a) aplique el derecho aplicable (sea un tratado, o derecho internacional general, o el derecho de un Estado concreto), y
- (b) exprese los motivos de su decisión respecto de todas las cuestiones que se le presentaron para que decidiera sobre ellas,

el tribunal no tiene que ocuparse expresamente de cada disposición del derecho aplicable que las partes invoquen en sus argumentos, y *a fortiori*, de las disposiciones que las partes no invoquen en sus argumentos ante el tribunal⁴⁷.

⁴⁷ Christoph Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (2.^a edn. 2009) (“**Comentario de Schreuer**”), pág. 964 ¶ 226: “[...] el hecho de no tener en cuenta de forma involuntaria un detalle en el derecho es uno de los errores jurídicos más comunes. Un argumento *pars pro toto* en el sentido de que no tener en cuenta una disposición equivale a no aplicar la ley no parece que pueda sostenerse. No es posible distinguir entre una omisión parcial en la aplicación y una

93. En algunos casos el hecho de que un tribunal no tenga en cuenta una disposición específica del derecho aplicable puede constituir un error anulable. Por ejemplo, supongamos que una demandante presenta una reclamación por daños acogiéndose a la disposición A de un tratado sobre inversiones, y el Estado demandado argumenta en respuesta que la disposición B del tratado es su defensa ante la reclamación. En este caso, el hecho de que el tribunal decida que ha habido un incumplimiento de la disposición A y adjudique una indemnización por daños y perjuicios en favor de la demandante puede muy bien ser un error anulable si el tribunal no ha tenido en cuenta para nada la posible aplicación de la disposición B en la defensa.
94. No obstante, en este caso sería más adecuado clasificar el error anulable como un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento (si se determina que el tribunal aceptó la reclamación de la demandante sin ni siquiera considerar la defensa planteada por la demandada), o como una falta de expresión de los motivos en que se funda la decisión (si puede determinarse que el tribunal rechazó la defensa invocada por la demandada sin expresar los motivos en que se fundó para hacerlo). Es poco probable que el hecho de no tener en cuenta la disposición B pueda constituir una extralimitación manifiesta de facultades causada por no haber aplicado el derecho aplicable, ya que de todos modos el tribunal ha aplicado el tratado sobre inversiones, que es el derecho que debía aplicar.

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

95. Como se afirma en la Primera Decisión sobre Anulación de *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 decisión⁴⁸.

aplicación errónea”. (Traducción del Comité). Véase también *Duke*, Decisión sobre Anulación ¶ 144.

⁴⁸ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. La República Argentina*, Caso CIADI n.º ARB/97/3, Decisión sobre la Anulación, 3 de julio de 2002 (“**Vivendi, Primera Decisión**”).

96. Para establecer esta causa de anulación, la norma de procedimiento de que se trate deber ser “fundamental”⁴⁹. Además, el quebrantamiento de esa norma de procedimiento debe ser “grave” en el sentido de que “*debe haber hecho que el Tribunal arribe a un resultado considerablemente distinto al que hubiera arribado si hubiera observado la norma*”⁵⁰, o en el sentido de que “[*haya privado*] a la parte del beneficio o la protección que la norma intentaba proporcionar”⁵¹.
97. El Comité está de acuerdo con la afirmación formulada en la Decisión sobre la Solicitud de Anulación de *Azurix* de que “*el hecho de que un tribunal no tome en cuenta una cuestión que considera irrelevante no puede configurar un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento simplemente porque una de las partes considera que la cuestión omitida es relevante*”⁵². Como ya se ha observado, que un tribunal no tenga en cuenta una de las *cuestiones* presentadas a su decisión, como la defensa específica planteada por la demandante, puede, en determinadas circunstancias constituir un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento fundamental. No obstante, no hay ninguna norma de procedimiento que exija al tribunal considerar de forma expresa *cada uno* de los argumentos o cuestiones presentados por una parte en apoyo de su posición en relación con una cuestión en particular.

sobre la Anulación”) ¶ 83, citado en *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶ 49, *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶ 70.

⁴⁹ *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶ 50; *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶ 70; *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, Caso CIADI n.º ARB/84/4, Decisión sobre Anulación, 22 de diciembre de 1989 (“**MINE, Decisión sobre Anulación**”) ¶¶ 5.05 y 5.06; *MTD*, Decisión sobre Anulación ¶ 49. Se ha dicho que no todas las normas de procedimiento contenidas en las reglas de arbitraje del CIADI quedarían abarcadas por este concepto, que “tiene la finalidad de indicar las normas procesales de las que se puede decir con propiedad que son ‘principios generales de derecho’, en la medida en que esas normas son relativas a procedimientos de arbitraje internacional” (traducción del Comité): *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. la República de Filipinas*, Caso CIADI n.º ARB/03/25 (Procedimiento de Anulación), Decisión sobre la Solicitud de Anulación de Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide, 23 de diciembre de 2010 (“**Fraport, Decisión sobre Anulación**”) ¶¶ 186 y 187.

⁵⁰ *Wena Hotels Limited c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI n.º ARB/98/4, Decisión sobre Anulación, 5 de febrero de 2002 (“**Wena Hotels, Decisión sobre Anulación**”) ¶ 58; citada en *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶ 51. *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶ 71.

⁵¹ *MINE*, Decisión sobre Anulación ¶ 5.05; citada en *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶ 52. También citada en *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶ 71.

⁵² *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶ 244.

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

98. Anteriores comités *ad hoc* de anulación ya han considerado que el hecho de que un tribunal no trate *pretensiones* que se le hayan presentado constituye una falta de expresión de los motivos para los fines de esta disposición. Por otra parte, si bien los tribunales tienen el deber de tratar cada una de las *pretensiones* que se les presenten (Artículo 48(3) del Convenio del CIADI), no están obligados a formular observaciones sobre todos los argumentos de las partes en relación con esas pretensiones⁵³. En la Decisión sobre Anulación de *Enron* se dijo que “no corresponde al comité de anulación examinar meticulosamente el razonamiento del tribunal en una cuestión determinada para comprobar que cada punto planteado por alguna de las partes haya recibido una respuesta clara” (traducción del Comité)⁵⁴, y que:

[...] el tribunal solo está obligado a expresar las razones de su decisión en relación con cada una de las pretensiones. Esto requiere que el tribunal exponga sus conclusiones pertinentes en las cuestiones de hecho, sus conclusiones pertinentes en cuanto a los principios jurídicos aplicables, y sus conclusiones en cuanto a la aplicación del derecho a los hechos. Si el tribunal ha actuado de este modo, el laudo no podrá anularse por razón de que el tribunal podría haber expuesto de forma más detallada las razones y los análisis en que se basó para alcanzar sus conclusiones sobre cuestiones de hecho o de derecho, o de que el tribunal no expuso expresamente su evaluación respecto de cada elemento probatorio concreto o de cada especialista en cuestiones jurídicas o disposición jurídica en que se hayan basado las partes, o no expuso expresamente una opinión sobre cada cuestión concreta de derecho y de hecho planteada por las partes durante el procedimiento. El tribunal está obligado a expresar las razones de su decisión, pero no necesariamente las razones de sus razones⁵⁵. (Traducción del Comité).

99. Además, incluso en los casos en que un tribunal no se ha ocupado de una cuestión que se le haya presentado, es posible que el recurso apropiado no sea

⁵³ MCI, Decisión sobre Anulación ¶¶ 66 y 67; *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶¶ 72 y 222. También *Helnan International Hotels A/S c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI n.º ARB/05/19 (Procedimiento de Anulación), Decisión del Comité *ad hoc*, 14 de junio de 2010 (“**Helnan, Decisión sobre Anulación**”) ¶¶ 36 y 37.

⁵⁴ *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶ 110.

⁵⁵ *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶ 222.

una solicitud de anulación, sino una solicitud de que el tribunal dicte una decisión suplementaria, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 49(2) del Convenio del CIADI⁵⁶.

100. Se acepta de forma general que esta causa de anulación solo es válida en casos claros de falta de expresión de los motivos en que se funda su decisión sobre una pretensión en particular, y no en casos en que el tribunal meramente no haya expuesto razones correctas o convincentes. En la Decisión de anulación de *MINE* se dijo 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 frívolos⁵⁷.

101. Además, las 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”⁵⁸. En la Decisión sobre Anulación de *Wena Hotels*, se dijo además 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

⁵⁶ *MCI*, Decisión sobre Anulación ¶¶ 68 y 69; *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶ 73.

⁵⁷ *MINE*, Decisión sobre Anulación ¶¶ 5.08 y 5.09, citada en *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶ 53 y *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶¶ 74 y 221.

⁵⁸ *Wena Hotels*, Decisión sobre Anulación ¶ 81, citada en *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶ 54; también *CMS Gas Transmission Company c. la República Argentina*, Caso CIADI n.º ARB/01/8, Decisión sobre la Solicitud de Anulación, 25 de septiembre de 2007 (“**CMS, Decisión sobre la Solicitud de Anulación**”) ¶ 127, citada en *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶ 56 y *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶ 75. Véase también *Rumeli*, Decisión sobre Anulación ¶ 83, donde se afirma que “si las razones no se expresan pero son evidentes y una consecuencia lógica de lo que se declara en el laudo, los comités *ad hoc* deberían poder mantenerlas”, (traducción del Comité) pero que “si esas razones no se deducen ineludiblemente del laudo o se derivan del razonamiento expuesto en él, los comités *ad hoc* no deberían formular razones para justificar la decisión del tribunal” (traducción del Comité).

*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 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*⁵⁹.

102. El Comité está de acuerdo con el comité *ad hoc* de la Primera Decisión sobre Anulación de *Vivendi*, que afirmó 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

⁵⁹ *Wena Hotels*, Decisión sobre Anulación ¶ 83, citada en *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶ 54 y *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶ 77. No obstante, un procedimiento de anulación no puede causar una reapertura completa del caso, y no corresponde a los comités *ad hoc* “inmiscuirse en el proceso de formulación de decisiones sobre cuestiones de hecho y de derecho del Tribunal” (traducción del Comité): *Fraport*, Decisión sobre Anulación ¶ 272.

*mayor exactitud, no es sino el reflejo de tales consideraciones conflictivas*⁶⁰. [Se ha omitido la nota al pie].

103. El Comité añade que para que las razones verdaderamente contradictorias se cancelen recíprocamente, sus características deben ser tales que sea imposible que sean válidas a la vez al realizar una lectura razonable de la decisión. Se podría citar como ejemplo de esta situación que la base de la decisión de un tribunal sobre una cuestión fuera que se hubiera producido el hecho A, mientras que la base para su decisión sobre otra cuestión fuera que *no* se hubiera producido el hecho A. En casos en que solo se puede argumentar que es posible que haya una contradicción o incoherencia en el razonamiento del tribunal, no compete al comité de anulación resolver ese argumento. Tampoco corresponde a un comité de anulación expresar sus propias opiniones sobre si las razones expuestas por el tribunal son lógicas o racionales o correctas.

II. SOLICITUD DE ANULACIÓN DE CONTINENTAL

A. Omisión de resolver la reclamación de Continental por las pérdidas sufridas una vez superado el estado de necesidad

a) Introducción

104. El Tribunal rechazó casi en su totalidad la reclamación formulada por Continental por considerar que las medidas de la Argentina que provocaron las pérdidas reclamadas estaban contempladas en el Artículo XI del TBI⁶¹.
105. La primera causa esgrimida por Continental para tratar de obtener la anulación parcial del Laudo es que:

*El Tribunal no aplicó la legislación que regía la diferencia al sostener que la aplicabilidad del Artículo XI del Tratado significaba que la Argentina no estaba obligada a indemnizar a la Solicitante por las medidas adoptadas durante el período de dificultades económicas, incluso después de que este llegara a su fin*⁶². (Traducción del Comité).

⁶⁰ *Vivendi*, Primera Decisión sobre Anulación ¶¶ 64 y 65, citada en *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶ 55 y *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶ 76. Véase también *Rumeli*, Decisión sobre Anulación ¶ 82.

⁶¹ Véanse los párrafos 42 a 74, *supra*.

⁶² Solicitud de Continental, párrafo 2(b).

106. Continental sostiene que, en el procedimiento ante el Tribunal, había argumentado que, aunque este concluyera que el Artículo XI del TBI era aplicable, la Argentina estaba igualmente obligada a indemnizar a Continental y dejar sin efecto toda medida violatoria del TBI una vez desaparecida toda amenaza a los intereses esenciales de seguridad o el orden público del país, y una vez que la continuidad de dichas medidas ya no pudiera justificarse a partir de lo dispuesto en el Artículo XI del TBI⁶³.

107. Continental sostiene que:

El Tribunal, a pesar de tener competencia para hacerlo, no se pronunció acerca de esta reclamación, lo que constituye un exceso manifiesto en sus facultades según lo dispuesto en el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI y/o no expresó los motivos en que se fundó para resolver la reclamación en los términos del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI⁶⁴. (Traducción del Comité).

b) Argumentos de las partes

108. Continental sostiene, *inter alia*, que:

- (a) En el derecho internacional aplicable se establece que una cláusula de excepción no puede seguir justificando violaciones de un compromiso asumido en virtud de un tratado cuando la situación o condición requerida ya no existe⁶⁵.
- (b) El Tribunal llegó a la conclusión fáctica específica de que el 9 de diciembre de 2004 la emergencia económica de la Argentina había sido superada, por lo cual, a partir de entonces, esta ya no podía invocar el estado de necesidad para justificar medidas que en otro contexto

⁶³ Memorial de Anulación de Continental, párrafos 57 a 59, véase el Memorial de Réplica de Continental en el procedimiento ante el Tribunal, párrafos 360 a 364.

⁶⁴ Memorial de Anulación de Continental, párrafo 60.

⁶⁵ Véase el caso *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* (Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21) (2001), WT/DS58/RW (informe del grupo especial), párrafos 6.1 y 6.2; *Estados Unidos-Atún* (1982) GATT, ¶ 4.6; *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* (29 de abril de 1996) WT/DS2/AB/R (Informe del órgano de apelación) pág. 22; *Phillips Petroleum Co. Iran c. Irán, Tribunal de Reclamaciones Irán - Estados Unidos*, caso n.º 39, Laudo 425-39-2, 29 de junio de 1989, 21 Iran-US CTR 79, 78-82; *CMS Gas Transmission Company c. la República Argentina*, caso CIADI n.º ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005), ¶¶ 382 y 392.

violarían las obligaciones derivadas del Tratado. Asimismo, el Tribunal sostuvo que el regreso de la Argentina a los mercados internacionales se produjo en septiembre de 2004⁶⁶, por lo que determinó que las medidas adoptadas por la Argentina respecto de las LETE no se condecían con sus obligaciones emanadas del Tratado⁶⁷. Sin embargo, el Tribunal no abordó el restablecimiento de las condiciones económicas normales en relación con las demás inversiones de la cartera de Continental.

- (c) La negativa de la Argentina a pagar los montos adeudados en virtud de los términos originales de los instrumentos financieros constituye una constante muestra de incumplimiento que no puede justificarse una vez superado el estado de necesidad⁶⁸.
- (d) Así pues, el Tribunal ha dictado un Laudo que ha permitido que las condiciones de emergencia sigan teniendo una vigencia indefinida con respecto a la mayoría de las inversiones de la Solicitante, lo que constituye un resultado absurdo e injusto que se contradice con lo establecido por la doctrina internacional en materia de cláusulas de excepción, como el Artículo XI⁶⁹.
- (e) El propio Tribunal concluyó que “[n]inguna de las medidas restableció el 'status quo ante'” y que las medidas introducidas por la Argentina para restablecer las condiciones normales en el mercado financiero “no fueron suficientes para satisfacer a CNA o Continental; por el contrario, algunas

⁶⁶ Véase el ¶ 159 y nota al pie 335 del Laudo.

⁶⁷ Véase el ¶ 221 del Laudo.

⁶⁸ Véase *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con comentarios* (2001), de la Comisión de Derecho Internacional, págs. 138 a 145; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Filipinas*, caso CIADI n.º ARB/02/6, Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción, 29 de enero de 2004, ¶ 167; *Philis c. Grecia* (18989/91) (Comisión Europea de Derechos Humanos) (12 de octubre de 1994), sección titulada “The Law”, ¶ 1; *J. Dierckx c. Bélgica* (11966/86) (Comisión Europea de Derechos Humanos), Sur la recevabilité de la requête (8 de diciembre de 1988), pág. 7; *United Parcel Service c. Canadá*, Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI), Laudo, 24 de mayo de 2007, ¶ 28.

⁶⁹ Continental sostiene, mediante una analogía, que, si en virtud de una excepción como el Artículo XI el Estado estuviera autorizado a requisar la fábrica de un inversionista en caso de insurgencia, dicha situación no podría seguir justificándose una vez finalizada la revuelta.

de estas medidas son objetadas por la Demandante en razón de haber causado más daños a su subsidiaria en violación del TBI⁷⁰.

- (f) En ninguna parte del razonamiento del Tribunal se sugiere que la Argentina haya manifestado que no podía restablecer plenamente, en un plazo determinado, el valor de las inversiones de Continental que se habían visto afectadas por las medidas adoptadas durante la vigencia del “estado de necesidad”. No hay dudas de que la Argentina cuenta con la facultad y la capacidad fiscal para cumplir las condiciones originales de los instrumentos financieros ahora que el período de emergencia ha quedado atrás; tampoco hay dudas de que la Argentina sigue negándose a pagar sobre la base de medidas unilaterales impuestas durante el estado de necesidad.
- (g) La reclamación de Continental por las constantes pérdidas sufridas durante el período posterior al “estado de necesidad” (incluida su reclamación basada en el derecho internacional consuetudinario, conforme a lo dispuesto en el Artículo 27 de los Artículos de la CDI⁷¹) no recibió la consideración seria y detallada que ameritaba.
- (h) El Tribunal consideró que el Artículo XI debía interpretarse en el contexto del Artículo XX del GATT (1947), pero no reconoció que en el GATT existe una *lex specialis* respecto de las excepciones aplicables a las medidas económicas adoptadas en épocas de crisis (Artículo XII). El Tribunal tampoco consideró que, mientras que el Artículo XI se refiere a los intereses de seguridad, estos no se tratan en el Artículo XX sino en el Artículo XXI del GATT. Al determinar si una medida particular era necesaria, el Tribunal no consideró el estándar jurídico del GATT aplicable a las medidas basadas en la balanza de pagos⁷².
- (i) El Tribunal no aplicó los principios generales de la interpretación de los tratados, incluido el principio de eficacia, a pesar de las presentaciones

⁷⁰ Véase el ¶ 148 del Laudo.

⁷¹ Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, anexo de la resolución 56/83 de la Asamblea General del 12 de diciembre de 2001, y corregido por el documento A/56/49 (Vol. I)/Corr.4 (“**Artículos de la CDI**”).

⁷² Véase el GATT (1947), Artículo XII(2)(b).

específicas realizadas por Continental sobre la cuestión. El Tribunal no adoptó posición alguna sobre la relación entre el Artículo XI del TBI y el Artículo 25 de los Artículos de la CDI, excepto en el caso de las LETE. El Tribunal no tuvo en cuenta los principios del derecho internacional consuetudinario plasmados en los artículos 27, 30 y 31 de los Artículos de la CDI, que son instrumentos jurídicos esenciales que deben aplicarse junto con el Artículo XI. En el Artículo XI del TBI no se establece que su objetivo sea eximir totalmente a la Argentina de toda responsabilidad por cualquier violación que se registre en el marco del TBI ni se permite que el Tribunal ignore otras disposiciones de dicho tratado. En el derecho internacional general, se entiende que el término “necesario” incluye la necesidad de proporcionalidad y el Tribunal no analizó si las medidas que afectaban a Continental se atenuarían o interrumpirían pronto, dado que no eran necesarias debido a la superación de la crisis. En reiteradas ocasiones, el Tribunal estaba obligado a aplicar la prueba de proporcionalidad del derecho internacional consuetudinario.

- (j) La correcta determinación de la carga de la prueba y del criterio de valoración de la prueba son requisitos legales imprescindibles para la validez del laudo. Tal como se establece en el derecho internacional, la carga de probar que se aplica una cláusula de excepción recae sobre la parte que la invoca. El Tribunal parece haber entendido⁷³ la noción de que no hace falta que las medidas sean indispensables para revestir el carácter de “necesarias” en los términos de una cláusula de excepción que hace recaer en Continental la carga de probar que las medidas de la Argentina no eran necesarias. Ello equivale a la inversión de la carga de la prueba en virtud del derecho internacional, por lo que corresponde a la Argentina probar, a partir del análisis de las probabilidades, los elementos de la defensa que invocaba. El análisis del Tribunal sobre si las medidas de la Argentina eran necesarias consiste en la evaluación y el rechazo de los argumentos de Continental⁷⁴, y en ningún momento ha

⁷³ Véase el ¶ 193 y siguientes del Laudo.

⁷⁴ Véase el ¶ 220 y siguientes del Laudo.

sugerido que la Argentina ha cumplido con la carga de la prueba relativa al estado de necesidad.

- (k) El hecho de que el Tribunal no hubiera determinado correctamente la carga de la prueba revistió importancia fundamental, dado que, a partir de pruebas periciales, se sugirió que las opiniones de los expertos diferían a la hora de determinar qué constituía o no, en la práctica, una alternativa viable desde una perspectiva razonable.
- (l) La modalidad de razonamiento adoptada por el Tribunal sugiere que este también aplicó el *criterio de valoración* de la prueba incorrecto, al exigir a Continental que probara que existían alternativas de las que se pudiera disponer razonablemente más allá de cualquier duda razonable. El solo hecho de que existieran pruebas que cuestionaban la posibilidad de disponer razonablemente de las alternativas sugeridas fue, al parecer, suficiente para concluir que las medidas adoptadas por la Argentina habían sido necesarias.
- (m) El Tribunal o bien no tuvo en cuenta la reclamación de Continental relativa a las pérdidas sufridas durante el período posterior al “estado de necesidad” ni los argumentos relacionados, o bien, si lo hizo, no expresó “*los motivos de su rechazo como un elemento indispensable de la declaración de razones en las que se basaba su conclusión*” (traducción del Comité), e ignoró un argumento decisivo que tenía la obligación de analizar⁷⁵.
- (n) El Laudo recaído en el presente caso contradice el laudo dictado en *LG&E*, en que se concluye que, conforme a lo establecido en el Artículo XI del TBI, una vez que se ha superado la situación de emergencia, “*el Estado ya no se encuentra exento de responsabilidad*”

⁷⁵ Véase la Decisión sobre Anulación dictada en el caso *MINE*, ¶ 6.101; el comentario de Schreuer de la pág. 1020.

*por cualquier violación de sus obligaciones emanadas del derecho internacional y deberá volver a asumirlas de inmediato*⁷⁶.

109. La Argentina sostiene, *inter alia*, que:

- (a) El Tribunal nunca aplicó la doctrina del estado de necesidad, por lo que no había razón para que determinara lo que sucedería una vez superada la situación de emergencia. Al respecto, manifestó que analizaría primero el Artículo XI, dado que su aplicación “*podría llevar a convertir en superfluo un análisis pormenorizado de la defensa del estado de necesidad*”⁷⁷. Esto fue lo que finalmente ocurrió.
- (b) El Tribunal hizo una distinción clara entre la doctrina del estado de necesidad y el Artículo XI del Tratado⁷⁸, lo que demuestra que no había confundido ambos conceptos⁷⁹.
- (c) El Tribunal concluyó que cada una de las medidas objetadas por Continental estaban comprendidas en el Artículo XI⁸⁰, salvo la reestructuración de las LETE⁸¹, que, como manifestó expresamente el Tribunal, no se encuadraban en la doctrina del derecho internacional consuetudinario relativa al estado de necesidad⁸².
- (d) El argumento de Continental es improcedente, dado que la aplicación del Artículo XI implica que no existe ningún tipo de incumplimiento del Tratado, mientras que la aplicación de la doctrina del estado de necesidad *presupone* la existencia de una violación de dicho instrumento.

⁷⁶ Véase *LG&E Energy Corp. c. República Argentina*, caso CIADI n.º ARB/02/1, Laudo, 25 de julio de 2007 (“**Laudo de LG&E**”), ¶¶ 228, 261, 265 y 266.

⁷⁷ Véase el ¶ 162 del Laudo.

⁷⁸ Véase el Laudo, parte IV.A, especialmente los ¶¶ 163 a 168.

⁷⁹ Se hace la distinción entre *Enron Corporation y Ponderosa Assets L.P.*, caso CIADI n.º ARB/01/3, Laudo del 22 de mayo de 2007, y *Sempra Energy International c. República Argentina*, caso CIADI n.º ARB/02/16, Laudo del 28 de septiembre de 2007, en los que, según sostiene Argentina, sí se confundieron los dos conceptos.

⁸⁰ Véanse los ¶¶ 231-233 del Laudo.

⁸¹ Véase el párrafo ¶ 220 del Laudo.

⁸² Véase el ¶ 222 del Laudo.

