

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE
DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

WASHINGTON, D.C.

Caso No. ARB/02/1

LG&E ENERGY CORP.,
LG&E CAPITAL CORP. Y
LG&E INTERNATIONAL, INC.
(Demandantes)

c.

REPÚBLICA ARGENTINA
(Demandada)

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE
EXCEPCIONES A LA JURISDICCIÓN

Miembros del Tribunal:

Tatiana B. de Maekelt, Presidenta
Francisco Rezek, Árbitro
Albert Jan van den Berg, Árbitro

Secretaria del Tribunal:

Claudia Frutos-Peterson

Washington, D.C., 30 de abril de 2004

ÍNDICE*

I.	Antecedentes Procesales	3
II.	Hechos y Argumentaciones de las Partes en Relación con la Jurisdicción	8
III.	Consideraciones sobre las Excepciones a la Jurisdicción	15
	A. <i>Jus standi</i>	16
	B. Controversia relativa a inversiones	21
	C. Consentimiento para someterse al arbitraje del CIADI.	22
	D. Otros requisitos	25
IV.	Decisión.	27

* La numeración de las páginas que aparece en el Índice se refiere a la numeración de las páginas en la decisión original.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 28 de diciembre de 2001, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“el CIADI” o “el Centro”) recibió de LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc., personas jurídicas constituidas de conformidad con las leyes del Commonwealth de Kentucky, Estados Unidos de América (“las Demandantes” o “LG&E”), una solicitud de arbitraje de fecha 21 de diciembre de 2001 en contra de la República Argentina (“la Demandada”).

2. En su solicitud, las Demandantes afirman que poseen inversiones en licenciatarias distribuidoras de gas de Argentina y que la Demandada decidió, en forma unilateral, congelar determinados ajustes automáticos semestrales de las tarifas de distribución de gas natural de Argentina, basados en la variación del índice de precios al productor (“IPP”) de los Estados Unidos. Las Demandantes sostienen además que, con la adopción de estas medidas, la Demandada incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado entre la República Argentina y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (“el Tratado Bilateral”): i) al desconocer los compromisos contraídos, cuando indujo a las Demandantes (y a sus predecesores) a invertir en la industria del gas de Argentina; ii) al no dispensar un trato justo y equitativo a la inversión de las Demandantes; iii) al tomar medidas arbitrarias que discriminan a las Demandantes por ser de nacionalidad y propiedad extranjeras y que coartan el uso y goce de la inversión de las Demandantes, y iv) al expropiar indirectamente la inversión de las Demandantes sin cumplir con las disposiciones del Tratado Bilateral, especialmente las relativas al debido proceso legal y el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva. Las Demandantes se basan, en particular, en el Artículo II (1), (2) y (6) y en el Artículo IV del Tratado Bilateral. Solicitan la compensación correspondiente.

3. En lo que respecta a la jurisdicción del CIADI, las Demandantes se refieren en su Solicitud al Artículo VII del Tratado Bilateral y al Artículo 25 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (“el Convenio del CIADI” o “el Convenio”), en el que tanto la Argentina como los Estados Unidos de América son partes.

4. En fecha 24 de enero de 2002, las Demandantes presentaron al Centro una carta que complementaba su solicitud de arbitraje de fecha 21 de diciembre de 2001. En esa carta, las Demandantes afirman que la Demandada había ampliado el incumplimiento del Tratado Bilateral mediante la eliminación total

de los ajustes de tarifas y otros cambios introducidos por la Ley de emergencia pública y de reforma del régimen cambiario, Ley No. 25.561 de 7 de enero de 2002 (la “Ley de emergencia”).

5. En fecha 31 de enero de 2002, el Secretario General del Centro registró la Solicitud, de conformidad con el artículo 36(3) del Convenio del CIADI y, de acuerdo con la Regla 7 de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (“las Reglas de Iniciación”), notificó a las partes del registro de la Solicitud y las invitó a constituir un Tribunal de Arbitraje a la brevedad.

6. Seguidamente, las partes acordaron que el Tribunal de Arbitraje estaría constituido por tres (3) árbitros, uno designado por las Demandantes, otro por la República Argentina y el tercero, que presidiría el Tribunal, sería nombrado por el Secretario General del Centro de conformidad con el procedimiento adoptado por las partes. En fecha 20 de junio de 2002, las Demandantes designaron al profesor Albert Jan van den Berg, nacional de los Países Bajos, como árbitro para el presente caso. Dicho nombramiento fue confirmado por las Demandantes por medio de sus cartas al Centro de fecha 15 y 28 de agosto de 2002. La República Argentina, mediante carta recibida el 26 de agosto de 2002, designó al Juez Francisco Rezek, nacional de Brasil, como árbitro. En fecha 7 de noviembre de 2002, el Secretario General del Centro procedió a nombrar, con el acuerdo de las partes, a la Dra. Tatiana B. de Maekelt, nacional de Venezuela, Presidenta del Tribunal Arbitral.

7. En fecha 13 de noviembre de 2002, el Secretario General Interino del CIADI, de conformidad con la Regla 6(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (“las Reglas de Arbitraje”), notificó a las partes que todos los árbitros habían aceptado sus nombramientos y que el Tribunal se tenía por constituido desde el 13 de noviembre de 2002. Ese mismo día, de conformidad con la Regla 25 del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, se informó a las partes que la Sra. Claudia Frutos-Peterson se desempeñaría como Secretaria del Tribunal.

8. De conformidad con la Regla 13(1) de las Reglas de Arbitraje, la primera sesión del Tribunal con las partes se celebró, previa consulta con ellas, el 19 de diciembre de 2002, en la sede del CIADI en Washington, D.C. En esa sesión las partes expresaron su acuerdo en cuanto a que el Tribunal se había constituido correctamente y manifestaron no tener objeción alguna al nombramiento de ninguno de los miembros del Tribunal, realizados conforme a las disposiciones del Convenio del CIADI y las Reglas de Arbitraje. Se dejó constancia de que el procedimiento se llevaría a cabo según lo dispuesto en el Artículo 44 del

Convenio del CIADI y de acuerdo con las Reglas de Arbitraje en vigencia desde el 26 de septiembre de 1984.

9. A la primera sesión asistieron como representantes de las Demandantes:

Oscar M. Garibaldi, abogado, Covington & Burlington, Washington, D.C.; Eugene D. Gulland, abogado, Covington & Burlington, Washington, D.C.; Horacio J. Ruiz Moreno, Hope, Duggan & Silva, Buenos Aires;

También asistieron en nombre de las Demandantes: Dorothy O'Brien, Consejera Jurídica General Adjunta, LG&E Energy Corp.

