

**Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Washington, D.C.**

**Enron Corporation
Ponderosa Assets, L.P.
(Demandantes)**

c.

**República Argentina
(Demandada)**

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

**Decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener
la suspensión de la ejecución del Laudo
(Regla 54 de las Reglas de Arbitraje del CIADI)**

Miembros del Comité *ad hoc*

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

Secretaria del Comité *ad hoc*: Dra. Claudia Frutos-Peterson

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

**En representación de la parte
Demandante:**

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

**En representación de la parte
Demandada:**

Dr. Osvaldo César Guglielmino
Procurador del Tesoro de la Nación
Procuración del Tesoro de la Nación Argentina
Posadas 1641
CP 1112 Buenos Aires
Argentina

y

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

7 de octubre de 2008

Índice

A.	INTRODUCCIÓN	3
B.	ARGUMENTOS DE LAS PARTES	5
C.	ARTÍCULOS PERTINENTES DEL CONVENIO DEL CIADI Y REGLAS PERTINENTES DE LAS REGLAS DE ARBITRAJE DEL CIADI	12
D.	EL TBI	16
E.	OPINIONES DEL COMITÉ	17
	i) <i>Principios aplicables</i>	17
	a) <i>Si una suspensión puede estar sujeta a condiciones</i>	17
	b) <i>Factores que debe tener en cuenta el Comité para ejercer sus facultades discrecionales</i>	24
	ii) <i>Las circunstancias del presente caso</i>	31
	a) <i>La discrepancia entre las partes con respecto al efecto del Artículo VII(6) del TBI y del Artículo 53 del Convenio del CIADI</i>	31
	<i>Introducción</i>	31
	<i>El efecto de los Artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI</i>	34
	<i>El efecto del Artículo VII(6) del TBI</i>	42
	<i>Conclusiones del Comité</i>	44
	b) <i>Otras supuestas circunstancias que según las Demandantes generan riesgo de incumplimiento del Laudo por parte de Argentina</i>	45
	c) <i>Otras supuestas circunstancias invocadas por las partes</i>	48
	iii) <i>Conclusiones del Comité</i>	51
	DECISIÓN	53

A. Introducción

1. El 21 de febrero de 2008 la República Argentina (“Argentina”) presentó ante el Secretario General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI”) una solicitud escrita de anulación (“la Solicitud de Anulación”) del laudo del 22 de mayo de 2007 (“el Laudo”), dictado por el tribunal (“el “Tribunal”) en el procedimiento de arbitraje entre Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. (“las Demandantes”) y Argentina.
2. La Solicitud de Anulación se presentó dentro del plazo previsto 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”), teniendo en cuenta el Artículo 49(2) del Convenio del CIADI y considerando que el 25 de octubre de 2007 el Tribunal se había pronunciado sobre una solicitud formulada por las Demandantes, basada en esa disposición, de que se rectificara el Laudo y/o se dictara una decisión suplementaria del mismo.
3. En la Solicitud de Anulación, Argentina promueve la anulación del Laudo basándose en tres de las causales enunciadas en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI, y sosteniendo específicamente:
 - a) que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades;
 - b) que hubo quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; y
 - c) que no se expresaron en el Laudo los motivos en que se fundaba.
4. La Solicitud de Anulación contenía también una petición, formulada al amparo del Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y de la Regla 54(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (“las Reglas de Arbitraje del CIADI”), de suspensión de la ejecución del Laudo hasta que se decidiera sobre la Solicitud de Anulación.

5. El Secretario General Adjunto del CIADI registró la Solicitud el 7 de marzo de 2008 y, en la misma fecha, de conformidad con la Regla 50(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, hizo llegar a las partes la Notificación del Acto de Registro. También se notificó a las partes que conforme a la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI se suspendía en forma provisional la ejecución del Laudo.
6. Por carta del 22 de mayo de 2008, de conformidad con 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”), integrado por el Dr. Gavan Griffith Q.C., nacional de Australia; el Juez Patrick L. Robinson, nacional de Jamaica, y el Juez Per Tresselt, nacional de Noruega. En la misma fecha se informó a las partes que la Dra. Claudia Frutos-Peterson, Consejera Jurídica del CIADI, se desempeñaría como Secretaria del Comité.
7. El 18 de junio de 2008 las Demandantes presentaron una solicitud de levantamiento de la suspensión provisional de la ejecución del Laudo, o alternativamente, que el mantenimiento de dicha suspensión se condicionara a la presentación, por parte de Argentina, de una garantía adecuada (“la Solicitud de las Demandantes”). Por carta del 20 de junio de 2008 el Comité invitó a Argentina a formular sus observaciones escritas a la Solicitud de las Demandantes, a más tardar el 7 de julio de 2008. A través de la misma carta el Comité confirmó que los argumentos orales sobre este tema se expondrían en la primera sesión e informó a las partes que el Comité se pronunciaría sobre el mantenimiento de la suspensión de la ejecución del Laudo conforme a lo previsto en la Regla 54 de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
8. Por carta fechada el 30 de junio de 2008 el Comité solicitó a las partes que manifestaran si estarían de acuerdo en contratar los servicios de un asistente, el Dr. Christopher Staker, además de la Secretario del Comité. Argentina y las Demandantes accedieron a dicha designación a través de cartas fechadas los días 2 y 8 de julio de 2008, respectivamente.