- (e) Los tribunales del CIADI no están obligados a seguir las decisiones adoptadas en otros casos y el hecho de no hacerlo no implica que no haya decidido las cuestiones que le incumbían. El Laudo se condice, en todo caso, con la Decisión sobre Anulación recaída en *CMS*⁸³.
- (f) El Tribunal no instó a Continental a probar su pretensión sin exigir que la Argentina asumiera su carga de la prueba. La Argentina presentó al Tribunal un volumen considerable de pruebas, en las que señaló que el Artículo XI era aplicable a los hechos, y logró finalmente probarlo.
- (g) En el Laudo se explicó y aplicó de manera precisa y correcta el criterio de valoración de la prueba con respecto al Artículo XI del TBI⁸⁴. Dado que la Argentina sostenía la postura de que no podría haber tomado otras medidas alternativas, el Tribunal se vio obligado a analizar las cuestiones en relación con las medidas alternativas que, según Continental, podría haber tomado la Argentina. En el Laudo se establece primero, acertadamente, que la Argentina cumplió con su obligación de probar que estaba actuando al amparo del Artículo XI luego de considerar que se había cumplido cada uno de los requisitos establecidos en el TBI, y posteriormente analizó los argumentos y las pruebas presentados por Continental, que fueron considerados insuficientes. El Tribunal tuvo en cuenta cada una de las alternativas alegadas y emitió una decisión al respecto, a partir de la prueba producida⁸⁵. Continental no puede identificar específicamente ninguna parte del Laudo en que el Tribunal haya aplicado incorrectamente los principios que rigen la carga de la prueba, lo que en ningún caso constituiría causal de anulación.
- (h) El Tribunal determinó, en aplicación del Artículo XI, que la pesificación de la economía y otras medidas relacionadas eran medidas válidas y legítimas que produjeron efectos en el momento en que fueron adoptadas. Las medidas tuvieron efecto cuando se implementaron, sin

⁸³ Véase la Decisión sobre Anulación dictada en el caso *CMS*, ¶¶ 129-131.

⁸⁴ Véase el ¶ 196 del Laudo.

⁸⁵ Véanse los ¶¶ 220 a 222 del Laudo.

perjuicio de que subsistieran las relaciones jurídicas emanadas de dichos contratos. No se trata de actos que implican continuidad, al igual que la detención prolongada de un rehén.

- (i) El Artículo XI del TBI no exige que las medidas sean de naturaleza temporaria, a diferencia de lo dispuesto en el Artículo 27(1) del Proyecto de Artículos de la CDI con respecto a las situaciones que excluyen la ilicitud, como el estado de necesidad.
- (j) Los casos invocados por Continental se refieren a hechos que son muy distintos de aquellos en que se basó el Tribunal para emitir su decisión en el Laudo.

c) La opinión del Comité

- 110. Con respecto a esta causal de anulación, Continental hace referencia a un argumento planteado en el procedimiento ante el Tribunal, en los párrafos 360 a 364 de su memorial de réplica, de fecha 17 de agosto de 2006. Sostiene esencialmente que el Tribunal no consideró ni tuvo en cuenta en absoluto este argumento a la hora de decidir y que ello constituyó un error que podía ser causal de anulación.
- 111. En los párrafos pertinentes del Memorial de Contestación de Continental se dispone lo siguiente:

5. Por otra parte, las amenazas a los intereses de seguridad esenciales o al orden público de la Argentina dejaron de existir

360. Aunque el Artículo XI altere, de hecho, la obligación de indemnizar que tienen las partes en el TBI, la Argentina debe de igual modo indemnizar al Inversionista y dejar sin efecto toda medida violatoria del Tratado, dado que las amenazas a los intereses de seguridad esenciales o al orden público dejaron de existir. Al rechazar el argumento de la Argentina de que esta podía invocar el Artículo XI de TBI Argentina-Estados Unidos para no indemnizar a la Demandante, el tribunal del caso CMS concluyó que “[a]unque se aceptara la invocación del estado de necesidad,

*el deber de cumplir la obligación se reanuda tan pronto como la circunstancia que excluye la ilicitud hubiese dejado de existir, lo cual ha sucedido en el presente caso*³⁶².

361. En efecto, el tribunal del caso CMS establece que la profesora Slaughter confirmó esta opinión al ser conainterrogada ante el Tribunal³⁶³.

362. La opinión del perito presentado por la Argentina y del Tribunal de CMS sobre este punto se condice con el sentido corriente del Artículo XI. El Artículo prevé la adopción de las medidas que sean necesarias para mantener el orden público o proteger los intereses de seguridad esenciales y nada dice sobre la adopción de medidas que han dejado de ser necesarias para mantener el orden público o proteger los intereses de seguridad esenciales.

363. La opinión del perito presentado por la Argentina y del Tribunal de CMS sobre este punto también se condice con las “norma[s] pertinente[s] de derecho internacional aplicable[s] en las relaciones entre las partes”. El Artículo 27(a) de los Artículos de la CDI recepta la norma del derecho internacional consuetudinario, respaldada por la CDI en los casos Rainbow Warrior y Gabčíkovo-Nagymaros, de que el Estado debe cumplir con su obligación internacional tan pronto como deja de existir la circunstancia que excluye la ilicitud³⁶⁴. En el Informe Edwards se confirma que las circunstancias económicas que invoca la Argentina para solicitar la aplicación del Artículo XI ya no existen³⁶⁵.

364. La Argentina reconoce que su economía ha mejorado. En el comentario al Artículo 27 de los Artículos de la CDI, se aclara que los Estados que opongan la defensa del estado de necesidad deben cumplir sus obligaciones hasta el momento en que se modifiquen las circunstancias que dieron lugar a la defensa³⁶⁶. Por lo tanto, en virtud del Artículo 27 de los Artículos de la CDI, la Argentina se encuentra obligada a pagar indemnización a la luz de la mejora registrada en su economía. (Traducción del Comité).

³⁶⁰ Véase la segunda parte, sección V(C), *supra*.

³⁶¹ Véase la segunda parte, sección VI(B)(4), *supra*.

³⁶² CMS c. Argentina, Laudo, párrafo 382. (Libro de citas legales de la Demandante, Tab CLA 85).

³⁶³ CMS c. Argentina, Laudo, párrafo 392: “La respuesta ofrecida por el experto del Demandado aclara el problema desde el punto de vista tanto de su naturaleza transitoria como del deber de indemnizar: si bien es difícil alcanzar una conclusión mientras la crisis se está desarrollando, es posible concebir una situación en la que el inversionista tendría una

reclamación en contra del Gobierno relativa al cumplimiento de sus obligaciones una vez que la crisis hubiera terminado; de ahí que la suspensión del derecho a una indemnización es estrictamente transitoria y ese derecho no se extingue por los acontecimientos de la crisis". (Libro de citas legales de la Demandante, Tab CLA 85).

³⁶⁴ Véase la sección V del presente Memorial de Réplica.

³⁶⁵ Informe Edwards, párrafos 143 a 146 y párrafo 147: "La situación de crisis que se generó a fines de 2001 y principios de 2002 ya forma parte del pasado. En efecto, con la flexibilización de las restricciones a las extracciones de dinero durante la primera mitad de 2003, la crisis llegó a su fin". (Traducción del Comité).

³⁶⁶ J. Crawford, Artículos sobre Responsabilidad de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional, párrafo 189. En el comentario se señala que las "palabras 'y en la medida en que' [en el Artículo 27(a)] apuntan a abarcar situaciones en que las condiciones que impiden el cumplimiento se reducen gradualmente y permiten el cumplimiento parcial de la obligación". (Libro de citas legales de la Demandante, Tab CLA 132).

112. Continental no hace referencia a ninguna otra parte del procedimiento ante el Tribunal en que Continental haya planteado este argumento. Sin embargo, el Comité observa que el argumento se encontraría reflejado en al menos dos otros párrafos del Memorial de Réplica de Continental:

En el Memorial de Contestación de Argentina, se reconoce que la economía se ha recuperado y que las condiciones en que se basó Argentina para justificar sus medidas ya no prevalecen. No obstante, Argentina no llega a la conclusión lógica, a partir de este escenario, de que debería resolver el problema del incumplimiento de su deuda pública y los depositantes deberían recibir una indemnización plena por la pesificación confiscatoria de sus depósitos. (Memorial de Réplica de Continental, párrafo 106 [se ha omitido la nota al pie]).

La economía argentina actualmente se ha recuperado de la situación en la que se encontraba. Las defensas planteadas por Argentina, aunque estuvieran bien formuladas, igualmente requerirían el pago de compensación en estas circunstancias (Memorial de Réplica de Continental, párrafo 407).

113. La única referencia específica que se hace en el Laudo a este argumento de Continental en particular parece encontrarse en la oración final del párrafo 64, donde se remite al párrafo 106 del Memorial de Réplica de Continental (citado *supra*) y se parafrasea el argumento de Continental de la siguiente manera: "Puesto que la economía argentina está ahora totalmente recuperada, la

Demandante concluye, a este respecto, que ‘debería indemnizarse plenamente a los depositantes por la pesificación confiscatoria de sus depósitos’.

114. Las conclusiones principales del Tribunal sobre el efecto jurídico del Artículo XI del TBI están contenidas en los párrafos 160 a 169 del Laudo. En dichos párrafos, el Tribunal determinó cuestiones de derecho respecto de las diferencias entre el Artículo XI del TBI y el principio de necesidad según el derecho internacional consuetudinario. En el procedimiento ante el Tribunal, no fue objeto de controversia entre las partes que el Artículo 25 de los Artículos de la CDI codificaba los principios del derecho internacional consuetudinario⁸⁶, y el Tribunal procedió a partir de esa base⁸⁷.
115. El Artículo XI del TBI se cita en el párrafo 66, *supra*. En el Artículo 25 de los Artículos de la CDI se dispone 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*⁸⁸.

⁸⁶ Laudo, ¶ 165, nota al pie 238.

⁸⁷ Laudo, ¶ 165 (si bien en los comentarios que figuran en la nota al pie 238 el Tribunal podría sugerir que él mismo se abstuvo de pronunciarse expresamente sobre este punto).

⁸⁸ Laudo, ¶ 303.

En adelante, por razones prácticas, se utiliza “principio de necesidad” para hacer referencia al principio de derecho internacional consuetudinario del cual esta disposición es su codificación aceptada. En el Artículo 27 de los Artículos de la CDI se agrega lo siguiente:

La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

- a) *El cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;*
- b) *La cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.*

116. El Tribunal encontró dos diferencias principales entre el Artículo XI del TBI y el principio de necesidad.
117. En primer lugar, el Tribunal llegó a la conclusión de que el principio de necesidad puede invocarse en cualquier contexto respecto de cualquier obligación internacional (distinta de la norma de *ius cogens*). Por ello, consideró que el principio de necesidad posee una “naturaleza excepcional”⁸⁹ y “solo puede aceptarse en forma excepcional”⁹⁰, que su aplicación está sujeta a “*condiciones estrictas*”⁹¹. Por otra parte, se consideró que el Artículo XI del TBI era una disposición específica que podría llegar a aplicarse únicamente a las obligaciones particulares relativas a la protección de inversiones en el mismo TBI acordado en forma bilateral⁹². Por ello, el Tribunal consideró que el Artículo XI del TBI “*no está sujeto necesariamente a las mismas condiciones de aplicación que la invocación del estado de necesidad en el marco del derecho internacional general*”⁹³.
118. De ello se deriva implícitamente que el Tribunal estaba contemplando la idea de que la aplicación potencial del Artículo XI del TBI no necesariamente estaba

⁸⁹ Laudo, ¶ 167, nota al pie 244, en que se cita el comentario de la CDI al Artículo 25 de los Artículos de la CDI.

⁹⁰ Laudo, ¶ 167, nota al pie 244, en que se cita el Proyecto *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, fallo, Corte Internacional de Justicia. Informes 1997, p. 7, p. 40, párrafo 51.

⁹¹ Laudo, ¶¶ 166 y 167.

⁹² Laudo, ¶ 167.

⁹³ Laudo, ¶ 167.

sujeta a las mismas “condiciones estrictas” que la aplicación del principio de necesidad. Sin embargo, el Tribunal agregó que el principio de necesidad consagrado en el derecho internacional consuetudinario podría resultar relevante para su interpretación⁹⁴.

119. En segundo lugar, el Tribunal consideró que el efecto de la aplicación del Artículo XI del TBI fue distinto del efecto del principio de necesidad. Describió el efecto del Artículo XI del TBI en los siguientes términos:

La consecuencia sería que, en virtud del Artículo XI, dichas medidas no encuadrarían dentro del Tratado, de modo que la parte que las adoptara no incurriría en incumplimiento de la disposición pertinente del TBI. Un inversor privado de la otra parte no podría, por lo tanto, tener éxito con su reclamación de responsabilidad y daños y perjuicios en dicho caso, porque la parte demandada no habría actuado en violación de sus obligaciones en virtud del TBI, ya que ellas no resultarían aplicables, siempre que, naturalmente, se cumpliera con las condiciones para la aplicación del Artículo XI. En otras palabras, la disposición del Artículo XI constituye una restricción o derogación de las obligaciones sustanciales asumidas por las partes en el TBI, siempre que se cumpla con las condiciones necesarias para su invocación. Es más, se ha definido al Artículo XI como una cláusula de salvaguardia; se ha dicho que en él se reconocen “derechos reservados”, o que en él se contemplan medidas “no impedidas” a las que puede recurrir un Estado parte contratante⁹⁵.

120. En la nota al pie 236 del Laudo, el Tribunal explicó la diferencia que existe, en cuanto a este efecto, entre la aplicación del Artículo XI del TBI y la aplicación del principio de necesidad:

Por lo tanto, este Tribunal se inclina por aceptar la posición del Comité ad hoc sobre la solicitud de anulación del caso CIADI CMS c. Argentina, en cuya decisión se afirma lo siguiente: “Más aún, el Artículo XI es un requisito de piso: si se cumple, las obligaciones sustantivas bajo el Tratado no tienen aplicación. Por el contrario, el Artículo 25 es una excusa que sólo es relevante una vez que ha sido decidido que, de otra forma, dichas obligaciones sustantivas han sido incumplidas” (decisión sobre la solicitud de anulación en el caso CMS, párrafo 129). Por otra parte, si el Artículo XI resulta aplicable porque la medida en cuestión era necesaria a fin de salvaguardar intereses esenciales de seguridad, el

⁹⁴ Laudo, ¶ 168.

⁹⁵ Laudo, ¶ 164 (se han omitido las notas al pie).

tratado resulta inaplicable a dicha medida. A su vez, si un Estado se ve forzado, por razones de necesidad, a recurrir a una medida que resulta violatoria de una obligación internacional pero que se ajusta a los requisitos enumerados en el Artículo 25 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional, el Estado queda libre de la responsabilidad que de otro modo se derivaría de dicho incumplimiento.

121. Más adelante, en la nota al pie 241 del Laudo, el Tribunal citó uno de los informes de los relatores especiales elaborado durante el trabajo realizado por la CDI sobre los Artículos de la CDI en los siguientes términos: “[C]uando un Estado invoca el estado de necesidad, tiene pleno conocimiento del hecho de que opta intencionalmente por un procedimiento que no se ajusta a una obligación internacional”. A continuación agregó: “Éste es un argumento que no resultaría aplicable a la invocación del Artículo XI”.

122. En la nota al pie 242 del Laudo, el Tribunal volvió a manifestar que estaba de acuerdo con los párrafos 129 a 134 de la Decisión sobre Anulación recaída en el caso *CMS*. En la nota al pie 236 del Laudo, citada anteriormente, se hizo referencia al párrafo 129 de la Decisión sobre Anulación del caso *CMS*. El texto completo de dicho párrafo reza lo siguiente:

El Comité observa, antes que nada, que existe cierta analogía entre el lenguaje utilizado en el Artículo XI del TBI y aquél empleado en el Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la CDI. El primero menciona las medidas “necesarias” y el segundo se refiere al “estado de necesidad”. Sin embargo, el Artículo XI especifica las condiciones bajo las cuales el Tratado puede ser aplicado, mientras que el Artículo 25 está redactado de manera negativa: éste excluye la aplicación del estado de necesidad en el fondo, a menos que se reúnan ciertos requisitos estrictos. Más aún, el Artículo XI es un requisito de piso: si se cumple, las obligaciones sustantivas bajo el Tratado no tienen aplicación. Por el contrario, el Artículo 25 es una excusa que sólo es relevante una vez que ha sido decidido que, de otra forma, dichas obligaciones sustantivas han sido incumplidas.

123. En la nota al pie 242 del Laudo, el Tribunal agregó, en el mismo sentido, que no estaba de acuerdo con la posición adoptada en el párrafo 55 de la Decisión sobre Anulación recaída en el caso *Mitchell*. En este último, con respecto a una

disposición similar de un tratado bilateral de inversiones, se determinó lo siguiente:

El Artículo X(1) del Tratado es una disposición referida a las causas de exención de responsabilidad o, en otras palabras, una disposición que excluye la ilicitud del comportamiento del Estado en determinadas circunstancias excepcionales, y no una disposición que delimita el alcance de la aplicación del Tratado [se ha omitido la nota al pie]. (Traducción del Comité).

Al disentir expresamente con este párrafo de la Decisión sobre Anulación recaída en el caso *Mitchell*, el Tribunal que entiende en el presente caso adoptó, por inferencia necesaria, la posición de que el Artículo XI del TBI sí delimita el campo de aplicación del TBI.

124. En la opinión del Comité, resulta sumamente claro, a partir del Laudo, que el Tribunal consideró que, cuando el Estado receptor adopta una medida como las mencionadas en el Artículo XI del TBI, las obligaciones sustantivas emanadas del TBI sencillamente no se aplican a dicha medida. La consecuencia lógica de esta conclusión es que la medida no puede representar una violación de ninguna de las disposiciones del TBI.
125. El Tribunal concluyó que el Artículo XI se aplicaba a las medidas específicas que había adoptado la Argentina en este caso, debido a que lo había hecho “frente a la crisis económica y social”⁹⁶, y que “[e]l diseño de las Medidas fue suficiente para abordar la crisis y se aplicaron de manera razonable y proporcional a fines de 2001-2002”⁹⁷. Sin embargo, si bien el Tribunal llegó a esta conclusión con respecto a las medidas adoptadas por la Argentina en 2001-02, llegó a una conclusión opuesta en lo referido a la reestructuración de las LETE mediante el Decreto 1735/04, una medida adoptada en diciembre de 2004. Una de las razones que llevaron a concluir que el Artículo XI no se aplicaba al Decreto 1735/04 fue que en esa época “la situación financiera de Argentina estaba volviendo a la normalidad”⁹⁸.

⁹⁶ Laudo, ¶ 233.

⁹⁷ Laudo, ¶ 232.

⁹⁸ Laudo, ¶ 221(a).

126. Ciertamente es que el Tribunal no aborda *expresamente* la cuestión de si la Argentina podría tener algún tipo de responsabilidad en el marco del TBI con relación a las medidas adoptadas en 2001-02 una vez superada la crisis económica. No obstante, el Comité está convencido de que la posición del Tribunal en esta cuestión puede inferirse claramente a partir de una lectura integral del Laudo, en particular si se tienen en cuenta los pasajes mencionados *supra*. El Tribunal concluyó que, debido a la crisis reinante en ese momento, el TBI sencillamente no era aplicable a las medidas adoptadas en 2001-02 en virtud del Artículo XI; por ello, debe entenderse como implícita la idea de que, según el Tribunal, la Argentina no tenía obligación alguna de indemnizar a Continental por haber adoptado dichas medidas una vez superada la crisis. Si en efecto, como concluyó el Tribunal, el TBI no era aplicable a las medidas adoptadas en 2001-02 en virtud del Artículo XI debido a la crisis reinante en ese momento, cabe inferir que dichas medidas no constituyen una violación del TBI aunque sus *consecuencias* sigan percibiéndose después de la crisis. El Tribunal consideró que no era importante determinar si se trataba de medidas temporarias o permanentes y, en cada caso, si los efectos temporarios o permanentes siguieron percibiéndose una vez superada la crisis. Si, como determinó el Tribunal, dichas medidas se encuadraban en el Artículo XI, sería lógico concluir que el TBI no se aplicaba a las consecuencias que estas pudieran seguir generando, incluso una vez superada la crisis económica.
127. El argumento esgrimido en los párrafos 360 a 364 del Memorial de Réplica de Continental en el procedimiento ante el Tribunal, que se cita en el párrafo 111, *supra*, se basa principalmente en el Artículo 27 de los Artículos de la CDI. Sin embargo, el Tribunal determinó expresamente, como se establece *supra*, que el efecto de la aplicación del Artículo XI del TBI es diferente del efecto de la aplicación del Artículo 25 (y, por implicación lógica, del Artículo 27) de los Artículos de la CDI. El argumento planteado en el Memorial de Réplica de Continental también se basa en los párrafos 382 y 392 del Laudo recaído en el caso *CMS*⁹⁹. Sin embargo, las conclusiones a las que llegó el Tribunal en dicho

⁹⁹ *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, caso CIADI n.º ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005 (“Laudo de *CMS*”).

laudo fueron criticadas posteriormente por el comité *ad hoc* en la Decisión sobre Anulación del mismo caso. Al respecto, dicho comité manifestó que:

*[...] el Tribunal claramente consideró que el Artículo XI debía ser interpretado a la luz del derecho internacional consuetudinario relativo al estado de necesidad y que, si las condiciones establecidas por ese derecho no eran cumplidas, la defensa de Argentina bajo el Artículo XI debía igualmente ser rechazada*¹⁰⁰.

En la Decisión sobre Anulación recaída en el caso *CMS*, también se criticó el laudo por “*asumi[r] simplemente que el Artículo XI y el Artículo 25 tienen un mismo fundamento*”¹⁰¹, y por no reconocer que “*el Artículo XI es sustancialmente distinto del Artículo 25*”¹⁰². Como se establece más arriba, el Tribunal que entiende en el presente caso se mostró de acuerdo con los párrafos 129 a 134 de la Decisión sobre Anulación emitida en el caso *CMS*.

128. Habría sido preferible que el Tribunal abordara este argumento expresamente. Sin embargo, el hecho de que no haya procedido de ese modo podría explicarse si se tiene en cuenta que la única parte del procedimiento ante el Tribunal mencionado por Continental en que se planteó el argumento consistió en varios párrafos relativamente breves de su Memorial de Réplica. Basándose en el material que tiene ante sí, el Comité no considera que se haya tratado de un argumento importante de Continental en el procedimiento ante el Tribunal. El Memorial de Réplica tenía unas 155 páginas, de las cuales aproximadamente dos estaban dedicadas al argumento. En el memorial inicial que presentó Continental en el procedimiento ante el Tribunal, de fecha 27 de abril de 2004, que tenía alrededor de 70 páginas, no parece plantearse en absoluto este argumento.
129. No se ha sugerido al Comité que el argumento haya sido planteado en la solicitud de arbitraje original de Continental. Esta no ha proporcionado al Comité las transcripciones de alegatos orales realizados ante el Tribunal en los

¹⁰⁰ Decisión sobre Anulación recaída en el caso *CMS*, ¶ 124. El comité *ad hoc* señaló que el tribunal “claramente consideró” esto, dado que, si bien su razonamiento había sido “inadecuado” y “ciertamente pudo haber sido más clar[o]”, ambas partes habían entendido el laudo en este sentido y se consideró que el razonamiento del tribunal estaba suficientemente implícito (*ibid.*, ¶¶ 124 a 127).

¹⁰¹ Decisión sobre Anulación recaída en el caso *CMS* ¶ 131 (véanse también los ¶¶ 128 a 136 en general).

¹⁰² Decisión sobre Anulación recaída en el caso *CMS* ¶ 130.

que se plantee este argumento. Por lo tanto, el hecho de que el Tribunal no haya tratado el argumento en forma más directa bien podría ser producto del grado limitado de prominencia que Continental otorgó al planteo de dicho argumento en el procedimiento ante el Tribunal.

130. Asimismo, algunas de las decisiones en las que Continental se basó para plantear esta causal de anulación en el procedimiento ante el Tribunal no aparecen citadas en su Memorial ni su Memorial de Réplica¹⁰³. Continental parece haber citado otros precedentes ante el Tribunal en relación con distintos argumentos¹⁰⁴. En todo caso, el Tribunal no está obligado a citar ni a prestar atención expresamente a cada precedente que se cita ante él en relación con un determinado argumento. Naturalmente, no puede esperarse que tenga en cuenta precedentes que no han sido citados ante él en relación con un determinado argumento.
131. Sean cuales fueren las razones por las que el Tribunal no abordó este argumento en forma más directa, el Comité está convencido de que las razones esgrimidas por el Tribunal para rechazarlo se encuentran “*implícitas en las consideraciones y conclusiones contenidas en el laudo*” (véase el párrafo 102, *supra*). En tal sentido, rechaza la afirmación de que el Tribunal no expresó motivos conforme a lo dispuesto en el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI al no aceptar el argumento planteado en los párrafos 360 a 364 del Memorial de Réplica de Continental.
132. El Comité también considera que el Tribunal, al llegar a la conclusión a la que llegó, no se apartó del derecho aplicable. A su juicio, el derecho aplicable a las reclamaciones de la Demandante comprendía el Convenio del CIADI, el TBI y

¹⁰³ Por ejemplo, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón (Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21)* (2001), WT/DS58/RW (informe del grupo especial); *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* (29 de abril de 1996) WT/DS2/AB/R (Informe del órgano de apelación).