10. La Demandada estuvo representada en la primera sesión por las siguientes personas:

Ignacio Suárez Anzorena, Procuración del Tesoro de la Nación, Buenos Aires; Carlos Lo Turco, Procuración del Tesoro de la Nación, Buenos Aires

En representación de Rubén Miguel Citara, Procurador del Tesoro de la Nación, Buenos Aires.

11. En el curso de la primera sesión, las partes se manifestaron de acuerdo sobre diversos aspectos de procedimiento, de lo que se dejó constancia en el acta respectiva, firmada por la Presidenta y la Secretaria del Tribunal. Luego de escuchar a ambas partes, el Tribunal de Arbitraje fijó el siguiente calendario para las actuaciones escritas del procedimiento: las Demandantes debían presentar un Memorial el 31 de mayo de 2003. Una vez recibido el Memorial de las Demandantes, la Demandada podría optar por uno de los siguientes plazos: contestar dentro de los 60 días o bien dentro de los 90 días. En su contestación, la Demandada podría oponer excepciones a la jurisdicción e incluir, si lo considerase conveniente, una presentación referida al fondo del asunto. Si la Demandada presentaba un Memorial sobre Jurisdicción, las Demandantes debían presentar su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción dentro de los 30 días contados a partir de la recepción del Memorial presentado por la Demandada; con posterioridad, la Demandada debía presentar su Réplica dentro de los 20 días contados a partir de la recepción del Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, y las Demandantes debían presentar su Dúplica dentro de los 20 días contados a partir de la recepción de la Réplica presentada por la Demandada.

12. Se estableció también el siguiente cronograma: Si la Demandada eligió el plazo de 60 días para presentar su contestación y el Tribunal estuviera de acuerdo, podría llevarse a cabo una audiencia sobre jurisdicción del 22 al 23

de septiembre de 2003. Si la Demandada optó por el plazo de 90 días para presentar su contestación, la audiencia sobre jurisdicción, si el Tribunal estuviera de acuerdo, podría llevarse a cabo del 20 al 21 de octubre de 2003. La audiencia sobre el fondo de la cuestión tendría lugar entre el 8 y el 12 de marzo de 2004.

13. El 31 de marzo de 2003, las Demandantes presentaron su Memorial sobre el fondo del asunto. En dicho Memorial exponen las medidas de reparación que solicitan:

- i) Declaración de que la Demandada ha incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud del Artículo II(2)(c) del Tratado, al no observar las obligaciones asumidas respecto a la inversión de las Demandantes;
- ii) Declaración de que la Demandada ha incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud del Artículo II(2)(a) del Tratado, al no dispensar a la inversión de las Demandantes un trato justo y equitativo y al otorgarle un trato menos favorable que el exigido por el derecho internacional;
- iii) Declaración de que la Demandada ha incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud del Artículo II(2)(b) del Tratado, al adoptar medidas arbitrarias y discriminatorias que coartan el uso y goce de la inversión de las Demandantes;
- iv) Declaración de que la Demandada ha violado el Artículo IV(1) del Tratado, al expropiar indirectamente la inversión de las Demandantes sin cumplir con las disposiciones del Tratado, especialmente las relativas al debido proceso legal y el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva;
- v) Una orden, dirigida a la Demandada, de pagar a las Demandantes el monto total de la compensación estipulada en este Memorial, más intereses compuestos previos y posteriores al laudo;
- vi) Una orden, dirigida a la Demandada, de pagar todos los gastos y costas de este procedimiento de arbitraje, incluidos los honorarios y gastos del Tribunal y las costas de la representación legal de las Demandantes, más los intereses correspondientes conforme al Tratado, y
- vii) Toda otra reparación que pueda corresponder con arreglo al Tratado o que, además de ello, pueda resultar justa y apropiada.

14. Con posterioridad, las partes de mutuo acuerdo decidieron modificar el calendario de actuaciones sobre la excepción de jurisdicción y así se lo comunicaron a la Secretaría del Centro el 1 de julio de 2003 la Demandada y el 2 de julio de

2003 las Demandantes. De tal forma, el calendario se fijó de la siguiente manera: Memorial sobre Jurisdicción, 21 de julio de 2003; Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, 29 de agosto de 2003; Réplica sobre Jurisdicción, 22 de septiembre de 2003, y Dúplica sobre Jurisdicción, 13 de octubre de 2003.

15. Asimismo se acordó que la audiencia sobre jurisdicción se celebraría los días 20 y 21 de octubre de 2003. Con posterioridad, el Tribunal, de común acuerdo con las partes, decidió que la audiencia sobre jurisdicción debía celebrarse los días 20 y 21 de noviembre de 2003 en La Haya, Países Bajos.

16. De conformidad con los plazos acordados, el 21 de julio de 2003 la Demandada opuso formalmente una excepción a la jurisdicción del CIADI en su Memorial sobre Jurisdicción, expuso los argumentos en los que fundaba dicha excepción y adjuntó documentos para respaldar sus argumentaciones. El 29 de agosto de 2003, las Demandantes presentaron su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción. El 22 de septiembre de 2003, la República Argentina presentó su Réplica a la respuesta dada por las Demandantes y el 14 de octubre de 2003, las Demandantes presentaron su Dúplica.

17. En fecha 30 de octubre de 2003, la Demandada presentó una petición de suspensión del procedimiento en el presente caso y solicitó, como medida alternativa, que se aplazara la audiencia sobre jurisdicción. En fecha 31 de octubre, la Presidenta del Tribunal de Arbitraje invitó a las Demandantes a que presentaran sus observaciones sobre dicha solicitud, a más tardar, el 3 de noviembre de 2003. En fecha 3 de noviembre de 2003, las Demandantes objetaron la suspensión solicitada. El 5 de noviembre de 2003, los miembros del Tribunal de Arbitraje deliberaron sobre la solicitud de la República Argentina. Ese mismo día se notificó a ambas partes la decisión del Tribunal de no suspender el presente procedimiento y la negativa a aplazar la audiencia sobre jurisdicción prevista para los días 20 y 21 de noviembre de 2003.