¹⁰⁴ Por ejemplo, *Phillips Petroleum Co. Iran c. Irán, Tribunal de Reclamaciones Irán - Estados Unidos*, caso n.º 39, Laudo 425-39-2, 29 de junio de 1989, 21 Iran-US CTR 79, 78-82, que se citan en el párrafo 245 del Memorial de Continental ante el Tribunal en apoyo de la propuesta de que, para evaluar los daños, un tribunal puede tomar en cuenta el lucro cesante.

el derecho internacional vigente¹⁰⁵, y que este es precisamente el derecho que aplicó el Tribunal.

133. Continental sostiene que el Tribunal realizó un análisis equivocado de la legislación del GATT/Organización Mundial del Comercio (GATT/OMC). Sin embargo, resulta claro que el Tribunal no pretendía aplicar ese conjunto de leyes, sino que simplemente lo consideró relevante a la hora de determinar la correcta interpretación y aplicación del Artículo XI del TBI¹⁰⁶. Aunque Continental pudiera establecer que el Tribunal interpretó en forma equivocada el Artículo XI a partir de una interpretación errónea de la legislación del GATT/OMC, ello equivaldría solamente a un error de derecho, que no constituye causal de anulación (véase el párrafo 88, *supra*).
134. Continental también sostiene que el Tribunal no determinó correctamente la carga de la prueba y el criterio de valoración de la prueba¹⁰⁷. Así pues, en el párrafo 67 del Memorial sobre Anulación de Continental se sostiene lo siguiente:

Asimismo, tras examinar la jurisprudencia de la OMC, el Tribunal parece haber entendido la noción de que no hace falta que las medidas sean indispensables para revestir el carácter de “necesarias” en los términos de una cláusula de excepción que hace recaer en Continental la carga de probar que las medidas de la Argentina no eran necesarias. Esto equivale a una inversión de la carga de la prueba en el marco del derecho internacional. Le correspondía a la Argentina probar, a partir del análisis de las probabilidades, los elementos de la defensa que invocaba. Para analizar si las medidas adoptadas por la Argentina eran necesarias, el Tribunal debe evaluar y rechazar los argumentos de Continental. El Tribunal en ningún momento sugiere ni afirma que la Argentina ha cumplido con la carga de la prueba en relación con el estado de necesidad; debe ocuparse de determinar si Continental probó que las medidas no son necesarias. En el párrafo 204 del Laudo, por ejemplo, la

¹⁰⁵ Véase la Decisión sobre Anulación recaída en el caso *Enron*, ¶¶ 139, 225 y 246, y las autoridades allí citadas.

¹⁰⁶ Véanse especialmente los ¶¶ 192 a 195 del Laudo.

¹⁰⁷ Este argumento no se incluyó en la Solicitud de Anulación de Continental. En el Memorial sobre Anulación de Continental, se planteó en relación con la causal de anulación de Continental de que el Tribunal no se había pronunciado sobre la reclamación de dicha parte por las pérdidas sufridas una vez superado el estado de necesidad, y en la presente decisión el argumento se aborda en ese contexto. En el Memorial de Réplica sobre Anulación de Continental, se presentó como una causal de anulación específica.

afirmación del Tribunal de que “[l]as pruebas no permiten al Tribunal concluir” es una clara indicación de que había invertido la carga de la prueba aplicable. Esto constituye en sí mismo causal de anulación e implica un alejamiento de la norma fundamental de procedimientos conforme a lo establecido en el Artículo 25(1) y/o una extralimitación manifiesta de facultades en virtud de lo dispuesto en el Artículo 52(1)(b). [Se han omitido las notas al pie]. (Traducción del Comité).

135. El Comité observa que ni el Convenio del CIADI ni las reglas de arbitraje contienen disposiciones relativas a la carga de la prueba o el criterio de valoración de la prueba. En consecuencia, no puede haber ningún requisito que obligue a un tribunal a aplicar expresamente una carga de la prueba o un criterio de valoración de la prueba en particular a la hora de dirimir la controversia planteada ante él. En efecto, el tribunal no está obligado expresamente a articular ninguna carga de la prueba ni criterio de valoración de la prueba específicos, como así tampoco a analizar las pruebas en esos términos, sino que se limita a pronunciarse sobre cuestiones de hecho a partir de las pruebas que tiene ante sí.
136. En cualquier caso, el Comité no acepta la sugerencia de Continental de que “[p]ara analizar si las medidas adoptadas por Argentina eran necesarias, el Tribunal debe evaluar y rechazar los argumentos de Continental” o que “le corresponde determinar si Continental probó que las medidas no son necesarias”¹⁰⁸. Aunque se pudiera sostener que el hecho de que un tribunal haga recaer en la demandante la carga de demostrar la inadmisibilidad de una defensa, en vez de recaer en el demandado de establecer la defensa, constituye un error que puede ser causal de anulación por tratarse del quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento, el Comité no está convencido de que esto es lo que sucedió en el presente caso.
137. En los párrafos 189 a 195 del Laudo, el Tribunal abordó el criterio jurídico aplicable para determinar si una medida era “necesaria” en los términos del Artículo XI del TBI y llegó a su conclusión de hecho inicial en los párrafos 196 y 197 del Laudo, en los que determinó lo siguiente:

¹⁰⁸ Memorial de Anulación de Continental, párrafo 67.

[...] Según estos principios, para nosotros el próximo paso es evaluar si las Medidas contribuyeron sustancialmente al logro de sus legítimos objetivos conforme a lo dispuesto por el Artículo XI del TBI, a saber: la protección de los intereses esenciales de seguridad de Argentina en la crisis socioeconómica que encaraba. Más concretamente, si las Medidas eran adecuadas para contribuir sustancial o decisivamente a tal fin, y si efectivamente dicha contribución se concretó.

[...] Teniendo en cuenta el análisis presentado antes, creemos que es esto lo que sucedió. En términos generales, dentro de la situación económica y financiera de Argentina hacia fines de 2001, las Medidas en cuestión (el corralito, el corralón, la pesificación, la cesación de pagos y la posterior reestructuración de los instrumentos de deuda aquí involucrados) fueron en parte inevitables o imprescindibles, en parte indispensables y, en todo caso, sustanciales y decisivas para reaccionar de manera eficaz frente a la crisis, para evitar el total descalabro del sistema financiero, la implosión de la economía y la creciente amenaza para la estructura de la sociedad argentina y, en general, para contribuir a superar la crisis. En opinión del Tribunal, había indudablemente “al respecto una relación genuina entre medios y fin”. [Se han omitido las notas al pie].

138. La conclusión se basaba claramente en todas las conclusiones del Tribunal que figuraban en la parte V del Laudo (párrafos 100 a 159), que a su vez se basaban en la evaluación integral que el Tribunal había hecho de las pruebas del caso.
139. El Tribunal manifestó más adelante, en el párrafo 198, que procedería específicamente a considerar otras cuestiones, a saber:
- (a) Si existían alternativas a las medidas adoptadas por la Argentina, que no infringieran el TBI, que pudieran haber estado disponibles cuando se adoptaron las medidas impugnadas y que habrían redundado en resultados y alivio equivalentes.
 - (b) Si la Argentina podría haber adoptado antes distintas políticas que habrían evitado o impedido la situación que llevó a la adopción de las Medidas impugnadas.

El Tribunal analizó luego estas cuestiones adicionales en los párrafos 200 a 220 y 223 a 230 del Laudo. En ellos (especialmente los párrafos 200 a 205) se refiere a ciertas medidas alternativas específicas que, según Continental, podría haber adoptado la Argentina para hacer frente a la crisis, y (especialmente el párrafo 223) a medidas específicas que, según Continental, podría haber adoptado la Argentina para evitar la crisis. Dado que Continental había planteado específicamente estas alternativas, no es de extrañar que el Tribunal las haya analizado expresamente. El Comité no ve motivos para sugerir que, al proceder de ese modo, el Tribunal haya hecho recaer la carga de la prueba en Continental.

140. El Comité no está convencido de que el Tribunal haya aplicado el criterio de valoración de la prueba “más allá de cualquier duda razonable”, como sostiene Continental. Ni en el Convenio del CIADI ni en las reglas de arbitraje se establece un criterio de valoración de la prueba específico, y el Tribunal no articuló ningún criterio de valoración de la prueba específico que estuviese aplicando. Al Comité no le consta que el Tribunal haya resuelto el asunto de otra manera que no fuera haciendo su propia evaluación integral de las pruebas del caso, lo que se condecía con el Convenio del CIADI y las reglas de arbitraje. Incluso si había, como sostiene Continental, “*una diferencia de opiniones calificadas acerca de lo que constituía o no, de hecho, una alternativa de la que se pudiera disponer razonablemente*”, el Tribunal debía resolverla basándose en las pruebas disponibles. La disconformidad con las conclusiones de hecho del Tribunal en este sentido no pueden dar lugar a un error capaz de provocar la anulación.
141. Por último, el argumento de que Laudo no es congruente con el laudo dictado en el caso *LG&E* claramente no puede conducir a un error anulable. El Tribunal no estaba obligado a seguir decisiones anteriores emitidas por otros tribunales del CIADI. Aun en el supuesto de que otro laudo del CIADI fuera acertado respecto de una determinada cuestión de derecho y el Laudo estuviera desacertado, ello constituiría meramente un error de derecho. El error de derecho no es una causal de anulación y, por lo tanto, no le corresponde al Comité determinar si el Tribunal aplicó el derecho correctamente.

142. El Comité considera innecesario manifestar su opinión acerca de si, “*en una situación excepcional, un error manifiesto de derecho puede ser lo suficientemente grave como para constituir una extralimitación manifiesta de facultades*”¹⁰⁹ (traducción del Comité), dado que, aunque pueda ser así, al Comité no le consta que haya habido esta clase de error manifiesto en el presente caso.
143. Por lo tanto, el Comité concluye que esta causal de anulación debe ser rechazada.

B. Omisión de resolver la reclamación de expropiación de Continental en relación con las LETE

(a) Introducción

144. Como se ha observado, si bien el Tribunal llegó a la conclusión de que las medidas adoptadas por la Argentina en 2001-02 están fuera del alcance del TBI en virtud del Artículo XI, llegó a una conclusión contraria en relación con las medidas adoptadas en diciembre de 2004 con motivo de la reestructuración de las LETE¹¹⁰.
145. El Tribunal, tras haber llegado a la conclusión de que el Artículo XI no era aplicable a dichas medidas, procedió a analizar si estas violaban alguna de las disposiciones sustanciales del TBI que supuestamente había invocado Continental. En los párrafos 264 y 265 del Laudo, el Tribunal determinó que las medidas de diciembre de 2004 para la reestructuración de las LETE representaban un incumplimiento de la cláusula de trato justo y equitativo del TBI (Artículo II(2)(a)).
146. En relación con esta parte de su solicitud de anulación, Continental sostuvo que en el procedimiento ante el Tribunal había afirmado que las medidas adoptadas en diciembre de 2004 con motivo de la reestructuración de las LETE constituían una violación no solo de la cláusula de trato justo y equitativo, sino también de

¹⁰⁹ Véase el párrafo 88, *supra*.

¹¹⁰ Véanse los párrafos 42 a 74, *supra*.

la cláusula de expropiación del TBI (Artículo IV). En cuanto a esta última reclamación, en el párrafo 285 del Laudo el Tribunal manifestó lo siguiente:

Antes de finalizar, recordamos que anteriormente concluimos que la reestructuración de las LETES en poder de CNA no estaba amparada por la defensa del estado de necesidad ni en el TBI ni en los principios de derecho internacional consuetudinario, y que causó considerables pérdidas a la Demandante. Esto llevó al Tribunal a sostener que esa Medida, en cuanto a CNA, representó un incumplimiento de la obligación de trato justo y equitativo prevista en el Artículo II(2)(a) del TBI, y que la Demandante tiene derecho a indemnización por los daños y perjuicios correspondientes. Continental ha sostenido que la reestructuración y su realización constituyen, además, una expropiación, y ha solicitado indemnización al amparo de cualquiera de las dos disposiciones del TBI, por un monto que corresponda al valor nominal original en dólares de esas LETES. Habiéndonos pronunciado ya sobre el mismo tema conforme al Artículo II(2)(a) del TBI, no es necesario que hagamos lo propio con la reclamación alternativa de violación del Artículo IV, formulada por la Demandante.

147. El segundo fundamento del que se vale Continental para tratar de obtener la anulación parcial del Laudo es que:

El tribunal, tras concluir que la Argentina había incumplido su obligación de brindar un trato justo y equitativo con respecto a las inversiones del Solicitante en letras del Tesoro del Gobierno de la Argentina (conocidas como "LETE"), se negó a responder la pregunta de si la Argentina debía indemnizar al Solicitante por la expropiación de estas mismas inversiones, aunque el monto de la indemnización establecido en el Tratado para este tipo de expropiación hubiera sido distinto del estándar aplicado a la violación del trato justo y equitativo en el marco del Tratado¹¹¹. (Traducción del Comité).

148. Continental sostiene que:

En su Laudo, el Tribunal interpretó equivocadamente las reclamaciones relativas a los artículos II(2)(a) y VI(1) formuladas como alternativa. El hecho de que, en consecuencia, el Tribunal no haya aplicado el Artículo IV(1) ni resuelto la reclamación por expropiación relativa a las LETES que Continental trajo a su conocimiento constituye una extralimitación manifiesta de facultades en los términos del Artículo 52(1)(b) y/o incumplimiento de la obligación de expresar motivos, conforme a lo dispuesto en el

¹¹¹ Solicitud de Continental, párrafo 2(c).

Artículo 52(1)(e). Este incumplimiento tuvo un impacto significativo, dado que el Artículo IV(1) proporciona una fórmula específica para calcular los daños y perjuicios en caso de expropiación. De acuerdo con esta fórmula, Continental habría recibido una indemnización por daños y perjuicios considerablemente mayor¹¹².

b) Argumentos de las partes

149. Continental sostiene, *inter alia*, que:

- (a) En el párrafo 272 del Laudo, el Tribunal entiende que Continental declaró haber sufrido una expropiación como resultado de 1) la pesificación de los depósitos y títulos valores [de CNA] denominados en dólares a un tipo de cambio muy inferior al del mercado; 2) la reestructuración de los préstamos garantizados del Gobierno en condiciones que no reflejaban su valor de adquisición, y 3) el hecho de que las LETE han quedado desprovistas de valor después de que CNA rechazó las condiciones “no razonables” de su reestructuración ofrecidas por la Argentina el 31 de mayo y el 16 de septiembre de 2002¹¹³. El Tribunal rechazó las primeras dos reclamaciones basándose en su interpretación del Artículo XI del TBI¹¹⁴, y esta causal de anulación se relaciona principalmente con la conclusión a la que llega respecto de la tercera.

- (b) En el procedimiento ante el Tribunal, Continental aceptó que la indemnización debida por violación de los artículos VI y II(2)(a) no fuera acumulativa. Sin embargo, Continental dejó en claro su propósito de obtener el monto indemnizatorio más alto previsto en la cláusula de expropiación (Artículo VI)¹¹⁵. Continental sostuvo que los daños y perjuicios por expropiación se calculan a la fecha de la expropiación, sin el beneficio de la mirada retrospectiva¹¹⁶.

¹¹² Memorial sobre Anulación de Continental, párrafo 79 (se ha omitido la nota al pie).

¹¹³ Véase el ¶ 272 del Laudo.

¹¹⁴ Véase el ¶ 275 del Laudo.

¹¹⁵ Véanse los ¶¶ 22, 77 y 275 del Laudo; Memorial de Réplica de Continental, párrafo 380.

¹¹⁶ Véase el párrafo 17 del Segundo Informe del Sr. Rosen.

- (c) Continental afirmó que la indemnización que debería pagarse si se determina que la Argentina expropió las LETE es US\$633.000 mayor que la que correspondería si se concluyera que violó la disposición de trato justo y equitativo en relación con las LETE (US\$4.126.000 contra US\$3.493.000)¹¹⁷.
- (d) En el Artículo IV del TBI se establece un estándar de indemnización por expropiación, que difiere de otros tipos de indemnizaciones por daños y perjuicios. En el marco del TBI, se exigió al Tribunal que fijara la fecha de la expropiación y determinara su valor en ese momento utilizando información que solo estaba disponible entonces. El Tribunal no hizo lo propio.
- (e) Si bien la cuestión de la base diferente para evaluar los daños y perjuicios por expropiación contraria a lo dispuesto en el TBI se planteó ante el Tribunal, este último sencillamente la ignoró y no analizó ni aplicó el TBI.
- (f) En el párrafo 285 del Laudo, el Tribunal manifestó que Continental pretendía obtener indemnización “*en el marco de **cualquiera** de las dos disposiciones del TBI por un monto correspondiente al valor nominal original en dólares de dichos LETES*” (énfasis agregado), y afirmó asimismo que, habiendo decidido la cuestión en el marco de la cláusula de trato justo y equitativo, “*no tuvo que pronunciarse luego sobre la reclamación **alternativa***” en el marco de la cláusula de expropiación.
- (g) Sin embargo, Continental no planteó ni cuestionó en forma alternativa las reclamaciones basadas en los artículos II(2)(a) y IV(1), sino que, por el contrario, solicitó al Tribunal que declarase que la Argentina había violado ambas disposiciones individualmente¹¹⁸.
- (h) Continental estaba facultada para efectuar reclamaciones independientes relativas a las LETE al amparo de la cláusula de trato justo y equitativo y de la cláusula de expropiación. Una decisión sobre la

¹¹⁷ Véase el Memorial de Réplica de Continental, párrafo 379.

¹¹⁸ Véase el Memorial de Réplica de Continental, párrafos 379, 380 y 408.

primera no implica que sea innecesario pronunciarse sobre la segunda, especialmente teniendo en cuenta que Continental reclamó una suma por daños y perjuicios considerablemente mayor en este último caso.

- (i) El hecho de que, en consecuencia, el Tribunal no haya resuelto la reclamación por expropiación relativa a las LETE constituye una extralimitación manifiesta de facultades en los términos del Artículo 52(1)(b) y/o incumplimiento de la obligación de expresar motivos, conforme a lo dispuesto en el Artículo 52(1)(e)¹¹⁹.
- (j) El hecho de que el Tribunal no haya resuelto la reclamación por expropiación constituye también un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.

150. La Argentina sostiene, *inter alia*, que:

- (a) El análisis del Laudo debe interpretarse en forma integral, como un complemento del resto de la decisión. Continental basa su argumento únicamente en el párrafo 285 del Laudo, aislándolo del resto del contenido del Laudo y distorsionando las conclusiones del Tribunal referidas a esta cuestión.
- (b) En el párrafo 265, el Tribunal concluyó que la violación de la cláusula de trato justo y equitativo se relacionaba solo con la reestructuración de las LETE y que, por lo general, la pesificación de estas se encuadraba en el Artículo XI del TBI.
- (c) En el procedimiento ante el Tribunal, la reclamación de Continental sobre expropiación se refería a la pesificación de las LETE y el incumplimiento en el pago de estas; Continental no manifestó ante el Tribunal que la reclamación por expropiación se relacionaba con la reestructuración de las LETE¹²⁰. El Tribunal concluyó que el Artículo XI del TBI se aplicaba a

¹¹⁹ Véase *Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo*, caso CIADI n.º ARB/99/7, Decisión sobre Anulación, 1 de noviembre de 2006 (“*Mitchell*, Decisión sobre Anulación”) ¶¶ 21; *CDC Group plc c. República de Seychelles*, caso CIADI n.º ARB/02/14, Decisión sobre Anulación, 29 de junio de 2005 (“*CDC*, Decisión sobre Anulación”) ¶¶ 70.

¹²⁰ Véase el Memorial sobre Anulación de Continental y se cita el párrafo 188 del Memorial sobre el Fondo del Asunto de Continental.

la pesificación de las LETE y el incumplimiento en el pago de estas. De este modo, la reclamación por expropiación quedó encuadrada básicamente en el Artículo XI.

- (d) En los párrafos 276 y 284, el Tribunal hizo una distinción entre los tipos de medidas que constituyen una expropiación y los que no tienen ese efecto.
- (e) El Tribunal concluyó que la reestructuración de las LETE no era congruente con la cláusula de trato justo y equitativo¹²¹, pero no determinó que existiera ningún tipo de expropiación, conclusión que no habría estado en consonancia con la conclusión anterior de que la pesificación de las LETE estaba permitida en el marco del Artículo XI.
- (f) Resulta evidente que el Tribunal concluyó que no había existido expropiación de las LETE en los términos del Artículo IV, las cuales siguieron estando siempre en poder de la subsidiaria de Continental. El párrafo 285 se refiere a “la reestructuración de las LETES en poder de CNA”. Resulta inconcebible que el Tribunal acepte la validez de una medida adoptada por el Estado en relación con el activo de un inversionista y considere, al mismo tiempo, que dicho activo ha sido objeto de expropiación en virtud de otra de las medidas que se analizan.
- (g) En el párrafo 254 se analizaron las diferencias entre la expropiación y la violación del estándar de trato justo y equitativo. La reestructuración de las LETE involucraba una oferta para comenzar a cancelar los títulos de deuda en cesación de pagos. Independientemente de cualquier posible evaluación de dicha reestructuración, la medida, según el análisis del Tribunal, nunca podría haberse equiparado a una expropiación.
- (h) En el párrafo 285 del Laudo, el Tribunal consideró innecesario volver a examinar la cuestión de la reestructuración de las LETE, dado que la cuestión ya había sido abordada junto con la cláusula de trato justo y equitativo.

¹²¹ Véase el Laudo, ¶¶ 220 a 222.

- (i) Aunque Continental no haya analizado como alternativa las reclamaciones basadas en los artículos II(2)(a) y IV(1), correspondía al propio Tribunal considerar dichas reclamaciones como una alternativa *per se*.
- (j) Las conclusiones del Tribunal acerca de esta cuestión están completamente fundadas, por lo que cualquier lector atento y de buena fe podría entenderlas. No existió extralimitación manifiesta de facultades, alejamiento de una norma fundamental de procedimiento ni omisión de expresar motivos.
- (k) El Comité debería rechazar *in limine* el argumento presentado por Continental de que hubo un alejamiento grave de una norma fundamental de procedimiento, dado que fue planteado por primera vez en el Memorial de Réplica de Continental durante el procedimiento de anulación. Continental ni siquiera menciona cuál es la norma de procedimiento de la cual se ha producido el alejamiento, y menos aún brinda las razones de dicha reclamación.
- (l) Continental no sostuvo ante el Tribunal que el estándar de indemnización por expropiación es distinto del estándar de indemnización en el marco de la cláusula de trato justo y equitativo, sino más bien que el principio consagrado en el caso *Chorzów Factory*¹²² se aplicaba a ambos¹²³. Este es el principio que aplicó el Tribunal al evaluar los daños y perjuicios por el incumplimiento de la cláusula de trato justo y equitativo en el marco de la reestructuración de las LETE. La propia Continental reconoció que no pedía la acumulación de daños y perjuicios al amparo de la cláusula de trato justo y equitativo y la de expropiación.
- (m) En el Artículo IV del TBI se hace referencia al “valor justo de mercado”, pero ello es una condición para que la expropiación sea legal, antes que un estándar de indemnización por expropiación ilegal.

¹²² Véase la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Chorzów Factory*, Fondo del Asunto, 1928, Serie A, n.º 17, p. 47.

¹²³ Véase el Memorial sobre el Fondo del Asunto de Continental, párrafo 236.

- (n) En el Memorial sobre el Fondo del Asunto de Continental, los daños y perjuicios que esta reclamó por expropiación de las LETE fueron, de hecho, menores que los reclamados por el incumplimiento de la cláusula de trato justo y equitativo respecto de las LETE. En la segunda ronda de presentaciones ante el Tribunal, los daños y perjuicios reclamados en concepto de expropiación superaron a los reclamados por incumplimiento de la cláusula de trato justo y equitativo, pero ello se debió exclusivamente al cálculo de intereses. En la reclamación de Continental, la tasa de interés se aplicó desde el 8 de marzo de 2002, la supuesta fecha de expropiación. Sin embargo, el cálculo de intereses a partir de esa fecha no es congruente con la conclusión a la que llegó el Tribunal de que la pesificación y la cesación de pagos quedaban encuadrados en el Artículo XI y que hasta noviembre-diciembre de 2004 no se había registrado ninguna violación del TBI.
- (o) El Tribunal, haciendo uso de la discrecionalidad que posee, aplicó una tasa de interés distinta de la tasa solicitada por Continental.
- (p) De este modo, analizó en forma pormenorizada la reclamación por expropiación.

c) La opinión del Comité

- 151. El Comité considera que el Laudo debe interpretarse a la luz de lo alegado por las partes ante el Tribunal.
- 152. En el párrafo 369 del Memorial de Réplica sobre el Fondo del Asunto de Continental se manifestó lo siguiente con respecto a la cuantía de los daños y perjuicios reclamados por dicha parte:

El cálculo de los daños que ha sufrido la Demandante como consecuencia de las violaciones del Tratado cometidas por la Argentina es sencillo. Si Argentina no hubiera adoptado medidas en contravención del Tratado, la Demandante habría recibido el valor del principal y los intereses pagaderos sobre los valores financieros de CNA ART de conformidad con los términos de estos. La Demandante habría recibido el

valor de sus depósitos en dólares de los Estados Unidos y el valor de sus préstamos del Estado a la tasa de interés convenida. (Traducción del Comité).

153. En el párrafo 371 se dispone:

Los daños de la Demandante son simplemente el valor que tendrían los títulos financieros de CNA ART si la Argentina no hubiera tomado las medidas violatorias del Tratado menos el valor que adquirieron esos títulos como consecuencia de las medidas adoptadas por la Argentina. (Traducción del Comité).

154. En el párrafo 375, Continental manifestó que la Argentina no había objetado el principio de que “*mediante la indemnización por daños y perjuicios debe compensarse al Inversionista, de manera que ocupe la posición en la que se encontraría ‘de no haber sido por’ los actos ilícitos cometidos por Argentina*” (traducción del Comité), y citó el caso *Chorzów Factory* como fuente autorizada en relación con dicho principio.

155. En el párrafo 376 se dispone:

A los fines de las reclamaciones del Inversionista por el incumplimiento del trato justo y equitativo previsto en el TBI, la libre transferencia y los artículos relativos a la observancia de obligaciones, los hechos que se han producido a partir de la adopción de medidas ilícitas por parte de la Argentina influye en el valor que tendrían los activos de CNA ART si dichas medidas no se hubieran tomado. Por ejemplo, el evaluar el interés que el Inversionista habría percibido al vencimiento de sus certificados de depósitos si la Argentina no hubiera violado su obligación de brindar un trato justo y equitativo, el Sr. Rosen aplica la tasa de interés efectiva desde el momento del incumplimiento. (Traducción del Comité).

156. En el párrafo 377 se agrega:

El Artículo IV(1) del TBI Argentina-Estados Unidos impide que este Tribunal aplique dicha información posterior al exigir que la indemnización por expropiación “equivaldrá al valor real en el mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que se tome la acción expropiatoria [...]”. En consecuencia, el Artículo IV(1) del TBI exige que el Tribunal evalúe el valor de las inversiones expropiadas utilizando solo información obtenida inmediatamente antes de la expropiación. [Se ha omitido la nota al pie]. (Traducción del Comité).

157. En el párrafo 380 se agrega:

[...] si el Tribunal concluye que se ha violado tanto la obligación relacionada con la expropiación y el trato justo y equitativo como la relativa a la protección y seguridad plenas en el caso de un bien determinado, deberá conceder el mayor de los dos cálculos. [Se ha omitido la nota al pie]. (Traducción del Comité).

158. Los daños reclamados por Continental, y la base a partir de la cual se calculan, se establecieron en un “informe de réplica” de Howard N. Rosen, de fecha 14 de agosto de 2006 (el “**Segundo Informe del Sr. Rosen**”) ¹²⁴, que Continental presentó al Tribunal ¹²⁵, y que en lo pertinente establecía lo siguiente:

- (a) En los párrafos 80 y 85 se indicaba que procedía sobre la base de que, al 31 de diciembre de 2001, CNA era propietaria de US\$3,3 millones en LETE denominadas en dólares estadounidenses y que, de no haber sido por los “Hechos” ¹²⁶, para el 31 de marzo de 2006 habría ganado US\$192.400 adicionales, de modo que en esta última fecha el valor de los títulos habría sido de aproximadamente US\$3,5 millones.
- (b) Según la explicación proporcionada en el párrafo 86, se consideraba que, como consecuencia de los Hechos, el 31 de marzo de 2006 el valor de las LETE era de US\$2,78 millones.
- (c) A continuación, en el párrafo 87, se explicaba que la pérdida reclamada debido a la pesificación era la diferencia entre el “valor esperado” que tendrían las LETE de no haber sido por los Hechos y el “valor esperado” generado por estos (US\$3,5 millones menos US\$2,78 millones, lo que se calculaba en aproximadamente US\$716.000). Asimismo, se explicó que la pérdida reclamada por la cesación de pagos era de US\$2,78 millones, lo que constituía el “valor actual de la deuda en mora”.
- (d) En el apéndice 3 se incluye, en forma de cuadro, el “cálculo de pérdidas recaídas en las letras del Tesoro (LETE)” (traducción del Comité). En ese marco, se estableció que la pérdida total provocada por la

¹²⁴ “Informe de Réplica”, de Howard N. Rosen, 14 de agosto de 2006.

¹²⁵ Véanse, por ejemplo, los ¶¶ 76 y 77 del Laudo, y la nota al pie 357.

¹²⁶ Para obtener información acerca del significado de los “Hechos”, véanse los párrafos 238 y 240, *infra*.

pesificación (cifras redondas) era de US\$716.000 y que la pérdida relacionada con la cesación de pagos (cifras redondas) ascendía a US\$2.777.000. Se señaló que la pérdida total sobre las LETE equivalía a la suma de estas dos cifras, es decir, US\$3.493.000.

159. En el apéndice 9 del Segundo Informe del Sr. Rosen, se incluyó, en forma de cuadro, un “cálculo de la pérdida de inversiones debido a la expropiación”.
160. Con relación a las LETE, en este apéndice se indicaba que el monto expropiado era de US\$3,3 millones y que esa cifra se establecía “conforme al apéndice 3” (traducción del Comité). En el Segundo Informe del Sr. Rosen, se mencionó que ese monto era el valor de las LETE denominadas en dólares estadounidenses, en poder de CNA al 31 de diciembre de 2001. En el apéndice 3 se indica que este era “el valor al vencimiento de las letras del Tesoro en la fecha de pesificación” (traducción del Comité).
161. En el párrafo 54 del Segundo Informe del Sr. Rosen, se afirmó: “Hemos supuesto que los activos constituidos por letras del Tesoro [LETE] [...] de CNA-ART fueron expropiados el 8 de marzo de 2002, fecha en la que estos activos recibieron el primer impacto de las medidas adoptadas por la Argentina”. (Traducción del Comité). El 8 de marzo de 2002 es la fecha de pesificación de las LETE mediante el Decreto 417.
162. En el apéndice 9 del Segundo Informe del Sr. Rosen, se indicó que los daños y perjuicios reclamados por expropiación de las LETE incluían, además del valor de US\$3,3 millones reclamado al 8 de marzo de 2002, una suma adicional de US\$825.937, que, según se menciona en la nota al pie (1), representa un interés del 5,6% desde el 8 de mayo de 2001 hasta el 31 de marzo de 2006.
163. El Comité considera importante observar que los cálculos de los daños y perjuicios presentados en el primer y segundo informe del Sr. Rosen se basan en los “Hechos” registrados en la Argentina en 2001 y 2002, y que no tienen en cuenta ninguna consecuencia económica de la adopción del Decreto 1735/04 (muy por el contrario: como se indica *infra*, se desconoció expresamente el canje constituido mediante el Decreto 1735/04).

164. En el párrafo 272 del Laudo, el Tribunal entiende que Continental declaró haber sufrido una expropiación como resultado de (1) la pesificación de los depósitos y títulos valores [de CNA] denominados en dólares a un tipo de cambio muy inferior al del mercado; (2) la reestructuración de los préstamos garantizados del Gobierno en condiciones que no reflejaban su valor de adquisición, y (3) el hecho de que las LETE quedaron desprovistas de valor después de que CNA rechazó las condiciones “no razonables” de su reestructuración ofrecidas por la Argentina el 31 de mayo y el 16 de septiembre de 2002.

165. En el párrafo 275 del Laudo, el Tribunal manifestó que:

[...] toma nota de que la mayoría de las alegaciones planteadas por la Demandante bajo el título de expropiación (incumplimiento del Artículo IV del TBI) son sustancialmente idénticas y se refieren a las mismas Medidas impugnadas como incumplimientos del estándar de trato justo y equitativo del Artículo II(2)(a) del TBI. Ya hemos concluido que Argentina puede oponer la excepción del estado de necesidad prevista en el TBI a la mayoría de las alegaciones de incumplimiento planteadas por Continental contra las Medidas; a saber, las referentes a la pesificación de los depósitos denominados en dólares y a la reestructuración de los préstamos garantizados del Gobierno. [Se ha omitido la nota al pie].

166. El Comité considera que puede inferirse claramente del Laudo, tomado en su conjunto, que, en opinión del Tribunal, aunque se hubiera registrado una expropiación de las LETE en los términos de la cláusula de expropiación, dicha expropiación se habría producido o bien el 8 de marzo de 2002 (pesificación), como sostuvo Continental, o bien, en forma adicional o alternativa, el 25 de abril de 2002 (cesación de pagos), y que ello tuvo lugar en un momento en que la Argentina pudo acogerse a la excepción establecida en el Artículo XI del TBI. Esto se ve reforzado, por ejemplo, por el párrafo 266 del Laudo, en que el Tribunal manifiesta que “*salvo en lo referente a las LETES, el argumento del estado de necesidad invocado por Argentina conforme al Artículo XI del TBI es aplicable a todas las restantes reclamaciones de la Demandante por incumplimiento, por parte de Argentina, del referido estándar de trato justo y equitativo a través de las Medidas adoptadas por ese país*”.

167. El Tribunal, tras haber llegado a esa conclusión en el párrafo 275, fue consecuente desde el punto de vista lógico al sostener que ello se encuadraba en el Artículo XI cuando se adoptaron las medidas expropiatorias: *“Habiéndonos pronunciado ya sobre el mismo tema conforme al Artículo II(2)(a) del TBI, no es necesario que hagamos lo propio con la reclamación alternativa de violación del Artículo IV, formulada por la Demandante”*.

168. El Tribunal concluyó, en definitiva, que la pesificación no se contraponía al TBI en virtud del Artículo XI, pero determinó, con relación a las LETES, que el Artículo XI no era aplicable a *“las condiciones de la reestructuración que dispuso en diciembre de 2004”*¹²⁷ (es decir, el Decreto 1735/04). En el párrafo 305 del Laudo, el Tribunal manifestó que:

La Demandante sostiene, con respecto a las LETES, que sufrió pérdidas que ascienden a US\$700.000 debido a la pesificación y a US\$2.800.000 “debido al incumplimiento adicional y a la abrogación de derechos contractuales”. Por la razón arriba expresada, la Demandante sólo tiene derecho a obtener resarcimiento respecto de la última de las referidas sumas, que corresponde a las pérdidas de capital que sufrió. En consecuencia, la Demandante tiene derecho a que se le pague una indemnización por la suma principal de US\$2.800.000. [Se ha omitido la nota al pie].

169. Así pues, el monto de los daños y perjuicios adjudicado finalmente por el Tribunal fue el monto que, según Continental, equivalía, luego de la pesificación, al “valor esperado” o el “valor actual de la deuda en mora” de las LETES al 31 de marzo de 2006.

170. La causal de anulación de Continental se centra particularmente en el párrafo 285 del Laudo, en que el Tribunal manifiesta que:

[...] Continental ha sostenido que la reestructuración y su realización constituyen, además, una expropiación, y ha solicitado indemnización al amparo de cualquiera de las dos disposiciones del TBI, por un monto que corresponda al valor nominal original en dólares de esas LETES. Habiéndonos pronunciado ya sobre el mismo tema conforme al Artículo II(2)(a) del TBI, no es necesario que hagamos lo propio con la reclamación alternativa de violación del Artículo IV, formulada por la Demandante.

¹²⁷ Laudo, ¶ 264.

171. Continental sostiene que en esta oración se sugiere que la Demandante reclamó montos idénticos por daños y perjuicios en relación con la presunta violación de la cláusula de trato justo y equitativo y de la cláusula de expropiación. Continental argumenta que, de hecho, había reclamado una cuantía mayor por daños en relación con la supuesta violación de la cláusula de expropiación y que había manifestado ante el Tribunal que, si se habían violado ambas cláusulas, este “solo debería hacer lugar al mayor de los cálculos”¹²⁸. Así pues, según Continental, el Tribunal, incluso después de concluir que se había violado la cláusula de trato justo y equitativo en virtud del Decreto 1735/04, debía analizar igualmente si se había violado la cláusula de expropiación a fin de determinar si Continental tenía derecho al mayor nivel de daños reclamados con respecto a este último caso.
172. No obstante, si, tal como se desprende implícitamente del Laudo según el Comité, el Tribunal concluyó que las expropiaciones se habrían producido en 2002, cuando el Artículo XI era aplicable a las medidas en cuestión, ello responde a la pregunta de si el Decreto 1735/04 constituyó una medida expropiatoria. Si las LETE ya habían sido objeto de expropiación en 2002, no podían volver a ser expropiadas en 2004 mediante el Decreto 1735/04. De ello se desprende que no todas las expropiaciones que se produjeron en 2002 constituyeron una violación de la cláusula de expropiación, en virtud del Artículo XI, y que en el 2004 no existió expropiación. Resultaba irrelevante, por lo tanto, determinar si se hubiera otorgado una indemnización mayor por daños y perjuicios derivados de la violación de la cláusula de expropiación en caso de que hubiese existido dicha violación, por lo que el Tribunal no se vio obligado a decidir esta cuestión.
173. A la luz de esta lectura del Laudo, la referencia a “un monto que corresponda al valor nominal original en dólares de esas LETES” en el párrafo 285 del Laudo no puede ser objeto de una lectura independiente que también requeriría un examen de la responsabilidad que le cabe a la Argentina conforme a lo dispuesto en el Artículo IV en el marco del Decreto 1735/04, responsabilidad

¹²⁸ Párrafo 380 de la Réplica sobre el Fondo del Asunto de Continental.

que, como concluyó el Tribunal, quedó excluida por la aplicación del Artículo XI del TBI.

174. Asimismo, si bien no es necesario decidir esta cuestión, al Comité le resulta evidente, a partir del Laudo, que el Tribunal, incluso en el supuesto de que hubiera concluido que el mismo Decreto 1735/04 constituía una expropiación (y una violación de la cláusula de trato justo y equitativo), no habría adjudicado una indemnización por daños y perjuicios mayor en el caso de la violación de la cláusula de expropiación que en el de la violación de la cláusula de trato justo y equitativo.
175. El hecho de que en el Segundo Informe del Sr. Rosen la indemnización por daños y perjuicios reclamada fuera mayor en el primer caso que en el segundo no pudo haber sido importante. Como se explicó anteriormente, la cuantificación de los daños reclamados en el Segundo Informe del Sr. Rosen se basó en la opinión de Continental de que la expropiación tuvo lugar en 2002. Dicho análisis no se aplicaría a una expropiación que hubiese tenido lugar en 2004.
176. En el párrafo 315 del Laudo, el Tribunal, al analizar el interés correspondiente a los daños adjudicados por violación de la cláusula de trato justo y equitativo manifestó lo siguiente: *“En lo que respecta a la fecha de comienzo de la exigibilidad del interés compuesto, como el Decreto 1735/04, de reestructuración de las LETES, se dictó en diciembre de 2004, el Tribunal señala el 1 de enero de 2005 como fecha inicial a esos efectos”*. En opinión del Comité, puede inferirse claramente del Laudo que el Tribunal consideraba que, si hubiera concluido que el Decreto 1735/04 también constituía una violación de la cláusula de expropiación, habría determinado que la fecha de expropiación era el 1 de enero de 2005.
177. La indemnización por daños y perjuicios que el Tribunal otorgó con motivo de la violación de la cláusula de trato justo y equitativo fue el monto que, según Continental, era el “valor esperado” o el “valor actual de la deuda en mora” de las LETE en marzo de 2006. No se ha esgrimido ninguna razón que permita suponer que este monto era menor que el “valor estimado” o el “valor actual de

la deuda en mora” el 1 de enero de 2005. El Tribunal agregó a esto los intereses calculados a partir del 1 de enero de 2005.

178. El Comité considera que se desprende claramente del Laudo, tomado en su conjunto, que, en opinión del Tribunal, aunque se concluyera que el Decreto 1735/04 conllevaba una expropiación de las LETE, además de la violación de la cláusula de trato justo y equitativo respecto de dichos títulos, el monto de los daños y perjuicios correspondiente a cada caso de violación habría sido el mismo. Por ende, tal como lo declaró el Tribunal en el párrafo 285, era lógico que “[h]abiéndonos pronunciado ya sobre el mismo tema conforme al Artículo II(2)(a) del TBI, no es necesario que hagamos lo propio con la reclamación alternativa de violación del Artículo IV, formulada por la Demandante”.
179. Por lo tanto, el Comité está convencido de que el Tribunal abordó satisfactoriamente la cuestión de la expropiación. Cuando el Laudo se lee en forma integral a la luz de las presentaciones realizadas al Tribunal, el razonamiento desarrollado en dicho documento es suficientemente claro.
180. De ello se desprende que el Comité está convencido de que el Tribunal aplicó la ley vigente (en particular, las disposiciones del mismo TBI). En estas circunstancias, el Comité considera que el error que aduce Continental es meramente un presunto error de derecho o un desacuerdo con las conclusiones del Tribunal, lo que no constituye un error capaz de provocar la anulación.
181. Por estas razones, esta causal de anulación debe ser rechazada.

C. Presunta violación del Artículo V del TBI

a) Introducción

182. Esta causal de anulación se relaciona con la reclamación formulada por Continental en el procedimiento ante el Tribunal conforme a lo establecido en el Artículo V del TBI, en que se dispone lo siguiente:

Artículo V

1. Cada Parte permitirá que todas las transferencias relativas a una inversión que se envíen a su territorio o que salgan de él se realicen libremente y sin demora. Dichas transferencias comprenden: a) las ganancias; b) las compensaciones hechas conforme a las disposiciones del Artículo IV; c) los pagos que resulten de controversias en materia de inversiones; d) los pagos que se hagan conforme a los términos de un contrato, entre ellos, las amortizaciones de capital y los pagos de los intereses devengados en virtud de un convenio de préstamo vinculado directamente a una inversión; e) el producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión, y f) los aportes adicionales de capital hechos para el mantenimiento o el desarrollo de una inversión.

2. Con excepción de lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo IV, las transferencias se harán en una moneda de libre convertibilidad, al tipo de cambio vigente en el mercado en la fecha de la transferencia con respecto a las operaciones al contado realizadas en la moneda que se ha de transferir. La libre transferencia tendrá lugar de acuerdo con los procedimientos establecidos por cada parte; estos procedimientos no trabarán los derechos establecidos en este Tratado.

3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente Artículo, cada Parte podrá conservar leyes y reglamentos que a) requieran la presentación de informes acerca de las transferencias monetarias, y b) establezcan impuestos sobre la renta por medios tales como la retención de impuestos aplicables a los dividendos u otras transferencias. Además, cada Parte podrá proteger los derechos de los acreedores, o asegurar el cumplimiento de las sentencias dictadas en procedimientos judiciales, mediante la aplicación equitativa, imparcial y de buena fe de sus leyes.

183. Tal como se mencionó en el párrafo 52, *supra*, una de las medidas adoptadas por la Argentina para afrontar la crisis económica fue el Decreto 1570 del 1 de diciembre de 2001 (denominado “corralito”), que limitaba las extracciones de efectivo de las cuentas bancarias y prohibía las transferencias de fondos al exterior, con excepción de ciertas transacciones corrientes¹²⁹.

184. En el procedimiento traído ante el Tribunal, una de las reclamaciones de Continental fue la siguiente:

¹²⁹ Véanse los ¶¶ 100, 124, 126, 137-140 del Laudo.

La Demandante reclama que CNA se vio impedida de transferir a los Estados Unidos a la par, fondos de libre disponibilidad por valor de US\$19.000.000 por aplicación del Decreto 1570 de 2001 (corralito), que prohibió los retiros de los bancos y la transferencia de fondos (que CNA había convertido en dólares) fuera de Argentina. El monto de daños y perjuicios que reclama en concepto de pérdida por la devaluación de sus fondos es el equivalente de US\$14.631.000. Continental aduce que esta prohibición violó su derecho en calidad de inversor a efectuar “todas las transferencias relativas a una inversión”, estipulado en el Artículo V del TBI. Según Continental, la transferencia propuesta comprendía “el producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión” —Artículo V(1)(e)—, sobre la base del siguiente razonamiento: “Las acciones de Continental en CNA ART son definitivamente una inversión protegida por el TBI. La transferencia del activo de una inversión es una transferencia relativa a una inversión. Las transferencias de depósitos a plazo fijo denominados en dólares de los Estados Unidos a su vencimiento son también ‘el producto de la [...] liquidación [...] parcial de una inversión’¹³⁰.

185. Esta reclamación fue rechazada por el Tribunal en los párrafos 237 a 245 del Laudo. El Tribunal determinó que la transferencia que Continental sostuvo que habría efectuado si el corralito no se lo hubiera impedido no era la clase de transferencia “relativa a una inversión” a la que se aplicaba el Artículo V del TBI, y concluyó lo siguiente:

En consecuencia, Argentina no ha violado el Artículo V del TBI en detrimento de la Demandante, de modo que la reclamación de esta última al respecto debe ser rechazada y es rechazada por el Tribunal. Esta conclusión torna innecesario para el Tribunal examinar los argumentos subordinados de las Partes, a saber: a) si, habida cuenta de la grave crisis cambiaria que encaraba Argentina, este país podía, no obstante sus obligaciones en virtud del Artículo V del TBI, introducir las restricciones cambiarias previstas en el Decreto 1570, sobre la base del Artículo XI del TBI, el Convenio Constitutivo del FMI o el derecho internacional consuetudinario; b) si la Demandante no puede invocar el Artículo V porque ni ella misma (Continental) ni CNA decidieron en ningún momento efectuar las transferencias en cuestión, ni pidieron autorización para efectuarlas, y c) si las

¹³⁰ Laudo, ¶ 237 (se han omitido las notas al pie).

*derogaciones permitidas en virtud del corralito habrían hecho posibles esas transferencias*¹³¹.

186. Continental solicita la anulación del rechazo, por parte del Tribunal, de esta reclamación en virtud del Artículo V del TBI alegando que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI al rechazar esta reclamación y no expresó los motivos del Laudo conforme a lo establecido en el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI. Continental sostiene, específicamente, lo siguiente:

- a) “[...] [e]l Tribunal no aplicó la legislación pertinente con respecto a la obligación de Argentina de proteger las transferencias de los inversionistas extranjeros conforme a lo dispuesto en el Artículo V del Tratado y, en consecuencia, no aplicó debidamente los términos del Tratado”¹³²; y
- b) “[...] el Tribunal ignoró las disposiciones expresas del Tratado que brindan protección a las transferencias esenciales para el ‘mantenimiento’ de las inversiones. Además, en lugar de concentrarse en determinar si se trataba de una transferencia ‘relativa a’ una inversión, tal como lo exige el Tratado, también basó su análisis en una consideración irrelevante, el hecho de que los movimientos de capital no son inversiones en sí mismas. Como resultado, no solo ignoró completamente los términos expresos del Tratado aplicable, sino que, una vez más, no proporcionó ningún razonamiento coherente para explicar el enfoque adoptado”¹³³. (Traducción del Comité).

b) Argumentos de las partes

187. Continental sostiene, *inter alia*, que:

- (a) El Tribunal no proporcionó razones comprensibles que justificaran su conclusión de que la transferencia en cuestión no era una transferencia

¹³¹ Laudo, ¶ 245 (se han omitido las notas al pie).

¹³² Solicitud de Anulación de Continental ¶ 2(d).

¹³³ Solicitud de Anulación de Continental ¶ 23.

“relativa a una inversión” y escapaba a la protección del Artículo V¹³⁴. En ninguna parte del Artículo V del TBI se exige que la transferencia sea una inversión en sí misma. En el Artículo V se exige únicamente que se trate de una transferencia “*relativ[a] a una inversión*”, requisito que sin dudas se cumplió en el caso de la transferencia en cuestión.

- (b) Nada de lo dispuesto en el TBI o en ningún otro instrumento jurídico pertinente, incluidos los Artículos del FMI, las normas conexas del FMI o el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), limita directa o indirectamente las transferencias mencionadas en el Artículo V a transferencias necesarias para satisfacer “*una obligación de pago de CNA, de naturaleza comercial, financiera o de otro tipo, o involucrar la transferencia de fondos a una entidad distinta*”¹³⁵.
- (c) Estas restricciones nuevas e infundadas introducidas por el Tribunal están en contradicción con el párrafo 240 del Laudo, en que el Tribunal manifiesta que el Artículo V apunta a la protección de las transferencias “*esenciales o comunes para [inter alia] [...] el mantenimiento [...] de las inversiones*”, así como para la “*protección [...] de bienes de todo tipo*”, y el párrafo 241 del Laudo, en que el Tribunal sostiene que los fondos en cuestión en este caso particular eran “*parte de la inversión existente de un inversor*” y que el propósito de la transacción era “*protegerlos de la devaluación inminente*”, así como la conclusión a la que se llega en el párrafo 242 de que la transferencia era “*evidentemente una operación legítima desde el punto de vista comercial*”. Sobre la base de estas conclusiones, el Tribunal no tenía otra opción, desde el punto de vista jurídico ni lógico, que la de concluir que la Argentina había violado el Artículo V del TBI.
- (d) La afirmación hecha en el párrafo 241 del Laudo de que la transferencia en cuestión no encuadra en ninguna de las categorías mencionadas en el párrafo 240 del Laudo es una aseveración insustancial y un mero

¹³⁴ Véase el ¶ 244 del Laudo.

¹³⁵ Véase el ¶ 242 del Laudo.

postulado, sin un razonamiento de respaldo¹³⁶. La afirmación clave hecha en el párrafo 241 contradice y no se desprende de la que figura en el párrafo 240.