18. La audiencia sobre jurisdicción se realizó en la fecha indicada en la sede de la Corte Permanente de Arbitraje en La Haya, Países Bajos. En representación de las Demandantes hicieron presentaciones ante el Tribunal los señores Eugene D. Gulland y Oscar M. Garibaldi de la firma de abogados Covington & Burling, Washington, D.C. También asistieron a la audiencia la señora Dorothy O'Brien, Consejera Jurídica General Adjunta de LG&E y el señor S. Bradford Rives, Oficial Financiero Principal de LG&E Energy Corp. En representación de la República Argentina hicieron presentaciones los señores Carlos Ignacio Suárez Anzorena e Ignacio Pérez Cortés, en nombre del señor Horacio Daniel Rosatti, Procurador del Tesoro de la Nación. Asimismo, la parte Demandante presentó sus alegatos orales en respuesta a la parte Demandada, y luego la parte

Demandada expuso sus alegatos orales en respuesta a la parte Demandante. El Tribunal formuló preguntas a las partes de conformidad con la Regla 32(3) de las Reglas de Arbitraje.

II. HECHOS Y ARGUMENTACIONES DE LAS PARTES EN RELACIÓN CON LA JURISDICCIÓN

19. En el presente caso, LG&E, sociedades constituidas en los Estados Unidos de América que operan en dicho país y en otros países, presentaron reclamaciones contra la República Argentina ante el CIADI invocando el Tratado Bilateral. LG&E posee participación accionaria en tres licenciatarias distribuidoras de gas constituidas en Argentina: Distribuidora de Gas del Centro (“Centro”), Distribuidora de Gas Cuyana S.A. (“Cuyana”) y Gas Natural BAN S.A. (“GasBan”), en adelante denominadas en forma colectiva “las Licenciatarias”.

20. Tanto la República Argentina como los Estados Unidos de América son partes del Convenio del CIADI, el cual fue ratificado por la República Argentina en 1994 y por los Estados Unidos de América en 1966.

21. Igualmente, ambos Estados firmaron el Tratado Bilateral en Washington, D.C., el 14 de noviembre de 1991, vigente desde el 20 de octubre de 1994.

22. La diferencia sobre la cual surgen las reclamaciones en este procedimiento se relaciona con el proceso de privatización de Gas del Estado, empresa monopólica estatal, iniciado por la República Argentina en 1989. Los equipos y las instalaciones de la empresa se transfirieron a nuevas compañías locales (entre ellas, Centro, Cuyana y GasBan), a las que se otorgaron licencias para el transporte y la distribución de gas natural. Las acciones de las compañías locales se vendieron a inversionistas privados.

23. Las Demandantes alegan que, desde 1999, la Demandada no aplica los ajustes garantizados basados en el IPP (índice estadounidense de precios al productor), ni otros aumentos de tarifas. Además, la llamada Ley de emergencia de enero de 2002 eliminó la protección cambiaria (cálculo de tarifas en dólares de los EE.UU. antes de la conversión a pesos) y la protección contra la inflación (conversión automática según el IPP). Asimismo, la Demandada devaluó el peso mediante la modificación de la Ley de Convertibilidad, que había establecido una paridad fija de 1:1 entre el peso y el dólar de los EE.UU. Estas y otras medidas de la Demandada representaron, de acuerdo con las Demandantes, incumplimientos de las obligaciones contraídas por la Demandada en virtud del Tratado Bilateral.

24. El Gobierno anunció el inicio de la renegociación de los contratos de servicios públicos el 12 de febrero de 2002 y, mediante el Decreto 293/02, el Ministro de Economía quedó a cargo de dicho proceso, para lo cual se creó una Comisión de Renegociación.

25. En relación con la jurisdicción, las Demandantes afirman que el arbitraje del CIADI es la opción que han elegido de conformidad con el Tratado Bilateral, ya que se trata de una controversia en materia de inversiones y, de acuerdo con el artículo VII del Tratado Bilateral, la República Argentina había consentido someter las controversias en materia de inversiones al arbitraje del CIADI. Además, las Demandantes alegan haber intentado, sin éxito, resolver esta controversia a través de las consultas y la negociación en reiteradas oportunidades antes de recurrir al arbitraje, y la República Argentina optó por no responder e informó, por intermedio del Procurador del Tesoro de la Nación, que su Gobierno no estaba en condiciones de resolver tal controversia mediante una composición amigable. La presente controversia surgió, alegan las Demandantes, el 30 de agosto de 2000, por lo cual, para el momento de presentación de la solicitud de arbitraje, el 21 de diciembre de 2001, ya habían transcurrido más de seis meses desde el surgimiento de la controversia, tal como lo exige el Artículo VII(3)(a) del Tratado Bilateral.

26. Las Demandantes alegan que han cumplido los requisitos establecidos en el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI, puesto que sus pretensiones surgen directamente de sus inversiones en Argentina. Esta es una controversia, afirman, entre la República Argentina, que es un Estado parte en el Convenio, y LG&E, nacional de los Estados Unidos, otro Estado parte.

27. En su Memorial sobre Jurisdicción, la Demandada solicita la siguiente reparación:

277. La República Argentina solicita que el Tribunal dicte un laudo en donde se declare que el reclamo de LG&E es inadmisibles o se encuentra fuera de la jurisdicción del Tribunal.

278. Se ordene a LG&E pagar la totalidad de las costas de este proceso arbitral, incluidos los honorarios y gastos del Tribunal y los honorarios de la representación letrada de la República Argentina, así como también todo otro gasto y costo incurrido por la República Argentina como resultado del reclamo de LG&E.

28. Para sustentar la reparación que solicita, la Demandada opone seis objeciones:

29. Primero, LG&E carece de legitimación o *jus standi* respecto de todas las controversias que plantea:

- Las reclamaciones de LG&E sólo pueden ser presentadas por las Licenciatarias.
- La ley argentina establece que los accionistas y las sociedades tienen personalidad jurídica independiente y no permite a los accionistas entablar demandas por daños indirectos.
- El derecho internacional reconoce que los accionistas y la compañía tienen personalidades independientes y, por regla general, impide a los accionistas entablar demandas por daños indirectos.
- La ausencia de una disposición expresa en un Tratado no puede interpretarse como el otorgamiento de un *jus standi* que contraviene claramente el derecho nacional y es incompatible con el derecho internacional.

30. Segundo, las controversias sometidas al Centro por LG&E no surgen directamente de una inversión, como lo exige el Artículo 25 del Convenio del CIADI, puesto que no se relacionan con la inversión descrita por LG&E y se vinculan con medidas de carácter general adoptadas por el Gobierno argentino.

31. Tercero, la admisión de un reclamo indirecto como el presentado por LG&E constituye una violación del Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI en lo que respecta a la nacionalidad y no reúne los requisitos establecidos en el Artículo VII(8) del Tratado Bilateral.

32. Cuarto, desde el momento en que la controversia adicional se inició hasta que se la sometió al arbitraje del CIADI, no han transcurrido los seis meses que estipula el Tratado Bilateral.