- (e) Las razones esgrimidas por el Tribunal son “*tan insuficientes que la coherencia del razonamiento se ve seriamente afectada*”¹³⁷, y son incomprensibles y contradictorias¹³⁸, e incoherentes, y el Tribunal no se basa en nada para respaldar sus afirmaciones.
- (f) El Tribunal estaba bajo la obligación de aplicar el TBI en su totalidad. El Artículo V fue modificado por un Protocolo del TBI y en el Artículo XIV(4) se dispone que este es parte integral del TBI. El Artículo 10 del Protocolo¹³⁹ es la cláusula de la nación más favorecida (NMF) en materia de transferencias. A pesar de las pruebas que tiene ante sí el Tribunal acerca del mejor trato concedido a las transferencias de inversiones de otros nacionales¹⁴⁰, en ningún pasaje del Laudo aplicó esta parte de la legislación vigente al trato menos favorable dispensado a Continental con respecto a las transferencias.
- (g) En el TBI Argentina-Chile se dispone que las transferencias no pueden llevar más de dos meses; el TBI Argentina-Reino Unido no contiene ningún tipo de excepción respecto de los intereses de seguridad esenciales del Estado receptor. Este fue el trato que el Tribunal tuvo que considerar en el marco de la legislación que rige el proceso de arbitraje. El Tribunal no aplicó el Artículo 10 del Protocolo del TBI, lo que constituyó una extralimitación manifiesta de facultades que puede ser causa de anulación y no brindó las razones por las que no aplicaba la legislación vigente.

¹³⁶ Véase la Primera Decisión sobre Anulación recaída en el caso *Vivendi* ¶¶ 64 y 65; *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. República del Camerún & Société Camerounaise des Engrais*, Decisión sobre Anulación, 3 de mayo de 1985 (“*Klöckner*, Decisión sobre Anulación”) ¶ 144.

¹³⁷ Véase la Decisión sobre Anulación recaída en el caso *Mitchell* ¶ 21.

¹³⁸ Véase la Decisión sobre Anulación recaída en el caso *CDC* ¶ 70.

¹³⁹ El texto del Artículo 10 del Protocolo del TBI aparece recogido en el párrafo 215, *infra*.

¹⁴⁰ Continental manifiesta que hizo referencia, en el procedimiento ante el Tribunal, al mejor trato dispensado a los inversionistas de Chile en el marco del TBI Argentina-Chile y a los inversionistas del Reino Unido en el marco del TBI Argentina-Reino Unido.

- (h) Continental planteó la misma cuestión como una violación de la cláusula de la nación más favorecida en el Artículo II(1) del TBI¹⁴¹.
- (i) En el procedimiento ante el Tribunal, Continental alegó las obligaciones derivadas de la cláusula de la nación más favorecida, y el Tribunal no analizó las pruebas relativas al mejor trato concedido a los inversionistas de otros Estados, ni basó su decisión en ellas, y no dio razones que justificasen dicho proceder.
- (j) El Tribunal contaba con pruebas de que, efectivamente, Continental tenía previsto efectuar la transferencia en cuestión¹⁴². Según la evidencia, se disponía a vender certificados de depósito y a transferir los fondos al exterior. Dichos certificados constituían una “inversión” en los términos del Artículo I del TBI. El Tribunal no aplicó este artículo a los certificados de depósito que se encontraban indirectamente en manos de Continental, lo que constituye un error que da lugar a la anulación.
- (k) La conclusión a la que llegó el Tribunal en el párrafo 205 del Laudo de que el Artículo XI del TBI justificaba el corralito debe limitarse a los aspectos de este que no restringían la capacidad de Continental de hacer transferencias, dado que el Tribunal manifestó expresamente en el párrafo 245 del Laudo que no se abocaría a determinar si las restricciones cambiarias impuestas por el corralito se justificaban en virtud del Artículo XI.

188. La Argentina sostiene, *inter alia*, que:

- (a) Continental pretende convertir esta solicitud de anulación en una apelación contra el Laudo.
- (b) Continental procura impugnar la conclusión del Tribunal de que la transferencia en cuestión no entrañaba una “transferencia relativa a una inversión” e incluso sugiere otros criterios a partir de los cuales el Tribunal debería haber llegado a una conclusión distinta, pero no afirma

¹⁴¹ Véase el Memorial sobre el Fondo del Asunto de Argentina, párrafos 5 y 6.

¹⁴² Véase la declaración testimonial del Sr. Sametier, oficial financiero principal de la filial argentina de Continental.

ni puede afirmar que el Tribunal no haya interpretado ni aplicado el estándar establecido en el TBI (determinar si se efectuó o no una “transferencia relativa a una inversión”). El procedimiento de anulación no está abierto a cualquier persona que simplemente no esté de acuerdo con la manera en que el Tribunal interpreta y aplica lo dispuesto en la legislación vigente. Los argumentos de Continental son meros desacuerdos, incluso acerca de conclusiones de hecho.

- (c) Continental saca de contexto una afirmación hecha por el Tribunal. Este explicó en detalle cuándo se considera que una transferencia está relacionada con una inversión y por qué no se cumplió este requisito específico en este caso particular¹⁴³.
- (d) Continental también cita, fuera de contexto, párrafos de la Primera Decisión sobre Anulación del caso *Vivendi*¹⁴⁴, en los que figura precisamente lo contrario de lo que sostiene Continental, y que se utilizan en la Decisión sobre Anulación del caso *Azurix*¹⁴⁵, en que se afirmó que el Artículo 52(1)(e) del Laudo del CIADI “*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*”.
- (e) Las razones por las que el Tribunal rechazó la reclamación efectuada por Continental en virtud del Artículo V del TBI están contenidas en los párrafos 237 a 245 del Laudo, pero también en otros párrafos, entre ellos el 54, 82, 124, 131, 132, 138 a 140, 202 y 205. En particular, el Tribunal concluyó en el párrafo 205 del Laudo que el corralito se justificó en virtud de lo dispuesto en el Artículo XI del TBI. Esta conclusión torna irrelevante esta causal de anulación, dado que, aunque el Comité decidiera anular la parte del Laudo en que se rechaza la reclamación formulada por Continental sobre la base de lo dispuesto en el Artículo V, ello no tendría ningún efecto práctico.

¹⁴³ Véanse los ¶¶ 241 y 242 del Laudo.

¹⁴⁴ Véase la Primera Decisión sobre Anulación recaída en el caso *Vivendi* ¶¶ 64 y 65.

¹⁴⁵ Véase la Decisión sobre Anulación recaída en el caso *Azurix* ¶ 55.

- (f) El Artículo V del TBI se aplica a las “*transferencias relativas a una inversión*”. Si no hay ninguna “*transferencia relativa a una inversión*”, dicho artículo resulta inaplicable y todo lo demás se torna irrelevante, incluidos los argumentos de Continental referidos a las disposiciones de la nación más favorecida. El Tribunal aplicó la legislación adecuada (Artículo V del TBI), interpretó dicha disposición para determinar qué tipo de transferencias comprendía y expresó las razones en que fundaba su decisión (que no había ninguna “*transferencia relativa a una inversión*” y que, por lo tanto, la disposición no era aplicable). Lo que el Tribunal manifestó posteriormente en los párrafos 243 y 244 del Laudo con relación a disposiciones del FMI, el GATT o el AGCS no hizo más que confirmar lo decidido, y no constituyó la base de la decisión, por lo que no podría tener efecto alguno en el resto del Laudo¹⁴⁶.
- (g) No había ninguna contradicción entre la conclusión a la que llegó el Tribunal en el párrafo 240 del Laudo en cuanto a la clase de transferencias a las que se aplica el Artículo V y su conclusión de que en el presente caso no se trataba de una transferencia “*relativa a una inversión*”. El Tribunal concluyó que la transferencia no había sido necesaria para proteger los fondos de la inminente devaluación y, en tal sentido, manifestó expresamente que, “[c]omo lo señala correctamente Argentina, no existen en el expediente pruebas convincentes de que la Demandante tuviera realmente la intención de transferir sus fondos fuera de Argentina en el momento de imponerse el corralito”¹⁴⁷. En el procedimiento de anulación, Continental no puede pedir al Comité que examine las pruebas presentadas al Tribunal y analizadas por este.
- (h) En el procedimiento ante el Tribunal, Continental se basó en la disposición de la nación más favorecida en relación con el término “demora” que figura en el Artículo V del TBI y sostuvo que, mientras que en el TBI no aparece definido dicho término, el TBI Argentina-Chile contenía la obligación de permitir las transferencias que no excedieran los dos meses. Sin embargo, la cuestión de la demora no surge si, como

¹⁴⁶ Véase la Decisión sobre Anulación dictada en el caso *Helnan*.

¹⁴⁷ Véase la nota al pie 367 del Laudo.

concluyó el Tribunal, el Artículo V del TBI resulta inaplicable en razón de que no ha habido ninguna transferencia “*relativa a una inversión*”.

- (i) Además de ello, Continental no se basó en las obligaciones de la nación más favorecida en relación con el alcance del Artículo V del TBI.
- (j) En lo que se refiere a la cuestión del Artículo V del TBI, el Laudo del Tribunal posiblemente sea el análisis más exhaustivo y completo que jamás se haya realizado. El Tribunal no omitió expresar los motivos del caso y es posible seguir su razonamiento. Las afirmaciones del Tribunal que figuran en los párrafos 240 y 241 del Laudo no son contradictorias, sino que contienen un razonamiento lógico y coherente.
- (k) En cualquier caso, no había ninguna evidencia en el expediente de que Continental efectivamente hubiera pretendido o querido transferir algo fuera de la Argentina.

c) La opinión del Comité

189. Al exponer sus razones, el Tribunal hizo una distinción explícita entre dos efectos distintos del corralito, a saber, el congelamiento de los depósitos bancarios y la prohibición de transferir fondos al exterior e intercambiarlos en monedas transferibles y de libre convertibilidad¹⁴⁸.
190. El Comité considera que el Tribunal no llegó a ninguna conclusión en el sentido de que el segundo efecto del corralito, la prohibición de transferir fondos al exterior, se justificaba en virtud del Artículo XI del TBI. Ello se observa con perfecta claridad en varios párrafos del Laudo.
191. En los párrafos 201 a 205, bajo el título “Con respecto al corralito (congelamiento de los depósitos bancarios en diciembre de 2001)” (énfasis agregado), se concluyó que el *congelamiento de los depósitos bancarios* impuesto mediante el corralito se justificó por la existencia de un estado de necesidad en el marco del Artículo XI del TBI. En el párrafo 205 se estableció

¹⁴⁸ En particular, el Laudo ¶ 137(i) y (ii); véanse también, por ejemplo, ¶¶ 100, 124.

que posteriormente se consideraría por separado la cuestión de las *restricciones a las transferencias* impuestas por el corralito.

192. En el párrafo 245, el Tribunal finalmente concluyó que no estaba obligado a analizar si las restricciones a las *transferencias* impuestas por el corralito se justificaban en virtud del Artículo XI, toda vez que había rechazado por otros motivos la reclamación de Continental relativa al Artículo V.
193. En el párrafo 319 se observó que, a diferencia de lo que sucedió con la mayoría de las reclamaciones de Continental, la desestimación de la reclamación basada en el Artículo V no se fundó en el Artículo XI.
194. Por lo tanto, el Comité no puede aceptar el argumento de la Argentina de que, aun cuando el rechazo, por parte del Tribunal, de la reclamación basada en el Artículo V fuera anulable por estar viciada de error, ello no representaría ninguna diferencia en la práctica, dado que, en definitiva, el Tribunal concluyó que el corralito se justificó en virtud del Artículo XI del TBI. El Tribunal no se pronunció sobre esta cuestión de una manera u otra, y se trata de un tema que no puede ser analizado ni decidido por el Comité en un procedimiento de anulación.
195. El Tribunal también afirmó en el párrafo 245 que, teniendo en cuenta los motivos por los que había desestimado la reclamación basada en el Artículo V, no necesitaba examinar la cuestión de “*si la Demandante no puede invocar el Artículo V porque ni ella misma (Continental) ni CNA decidieron en ningún momento efectuar las transferencias en cuestión, ni pidieron autorización para efectuarlas*” o la cuestión de “*si las derogaciones permitidas en virtud del corralito habrían hecho posibles esas transferencias*”¹⁴⁹. Estas dos cuestiones

¹⁴⁹ Se observa que, en la nota al pie 367, el Tribunal, a pesar de no haber decidido estas dos cuestiones, declaró lo siguiente: “Como lo señala correctamente Argentina, no existen en el expediente pruebas convincentes de que la Demandante tuviera realmente la intención de transferir sus fondos fuera de Argentina en el momento de imponerse el corralito. Hasta entonces, la Demandante había tomado la decisión deliberada de mantener sus fondos en Argentina (véase el párrafo 132 precedente), convirtiéndolos de pesos a instrumentos denominados en dólares. CNA, por lo tanto, actuó como ‘una empresa de Argentina que demuestra su responsabilidad social’ y no participó en la fuga de capital que se registró en el segundo semestre de 2001 y que llevó a la imposición del corralito”. En las notas al pie 197 y 368, manifestó asimismo lo siguiente: “El Banco Central (BCRA) estaba facultado para autorizar ciertas otras operaciones con el exterior, y lo hizo en los meses siguientes. A partir de septiembre de 2002 se fueron admitiendo

surgieron a partir de los argumentos planteados por la Argentina en respuesta a la reclamación basada en el Artículo V, tal como se menciona, por ejemplo, en los párrafos 52, 84 y 238 del Laudo. Estas cuestiones tampoco pueden ser resueltas por el Comité en un procedimiento de anulación.

196. Dado que estas cuestiones no fueron decididas por el Tribunal ni pueden ser resueltas por el Comité en un procedimiento de anulación, carecen de relevancia en el presente procedimiento de anulación. Al Comité sí le corresponde determinar, en cambio, si la manera en que el Tribunal *rechazó* la reclamación basada en el Artículo V está viciada de un error que pueda ser causa de anulación. La decisión del Tribunal de no abocarse a cuestiones que no era necesario que resolviese no constituye en sí misma un error que pueda dar lugar a la anulación. En el caso de que se anule el rechazo, por parte del Tribunal, de la reclamación basada en el Artículo V, estas cuestiones podrían ser decididas por un tribunal en un nuevo procedimiento y, en tal caso, le correspondería a dicho tribunal resolver el asunto.
197. Las razones puntuales esgrimidas por el Tribunal para rechazar la reclamación de Continental basada en el Artículo V del TBI se encuentran enumeradas específicamente en los párrafos 237 a 245 del Laudo.
198. Luego de exponer en los párrafos 237 y 238 las posiciones de las partes acerca de la reclamación basada en el Artículo V, el Tribunal manifestó lo siguiente en el párrafo 239:

La primera cuestión es determinar si la transferencia que Continental aduce que habría hecho, si el corralito no se lo hubiera impedido, encuadra dentro de las “transferencias relativas a una inversión” que las Partes en el TBI se comprometieron, en virtud del Artículo V, a permitir “que se envíen a su territorio o que salgan de él [...] libremente y sin demora”.

A continuación, afirmó que “[e]ste tipo de disposición es una característica estándar de los TBIs” y que

[...] la garantía de que un inversor extranjero podrá remitir del país en que se realiza la inversión los ingresos producidos, el

gradualmente las exportaciones de fondos, sujetas a determinado techo (véase el Memorial de la Demandante, párrafo 34)”.

reembolso de todo financiamiento recibido o pago de regalías adeudado, y el valor de la inversión efectuada, más toda ganancia de capital devengada, en caso de venta o liquidación, es fundamental para la libertad de realizar una inversión extranjera y constituye un componente esencial de la función de promoción que cumplen los TBI. [Se ha omitido la nota al pie].

Luego agregó:

Esto explica, asimismo, la lista minuciosa de transferencias permitidas que se establece en la mayoría de los TBI. Por otra parte, los términos del Tratado revelan que dicha libertad no está exenta de límites. [Se ha omitido la nota al pie].

199. La referencia del Tribunal a “*la lista minuciosa de transferencias permitidas que se establece en la mayoría de los TBI*” estaba claramente destinada a aplicarse al TBI en el presente caso. La “lista minuciosa” del TBI se encuentra en el Artículo V(1), que, en relación con las “transferencias” a las que se aplica, establece lo siguiente:

Dichas transferencias comprenden: a) las ganancias; b) las compensaciones hechas conforme a las disposiciones del Artículo IV; c) los pagos que resulten de controversias en materia de inversiones; d) los pagos que se hagan conforme a los términos de un contrato, entre ellos, las amortizaciones de capital y los pagos de los intereses devengados en virtud de un convenio de préstamo vinculado directamente a una inversión; e) el producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión, y f) los aportes adicionales de capital hechos para el mantenimiento o el desarrollo de una inversión.

Los términos “*Dichas transferencias comprenden*” sugieren que la lista que sigue no es exhaustiva. Sin embargo, en el párrafo 239, el Tribunal consideró que, por otra parte, esta lista de transferencias permitidas indica que la libertad para realizar transferencias “*no está exenta de límites*”. En la última oración del párrafo 242, el Tribunal también afirmó que el hecho de que el TBI no limite las transferencias a las efectuadas por el mismo inversionista extranjero y que estas puedan ser efectuadas por la filial local “*no significa que todo movimiento transfronterizo de fondos efectuado por dicha filial sea ‘relativo a una inversión’*”.

200. El Comité considera lógico que el Tribunal comience a analizar la reclamación basada en el Artículo V determinando los tipos de “transferencias relativas a

una inversión” a los que se aplica dicho artículo, y esto es precisamente lo que hizo el Tribunal en los párrafos 239 y 240 del Laudo. En el párrafo 240, afirmó:

La primera cuestión consiste en determinar qué transferencias son “relativas a una inversión”. Esto es importante puesto que, respecto de esas transferencias, en los TBI celebrados por los Estados Unidos se “prohíbe prácticamente toda restricción”, limitándose de esa manera las prerrogativas de las partes según el derecho internacional consuetudinario a imponer restricciones cambiarias. Ha de encontrarse una guía en la lista pormenorizada (aunque no taxativa) del Artículo V(1) y la finalidad identificada arriba de este tipo de disposición. Transferencias protegidas son las esenciales o comunes para la realización, el control, el mantenimiento, la disposición de las inversiones, especialmente en forma de sociedades, o en forma de contratos de deuda, de servicios y de inversión, incluida la celebración, el cumplimiento y la ejecución de contratos; la adquisición, el uso, la protección y la disposición de bienes de todo tipo, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial, y los empréstitos de fondos, para mencionar el tipo de inversiones y actividades afines mencionadas en el Artículo I del TBI más relevantes a esta cuestión. [Se ha omitido la nota al pie].

201. Esta última larga oración se redactó tomando como base las definiciones de “inversión” y “actividades afines” que figuran en los incisos a) y e) del Artículo I del TBI. El uso del término “incluida” antes del texto extraído de la definición de “actividades afines” indica que el Tribunal consideraba que dichas “actividades afines” estaban comprendidas en la expresión más general “*la realización, el control, el mantenimiento, la disposición de las inversiones*”. En este párrafo, el Tribunal concluye esencialmente que “[t]ransferencias protegidas son las esenciales o comunes para la realización, el control, el mantenimiento, la disposición de las inversiones”. El resto del párrafo consiste en ejemplos que explican el significado de dicha expresión.

202. En los párrafos 241 a 245, el Tribunal consideró la aplicación de esta interpretación a las circunstancias del presente caso:

241. El tipo de transferencia en cuestión en este caso no encuadra en ninguna de estas categorías, ni representa específicamente “el producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión”. Se trató sencillamente de un cambio del tipo, la ubicación y la moneda de parte de la inversión existente de un inversor, a saber, una parte de los

fondos de libre disponibilidad, mantenidos por CNA a corto plazo en sus bancos, a fin de protegerlos de la devaluación inminente, transfiriéndolos a cuentas bancarias fuera de Argentina.

242. La transferencia no correspondía ni era necesaria para cumplir con ninguna obligación de pago de CNA de índole comercial, financiera o de otro tipo; ni importaba la transferencia de la propiedad de los fondos involucrados a una entidad distinta. Era evidentemente una operación legítima desde el punto de vista comercial, permitida conforme al régimen de convertibilidad de Argentina hasta el momento de imponerse el corralito. Esto no significa que encuadraría dentro de las “transferencias relativas a una inversión” previstas en el Artículo V. El hecho de que el TBI no limite estas transferencias a las efectuadas por el mismo inversor extranjero y que estas transferencias puedan ser efectuadas por la filial local, a favor de su compañía matriz, así como también de otras entidades (por ejemplo, en el caso de pagos de regalías, pagos vinculados con préstamos recibidos, etc.), no significa que todo movimiento transfronterizo de fondos efectuado por dicha filial sea “relativo a una inversión”.

243. Ambas Partes también se han basado en las disposiciones del Convenio Constitutivo del FMI y en los principios conexos de la regulación multilateral de los pagos internacionales en apoyo de su posición. Como bien se sabe, el FMI hace la distinción entre transacciones corrientes y movimientos de capital. El “evitar restricciones a los pagos corrientes” (Artículo VIII), salvo con la aprobación del Fondo, es una “obligación general” de los países miembros del FMI, que cumple la gran mayoría de ellos que no puede hacer uso del régimen transitorio del Artículo XIV. Es uno de los principales fines del Fondo, “[c]oadyuvar a establecer un sistema multilateral de pagos para las transacciones corrientes”, como se establece en el Artículo I(iv), que fue lo que sucedió con Argentina cuando su moneda era de libre convertibilidad. Por otra parte, los movimientos de capital pueden estar sujetos a controles cambiarios impuestos por los distintos miembros, inter alia, en vista de su posible naturaleza especulativa y sus efectos desestabilizadores en las economías nacionales.

*244. La distinción hecha es de poca ayuda en este caso, porque las transferencias “relativas a una inversión” enumeradas y permitidas por el Artículo V del TBI comprenden tanto las transacciones corrientes como los movimientos de capital: El Artículo V puede considerarse una *lex specialis* respecto del régimen del FMI y más liberal que*

éste. De cualquier modo, los movimientos de capital se definen a contrario de la definición de “transacciones corrientes” en el Artículo XXX del Convenio Constitutivo del Fondo. No todos los movimientos de capital son en sí mismos “inversiones”, como las inversiones directas o las inversiones de cartera enumeradas en el Artículo V del TBI. Según la terminología y clasificación del FMI, generalmente aceptada fuera del ámbito del Fondo, el movimiento de capital en cuestión en este caso era o habría sido más concretamente un depósito a corto plazo en el extranjero, una transacción que puede estar sujeta a controles más estrictos que las transacciones correspondientes a inversiones directas o de cartera. Esto confirma la conclusión del Tribunal de que la transferencia que la Demandante reclama que no pudo llevar a cabo debido al corralito, a saber, una colocación a corto plazo fuera de Argentina por el equivalente de US\$19.000.000, no era una transferencia relativa a una inversión protegida por el Artículo V del TBI.

245. En consecuencia, Argentina no ha violado el Artículo V del TBI en detrimento de la Demandante, de modo que la reclamación de esta última al respecto debe ser rechazada y es rechazada por el Tribunal. Esta conclusión torna innecesario para el Tribunal examinar los argumentos subordinados de las Partes, a saber: a) si, habida cuenta de la grave crisis cambiaria que encaraba Argentina, este país podía, no obstante sus obligaciones en virtud del Artículo V del TBI, introducir las restricciones cambiarias previstas en el Decreto 1570, sobre la base del Artículo XI del TBI, el Convenio Constitutivo del FMI o el derecho internacional consuetudinario; b) si la Demandante no puede invocar el Artículo V porque ni ella misma (Continental) ni CNA decidieron en ningún momento efectuar las transferencias en cuestión, ni pidieron autorización para efectuarlas, y c) si las derogaciones permitidas en virtud del corralito habrían hecho posibles esas transferencias. [Se han omitido las notas al pie].