33. Quinto, las controversias sometidas por LG&E se relacionan con la ejecución o la violación de las licencias y, por lo tanto, están comprendidas dentro de los compromisos sobre jurisdicción existentes entre el Gobierno Federal y las Licenciatarias.

34. Sexto, la controversia original ya ha sido sometida a los tribunales federales, lo que impide someterla al arbitraje internacional con arreglo al Tratado Bilateral.

35. En su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, las Demandantes solicitan que se dispongan las siguientes medidas de reparación en una Decisión sobre Jurisdicción:

- a) Una declaración de que la controversia se encuentra dentro de la jurisdicción del CIADI y de la competencia de este Tribunal;

- b) Una resolución por la que se desestimen todas las objeciones de la Demandada sobre la admisibilidad de la controversia y sobre la jurisdicción del CIADI y la competencia de este Tribunal;
- c) Una orden por la que se disponga que la Demandada debe pagar todas las costas del procedimiento sobre jurisdicción, incluidos los honorarios y gastos del Tribunal y las costas de la representación legal de las Demandantes, más los intereses correspondientes, y
- d) Toda otra reparación que pueda resultar correcta y apropiada.

36. Para sustentar la reparación que solicitan, las Demandantes alegan lo siguiente:

37. Primero, las Demandantes están ejercitando una acción vinculada a inversiones internacionales con arreglo al Tratado Bilateral, la cual es independiente de los reclamos que puedan presentar las Licenciatarias en relación con los contratos.

38. Segundo, las Demandantes tienen *jus standi*:

- Las cuestiones que se abordan en este caso se rigen por el Tratado Bilateral y el derecho internacional en general.
- El Tratado autoriza expresamente a accionistas como LG&E a presentar reclamos relativos a inversiones.
- La jurisprudencia internacional confirma el *jus standi* de los inversionistas-accionistas en el marco de los tratados bilaterales de inversión.
- No hay limitación alguna del *jus standi* de los inversionistas que son accionistas minoritarios.
- Los argumentos relativos a políticas esgrimidos por la Demandada contra el *jus standi* de las Demandantes carecen de justificación.
- Cada una de las Demandantes tiene derecho a la protección que otorga el Tratado.

39. Tercero, la presente controversia surge directamente de una inversión.

40. Cuarto, el Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI no guarda relación con el presente procedimiento.

41. Quinto, este Tribunal tiene jurisdicción y competencia respecto del procedimiento en su totalidad:

- Las denominadas “controversia original” y “controversia adicional” son distintos aspectos de una única y prolongada controversia.

- Se han cumplido todos los requisitos en cuanto a plazos y la Demandada no ha sufrido ningún perjuicio.
- El Centro tiene jurisdicción y el Tribunal tiene competencia para conocer sobre la denominada “controversia adicional” como demanda incidental o adicional, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio del CIADI y en las Reglas de Arbitraje.
- Razones de política favorecen la jurisdicción del Centro sobre la denominada “controversia adicional”.

42. Sexto, las disposiciones relativas a la jurisdicción estipuladas en las Licencias son irrelevantes para la jurisdicción del CIADI sobre esta controversia.

43. Séptimo, ningún aspecto de la controversia ha sido sometido a la jurisdicción argentina.

44. En su Réplica sobre Jurisdicción, la Demandada sostiene lo siguiente:

- (a) El proceso privatizador llevado a cabo en la industria del gas se realizó bajo la forma de “licitaciones nacionales e internacionales”. Es decir, se convoca a inversionistas en general, sin importar su procedencia. Ninguno de los instrumentos relevantes del proceso de privatización (pliegos, licencias, contratos de transferencia) indica que haya existido en algún momento algún tipo de reconocimiento de “status de extranjero” diferenciando a quienes participaban del proceso de privatizaciones. El marco de derechos y obligaciones era exactamente el mismo, sin que se formulara distinción alguna entre nacionales y extranjeros.
- (b) Resulta irrelevante si el proceso privatizador impulsó la utilización de sociedades locales o la utilización de intermediarias entre las Licenciatarias y quienes deseaban adquirir acciones. Lo que el Tribunal debe analizar es cómo resuelve el Tratado Bilateral esta situación, al limitar su campo de operación *ratione personae* y *ratione materiae*, mediante la definición de los términos “inversionista” e “inversión”. Ni las Licenciatarias ni las licencias pueden incluirse dentro del ámbito de aplicación del Tratado Bilateral.
- (c) Es evidente que el Tribunal no puede resolver la disputa sin previamente determinar la existencia y el alcance de los derechos de las Licenciatarias, de conformidad con las licencias. Una sociedad local sólo puede ser calificada como una inversión extranjera si es propiedad de una empresa extranjera o está controlada directa o indirectamente por ella. LG&E sólo es un accionista indirecto y sus tenencias directas en las Licenciatarias no le permiten ejercer un control directo y sustancial sobre ellas.

- (d) Es cierto que el proceso de privatizaciones está protegido por tratados de inversión y, en particular, que la inversión de LG&E está protegida por el Tratado Bilateral, lo cual implica que LG&E puede formular reclamos por todos aquellos actos imputables a la República Argentina que la afecten en su calidad de inversionista. Sin embargo, no puede hacer valer derechos relativos a una licencia perteneciente a un tercero que no califica como inversión ni como inversionista según el Tratado.
- (e) LG&E invirtió en una sociedad local que suscribió un contrato administrativo regido por el derecho argentino para la provisión de un servicio público. No sólo pretende utilizar el Tratado Bilateral como una póliza de seguros contra la crisis económica general, sino que también pretende enriquecerse ilegítimamente en tal contexto.
- (f) La cuestión del *jus standi* no es meramente jurisdiccional, por lo que no debe resolverse exclusivamente de acuerdo con el Convenio del CIADI y el Tratado Bilateral. Debe considerarse, además, el derecho aplicable al fondo de la controversia. En este sentido, deberá tenerse en cuenta el derecho interno argentino, de conformidad con el Artículo 42 del Convenio del CIADI. Por ello, la distinción que hace el derecho argentino entre accionistas y sociedades, y los consecuentes status legales, no han sido modificados por el Tratado Bilateral.
- (g) El Tratado Bilateral establece que una disputa puede ser sometida al arbitraje del CIADI seis meses después de la fecha en que hubiera surgido y no puede haber sido incluida como parte en un procedimiento de solución de controversias previamente acordado. Haciendo caso omiso de esta regla, LG&E presentó su demanda sin siquiera denunciar la existencia de una controversia en materia de inversiones con relación a la controversia adicional, ya que la República Argentina estaba negociando los derechos relativos a las licencias con sus titulares: Centro, Cuyana y GasBan.
- (h) El Artículo 46 del Convenio del CIADI y la Regla 40 de las Reglas de Arbitraje exigen que la diferencia esté dentro de aquellas respecto de las cuales las partes hayan manifestado su consentimiento de someterse al arbitraje del CIADI. LG&E no ha cumplido el plazo establecido en el Tratado Bilateral. La jurisdicción arbitral que establece el Tratado Bilateral es excepcional y el respeto irrestricto del referido plazo es la contrapartida de un mecanismo de solución de controversias que no exige un agotamiento de los remedios internos por parte de los inversionistas.
- (i) El peligro de los reclamos de LG&E es que implica no sólo una potencial multiplicación de procesos sobre los mismos hechos

y derechos (los de las Licenciatarias), sino además una eventual multiplicación de remedios y compensaciones.