203. Estos párrafos deben interpretarse a la luz de los párrafos 130 a 132, en los que se establecen los hechos relevantes del presente caso a partir del memorial de Continental:

130. Tal como lo explica la Demandante¹⁸⁴, CNA ART, al igual que otras compañías de seguros, mantiene una cartera de valores de inversiones para obtener un retorno sobre su capital, reservas y otros fondos. CNA tiene un historial de inversiones conservadoras, de modo que su “cartera consiste principalmente en activos de bajo riesgo, tales como depósitos en efectivo, letras del Tesoro y bonos del Gobierno”. Realiza esas inversiones con el fruto de su

actividad comercial, su capital, sus reservas y sus ganancias no distribuidas. Los beneficios de su actividad aseguradora provienen de la suscripción de sus pólizas; los clientes de CNA son empresas comerciales que cumplen sus obligaciones legales y contractuales de proteger a sus empleados contra los riesgos laborales. Las operaciones de seguros de CNA están reguladas por dos organismos estatales de Argentina: la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), que regula los aspectos financieros de la actividad, y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo del Ministerio de Trabajo (SRT), que regula el manejo de las solicitudes de indemnización y servicios (como tratamiento médico, etc.). Más concretamente, la SSN establece criterios para compañías de seguros como CNA relativos a la proporción de reservas que deben tener y los tipos de inversiones que pueden realizar

131. A CNA le fue bien en sus negocios. Como explica la Demandante, sus primas “han figurado siempre entre las más altas del mercado. CNA ART también tenía las reservas y las inversiones por trabajador asegurado más altas del mercado”¹⁸⁵. Asimismo, “[a]ntes de marzo de 2001, la cartera de valores de inversiones de CNA ART consistía principalmente en activos denominados en pesos argentinos. En esa época, los pesos eran plenamente convertibles en dólares de los Estados Unidos a una paridad cambiaria de uno a uno. Sin embargo, la administración de CNA ART se mostraba preocupada por el riesgo de devaluación, por lo cual su administración superior preparó un análisis de las opciones con que contaba la compañía para contrarrestar el riesgo de devaluación. Dichas opciones consistían en:

i) mantener la cartera en activos denominados en pesos, cuya rentabilidad era mucho más alta que la de activos similares denominados en dólares;

ii) transferir al extranjero todos los activos de CNA ART que excedieran los requisitos de capital mínimos, cuyo titular sería CNA, y

iii) reorientar la cartera de inversiones de CNA ART hacia activos denominados en dólares estadounidenses, de menor rentabilidad y representativos de mayor solvencia”¹⁸⁶.

132. En cuanto a la opción de transferir capital fuera de Argentina, “la administración de CNA ART recomendó a su accionista controladora norteamericana que no transfiriese activos al extranjero en ese momento, sino que invirtiera en activos de bajo riesgo denominados en dólares de los Estados Unidos dentro de Argentina”¹⁸⁷. La administración de CNA aceptó esa recomendación, de modo que su agente

de inversión CADISA (Citicorp Administradora de Inversiones S.A.) “recibió instrucciones de liquidar los depósitos en efectivo denominados en pesos y las letras y bonos del Tesoro a su vencimiento y reinvertir los beneficios en activos denominados en dólares de los Estados Unidos”¹⁸⁸. Así, “la política de CNA ART de reorientar su cartera hacia activos denominados en dólares de los Estados Unidos entrañaba la decisión deliberada de renunciar a la mayor rentabilidad que otorgaban los activos denominados en pesos a favor de la mayor seguridad que brindaban los activos denominados en dólares”¹⁸⁹. En contraste con la fuga de capitales, ésta fue sin duda una política responsable desde el punto de vista social de parte de Continental y CNA ART.

184 Memorial de la Demandante, párrafos 15 y siguientes.

185 Escrito posterior a la audiencia, párrafo 16, nota al pie 33.

186 Memorial de la Demandante, párrafos 19-20.

187 Memorial de la Demandante, párrafo 21.

188 Memorial de la Demandante, párrafo 22. La Demandante también explica que, además, CADISA recibió instrucciones de transferir depósitos en efectivo de los bancos argentinos a las subsidiarias locales de bancos internacionales o, preferentemente, a sucursales de bancos internacionales. Estas medidas apuntaban a mejorar la solvencia de su cartera de inversiones y protegerla del riesgo cambiario y del riesgo crediticio. Los depósitos en efectivo en las sucursales generaban una rentabilidad inferior a la de otros bancos, pero con escaso riesgo crediticio (Memorial de la Demandante, párrafos 22-24).

189 Memorial de la Demandante, párrafo 24.

204. En los párrafos 133 a 136, el Tribunal agregó, nuevamente con referencia a lo reclamado en las presentaciones de Continental, que CNA había decidido aprovechar la oferta realizada por la Argentina mediante el Decreto 1387 del 1 de noviembre de 2001 para canjear ciertos bonos por préstamos garantizados por el Gobierno, que el 29 noviembre de 2001 se dieron instrucciones a CADISA para que realizara dichas operaciones, y que a principios de diciembre de 2001 CADISA había “logrado recomponer en gran parte la cartera de inversiones de CNA ART”, tras lo cual había mantenido “una cartera de inversiones conservadora”, que, en un 92%, estaba denominada en dólares de los Estados Unidos (en comparación con el 21% registrado en julio de 2001).

205. En este contexto, la reclamación basada en el Artículo V que Continental formuló ante el Tribunal quedó expresada en los párrafos 65 y 66 de su Memorial de Réplica en el procedimiento tramitado ante dicho órgano:

A fines de 2001, CNA ART contaba con una cartera que excedía en US\$19,8 millones los requisitos de capital. Había considerado la idea de transferir los fondos de vuelta a Estados Unidos, pero los dejó en el país, reinvertidos en valores denominados en dólares estadounidenses. En particular, para diciembre de 2001, los fondos que se podían transferir se encontraban depositados a plazo fijo en bancos argentinos. Estos depósitos tenían vencimiento entre mediados de diciembre de 2001 y principios de febrero 2002. [...] Si CNA ART hubiera tenido la libertad de transferir estos activos, habría evitado la pesificación de los depósitos que tuvo lugar el 3 de febrero de 2002. (Traducción del Comité).

206. El Comité no considera que la primera oración del párrafo 241 y la primera oración de párrafo 242 puedan interpretarse en el sentido de que sugieren necesariamente que el Artículo V se aplicaría a las transferencias solo si estas “*correspond[iesen]*” o fuesen “*necesaria[s] para cumplir con [alguna] obligación de pago de CNA de índole comercial, financiera o de otro tipo*”, o si “*importa[sen] la transferencia de la propiedad de los fondos involucrados a una entidad distinta*”, o representaran “*el producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión*”. El Comité entiende que en este caso el Tribunal estaba tan solo dando ejemplos de los principales tipos de transferencias que podrían considerarse “*transferencias [...] esenciales o comunes para la realización, el control, el mantenimiento, la disposición de las inversiones*”. Comparó este tipo de transferencia con lo que consideraba que era una caracterización adecuada de la transferencia en el presente caso, es decir, sencillamente “*un cambio del tipo, la ubicación y la moneda de parte de la inversión existente de un inversor, a saber, una parte de los fondos de libre disponibilidad, mantenidos por CNA a corto plazo en sus bancos*”.

207. En la opinión del Comité, del párrafo 241 del Laudo surge claramente que, para el Tribunal, el Artículo V del TBI, interpretado en forma adecuada, no se aplicaba a “*un [mero] cambio del tipo, la ubicación y la moneda de parte de la inversión existente de un inversor*”; asimismo, resulta claro, teniendo en cuenta los párrafos 241 y 242, que el Tribunal, a partir de una interpretación adecuada

del Tratado, consideraba que esto era así, independientemente de si “*un cambio del tipo, la ubicación y la moneda de parte de la inversión existente de un inversor*” era “*una operación legítima desde el punto de vista comercial*” y de si su propósito era “*protegerlos de una devaluación inminente, transfiriéndolos a cuentas bancarias fuera [del Estado receptor]*”.

208. Por lo tanto, a juicio del Comité, resulta en principio evidente que el Tribunal aplicó la legislación vigente y expresó las razones que justificaron su decisión. Determinó lo que, a su parecer, era el alcance de la protección contenida en el Artículo V y concluyó que, aun cuando los hechos alegados por Continental fueran correctos, las transacciones que, según afirmó, se había visto impedida de realizar no habrían encuadrado en ninguna de las categorías de transacciones protegidas por el Artículo V si este se interpretaba en forma correcta. Por lo tanto, rechazó fundadamente la reclamación basada en el Artículo V, sin necesidad de determinar los hechos alegados por Continental.
209. Continental también argumenta, en lo referido a la anulación, que la transferencia propuesta involucraba fondos que eran “*el producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión*” en los términos del Artículo V(1)(e).
210. Este argumento se refirió expresamente en el párrafo 237 y se rechazó expresamente en el párrafo 242. El Tribunal consideró claramente que un “*cambio del tipo, la ubicación y la moneda de parte de la inversión existente del inversor*” no constituía una transferencia del “*producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión*” a los efectos del Artículo V.
211. Continental también sostiene que el Tribunal concluyó, en el párrafo 244 del Laudo, que una transferencia protegida por el Artículo V debe constituir “en sí misma” una inversión a pesar de que no existe nada en el texto del mismo Artículo V que permita respaldar esta conclusión.
212. En este sentido, los párrafos 243 y 244 se refieren, de hecho, a los argumentos de las partes¹⁵⁰ en torno a la reclamación referida al Artículo V que se habían basado en “*el Convenio Constitutivo del FMI y en los principios conexos de la*

¹⁵⁰ Véanse los ¶¶ 82, 238 del Laudo.

regulación multilateral de los pagos internacionales en apoyo de su posición". El Tribunal observó que, conforme al Convenio Constitutivo del FMI, existía una obligación de "evitar restricciones a los pagos corrientes", pero que los "movimientos de capital" pueden estar sujetos a controles cambiarios. Sostuvo que, a su entender, la distinción que se hacía en el Convenio Constitutivo del FMI entre "pagos corrientes" y "movimientos de capital" era de poca ayuda, dado que las transferencias protegidas por el Artículo V del TBI podían comprender ambos conceptos. Señaló que, en ese sentido, el TBI era "*una lex specialis respecto del régimen del FMI y más liberal que éste*". Asimismo, afirmó que "[n]o todos los movimientos de capital son en sí mismos 'inversiones', como las inversiones directas o las inversiones de cartera enumeradas en el Artículo V del TBI".

213. A juicio del Comité, no puede interpretarse que esta última oración sugiera que el Tribunal haya concluido que una transferencia protegida por el Artículo V debe ser "en sí misma" una inversión. El Tribunal abordó directamente, en los párrafos 240 y 241, los tipos de transferencias a los que se aplica el Artículo V, y nada se sugiere en ellos al respecto. En el párrafo 242, el Tribunal ya había determinado que la transferencia a que se refiere el presente caso no encuadraba en ninguna de las categorías a las que se aplicaba el Artículo V, y en los párrafos 243 y 244 se explicaba, adicionalmente, por qué la distinción entre "pagos corrientes" y "movimientos de capital" que se hacía en el Convenio Constitutivo del FMI resultaba de poca ayuda para determinar el alcance del Artículo V. Ello se atribuyó al hecho de que el Artículo V podía aplicarse tanto a las "transacciones corrientes" como a los "movimientos de capital" y a que un movimiento de capital no constituye necesariamente una inversión en los términos del TBI.
214. El Comité considera, a partir de una lectura racional de todo el Laudo, que no puede concluirse que el Tribunal haya rechazado la reclamación referida al Artículo V sobre la base de que la transferencia en cuestión no era en sí misma una inversión. Más aún, aunque el Tribunal hubiese rechazado la reclamación por este motivo y se sostuviera que el Tribunal se equivocó al hacerlo, se

trataría de un error de derecho que cae dentro de la jurisdicción del Tribunal, y no de un error que conlleve la anulación.

215. Continental también se refiere al párrafo 242 del Laudo, en que el Tribunal afirmó que, en el presente caso, la transferencia “*no correspondía ni era necesaria para cumplir con ninguna obligación de pago de CNA de índole comercial, financiera o de otro tipo; ni importaba la transferencia de la propiedad de los fondos involucrados a una entidad distinta*”¹⁵¹. Continental sostiene que nada de lo dispuesto en el TBI o en ningún otro instrumento jurídico pertinente limita directa o indirectamente las transferencias mencionadas en el Artículo V a transferencias necesarias para satisfacer “*una obligación de pago de CNA, de naturaleza comercial, financiera o de otro tipo, o involucrar la transferencia de fondos a una entidad distinta*”¹⁵².
216. Además de lo manifestado anteriormente en sus observaciones sobre esta cuestión, el Comité entiende que esta oración del párrafo 242 no puede considerarse en sí misma la base de la decisión del Tribunal. Resulta evidente para el Comité, a partir de la lectura de los párrafos pertinentes de todo el Laudo, que el Tribunal consideraba inaplicable el Artículo V debido a que la transferencia en cuestión era “*sencillamente [...] un cambio del tipo, la ubicación y la moneda de parte de la inversión existente de un inversor, a saber, una parte de los fondos de libre disponibilidad, mantenidos por CNA a corto plazo en sus bancos*” (párrafo 241). Si bien el Tribunal considera que los conceptos establecidos en el régimen del FMI son de poca ayuda, en el párrafo 244 sostuvo que en este caso, según los términos de dicho organismo, las transferencias serían “*un depósito a corto plazo en el extranjero, una transacción que puede estar sujeta a controles más estrictos que las transacciones correspondientes a inversiones directas o de cartera*”. Para respaldar este argumento, citó en nota al pie una publicación del FMI: “*Cuando los Estados se comprometen a permitir movimientos de capital, se centran especialmente en las inversiones directas y se reservan el derecho de no liberalizar las colocaciones monetarias a corto plazo en el extranjero de la naturaleza discutida aquí*”.

¹⁵¹ Véase el ¶ 242 del Laudo.

¹⁵² Véase el ¶ 242 del Laudo.

217. Por lo tanto, el Tribunal llegó a la conclusión de que el Artículo V no se aplicaba a un mero cambio del tipo, la ubicación y la moneda de parte de la inversión existente, como la colocación de fondos a corto plazo en el exterior. El fundamento que permite interpretar de este modo el Artículo V se encuentra en el párrafo 239, en que se explica que la libertad de transferencia no está exenta de límites y que, en definitiva, el fundamento de la disposición puede resumirse afirmando que esta *“asegura que, al final del día, un inversor extranjero podrá gozar de los beneficios financieros de una inversión productiva”*. A continuación, en el párrafo 240, el Tribunal señaló que, para interpretar el término *“relativas a una inversión”* que figura en Artículo V, *“[h]a de encontrarse una guía en [...] la finalidad identificada arriba de este tipo de disposición”*.
218. El Tribunal consideró sencillamente que en este caso no se trataba del tipo de transferencia que era necesario proteger para dar validez a este fundamento. Hizo una distinción entre las transacciones a las que no se aplicaba el Artículo V y otras transacciones que estaban comprendidas en él, por ejemplo aquella destinada a *“cumplir con una obligación de pago [...], de índole comercial, financiera o de otro tipo”* o a efectuar *“la transferencia de la propiedad de los fondos involucrados a una entidad distinta”* (párrafo 242), o bien la transferencia del producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión (párrafo 241), o los tipos de transacciones mencionados en el párrafo 240.
219. El Comité considera que la decisión del Tribunal y su fundamento son sumamente claros, y que la decisión se basó en la opinión que tenía el Tribunal sobre la correcta interpretación del Artículo V del TBI, que era la norma jurídica aplicable.
220. Continental sostiene además que, a partir de las conclusiones a las que llega el Tribunal en los párrafos 240 y 242 del Laudo, *“el Tribunal no tenía otra opción desde el punto de vista jurídico ni lógico que la de concluir que Argentina había violado el Artículo V del TBI”*. Continental argumenta que en el párrafo 240 el Tribunal afirma que el Artículo V protege las transferencias destinadas a la *“protección [...] de bienes de todo tipo”*, que en el párrafo 241 el Tribunal llegó a la conclusión de que en el presente caso los fondos en cuestión eran *“parte de*

la inversión existente [del] inversor”, y que el objetivo previsto era “*protegerlos de la devaluación inminente*”. En efecto, Continental considera incongruente el hecho de que el Tribunal concluya en el párrafo 240 que las transferencias protegidas incluyen aquellas destinadas a la “*protección [...] de bienes de todo tipo*”, pero determine que ello no incluye la transferencia del presente caso, a pesar de concluir expresamente, en el párrafo 242, que dicha transferencia tenía como objetivo *proteger* de la devaluación los fondos que formaban parte de la inversión.

221. Como se observó anteriormente, la frase “*la adquisición, el uso, la protección y la enajenación de todo género de bienes, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial*” proviene de la definición de “*actividades afines*” que figura en el Artículo I(1)(e) del TBI. El Tribunal manifestó en el párrafo 240 que las transferencias protegidas son las “*esenciales o comunes para*”, *inter alia*, “*la adquisición, el uso, la protección y la disposición de bienes de todo tipo*”. Al concluir que en el presente caso la transferencia no era una transferencia “*relativa a una inversión*” a los efectos del Artículo V, resulta evidente que el Tribunal consideró que, aun cuando su objetivo haya sido proteger de la devaluación inminente los fondos que formaban parte de la inversión, no se trató de una transferencia *esencial o común* para “*la protección [...] de bienes*” en el sentido que el Tribunal le atribuye a dicha frase en el párrafo 240. El Comité no considera que exista ninguna contradicción inherente entre los párrafos 240 y 242, tal como lo sostiene Continental.

222. Continental manifiesta que lo establecido en el párrafo 241 (en el sentido de que la transferencia en cuestión no encuadra en ninguna de las categorías mencionadas en el párrafo 240 del Laudo) es una afirmación insustancial, un mero postulado del Tribunal que carece de fundamento lógico¹⁵³. Por las razones mencionadas, el Comité expresa su desacuerdo. El Comité está convencido de que los fundamentos de la decisión del Tribunal son claramente discernibles a partir de una lectura de los párrafos pertinentes del Laudo, tal como se señaló anteriormente. Considera que el Laudo “*le permite a uno seguir la forma en que el tribunal ha procedido desde el punto A al punto B y,*

¹⁵³ Véase la Primera Decisión sobre Anulación recaída en el caso *Vivendi* ¶¶ 64-65; la Decisión sobre Anulación del caso *Klöckner* ¶ 144.

eventualmente, a su conclusión” y que las razones no son “contradictorias ni frívolas”¹⁵⁴ ni incoherentes, como lo manifestó Continental.

223. Continental también sostiene que el Tribunal no aplicó la legislación vigente, dado que no aplicó el Artículo 10 del Protocolo del TBI, en que se dispone lo siguiente:

10. Las Partes dejan constancia que la República Argentina ha tenido y puede tener en el futuro un programa de conversión de deuda por el cual nacionales o las sociedades de los Estados Unidos pueden decidir invertir en la República Argentina a través de la compra de deuda con una quita.

Las Partes acuerdan que los derechos establecidos en el párrafo 1 del Artículo V, con relación a la transferencia de ganancias y del producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión, se mantendrán o podrán ser modificados por lo dispuesto a través de cualquier acuerdo de conversión de deuda concluido entre un nacional o sociedad de los Estados Unidos y el Gobierno argentino, o cualquier repartición o entidad de él toda vez que dichos derechos se aplicaren a la parte de la inversión financiada mediante una conversión de deuda.

La transferencia de ganancias y del producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión, en ningún caso se efectuará en términos menos favorables que aquellos que se le acordaren, en circunstancias similares, a nacionales y sociedades argentinas o de cualquier tercer país, cualquiera sea la más favorables.

224. Es el último párrafo de este artículo que guarda relación con este argumento de Continental.

225. A diferencia de lo observado en el párrafo anterior, en este último párrafo no se afirma expresamente si contiene un acuerdo entre las partes sobre la interpretación del Artículo V del TBI ni si establece una obligación independiente, *complementaria del Artículo V.*

226. En la medida en que esta disposición establece una obligación independiente, *complementaria del Artículo V*, cualquier análisis de la aplicación de esta disposición se diferenciaría del análisis de la aplicación del Artículo V. Al parecer, Continental nunca efectuó, en el procedimiento de arbitraje, ninguna

¹⁵⁴ Véase el párrafo 101, *supra*.

reclamación de daños y perjuicios por incumplimiento del Artículo 10 del Protocolo. Si lo hubiera hecho y el Tribunal no lo hubiera considerado, Continental habría podido solicitarle, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 49(2) del Convenio del CIADI, que emitiera una decisión adicional sobre la reclamación basada en el Artículo 10. El hecho de que Tribunal no se haya pronunciado sobre una reclamación no constituye una causal para anular su decisión relativa a una reclamación independiente basada en el Artículo V sobre la que sí se pronunció.

227. En la medida en que el tercer párrafo del Artículo 10 del Protocolo establece el acuerdo entre las partes acerca de la interpretación del Artículo V del TBI, es lógico que dicho párrafo solo sea pertinente en circunstancias en que el Artículo V resulta aplicable. En efecto, el Tribunal concluyó que dicho artículo se aplica a *“todas las transferencias relativas a una inversión”*, que la transferencia que Continental, según afirma, se vio impedida de realizar no fue una *“transferencia relativa a una inversión”*, y que el Artículo V era, por lo tanto, inaplicable. En estas circunstancias, el Comité no acierta a entrever de qué modo podría haber sido pertinente el Artículo 10 del Protocolo.
228. Aun cuando Continental se haya basado en el Artículo 10 del Protocolo para plantear sus argumentos ante el Tribunal con respecto a la reclamación relativa al Artículo V, el Comité no está convencido de que ello haya constituido un aspecto tan destacado o fundamental de dicha reclamación como para que la falta de mención del Artículo 10 por parte del Tribunal haya hecho imposible ver la forma en que este *“ha procedido desde el punto A al punto B y, eventualmente, a su conclusión”*.
229. Si bien un tribunal tiene la obligación de abordar cada una de las pretensiones que se lleven a su conocimiento, no está obligado a comentar acerca de todos los argumentos de las partes relacionados con cada una de estas pretensiones¹⁵⁵. La pretensión planteada al Tribunal consistía en determinar si se había violado el Artículo V. El hecho de que el Tribunal no haya comentado sobre ninguno de los argumentos de Continental basados en el Artículo 10 del Protocolo o sobre reclamaciones de un trato más favorable en el marco del TBI

¹⁵⁵ Véase el párrafo 99, *supra*.

entre la Argentina y otros Estados, no significa, a juicio del Comité, que el Tribunal haya incumplido su obligación de expresar los motivos de su decisión sobre el punto relativo al Artículo V.

230. El Comité no está convencido de que el Tribunal no haya aplicado la legislación vigente o no haya expresado los motivos de su decisión, respecto de la reclamación de Continental en el marco del Artículo V del TBI.
231. En relación con esta causal de anulación, Continental sostuvo en su solicitud de anulación que “*el Tribunal no aplicó debidamente los términos del Tratado*”, y que “*el Tribunal ignoró las disposiciones expresas del Tratado*” y que “*el Tribunal ignor[ó] por completo el texto expreso del Tratado que debía aplicarse*” (traducción del Comité). El Comité recuerda que los presuntos errores de hecho y de derecho no constituyen causales de anulación en el marco del Artículo 52 del Convenio. Las normas aplicables eran el TBI, el Convenio del CIADI y el derecho internacional en sentido general. El Tribunal aplicó el Artículo V del TBI para resolver la reclamación de Continental en el marco de dicha disposición y justificó su decisión. No le corresponde a un comité de anulación determinar si el Tribunal decidió correctamente la reclamación.
232. Por estas razones, el Comité concluye que corresponde rechazar esta causal de anulación. En consecuencia, desestima la solicitud de Continental de anulación de todas las partes dispositivas del Laudo, con excepción del párrafo 320(b) y todas las solicitudes de anulación de Continental de las conclusiones del Tribunal y el fundamento conexo mencionado en el párrafo 77, *supra*.

III. SOLICITUD DE ANULACIÓN PARCIAL DE LA ARGENTINA

A. Antecedentes

233. La Argentina solicita la anulación de la parte del Laudo contraria a la Argentina, es decir, de la conclusión que la reestructuración de las LETE de la Argentina dispuesta por Decreto 1735/04 violaba el TBI.
234. En su solicitud de anulación parcial, la Argentina invoca los fundamentos del Artículo 51(1)(b) —extralimitación manifiesta en las facultades del Tribunal— y

el Artículo 51(1)(e) —no haberse expresado en el laudo los motivos en que se fundó el Tribunal—, respectivamente, del Convenio del CIADI.

B. Argumentos de las partes

235. La Argentina aduce, *inter alia*, que:

Supuesto exceso manifiesto en las facultades del Tribunal

- (a) El Tribunal se excedió manifiestamente en sus facultades al no expresar los motivos por los que llegó a la conclusión de que: i) la oferta de canje dispuesta mediante Decreto 1735/04 fue "tardía"; ii) el valor original de las LETE fue "reducido" por la oferta de canje; iii) la oferta fue "unilateral"; y iv) la condición de que se renunciara a todo otro derecho en caso de aceptarse la oferta de canje era irrazonable¹⁵⁶.
- (b) La reestructuración de la deuda soberana efectuada por la Argentina fue la más grande de la historia, consistió en un canje de más de US\$100.000 millones que abarcó más de 152 tipos de títulos en poder de cientos de miles de acreedores de todo el mundo, y la equidad de ese proceso no podía resolverse en tan solo dos párrafos del Laudo.
- (c) La conclusión del Tribunal de que la oferta de canje fue "tardía" entraña que, debido a las características de la operación, la oferta debería haberse efectuado antes, o que la Argentina estaba en condiciones de efectuarla antes. Dicha conclusión entrañaría la realización de evaluaciones muy difíciles acerca de la complejidad de la operación a fin de determinar si era viable efectuarla en un plazo más corto, y acerca de la evolución de la situación de la Argentina, tanto a nivel económico como político institucional, con el objeto de determinar si el país habría estado en condiciones de efectuar una oferta antes del momento en que la realizó efectivamente, etc. En el Laudo no se tratan estas cuestiones ni ninguna otra cuestión que pudiera servir de base para la conclusión de que la fecha de canje fue "tardía".

¹⁵⁶ Véase el ¶ 221 del Laudo (se han omitido las citas).

- (d) La conclusión del Tribunal de que el valor original de la deuda que la Argentina ofreció reconocer era "reducido" entraña que, en circunstancias similares de reestructuración de la deuda, la oferta debería haber sido mejor o que la Argentina estaba en condiciones de efectuar una oferta mejor. Otra vez, dicha conclusión entrañaría la realización de evaluaciones muy complejas acerca de la capacidad efectiva de pago de la Argentina a lo largo de un número considerable de años; la situación reinante en otros procesos comparables de reestructuración de la deuda y las ofertas efectuadas en el marco de los mismos, etc. Nuevamente, en el Laudo no se tratan estas cuestiones ni ninguna otra cuestión que pudiera servir de base para la conclusión de que el valor de la oferta efectuada por la Argentina era "reducido".
- (e) La conclusión del Tribunal de que la oferta de canje de diciembre de 2004, dispuesta por Decreto 1735/04, fue "unilateral" exigiría un análisis del proceso complejo de canje, que tuvo una duración de aproximadamente tres años, a fin de determinar los pasos involucrados en la preparación de la oferta, las medidas adoptadas por el Gobierno, el grado de participación de los acreedores y otros factores cruciales.
- (f) En el Laudo no se da ninguna explicación de por qué no era razonable exigir la renuncia a otros derechos de los acreedores como condición para aceptar la oferta de canje.
- (g) El Tribunal determinó de manera arbitraria y carente de fundamento que la reestructuración de las LETE violaba el TBI, que no estaba protegida por el Artículo XI del TBI ni por la defensa del estado de necesidad, aduciendo sencillamente que el Artículo XI y la defensa del estado de necesidad eran inaplicables debido a los siguientes factores: i) la fecha tardía en la que se ofreció el canje, cuando la situación financiera de la Argentina estaba volviendo a la normalidad; ii) el reducido porcentaje del valor original de la deuda que la Argentina ofrecía unilateralmente

reconocer; y iii) la condición de que se renunciara a todo otro derecho, lo que también entrañaba renunciar a la protección del TBI¹⁵⁷.

- (h) Al sostener que las condiciones de la reestructuración de su deuda pública violaban el TBI "*porque implicaban la renuncia a todos sus derechos por los tenedores de esos instrumentos, a quienes se imponía una pérdida sustancial de su inversión, precedida, además, por pérdidas anteriores provocadas por la pesificación*", el Tribunal evidentemente se contradijo e incurrió en un exceso manifiesto en sus facultades, al concluir que la reestructuración entrañó una pérdida sustancial de la inversión de Continental (cuestión que no fue siquiera planteada en el procedimiento), y al vincular esta conclusión a un hecho que ya estaba protegido por el Artículo XI del TBI. El Tribunal también se contradijo al afirmar que el incumplimiento estaba protegido por el Artículo XI del TBI¹⁵⁸ y la defensa del estado de necesidad, pero luego decidir que la subsanación de dicho incumplimiento entrañaba una pérdida sustancial sin analizar ni expresar los motivos por los que era irrazonable la reestructuración de las LETE para subsanar el incumplimiento.

Supuesta falta de expresión de motivos en que se fundó el Tribunal

- (i) El Tribunal no expresó los motivos de sus tres principales conclusiones relativas a las LETE, a saber: "a) la fecha tardía en la que se ofreció el canje, cuando la situación financiera de la Argentina estaba volviendo a la normalidad; b) el reducido porcentaje del valor original de la deuda que la Argentina ofrecía unilateralmente reconocer; y c) la condición de que se renunciara a todo otro derecho, lo que también entrañaba renunciar a la protección del TBI"¹⁵⁹.
- (j) El Tribunal no expresó los motivos por los que afirmó que la situación financiera de la Argentina estaba volviendo a la normalidad ni explicó la manera en que ella afectó la reestructuración (llevada a cabo en una situación de incumplimiento que, por el contrario, había sido declarada

¹⁵⁷ Véase el ¶ 221 del Laudo (se han omitido las citas).

¹⁵⁸ Véase el ¶ 217 del Laudo.

¹⁵⁹ Véase el ¶ 221 del Laudo.

como protegida por el TBI en su calidad de medida expresamente autorizada por el Artículo XI). Tampoco explicó el Tribunal la manera en que se evaluó la oferta de reestructuración de la Argentina ni por qué se determinó que dicha oferta era unilateral ni por qué "la condición de que se renunciara a todo otro derecho [con respecto a la reestructuración]" entrañaba una violación del TBI.

- (k) El Tribunal no trató las cuestiones sustanciales planteadas por la Argentina al respecto, como el argumento presentado en el memorial de contestación en el sentido de que:

En la reestructuración se ofreció canjear todos los títulos públicos emitidos antes del 31 de diciembre de 2001 que estaban en default, por nuevos bonos que extendían plazos y tenían un valor de capital y/o interés menor pero ajustados a la capacidad de pago del país. Esta oferta fue aceptada por los tenedores del 76,1% de los bonos susceptibles de ser canjeados. Cabe aclarar que mediante el Artículo 32 del Decreto N° 905/02, se previó que para aquellos tenedores de obligaciones del Tesoro Nacional vigentes al 03/02/02, denominados en Dólares cuya ley aplicable sea la argentina y que fueran pesificados —tal es el caso precisamente de la LETE 90—, podrán convertir dicha tenencia a la moneda de denominación original al tipo de cambio de conversión a pesos (manteniendo las condiciones vigentes al 03/02/02) para el caso de que participen en cualquier invitación del Estado nacional a tenedores de Endeudamiento Público Externo para canje de títulos o préstamos. Llama fuertemente la atención que por un lado, CONTINENTAL se agravie de que CNA ART no haya recibido pagos en virtud de las LETEs, cuando el diferimiento de los pagos fue declarado para toda la deuda pública emitida con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 y no solamente para el título en poder de CNA ART¹⁶⁰.

La Argentina también adujo que “[a] los efectos del canje, los tenedores de Letes podían elegir un título denominado en ARS. El tipo de cambio para determinar el valor nominal del nuevo bono fue fijado en ARS/USD 2,9175, equivalente al valor al que se podía adquirir la divisa en el

¹⁶⁰ Véanse los párrafos 721-725 del Memorial de Contestación de Argentina. Argentina aduce que el Tribunal análogamente no trató otros aspectos de su posición, ni valoró la importancia de ellos, como los expuestos en los párrafos 51, 398, 717, 400, 401 y 419 de su Memorial de Contestación.

mercado. El nuevo título incluía ajuste de capital según el índice de inflación minorista, captada por el CER”.

- (l) El Tribunal no solo omitió tratar todas estas cuestiones, sino que omitió considerar otras cuestiones no tratadas durante la audiencia o el procedimiento¹⁶¹, no obstante lo cual efectuó determinaciones sin basamento alguno respecto de la cuestión de las LETE. El Tribunal afirmó las conclusiones antes mencionadas sin dar fundamento alguno. Ni siquiera un lector atento del Laudo podría entender, aunque sea en forma implícita, cómo el Tribunal arribó a las conclusiones a las que llegó respecto de la oferta de diciembre de 2004.

Titularidad de las LETE por parte de Continental

- (m) Las LETE están registradas en una cuenta electrónica y Continental debería haber acreditado que los títulos en cuestión no fueron transferidos en ningún momento desde que fueron adquiridos. Esta falta de prueba importó que el Tribunal se haya excedido manifiestamente en sus facultades y haya incurrido en una omisión respecto de los motivos que fundamentaron el Laudo y la Decisión de Rectificación respecto de la tenencia ininterrumpida de las LETE por parte de la Demandante.

Non ultra petita

- (n) El Tribunal llegó a la conclusión de que la reestructuración de las LETE constituía una violación del estándar de trato justo y equitativo, y adjudicó a Continental una indemnización por daños y perjuicios por ese motivo. Sin embargo, Continental nunca solicitó al Tribunal que llegara a la conclusión de que la reestructuración de las LETE era contraria a la cláusula de trato justo y equitativo. Es más, la Argentina planteó la cuestión de la reestructuración como una *defensa*.

¹⁶¹ Véanse los memoriales sobre el fondo del asunto de la República Argentina: Memorial de Contestación (A RA 5), Memorial de Dúplica (A RA 7), Primer y Segundo Informe de AGM (A RA 6 y A RA 8 respectivamente) y Versiones Taquigráficas de la Audiencia en ambos idiomas (A RA 90).

- (o) Continental solo adujo que el incumplimiento y la pesificación de las LETE constituían una violación del TBI. El Decreto 1735/04 por el que se dispuso la reestructuración de las LETE se aprobó después de haberse iniciado el procedimiento ante el Tribunal y de haberse presentado ante el Tribunal el Memorial sobre el Fondo del Asunto de Continental. Aun después de haberse aprobado el Decreto 1735/04, Continental no procuró aducir que la reestructuración de las LETE constituía un incumplimiento del TBI. Aun en el caso de que desde el punto de vista procesal, pudiera haber sido posible que Continental agregara una reclamación nueva durante el curso del procedimiento ante el Tribunal para alegar que la reestructuración constituyó un incumplimiento del TBI, no lo hizo así. La Argentina nunca se defendió contra esta reclamación, porque Continental nunca la presentó.
- (p) La decisión sobre la reestructuración de la deuda soberana de la Argentina fue una cuestión *ultra petita*, y nunca fue planteada por Continental ni contestada por la Argentina. Esto constituye un exceso manifiesto en las facultades del Tribunal, así como una omisión de su parte de expresar los motivos.
- (q) Continental Nunca presentó una reclamación en virtud del TBI relativa a la reestructuración de la deuda de la Argentina llevada a cabo en 2004 y 2005; nunca planteó ante el Tribunal la cuestión de si esa reclamación estaba incluida en la reclamación presentada ante Tribunal, y la Argentina nunca se defendió ni explicó su posición sobre si el canje de deuda violaba el TBI, sencillamente porque la reclamación no se había formulado. Hacer lugar a un reclamo que nunca había sido presentado por la Demandante constituyó un exceso manifiesto en las facultades del Tribunal y una omisión de su parte de expresar los motivos.
- (r) El caso de *Pope & Talbot c. Canadá* no ayuda a la posición de Continental.

236. Continental aduce, *inter alia*, que:

Supuesto exceso manifiesto en las facultades y omisión de expresar los motivos

- (a) El Laudo está bien fundamentado en la medida en que se refiere a la reestructuración de las LETE y explica la conclusión del Tribunal de que la Argentina no podía recurrir al Artículo XI del TBI ni a la defensa del estado de necesidad al amparo del derecho internacional consuetudinario al respecto. Las conclusiones del Tribunal fueron claramente motivadas y basadas en las pruebas. El Tribunal no incurrió en ningún exceso de facultades, y mucho menos en un exceso manifiesto, ni en omisión de expresar los motivos de sus conclusiones.
- (b) El Tribunal aceptó la manifestación de Continental en el sentido de que la reestructuración de las LETE constituía un incumplimiento del estándar de trato justo y equitativo¹⁶², teniendo en cuenta que la Argentina ofreció tan solo US\$0,30 por dólar y que se le habría exigido a Continental la renuncia a sus derechos y, asimismo, aceptar largos vencimientos de bonos de un Gobierno que había demostrado su disposición a incurrir en incumplimientos reiterados de su deuda.
- (c) El Tribunal rechazó con razón las defensas planteadas por la Argentina sobre la base del Artículo XI del TBI y el estado de necesidad al amparo del derecho internacional consuetudinario con respecto a la oferta de diciembre de 2004, en razón de la fecha tardía en que fue hecha, el reducido porcentaje del valor original de la deuda, y la condición de que se renunciara a todo otro derecho.
- (d) El Tribunal explicó con claridad su conclusión de que la oferta se había hecho en una "fecha tardía" remitiéndose a su conclusión de que en ese momento "la situación financiera de la Argentina estaba volviendo a la normalidad"¹⁶³. Explicó además esta conclusión remitiéndose a sus

¹⁶² En la propia solicitud de Continental de anulación parcial, Continental sostiene que el Tribunal debería haber considerado si también constituía una expropiación ilegal.

¹⁶³ Véase el ¶ 221 del Laudo.

conclusiones anteriores de que la Argentina "reingresó al mercado financiero internacional presentando un prospecto relativo a la futura emisión de instrumentos de deuda por valor de más de US\$12.000 millones"¹⁶⁴. Esta conclusión fue coherente con las conclusiones conexas del Tribunal en el sentido de que la situación financiera de la Argentina "*mejoró lenta pero progresivamente a partir de los últimos meses de 2002*", que "[e]l funcionamiento normal de las instituciones democráticas se restableció con las elecciones generales celebradas el 25 de mayo de 2003, cuando Néstor Kirchner fue elegido debidamente como presidente de Argentina", y que "*la mejora de la situación de la balanza de pagos permitió a Argentina reembolsar en un corto plazo el total de los cuantiosos montos pendientes frente al FMI, en 2005 (DEG 2.417 millones) y enero de 2006 (DEG 6.655 millones)*"¹⁶⁵. El Tribunal concluyó lógica y razonablemente que en diciembre de 2004, la Argentina no podía recurrir al Artículo XI del Tratado ni a la defensa del estado de necesidad bajo el derecho internacional consuetudinario porque la situación financiera del país estaba volviendo a la normalidad.

- (e) El Tribunal también evaluó las pruebas presentadas por Continental de que no aceptó la reestructuración de las LETE puesto que habría recibido "tan sólo US\$0,30 por dólar"¹⁶⁶. Esto concuerda con lo señalado antes por el Tribunal en el sentido de que "*el valor de los nuevos instrumentos ofrecidos a cambio era de tan solo alrededor del 30% del de los instrumentos originales en términos de dólares*"¹⁶⁷. El Tribunal también contrapuso el hecho de que la Argentina reembolsara los montos adeudados al FMI con el hecho de que "*el canje ofrecido finalmente a los tenedores extranjeros de bonos entrañó un 'recorte', es decir, una reducción del valor nominal de sus bonos, del orden de por lo menos el 70%*"¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Véase el ¶ 159 y la nota al pie 336 del Laudo.

¹⁶⁵ Véase los ¶¶ 152, 157 y 159 del Laudo.

¹⁶⁶ Véase el ¶ 220 del Laudo.

¹⁶⁷ Véase el ¶ 159 del Laudo.

¹⁶⁸ Véase la nota al pie 231 del Laudo.

- (f) El Tribunal sostuvo con razón que la reestructuración de las LETE fue “unilateral” en el sentido de que fue impuesta por la Argentina, en lugar de ser un producto de negociaciones equilibradas. Sobre la base de las pruebas que tenía ante sí, incluidas las mismas condiciones de la reestructuración de las LETE, el Tribunal aceptó la posición de Continental en el sentido de que la oferta de reestructuración fue una *"oferta coercitiva de tómelo o déjelo"*.
- (g) La Argentina no puede plantear en el procedimiento de anulación nuevos argumentos que no hubiera planteado antes ante el Tribunal.
- (h) El Tribunal llegó a la conclusión de que las condiciones de la reestructuración de las LETE no eran razonables, *"notablemente porque implicaban la renuncia a todos sus derechos por los tenedores de esos instrumentos, a quienes se imponía una pérdida sustancial de su inversión, precedida, además, por pérdidas anteriores provocadas por la pesificación"*¹⁶⁹. Teniendo en cuenta las considerables pérdidas en que incurrieron los tenedores de bonos, el Tribunal consideró irrazonable exigirles la renuncia a todo derecho de acción a cambio de un canje de tan solo US\$0,30 por dólar del valor original de las LETE en su poder.
- (i) El Tribunal sostuvo que el requisito de renuncia a todo otro derecho no era razonable porque: i) no había riesgo de doble recuperación en diciembre de 2004; ii) se sometía a los inversores a una pérdida considerable de su inversión, además de haber sido sometidos antes a pérdidas debido a la pesificación; y iii) la condición no reunía los requisitos del Artículo XI ni de la defensa del estado de necesidad bajo el derecho internacional consuetudinario.

Titularidad de las LETE por parte de Continental

- (j) El Tribunal llegó a la conclusión de que CNA compró las primeras LETE el 25 de septiembre de 2001 y las segundas, el 18 de octubre de 2001. Las LETE se habían emitido con arreglo a la Resolución 4/5 de enero de

¹⁶⁹ Véase el ¶ 264 del Laudo.

2001¹⁷⁰. Tan solo esta conclusión confirma la titularidad de las LETE por parte de Continental.

Non ultra petita

- (k) El Tribunal actuó íntegramente dentro de sus facultades y expresó claramente sus motivos al identificar que "*la cuestión es establecer si el incumplimiento de Argentina y la ulterior reestructuración de la inversión de la Demandante fueron justos y equitativos*"¹⁷¹. Por lo tanto, el Tribunal concluyó¹⁷², correctamente, que el trato otorgado por la Argentina a las LETE no fue justo ni equitativo.
- (l) La oferta de reestructuración fue tan solo otro síntoma de la falta de trato justo y equitativo. Fue una declaración de que los tenedores de LETE podían aceptar el 30% del valor de sus LETE o no recibirían nada en el futuro. Eso fue en lo que se centró el Tribunal al dictar su decisión. La reestructuración intentada en diciembre de 2004 puso aún más en evidencia la modificación por la Argentina de las condiciones de las LETE. La reclamación original de Continental en su Memorial sobre el Fondo del asunto fue suficiente para abarcar otras medidas incongruentes con el tratado adoptadas por la Argentina, así como las violaciones que se estaban produciendo. Por lo tanto, la reestructuración de las LETE forma parte de las reclamaciones de Continental.
- (m) En el caso *Pope & Talbot c. Canadá*, el Tribunal concluyó que las nuevas medidas adoptadas por Canadá después de que el inversor había presentado su escrito de demanda, si bien no se habían planteado específicamente, estaban comprendidas en la redacción amplia de la reclamación original tal como se planteó. La cuestión de la justicia y razonabilidad de la reestructuración de las LETE fue una cuestión planteada por Continental ante el Tribunal en sus escritos.

¹⁷⁰ Véase la nota al pie 195 del Laudo.

¹⁷¹ Véase el ¶ 256 del Laudo.

¹⁷² Véanse los ¶¶ 263 y 264 del Laudo.

C. La opinión del Comité

237. Las reclamaciones planteadas por la Argentina en sus escritos se han centrado en la conclusión del Tribunal en el sentido de que la Argentina no podía recurrir al Artículo XI del TBI o a la defensa del estado de necesidad al amparo del derecho internacional consuetudinario para eximir a la Argentina de responsabilidad con respecto a la cláusula sobre el trato justo y equitativo en relación con las LETE.
238. La Argentina sostiene que su invocación del Artículo XI y el principio del estado de necesidad al amparo del derecho internacional consuetudinario fue desestimada sumariamente por el Tribunal en el párrafo 221 del Laudo, con someras referencias a la "fecha tardía" de la oferta dispuesta por Decreto 1735/04, el "reducido porcentaje" del valor original de las LETE y la "condición de que se renunciara a todo otro derecho" para aceptar la oferta.
239. La Argentina invoca dos causas de anulación respecto de esta objeción, a saber: exceso manifiesto en las facultades (Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI) y la omisión de expresar los motivos(Artículo 52(1)(e)).
240. En relación con el Artículo 52(1)(b) la Argentina sostiene que el Tribunal decidió en forma arbitraria y sin prueba alguna al afirmar sencillamente la no aplicación de las defensas de la Argentina en lugar de cumplir con el requisito mínimo para el ejercicio de las facultades del Tribunal de basar sus conclusiones en los argumentos de las partes. La Argentina sostiene que el Tribunal omitió tener en cuenta la excepcional complejidad de la crisis financiera de la Argentina y los esfuerzos realizados por el país para solucionar esta situación extremadamente difícil con sus enormes repercusiones para el bienestar de toda la población y las amenazas que ella planteaba para toda la estructura social argentina. La Argentina sostiene que ello entrañó cuestiones extremadamente complejas, y que las cuestiones no podían ser decididas por el Tribunal sin un examen exhaustivo de todos los factores pertinentes.
241. En relación con el Artículo 52(1)(e), la objeción de la Argentina es que las referencias sumarias contenidas en el párrafo 221 del Laudo a que la oferta de reestructuración de las LETE formulada en diciembre de 2004 era "tardía", de

valor "reducido" y "unilateral", carecen de fundamento satisfactorio alguno y por lo tanto son deficientes para comunicar un contenido razonado.

242. En el curso de la audiencia, la Argentina también planteó otro argumento, en el sentido de que la decisión del Tribunal al respecto era *ultra petita*. La Argentina sostiene que Continental nunca solicitó al Tribunal que llegara a la conclusión de que la oferta de reestructuración de las LETE dispuesta por el Decreto 1735/04 violaba el TBI. En estas circunstancias la Argentina sostiene que el Tribunal se excedió manifiestamente en sus facultades al otorgar una indemnización por daños y perjuicios sobre una base distinta de la reclamada por la Demandante.
243. La Argentina sostiene además que el Laudo carece de lógica, en el sentido de que el incumplimiento de la Argentina respecto de las LETE se había producido en 2002, en momentos en que el Tribunal llegó a la conclusión de que el Artículo XI del TBI se aplicaba a las medidas adoptadas por la Argentina para resolver su crisis económica. Por lo tanto, según se afirma, el Tribunal concluyó que el incumplimiento de la Argentina respecto de las LETE en 2002 no fue un incumplimiento del TBI. La Argentina sostiene que por lo tanto carece de lógica que el Tribunal concluyera que la posterior aprobación del Decreto 1735/04 en 2004 pudiera ser un incumplimiento del TBI, puesto que con este decreto *mejoró* la posición de los tenedores de LETE al ofrecérseles una reestructuración que les proporcionaba el 30% del valor original de las LETE por las que de otro modo no habrían recibido nada.
244. El Comité considera que el punto de partida para abordar estos argumentos es determinar cuál fue el reclamo de Continental y qué fue lo que decidió el Tribunal.
245. Cabe señalar que el Memorial de Continental se presentó en el procedimiento entablado ante el Tribunal en abril de 2004, antes de la aprobación del Decreto 1735/04. En relación con las LETE, la reclamación de Continental en el procedimiento entablado ante el Tribunal tenía dos aspectos¹⁷³. El primero se relacionaba con la pesificación de las LETE dispuesta en marzo de 2002 por el

¹⁷³ Memorial de Continental en el procedimiento iniciado ante el Tribunal, párrafos 44-45.

Decreto 471. El segundo se vinculaba con el incumplimiento de las LETE. Según el Memorial de Continental, *"Las LETES vencieron el 15 de mayo de 2002, pero CNA ART no recibió ningún pago ese día. El incumplimiento del pago de estas LETES persiste hasta la fecha"*¹⁷⁴.

246. Continental proporcionó un informe pericial del Sr. Howard Rosen de fecha 27 de abril de 2004 (el "**Primer Informe del Sr. Rosen**"), en el que se cuantificaban las pérdidas reclamadas por Continental como consecuencia de las acciones adoptadas por la Argentina objeto de la reclamación de Continental. Estas acciones de la Argentina son mencionadas en el informe como "Hechos" que según se definen en el párrafo 9 de ese informe comienzan con el Decreto 1570 de diciembre de 2001, y terminan con el Decreto 644 de abril de 2004. Naturalmente que la definición de "Hechos" no se extendió al Decreto 1735/04, que no se había aprobado al momento de emitirse el Primer Informe del Sr. Rosen.
247. Para cuando se había presentado el Memorial de Réplica de Continental en agosto de 2006, ya se había aprobado el Decreto 1735/04. En los párrafos 78 y 79 del Memorial de Réplica de Continental se hacía referencia al Decreto 1735/04, pero solo a los fines de refutar el argumento de la Argentina de que Continental debería haber aceptado la oferta contenida en ese Decreto¹⁷⁵. Sin embargo, la reclamación de Continental respecto de las LETE se mantuvo en efecto como una reclamación relativa a la pesificación de las LETE¹⁷⁶, y al incumplimiento de las LETE desde marzo de 2002¹⁷⁷. Continental adujo que como resultado del incumplimiento de las LETE, no había recibido "absolutamente nada"¹⁷⁸, y que el valor de las LETE era "nulo" (traducción del Comité)¹⁷⁹.

¹⁷⁴ Cita hecha en la nota al pie 207 del Laudo.

¹⁷⁵ Según se menciona en el ¶ 151 y la nota al pie 219 del Laudo.

¹⁷⁶ Memorial de Réplica de Continental en el procedimiento iniciado ante el Tribunal, párrafo 224.

¹⁷⁷ Memorial de Réplica de Continental en el procedimiento iniciado ante el Tribunal, párrafos 229 y 230.

¹⁷⁸ Memorial de Réplica de Continental en el procedimiento iniciado ante el Tribunal, párrafo 370, cita hecha en el ¶ 76 del Laudo.

¹⁷⁹ Memorial de Réplica de Continental en el procedimiento iniciado ante el Tribunal, párrafo 389, cita hecha en la nota al pie 437 del Laudo.