45. En su Dúplica sobre Jurisdicción, las Demandantes alegan que han demostrado que sus reclamos, en virtud del Tratado Bilateral, no pueden dividirse en dos controversias distintas. Igualmente, sostienen que han demostrado que se han cumplido los requisitos temporales exigidos por el Tratado Bilateral en relación con la petición adicional para poder recurrir al arbitraje del CIADI. También afirman que el Artículo 46 del Convenio del CIADI y la Regla 40 de las Reglas de Arbitraje exigen que los reclamos formen parte de la misma controversia y no simplemente que uno dependa del otro.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LAS EXCEPCIONES A LA JURISDICCIÓN

46. Según lo acordado por las partes, las excepciones planteadas por la Demandada a la jurisdicción del Centro, o por alguna otra razón, a la competencia del Tribunal, se decidirán como cuestión previa (Artículo 41 del Convenio del CIADI y Regla 41 de las Reglas de Arbitraje). Si bien las partes han presentado numerosos argumentos, incluso en relación con el fondo de la cuestión, el Tribunal examinará a continuación sólo aquellos que están relacionados con su decisión acerca de la excepción opuesta por la Demandada sobre competencia y admisibilidad.

47. Así las cosas, es necesario que el Tribunal, a los únicos fines de determinar su competencia en virtud del Convenio del CIADI y el Tratado Bilateral, examine los siguientes criterios:

- a) Que la diferencia sea entre un Estado Contratante y un nacional de otro Estado Contratante y que las Demandantes tengan legitimación (*jus standi*) para actuar en este proceso.
- b) Que se trate de una controversia de naturaleza jurídica que surja directamente de una inversión.
- c) Que las partes hayan expresado su consentimiento, por escrito, de someterse a arbitraje y, específicamente, al arbitraje del CIADI.
- d) Que se haya dado cumplimiento a los demás requisitos exigidos, tanto por el Convenio como por el Tratado Bilateral, para acceder al arbitraje.

A. *Jus standi*

48. En la determinación del *jus standi*, se debe tener en cuenta el alcance *ratione personae* del Convenio del CIADI, el cual, como su nombre lo indica,

supone la presencia de un Estado Contratante y de un nacional de otro Estado Contratante. No cabe duda acerca de la legitimación de la República Argentina. El problema se presenta, en cambio, con las Demandantes, empresas de nacionalidad estadounidense que han realizado inversiones en Argentina a través de empresas locales (argentinas) y cuya participación en este proceso ha sido cuestionada por la Demandada, debido a que el desarrollo directo de la actividad pactada en los contratos de licencia estuvo a cargo de empresas argentinas.

49. De acuerdo con el artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI:

Se entenderá como ‘nacional de otro Estado Contratante’
[...]

b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes presentaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero.

50. En este caso, no hay necesidad de determinar qué tipo de control ejerce la empresa matriz. El Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI se refiere al “control extranjero” al definir quién puede calificarse como inversionista con derecho a acceder al arbitraje del CIADI (incluye empresas locales del Estado receptor sometidas a control extranjero). Una disposición semejante figura en el Artículo VII(8) del Tratado Bilateral (sin el requisito expreso del control). El presente caso, no obstante, trata de acciones que las Demandantes poseen en empresas locales que, según alegan las Demandantes, se han visto afectadas por el incumplimiento de obligaciones asumidas por la Demandada en virtud del Tratado Bilateral. Esas acciones constituyen la inversión en el sentido del Artículo I(1)(a)(ii) del Tratado Bilateral. La Demandada no ha puesto en tela de juicio que esas acciones “directa o indirectamente sean propiedad o estén controladas” por las Demandantes. En tal sentido, no hace al caso que esas acciones representen una participación mayoritaria o minoritaria.

51. Es de hacer notar que, en el caso *CMS Gas Transmission Company c. la República Argentina*, el Tribunal de Arbitraje señaló que, según el Convenio, el control no es requisito central de la jurisdicción del CIADI, sino sólo una opción para fines muy específicos (§ 58).¹

¹ *CMS Gas Transmission Company c. la República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión sobre Jurisdicción, 17 de julio de 2003.

52. Por otra parte, la referencia de la Demandada al caso *Barcelona Traction*² es improcedente. Cualquiera que fuere el fondo de ese caso, se relacionaba con la protección diplomática de un Estado a sus nacionales, mientras que el presente caso se refiere al concepto moderno del acceso directo de un inversionista a la solución de una controversia mediante un arbitraje entre un inversionista y un Estado.

53. La Demandada argumenta que la licencia fue otorgada a empresas argentinas y no a las Demandantes, por lo cual estas últimas alegaron su participación accionaria en las Licenciatarias. Este argumento parece ser incorrecto, puesto que el Artículo I(1)(a)(ii) del Tratado Bilateral estipula:

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

[...]

ii) sociedades, *acciones*, participaciones u otros intereses en sociedades o intereses en sus activos” [el énfasis es nuestro]³.

54. El Artículo VII(8) del Tratado Bilateral, invocado por la Demandada, no es aplicable al presente caso. Se refiere al caso en que una sociedad, legalmente constituida de acuerdo con las leyes y disposiciones aplicables de cada Estado Parte, es considerada como “una inversión de nacionales o sociedades de la otra Parte [Contratante]” y, como tal, puede recurrir al arbitraje internacional y “será tratada como un nacional o sociedad de dicha otra Parte de acuerdo con el Artículo 25 (2) (b) de la Convención del CIADI”. El Artículo VII(8) más bien refuerza el análisis del Tribunal en el sentido de que se refiere a “un nacional o sociedad ” sin imponer limitación alguna, tal como el “control extranjero” al que hace mención el Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI.

55. En cuanto al derecho interno argentino, la situación es similar a lo establecido por el Artículo I(1)(a)(ii) del Tratado Bilateral. La Ley 21.382, aprobada mediante Decreto No. 1853/1993 (B.O. 08/09/1993), instrumento encargado de la regulación de la inversión extranjera, la define, en su Artículo 2.1, como “[t]odo aporte de capital perteneciente a inversores extranjeros,

² *Barcelona Traction, Light & Power Co. Ltd. (Bélgica c. España)*, Fallo del 5 de febrero de 1970, ICJ Reports 1970, 3.

³ Así lo entendió el Tribunal de Arbitraje en *Azurix Corp. c. La República Argentina* (Caso CIADI ARB/01/12), Decisión sobre Jurisdicción, 8 de diciembre de 2003, párr. 73.

aplicado a actividades de índole económica realizadas en el país”; además de “[l]a adquisición de participaciones en el capital de una empresa local existente, por parte de inversores extranjeros”. A su vez, por inversor extranjero ha de entenderse “Toda persona física o jurídica domiciliada fuera del territorio nacional, titular de una inversión de capital extranjero...”.

56. La Demandada se refiere igualmente, al Artículo X del Tratado Bilateral. Ese Artículo tampoco es pertinente, pues, simplemente dispone que el Tratado Bilateral no afectará las leyes y los reglamentos, etc. “que otorguen a las inversiones o a las actividades afines un trato más favorable que el que les otorga el presente Tratado en situaciones similares”. Este es un derecho conferido al inversionista y no al Estado receptor.

57. En cuanto a la posición de las Licenciatarias, el 17 de diciembre de 1992 se ordena, mediante Decreto del Poder Ejecutivo Nacional No. 1189/92, que se constituyan las Licenciatarias (es decir, Distribuidora de Gas del Centro, Distribuidora de Gas Cuyana y Gas Natural Ban), las cuales estarían facultadas para recibir inversiones extranjeras para su funcionamiento, con el objeto de hacer operativo el proceso de privatización. Tal facultad se evidencia en la Resolución No. 874/92, la cual, en cumplimiento del Decreto No. 1189/92 del 10 de julio de 1992, ordena se llame a licitación pública internacional para la privatización de las empresas en ella mencionadas, entre las cuales figuran las Licenciatarias. Así, dentro de la inversión recibida por éstas, se encuentran, entre otros, los aportes realizados por LG&E Energy Corp., a través de LG&E Capital Corp. de la cual es ciento por ciento (100%) propietaria, y de LG&E International Corp., poseída en su totalidad por LG&E Capital Corp., según consta en el irrefutable dictamen pericial de Bradford Rives, Vicepresidente Principal de Finanzas y Contralor de LG&E Energy Corp., de fecha 31 de marzo de 2003.

58. Tal planteamiento contribuye igualmente a descartar la procedencia de la aplicación de las Reglas Básicas de la Licencia (Dec. 2255/92 del 2 de diciembre de 1992, publicado el 7 de diciembre de 1992), y anexo a los Decretos de Licencia emitidos por el Poder Ejecutivo Nacional de la República Argentina, Nos. 2453/92, del 16 de diciembre de 1992; 2454/92 de fecha 18 de diciembre de 1992; 2460/92 del 21 de diciembre de 1992, publicados todos el 22 de diciembre de 1992), especialmente en relación con la Regla 16(2), de conformidad con la cual:

Para todos los efectos derivados de la presente Licencia en su relación con el otorgante, la Licenciataria se somete a la jurisdicción de los tribunales en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital

Federal. En las controversias con otras partes relativas a la Licencia será competente la justicia federal.

59. Considerando que estas reglas están dirigidas a la regulación de la Licencia, cuyo objeto, de acuerdo con la Regla 2(1), “consiste en el otorgamiento a la Licenciataria de la habilitación para la explotación del Servicio Licenciado”, no puede considerarse que sean vinculantes para los inversionistas extranjeros cuyo régimen jurídico de protección viene dado por la normativa especial sobre la materia, tal como lo reconoce la propia Demandada en el Decreto 669/00 dictado por el Ejecutivo Nacional el 17 de julio de 2000, que aunque de fecha posterior al otorgamiento de las licencias, es suficientemente demostrativo de la actitud de la República Argentina frente al derecho convencional, al reconocer la especial aplicación de los tratados bilaterales sobre promoción y protección de inversiones a las privatizaciones del gas.

60. La correcta distinción entre la empresa nacional que ejerce la licencia y las inversionistas se vio ratificada en la decisión sobre jurisdicción del ya citado caso *CMS Gas Transmission Company*, según la cual:

Debido a que los derechos del Demandante pueden ejercerse en forma independiente de los derechos de TGN y de aquellos relativos a la Licencia, según se ha observado anteriormente, y debido a que el Demandante tiene una acción independiente bajo el Tratado respecto de la inversión protegida, el Tribunal concluye que la presente controversia surge directamente de la inversión realizada y que, por consiguiente, no existe un obstáculo al ejercicio de la jurisdicción en esta materia (§ 68).

61. Este principio también fue aceptado en *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. & Compagnie Générale des Eaux c. la República Argentina*,⁴ especialmente en relación con la cláusula 16.4 del contrato de concesión celebrado entre la Compañía de Aguas del Aconquija y la provincia de Tucumán. En esa decisión, perfectamente aplicable a este caso, se afirmó que tal cláusula “no desposee a este Tribunal de jurisdicción para conocer de este caso porque dicha disposición no constituye ni pudo constituir una renuncia por parte de CGE de sus derechos bajo el Artículo 8 del TBI para plantear las reclamaciones actualmente pendientes en contra de la República Argentina”. Del modo en que están formuladas, “estas reclamaciones contra la República Argentina no caen bajo la jurisdicción de los Tribunales en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, tan sólo debido a

⁴ *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. & Compagnie Générale des Eaux c. la República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3), Laudo del Tribunal, 21 de noviembre de 2000.

que, *ex hypothesi*, dichas reclamaciones no se fundamentan en el Contrato de Concesión sino que alegan una causa de pedir bajo el TBI” (§ 53). Esta decisión fue ratificada en el caso *CMS Gas Transmission Company*, entendiéndose que “las cláusulas de la Licencia o de sus Condiciones que disponen la presentación de ciertas categorías de controversias a los tribunales nacionales de la República Argentina no constituyen un obstáculo para el ejercicio de la jurisdicción por parte de un tribunal del CIADI en los términos del Tratado, dado que las funciones de estos instrumentos son diferentes” (§ 76).

62. En sentido similar, se afirma en *Lanco International Inc. c. la República Argentina*⁵ que el hecho de que el inversionista sea, además, parte en un acuerdo de concesión o un acuerdo de licencia con el Estado receptor no incide sobre la jurisdicción que emana de las disposiciones del TBI, puesto que existe un derecho de acción directo de los accionistas (§ 15).