248. Continental después presentó el Segundo Informe del Sr. Rosen de fecha 14 de agosto de 2006 (véase el párrafo 159 anterior), y actualizó la cuantificación de las pérdidas reclamadas por Continental. (La cuantificación de la pérdida en relación con las LETE que consta en el Segundo Informe del Sr. Rosen ya se ha expuesto en el párrafo 159 anterior). En este informe se expresa lo que se adujo que habría sido el valor de las LETE de no haber sido por los “Hechos”, y el “valor esperado” (traducción del Comité) o “valor actual de la deuda en mora” (traducción del Comité) de las LETE habida cuenta de los “Hechos”. En el párrafo 1 de este informe se definió a los “Hechos” con el mismo significado que en el Primer Informe del Sr. Rosen (que no incluía al Decreto 1735/04). Se expusieron por separado las pérdidas emergentes de la pesificación de las LETE, y las pérdidas emergentes del incumplimiento de las LETE.
249. El Tribunal llegó a la conclusión de que la pesificación de las LETE fue una medida que encuadraba en el ámbito del Artículo XI del TBI, y que la Argentina por lo tanto no era responsable en virtud del TBI de compensar a Continental por las pérdidas resultantes de la pesificación. Por lo tanto, el Tribunal concluyó lo siguiente, en relación con la reclamación de Continental respecto de las LETE:

La Demandante sostiene, con respecto a las LETES, que sufrió pérdidas que ascienden a US\$700.000 debido a la pesificación y a US\$2.800.000 “debido al incumplimiento adicional y a la abrogación de derechos contractuales”. Por la razón arriba expresada, la Demandante sólo tiene derecho a obtener resarcimiento respecto de la última de las referidas sumas, que corresponde a las pérdidas de capital que sufrió. En consecuencia, la Demandante tiene derecho a que se le pague una indemnización por la suma principal de US\$2.800.000¹⁸⁰.

250. Al parecer el Tribunal hacía parcialmente lugar a la reclamación de Continental. No otorgó indemnización por las pérdidas reclamadas respecto de la pesificación, aunque sí otorgó el derecho a obtener resarcimiento por las pérdidas derivadas del “*incumplimiento adicional y la abrogación de derechos contractuales*”.
251. Sin embargo, aún con respecto a las pérdidas reclamadas respecto del “*incumplimiento adicional*”, el Tribunal hizo lugar a la reclamación tan solo

¹⁸⁰ Párrafo 305 del Laudo (se ha omitido la nota al pie).

parcialmente. Continental adujo que el incumplimiento se había producido en marzo de 2002, cuando vencían las LETE. El Tribunal determinó por otra parte que la fecha del incumplimiento fue posterior, el 1 de enero de 2005¹⁸¹.

252. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal tuvo en cuenta la importancia del Decreto 1735/04.
253. En los párrafos 220-222 y 264-266, así como en la nota al pie 350 del Laudo, el Tribunal llegó a la conclusión de que el Artículo XI del TBI no se aplicaba al Decreto 1735/04, sobre la base de que al momento de su aprobación en diciembre de 2004 "la situación financiera de Argentina estaba volviendo a la normalidad". Esto significó que la Argentina no podía basarse en el Decreto 1735/04 como justificación de su posterior incumplimiento de las condiciones originales de las LETE.
254. El Comité observa al respecto que en el Laudo no se especifica la fecha de terminación de la crisis económica de la Argentina. Eso es entendible, porque una crisis económica de esta naturaleza normalmente no termina abruptamente en un día en especial. En los párrafos 152 a 159 del Laudo se trata la evolución de la situación desde el apogeo de la crisis en el segundo semestre de 2002 hasta enero de 2006 cuando se terminó el reembolso de todos los montos considerables pendientes ante el FMI. Según la lectura que hace el Comité del Laudo, el Tribunal no concluyó que la crisis económica de la Argentina había "terminado" necesariamente en diciembre de 2004, cuando se aprobó el Decreto 1735/04. En cambio, su conclusión fue que en diciembre de 2004 la situación económica estaba "volviendo a la normalidad" lo suficiente como para que las medidas especiales contenidas en el Decreto 1735/04 no pudieran en todas las circunstancias entonces reinantes considerarse "necesarias" a los fines del Artículo XI del TBI.
255. En los párrafos 265 y 285 del Laudo, el Tribunal señala que la reestructuración de las LETE dispuesta por el Decreto 1735/04 era en sí misma un incumplimiento de la cláusula de trato justo y equitativo. De la lectura de todo el Laudo, es evidente que los motivos para ello eran los mismos que llevaron a la

¹⁸¹ Párrafo 315 del Laudo.

conclusión de que el Artículo XI no era aplicable, a saber: que en circunstancias en que ya no era necesario hacerlo para abordar la crisis económica, en el Decreto se ofrecía unilateralmente reconocer tan solo el 30% del valor de las LETE, y solo a condición de que se renunciara a los derechos en virtud del TBI.

256. La Argentina aduce que esta conclusión es ilógica, puesto que la Argentina estaba exenta de responsabilidad por su incumplimiento respecto de las LETE en 2002 en virtud de lo dispuesto en el Artículo XI del TBI, de modo que la oferta contenida en el Decreto 1735/04 de 2004 *mejoró* la posición de los tenedores de LETE. Aunque esta fuera una de las lecturas posibles del Laudo, según la cual es sencillamente discutible que un laudo contenga una incongruencia, no cabe a un comité de anulación determinar que la lectura correcta del laudo sea la que contenga un error anulable¹⁸². Si hubiera dos lecturas posibles del Laudo, una que contuviera un error anulable y la otra que no lo tuviera, debe suponerse que esta última lectura es la que refleja la intención del tribunal.
257. El Comité considera que está implícito en el Laudo que el Tribunal estimó que antes del Decreto 1735/04 las LETE no habían ya perdido valor por medidas a las que resultaba aplicable el Artículo XI. Si las obligaciones en virtud de las LETE se hubieran reestructurado mediante una medida permanente a la que se aplicara el Artículo XI, dicha medida continuaría aplicándose aun después de terminada la crisis económica, como concluyó el Tribunal por ejemplo en relación con la pesificación de las LETE. Sin embargo, como se llegó a la conclusión de que el Artículo XI no se aplicaba al Decreto 1735/04, está implícito en la decisión del Tribunal que si el Decreto 1735/04 no se hubiera aprobado nunca, en algún momento Continental habría podido sustentar una reclamación en virtud del TBI respecto del incumplimiento de las LETE si el incumplimiento hubiera persistido indefinidamente, puesto que no todos los derechos en virtud de las LETE habían sido abrogados en forma permanente por una medida a la que se aplicara del Artículo XI.
258. Está implícito que el Tribunal consideró que el Decreto 1735/04 había abrogado efectivamente el resto de los derechos de los tenedores de las LETE que, al

¹⁸² Véase el párrafo 104 anterior.

igual que Continental, no aceptaron la reestructuración ofrecida. Como consecuencia de ello, el Tribunal consideró que el mismo Decreto 1735/04 constituía un incumplimiento del TBI, por el cual la Argentina era responsable del pago de daños y perjuicios.

259. Por lo tanto, el Comité no considera que haya una contradicción intrínseca en el razonamiento del Tribunal.
260. La Argentina alega además que los motivos esgrimidos por el Tribunal para concluir que el Artículo XI del TBI no se aplicaba al Decreto 1735/04 eran demasiado breves. La Argentina aduce que la cuestión de qué medidas fueron "necesarias" para enfrentar la crisis económica es de una complejidad enorme, y que el Tribunal la trató en dos párrafos breves del Laudo. Se afirma que esto fue arbitrario, equivalente a un exceso manifiesto en las facultades, o una omisión de exponer los motivos de la decisión.
261. El hecho de que los motivos se hayan expuesto brevemente no es, en opinión del Comité, un criterio significativo para determinar si el análisis ofrecido por el Tribunal entraña la falta de expresión de motivos que es su deber¹⁸³. Además, a fin de determinar si los motivos expresados para llegar a una conclusión sobre una cuestión en especial son suficientes, es necesario no considerar aisladamente párrafos particulares del laudo que se refieren específicamente a esa cuestión. Esos párrafos siempre deben leerse junto con la totalidad del Laudo. En el presente caso, el Laudo contenía un análisis extenso de los antecedentes fácticos de la crisis económica argentina, en el que se detallaba el curso de los acontecimientos desde fines de los años noventa hasta mediados de la primera década del siglo XXI¹⁸⁴. Las conclusiones del Tribunal relativas específicamente al incumplimiento de las LETE y el Decreto 1735/04 deben entenderse teniendo en cuenta el marco de circunstancias que el Tribunal evidentemente tuvo en cuenta para llegar a sus conclusiones.
262. El Tribunal solo podía decidir las cuestiones planteadas ante él sobre la base de las pruebas y los escritos presentados ante él por las partes. Teniendo en

¹⁸³ Véanse los párrafos 99-102 anteriores.

¹⁸⁴ Párrafos 100-159 del Laudo.

cuenta esas pruebas y estos escritos, el Tribunal debía determinar si el Artículo XI del TBI se aplicaba a distintas medidas tomadas por la Argentina desde el inicio de la crisis económica. Teniendo en cuenta esas pruebas y esos escritos, el Tribunal sostuvo que el Artículo XI se aplicaba a varias de esas medidas adoptadas en 2001 y 2002, pero pudo comprobar que no se aplicaba al Decreto 1735/04. El Comité considera que el Laudo, leído en su totalidad, "*nos permite saber cómo llegó el tribunal desde el punto A hasta el punto B, y por último a su conclusión*". El Comité no está convencido de que se trate de un "*caso claro*" de razones que "*hacen que la decisión sobre un punto en particular carezca esencialmente de expresión de motivos*". Aunque los motivos se expresen sucintamente y aunque a la Argentina tal vez no le convenzan, no ha habido omisión de expresión de motivos.

263. En la audiencia celebrada ante el Comité, la Argentina por primera vez planteó otro argumento como base de la anulación de la conclusión del Tribunal con respecto a las LETE, a saber: que el Tribunal había otorgado el derecho a indemnización por daños y perjuicios *ultra petita*, es decir, sobre un argumento que no había sido invocado por Continental. La Argentina afirma que ello se debe a que Continental nunca planteó una reclamación ante el Tribunal en el sentido de que el Decreto 1735/04 constituyera un incumplimiento del TBI.
264. Con respecto a este argumento, el Comité observa que aun cuando un tribunal diera lugar a una reclamación que sea *ultra petita*, ello solo constituiría un error anulable si resultara aplicable una de las casuales de anulación establecidas en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI. En su solicitud de anulación en este procedimiento, la única causa de anulación invocada por la Argentina fue la omisión de expresar motivos y un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. En el Memorial de Anulación de la Argentina se invocan análogamente solo estas dos causas, al igual que en el Memorial de Réplica sobre Anulación de la Argentina. En la audiencia, la Argentina se basó en última instancia en los mismos dos fundamentos¹⁸⁵.
265. Por los motivos expuestos, el Comité ha comprobado que el Tribunal expresó motivos suficientes para su decisión al respecto.

¹⁸⁵ Transcripción de la audiencia, 9 de noviembre de 2010, páginas 222-224.

266. Además, aun cuando se supusiera que constituye una extralimitación en sus facultades que un tribunal decida una reclamación *ultra petita*, ello solo sería una causa de anulación en virtud de lo dispuesto en el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI cuando la extralimitación en sus facultades sea "manifiesta".
267. Se ha dicho que "Comúnmente se entiende que un exceso en las facultades es 'manifiesto' cuando es 'evidente por sí solo' de la sola lectura del Laudo, es decir, aún antes de examinar en detalle el contenido del mismo"¹⁸⁶, y que esta causa de anulación exige que la extralimitación en las facultades sea "textualmente obvia" (traducción del Comité)¹⁸⁷. El Comité considera que aun cuando fuera a aceptarse que el Tribunal se extralimitó en sus facultades en este caso al concluir *ultra petita* que se produjo un incumplimiento del TBI, la extralimitación en las facultades no fue "manifiesta" en este sentido. A fin de establecer si ha habido alguna extralimitación en las facultades en este caso es necesario realizar un examen cuidadoso de los argumentos presentados por las partes en el procedimiento arbitral básico. Aunque se afirmara que hubo extralimitación en las facultades, el Comité no considera que esta sea "evidente por sí sola", ni "textualmente obvia".
268. La Argentina no adujo expresamente que el dictado de una decisión *ultra petita* por un tribunal equivalga a un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento, en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI. El Comité ha considerado sin embargo si está facultado, en virtud del principio de *jura novit curia*, para decidir si el argumento *non ultra petita* planteado por la Argentina constituye una causa de anulación en virtud de lo dispuesto en el Artículo 52(1)(d).
269. El Comité considera que al analizar esta cuestión, debe tener en cuenta en qué momento la Argentina planteó el argumento de *non ultra petita*. En la audiencia, Continental expresó su opinión de que la Argentina no había presentado este argumento en sus escritos y que, por este motivo, el argumento planteado por

¹⁸⁶ *Repsol YPF Ecuador, S.A. c. Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, Caso CIADI n.º ARB/01/10, *Decisión sobre la Solicitud de Anulación*, 8 de enero de 2007 ¶ 36.

¹⁸⁷ *Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI n.º ARB/02/7, *Decisión del Comité ad hoc sobre la Solicitud de Anulación del Sr. Soufraki*, 5 de junio de 2007 ¶¶ 38-40.

la Argentina en la audiencia era "técnicamente inadmisibile". La Argentina sostuvo por su parte que la cuestión de *ultra petita* había sido, de hecho, planteada en los escritos de la Argentina¹⁸⁸. La Argentina se remitió a los siguientes párrafos de sus escritos:

*El Tribunal en el Laudo arribó a conclusiones muy serias respecto de la Reestructuración de la deuda argentina con completa independencia de la evidencia y argumentos de las partes, a los que sencillamente no se refiere para fundar sus conclusiones*¹⁸⁹.

*El Tribunal omitió expresar los motivos de su decisión en este punto, sobre cuestiones que fueron expresadas por las partes y, concretamente, por la Argentina, así como también omitió considerar otras cuestiones no tratadas durante la audiencia o el procedimiento escrito, no obstante efectuó determinaciones sin basamento alguno respecto de la cuestión de la reestructuración de las LETES*¹⁹⁰.

270. Por su parte, Continental adujo que estas referencias que constaban en los escritos sobre anulación de la Argentina eran sencillamente "algunos pasajes confusos y ambiguos"¹⁹¹, tan sutiles que no era posible afirmar que se hubiera planteado el argumento de *non ultra petita* antes de la audiencia. Por lo tanto, la posición de Continental era que el argumento de *non ultra petita* era "técnicamente inadmisibile"¹⁹².
271. Pese a esa posición, Continental procedió a tratar de demostrar por qué el tratamiento por el Tribunal de la oferta de diciembre de 2004 no constituía una extralimitación manifiesta en las facultades ni la omisión de expresar motivos. Continental no presentó ninguna solicitud de desestimación, y el Comité *ad hoc* no dictó ninguna decisión al respecto.
272. El Comité concuerda con la opinión de Continental de que no se puede decir que la Argentina haya invocado debidamente el argumento de *non ultra petita* antes de la audiencia. Habida cuenta de la situación, el Comité estaba en

¹⁸⁸ Transcripción de la audiencia, 9 de noviembre de 2010, páginas 346-347.

¹⁸⁹ Memorial de Anulación de Argentina, párrafo 24.

¹⁹⁰ Memorial de Réplica sobre Anulación de Argentina, párrafo 30.

¹⁹¹ Transcripción de la audiencia, 10 de noviembre de 2010, página 425.

¹⁹² Transcripción de la audiencia, 10 de noviembre de 2010, página 425.

última instancia preparado para analizar el argumento. Sin embargo, dadas las circunstancias, el Comité no está preparado para seguir adelante, ni para considerar por impulso propio, en virtud del principio de *jura novit curia*, si pudo haber habido un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

273. En aras de la integridad, puede agregarse que las partes discutieron en la audiencia las repercusiones de invocar hechos posteriores al inicio del procedimiento sobre la base de un caso anterior de arbitraje en materia de inversiones: *Pope & Talbot c. Canadá*. Sin embargo, como la Argentina no descartó la posibilidad de que dichos hechos posteriores pudieran tenerse en cuenta a condición de que fueran debidamente argumentados, no hay motivos para que el Comité analice los argumentos de las partes en este caso anterior del TLCAN.
274. Sobre la base de lo expuesto, el Comité concluye que no hay fundamentos para anular el Laudo (en la medida de lo solicitado por la Argentina) teniendo en cuenta el argumento de *ultra petita* planteado por la Argentina.
275. Por lo tanto, el Comité concluye que no existe ningún error anulable en la decisión del Tribunal de hacer lugar parcialmente a la reclamación de Continental respecto de las LETE.
276. La Argentina planteó otra cuestión en su solicitud de anulación parcial. En el Laudo se declaró a la Argentina responsable de pagar una indemnización a Continental "a condición de que la Demandante primeramente procure la entrega de todas las LETES en manos de su filial, que no hayan sido puestas a disposición y aceptadas anteriormente por Argentina". Esta disposición de la parte dispositiva del Laudo fue posteriormente objeto de una solicitud de rectificación del Laudo presentada por Continental, en la que se señaló que los títulos en cuestión eran "*mantenidos por el Ministerio de Economía de la Argentina en un registro electrónico*" (traducción del Comité) y que, por lo tanto no era viable entregar ningún certificado físico.
277. Al tratar la solicitud de rectificación presentada por Continental, el Tribunal señaló que "*la Demandante no proporcionó prueba alguna de que 'las LETES*

adquiridas el 25 de septiembre y el 18 de octubre [de 2001] permanecieran en forma ininterrumpida en posesión de la filial de la Demandante hasta el presente" (traducción del Comité)¹⁹³. Sin embargo, el Tribunal sostuvo que dicha prueba no sería necesaria puesto que las LETE estaban claramente identificadas. La Argentina sostiene que esta conclusión fue un exceso manifiesto en las facultades o una omisión de expresar los motivos, ya que Continental "*debería haber demostrado, por medio del pertinente estado de cuenta, que las LETE involucradas no fueron transferidas en ningún momento desde su adquisición*" (traducción del Comité).

278. El Comité ha comprobado que la conclusión del Tribunal en el sentido de que "*la prueba adicional de dicha posesión continua sería superflua*" (traducción del Comité) era una conclusión que el Tribunal tenía derecho a extraer y no evidencia ninguna extralimitación manifiesta en las facultades ni la omisión de expresar los motivos.
279. Por consiguiente, el Comité desestima la solicitud de la Argentina de anulación del párrafo 320(b) del Laudo, y todas las solicitudes de la Argentina de anulación de las conclusiones del Tribunal y el fundamento conexo mencionado en el párrafo 78 anterior.

IV. COSTAS

280. Por los motivos expuestos, el Comité ha desestimado en todos sus términos las respectivas solicitudes de anulación presentadas por Continental y la Argentina. Por lo tanto, se confirma la decisión del Tribunal relativa a las costas del procedimiento tramitado ante Tribunal que consta en el Laudo.
281. En cuanto a las costas de los presentes procedimientos de anulación, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 61(2) del Convenio del CIADI y la regla de arbitraje 47(1)(j) del CIADI, leídos en conjunto con lo establecido en el Artículo 52(4) del Convenio y la regla de arbitraje 53, el Comité tiene libertad para decidir cómo y quién habrá de pagar los gastos incurridos por las partes en

¹⁹³ Rectificación del Laudo del 23 de febrero de 2009, párrafo 10.

relación con el procedimiento, los honorarios y gastos de los miembros del Comité y los cargos por el uso de las instalaciones del Centro.

282. El Comité señala que hay indicaciones en algunas decisiones sobre solicitudes de anulación de que la práctica normal en los procedimientos de anulación, tanto en aquellas solicitudes de anulación que fueron acogidas como en las que fueron desestimadas¹⁹⁴, es imponer que cada parte cargue con sus propias costas¹⁹⁵ e imponer las costas del procedimiento de anulación a las partes por partes iguales¹⁹⁶.
283. En la Decisión sobre la Solicitud de Anulación en el caso *Azurix* se aplicó una solución distinta. El comité *ad hoc* siguió en ese caso la práctica de imponer a cada parte el pago de sus propias costas y gastos¹⁹⁷. Sin embargo, en relación con los gastos incurridos por el Centro en cuanto al procedimiento, incluidos los honorarios y gastos de los miembros del comité *ad hoc*, se concluyó que la regla normal debería ser que el solicitante cuya solicitud de anulación se haya desestimado en su totalidad cargue con todas las costas, aunque cabría apartarse de esta regla normal cuando circunstancias excepcionales así lo justifiquen¹⁹⁸. En las circunstancias de ese caso, no se encontró justificado un apartamiento de la regla general¹⁹⁹. Una solución semejante se aplicó en la Decisión sobre Anulación en el caso *MCI*²⁰⁰ y la Decisión sobre Anulación en el caso *Duke*²⁰¹.

¹⁹⁴ *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶¶ 369-370 y *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶¶ 419-420, con citas; *Rumeli*, Decisión sobre Anulación ¶ 183. Se ha afirmado que esta regla general está sujeta a una posible excepción en los casos en que la solicitud de anulación “carezca fundamentalmente de mérito”.

¹⁹⁵ Otras decisiones recientes en las que se adoptó esta práctica son las siguientes: *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI n.º ARB/97/3; Decisión sobre la Solicitud de la República Argentina de Anulación del Laudo dictado el 20 de agosto de 2007, 20 de agosto de 2010 (“*Vivendi*, Segunda Decisión sobre Anulación”) ¶ 268; *Fraport*, Decisión sobre Anulación ¶ 283-285; *Helnan*, Decisión sobre Anulación, parte dispositiva; *Rumeli*, Decisión sobre Anulación ¶ 184; *Duke*, Decisión sobre Anulación ¶¶ 266-268.

¹⁹⁶ Otras decisiones recientes en las que se adoptó esta práctica son la Segunda Decisión sobre Anulación en el caso *Vivendi* ¶ 269; *Fraport*, Decisión sobre Anulación ¶ 286; *Helnan*, Decisión sobre Anulación, parte dispositiva.

¹⁹⁷ *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶ 380; *Rumeli*, Decisión sobre Anulación ¶ 184.

¹⁹⁸ *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶¶ 371-378.

¹⁹⁹ *Azurix*, Decisión sobre la Solicitud de Anulación ¶ 379.

²⁰⁰ *MCI*, Decisión sobre Anulación ¶ 88.

²⁰¹ *Duke*, Decisión sobre Anulación ¶¶ 263 y 265 (sobre la base de que Perú, la parte que sin éxito solicitó la anulación, había manifestado que no solicitaba el reembolso de ninguna porción de las costas del CIADI que ya había anticipado).

284. En la Decisión sobre Anulación en el caso *Enron*, caso en que se acogió tan solo parcialmente la solicitud de anulación, se consideró que sería apropiado, dadas las circunstancias y teniendo en cuenta decisiones anteriores sobre la solicitud de anulación, que cada una de las partes sufrague la mitad de las costas del procedimiento²⁰² y se haga cargo de sus propias costas²⁰³.
285. En el presente caso, ambas partes presentaron solicitudes de anulación parcial del Laudo. Las solicitudes de ambas partes han sido desestimadas en su totalidad, y no se ha anulado ninguna parte del Laudo. Si bien se ve inclinado por la solución señalada en el párrafo 283 anterior, habida cuenta de las circunstancias, el Comité concluye que es adecuado, teniendo en cuenta decisiones anteriores sobre la anulación, que cada una de las partes sufrague la mitad de las costas del procedimiento y se haga cargo de sus propias costas.
286. Durante estos procedimientos de anulación, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y la regla de arbitraje 54(1) y (2) del CIADI, el Comité decidió que seguirá vigente la suspensión de la ejecución del Laudo durante el tiempo que duren estos procedimientos de anulación²⁰⁴. De conformidad con lo dispuesto en la regla de arbitraje 54(3) del CIADI dicha suspensión termina automáticamente en la fecha en que se dicta la presente decisión sobre las respectivas solicitudes de anulación de Continental y la Argentina.

²⁰² *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶ 424.

²⁰³ *Enron*, Decisión sobre Anulación ¶ 425.

²⁰⁴ Véase la “Decisión sobre la Solicitud de Argentina para la suspensión de la ejecución del Laudo” del Comité del 23 de octubre de 2009.

V. DECISIÓN

Por las razones arriba expresadas, el Comité:

- 1) desestima en todos sus términos la solicitud de anulación presentada por Continental Casualty Company;**
- 2) desestima en todos sus términos la solicitud de anulación parcial presentada por la República Argentina;**
- 3) decide que cada una de las partes deberá sufragar la mitad de las costas en que haya incurrido el Centro en relación con los presentes procedimientos de anulación, incluidos los honorarios y gastos de los miembros del Comité;**
- 4) decide que cada una de las partes deberá sufragar sus propias costas y gastos en que haya incurrido en relación con los presentes procedimientos de anulación, incluidos los costos de representación legal;**
- 5) decide, conforme a lo dispuesto en el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y la regla de arbitraje 54(3), dejar sin efecto la suspensión de la ejecución del Laudo dispuesta por el Comité en su decisión del 23 de octubre de 2009.**

[firmado]

Dr. Gavan Griffith Q.C.
Presidente del Comité *ad hoc*

[firmado]

Juez Bola Ajibola
Miembro del Comité *ad hoc*

[firmado]

Sr. Christer Söderlund
Miembro del Comité *ad hoc*