63. En vista de lo expuesto, el Tribunal debe rechazar las alegaciones de la Demandada respecto de la cuestión del *jus standi* y concluir que, a los efectos del Convenio del CIADI y el Tratado Bilateral, las Demandantes deberían ser consideradas inversionistas extranjeras, aun cuando no hayan ejecutado directamente la inversión en la República Argentina, sino a través de sociedades constituidas para tal efecto en su territorio.

B. Controversia relativa a inversiones

64. Dentro del marco de jurisdicción del CIADI, se hace necesario determinar lo que, en su contexto, ha de entenderse por “controversia”. Esta expresión es definida en el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI como referida a aquellas diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante y el nacional de otro Estado Contratante. Esta disposición da nuevamente relevancia al carácter de extranjero de la persona natural o jurídica que realiza la inversión, aspecto aún más importante en el marco del presente caso. Debe reafirmarse que, aun cuando las obligaciones estipuladas en los contratos de Licencia sean ejecutadas por una empresa argentina, la inversión es efectivamente realizada por un grupo de empresas estadounidenses, lo cual hace que esta inversión se califique como extranjera.

⁵ *Lanco International Inc. c. la República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/6), Decisión Preliminar del Tribunal, 8 de diciembre de 1998, en *International Legal Materials*, vol. 40, 2001, p. 457.

65. El Artículo VII del Tratado Bilateral, por su parte, enuncia los supuestos en los que existe una “controversia en materia de inversión”. Entre ellos nos interesa, fundamentalmente, el enunciado en el inciso c), según el cual una controversia en materia de inversión es una controversia entre una Parte y un nacional o sociedad de la otra Parte, surgida de o relacionada con “la supuesta violación de cualquier derecho conferido o establecido por el presente Tratado con respecto a una inversión”.

66. La Demandada reitera que los reclamos de las Demandantes deben asimilarse a aquellos derivados del contrato de licencia y que es inadmisibles presentarlos en este caso. Sin embargo, al parecer, los reclamos de las Demandantes se basan en presuntas violaciones del Tratado Bilateral que afectan su inversión. Por consiguiente, el presente caso constituye una controversia relativa a inversiones en el sentido del Convenio del CIADI y el Tratado Bilateral.

67. Por último, en relación con el argumento de la Demandada de que las controversias sometidas al Centro por las Demandantes se refieren a medidas de carácter general adoptadas por el Gobierno argentino, el Tribunal comparte el análisis y la conclusión del Tribunal de Arbitraje en *CMS Gas Transmission Company c. la República Argentina*⁶:

Sobre la base de estas consideraciones el Tribunal concluye en este aspecto que no tiene jurisdicción sobre medidas generales de política económica adoptadas por la República Argentina y que no puede emitir juicio sobre si acaso ellas son acertadas o equivocadas. Sin embargo, el Tribunal también concluye que tiene jurisdicción para examinar si medidas específicas que afectan la inversión del Demandante, o medidas generales de política económica que tienen una relación directa con esa inversión, han sido adoptadas en contravención a los compromisos jurídicamente obligatorios adquiridos con el inversionista mediante los tratados, la legislación o los contratos (§ 33).

68. En el presente caso, también cabe concluir que el hecho de que las Demandantes hayan demostrado *prima facie* que fueron perjudicadas por medidas adoptadas por la Demandada es suficiente para que el Tribunal considere que, respecto de este asunto, la controversia es admisible y que se encuentra facultado para examinar el fondo de la cuestión.

⁶ *CMS Gas Transmission Company c. la República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión sobre Jurisdicción, 17 de julio de 2003.

C. Consentimiento para someterse al arbitraje del CIADI

69. Para la atribución de jurisdicción al Centro, se exige, en el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI, además de la participación necesaria de un Estado Contratante y del nacional de otro Estado Contratante y la existencia de una controversia que surja directamente de una inversión, la manifestación por escrito de la voluntad de las partes de someterse a la jurisdicción del Centro.

70. Resulta necesario, entonces, determinar si ambas partes han manifestado su consentimiento de someterse al Centro, pues el consentimiento es “la piedra angular en que descansa la jurisdicción del Centro. El consentimiento a la jurisdicción debe darse por escrito y una vez dado no puede ser revocado unilateralmente”.⁷

71. En relación con la manifestación del consentimiento por parte de los Estados Contratantes, es necesario considerar, en primer lugar, lo afirmado en el preámbulo del Convenio del CIADI: “...la mera ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio por parte del Estado Contratante, no se reputará que constituye una obligación de someter ninguna diferencia determinada a conciliación o arbitraje, a no ser que medie el consentimiento de dicho Estado”.

72. En el Tratado Bilateral existe una cláusula múltiple según la cual las partes bien pueden recurrir a la vía arbitral o al Mecanismo Complementario del CIADI; a un arbitraje ad hoc según las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); a cualquier otra institución arbitral, o a cualquier otra norma de arbitraje, según pudieran acordar entre sí las partes en la controversia (Artículo VII(3)).

73. El mecanismo que se ha de aplicar para establecer el consentimiento está claramente estipulado en el Tratado Bilateral. El inversionista debe escoger entre las distintas opciones citadas en la cláusula múltiple expresando su voluntad por escrito, con sujeción a varias condiciones (Artículo VII(3)). El Estado receptor, por su parte, ya ha dado su consentimiento. Al respecto, el Artículo VII(4) dispone: “Cada una de las Partes [es decir, la República Argentina y los Estados Unidos de América] por el presente expresa su voluntad de someter la solución de cualquier controversia en materia de inversión al arbitraje obligatorio de acuerdo con la elección especificada en la manifestación escrita de voluntad del nacional o la sociedad según lo previsto por el párrafo 3”. La reciprocidad del consentimiento se completa mediante la siguiente disposición: “Dicha expresión

⁷ Informe de los Directores Ejecutivos del CIADI, Doc. ICSID/2, párr. 31.

de voluntad, junto con la manifestación escrita de voluntad del nacional o la sociedad, cuando se expresara según el párrafo 3, satisfará lo requerido por: a) la manifestación escrita de voluntad de las partes en la controversia a los efectos del Capítulo II [es decir, los Artículos 25–27] de la Convención del CIADI...” (Artículo VII(4) *in fine*). En consecuencia, conforme al Artículo 25(1) *in fine*, “[e]l consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado”. Este mecanismo ha sido confirmado, por ejemplo, por el Tribunal de Arbitraje en el caso *Azurix c. Argentina*.⁸

74. Cabe agregar que los tribunales del CIADI han interpretado la cláusula múltiple en otras ocasiones, por ejemplo, respecto de la decisión adoptada en el caso *Lanco*,⁹ en la que se afirmó lo siguiente:

El Tratado ARGENTINA-EEUU establece la posibilidad de que el inversor opte entre los tribunales locales (recurso a los tribunales que en cualquier caso están a disposición de los sujetos de derecho en virtud del principio básico del derecho a la tutela judicial efectiva), frente a otros medios de solución de controversias siendo éste el caso del arbitraje, que requiere previo acuerdo de las partes. Además el Tratado ARGENTINA-EEUU, previo cumplimiento de ciertos requisitos permite al inversor someter su disputa al arbitraje CIADI. El Tratado ARGENTINA-EEUU otorga por tanto al inversor la facultad de elegir entre varios métodos de solución de controversias, por lo que una vez que el inversor haya expresado su voluntad en la elección del arbitraje CIADI, el único medio de resolución de controversias es el arbitraje CIADI (§ 31).

75. En el presente caso, las Demandantes optaron por someter al CIADI sus diferencias en materia de inversiones y, por consiguiente, no se ven limitadas por el hecho de que las Licenciatarias hubieran recurrido a los tribunales locales.

76. Puesto que el inversionista tiene la facultad de elegir uno de los cuatro foros señalados en el Artículo VII(3) del Tratado Bilateral, es de destacar que, en este caso, las Demandantes no sometieron la diferencia a los tribunales argentinos o a ninguno de los demás mecanismos de solución de controversias mencionados en el Artículo VII(2) ó (3). Por estos motivos, en el presente caso no surge ninguna cuestión vinculada con la disposición conocida como “bifurcación de vías”.

⁸ *Azurix Corp. c. la República Argentina* (Caso CIADI ARB/01/12), Decisión sobre Jurisdicción del 8 de diciembre de 2003, párr. 73, párr. 42.

⁹ *Lanco International Inc. c. la República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/6), Decisión Preliminar del Tribunal, 8 de diciembre de 1998.

77. También es importante considerar la posibilidad de agotar las vías jurisdiccionales argentinas como requisito previo para acudir al CIADI. En tal sentido, el Artículo 26 del Convenio del CIADI dispone que: “Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio”. Interpretando esta norma y en aplicación de la cláusula múltiple del Tratado Bilateral Argentina-Estados Unidos, el Tribunal sostuvo en el caso *Lanco*¹⁰:

El Artículo 26 es simplemente una norma de interpretación, esto es una presunción de que el arbitraje es el recurso exclusivo, pero que las partes pueden requerir el agotamiento de los recursos internos. La estipulación en contrario, de haberla, sólo produciría la quiebra de la presunción de la exclusividad del arbitraje CIADI, dando lugar a la existencia de otro foro donde resolver la controversia. Ello daría lugar a una concurrencia de foros, que habría de resolverse a tenor de lo que dispone la segunda frase del Artículo 26. Así, la segunda frase es justamente la renuncia por parte del Estado Contratante a requerir el agotamiento previo, agotamiento que el Estado puede reservarse a través de la frase segunda, que juega como regla de abstención judicial (“*rule of judicial abstention*”), de forma tal que los tribunales locales a los que el Estado someta una disputa con un inversor de nacionalidad extranjera, deberán remitir a las Partes al arbitraje CIADI (§ 38).

78. Como lo señaló el Tribunal en el caso *Lanco*, este criterio también fue aplicado en los casos *MINE c. República de Guinea*¹¹ y *Mobil Oil Corporation y Otros c. Nueva Zelandia*¹².

D. Otros requisitos

79. De acuerdo con los alegatos presentados por la Demandada, no hubo negociaciones entre LG&E y la República Argentina en cuanto a la petición adicional de las Demandantes.

¹⁰ *Lanco International Inc. c. la República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/6), Decisión Preliminar del Tribunal, 8 de diciembre de 1998.

¹¹ *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea* (Caso CIADI No. ARB/84/4).

¹² *Mobil Oil Corporation y Otros c. Nueva Zelandia* (Caso CIADI No. ARB/87/2).

80. Habiendo transcurrido más de seis meses desde la fecha en que surgió la controversia (es decir, el 24 de enero de 2002 para la denominada “controversia adicional”), no hay obstáculo para iniciar el procedimiento arbitral.

81. Los actos de la Demandada que son objeto de reclamo de las Demandantes en la “petición adicional” van en la misma línea que aquellos alegados por las Demandantes en su petición original. Por esa misma razón y en aras de la eficiencia, no es necesario examinarlos en un proceso diferente. Además, la Demandada no opuso reparos a que las controversias se resolvieran en una sola serie de procedimientos. Ello también cumple con lo dispuesto en el Artículo 46 del Convenio del CIADI:

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal deberá, a petición de una de ellas, resolver las demandas incidentales, adicionales o reconventionales que se relacionen directamente con la diferencia, siempre que estén dentro de los límites del consentimiento de las partes y caigan además dentro de la jurisdicción del Centro.

82. Por otra parte, el hecho de que las Licenciatarias puedan haber iniciado negociaciones con la Demandada es ajeno a este procedimiento. Las Licenciatarias llevan adelante ese proceso desde su propia perspectiva (empresarial). Si dichas negociaciones produjeran algún efecto en la inversión de las Demandantes, el Tribunal puede tener en cuenta tal efecto al examinar el fondo de la cuestión. Ello se puede aplicar también al resultado de las demandas contra la Demandada iniciadas por otros inversionistas en las Licenciatarias, al amparo del Tratado Bilateral.

83. En vista de lo antedicho, el Tribunal no necesita examinar los demás argumentos de las partes, entre ellos los relacionados con el Artículo II(1) del Tratado Bilateral (cláusula de la nación más favorecida).

IV. DECISIÓN

84. Por las razones antes expuestas, el Tribunal:

- a) CONSIDERA que esta controversia se encuentra dentro de la jurisdicción del Centro y la competencia del Tribunal;
- b) DESESTIMA todas las objeciones planteadas por la Demandada sobre la admisibilidad de la controversia y todas las excepciones opuestas por la Demandada a la jurisdicción del CIADI y a la competencia de este Tribunal;

- c) ORDENA, en virtud de la Regla 41(4) de las Reglas de Arbitraje, la continuación del procedimiento, de conformidad con la Sección 15.2 del acta de la primera sesión;
- d) SE RESERVA todas las cuestiones relativas a las costas y los gastos del Tribunal y de las partes para su determinación posterior.

TATIANA B. DE MAEKELT

Presidenta

FRANCISCO REZEK

Árbitro

ALBERT JAN VAN DEN BERG

Árbitro