9. En cumplimiento de las instrucciones del Comité, el 7 de julio de 2008 Argentina presentó sus observaciones sobre la continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo (“Observaciones de Argentina”).
10. La primera sesión del Comité se celebró, como estaba previsto con consentimiento de las partes, el 14 de julio de 2008, en las oficinas del Banco Mundial en París. Antes del comienzo de la sesión la Secretaría distribuyó a las partes copias de las declaraciones firmadas por cada uno de los Miembros del Comité, de conformidad con lo dispuesto en la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI. En la primera sesión se acordaron y decidieron varios temas de procedimiento. Ulteriormente las partes formularon al Comité sus respectivos argumentos referentes a la cuestión del mantenimiento de la suspensión de la ejecución del Laudo. Durante la sesión el Comité formuló preguntas a las partes y les ofreció la oportunidad de presentar, dentro de un plazo de 14 días, ciertos materiales adicionales en los que pretendían basarse. Al mismo tiempo el Comité decidió mantener la suspensión de la ejecución del Laudo hasta que hubiera adoptado una decisión.
11. Por carta fechada el 25 de julio de 2008, acompañada de anexos, Argentina presentó al Comité determinados materiales e información adicionales.
12. Por carta fechada el 28 de julio de 2008, acompañada de anexos, las Demandantes, a su vez, presentaron al Comité determinados materiales e información adicionales.
13. Los Miembros del Comité han deliberado a través de diversos medios de comunicación y han tenido en cuenta todos los argumentos y presentaciones escritas y orales formulados por las partes sobre el asunto.

B. Argumentos de las partes

14. Como ya se señaló, las Demandantes han solicitado que se levante la suspensión provisional de la ejecución del Laudo conforme al Artículo 52(5)

del Convenio del CIADI o, alternativamente, que si el Comité mantiene la suspensión, ésta se condicione a la presentación de una garantía financiera por parte de Argentina. En su Solicitud, las Demandantes alegaron, *inter alia*:

- a) que anteriores comités de anulación del CIADI habían concluido que uno de los principales factores que han de considerarse al evaluar la cuestión de si corresponde mantener una suspensión es si el Estado que promueve la anulación cumplirá prontamente el laudo en caso de que éste no sea anulado¹;
- b) que existe considerable riesgo de que Argentina no cumpla voluntariamente el Laudo si no se hace lugar a su Solicitud de Anulación, y use el período en que se mantenga la suspensión para desviar activos que de lo contrario estarían a disposición de las Demandantes para el cumplimiento del Laudo, ya que:
 - i) altas funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Judicial y el Procurador General han declarado que Argentina no cumplirá voluntariamente laudos del CIADI, sino que los impugnará ante la Corte Internacional de Justicia o ante los tribunales argentinos;
 - ii) en especial, pese a que en observancia del Artículo 53 del Convenio del CIADI Argentina debe pagar voluntariamente las sumas a las que sea condenada por laudos del CIADI, Argentina ha adoptado la posición errónea de que conforme a lo dispuesto por el Artículo 54 del Convenio del CIADI, todo inversionista que promueva el reconocimiento o la ejecución de un laudo del CIADI contra ese país debe seguir los procedimientos previstos en la legislación argentina para la ejecución de sentencias definitivas;

¹ Las Demandantes invocaron la decisión del caso *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile* (Caso CIADI No. ARB/01/7), Decisión sobre la solicitud de la Demandada de mantener la suspensión de la ejecución, 1 de junio de 2005 (“Decisión de Suspensión del Caso MTD”), ¶ 29; *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del laudo, 1 de septiembre de 2006 (“Decisión de Suspensión del Caso CMS”) ¶ 38.

- iii) pese a la carta de compromiso que presentó Argentina en el procedimiento de anulación del caso *CMS*, transcurridos nueve meses de la decisión del comité *ad hoc* aún no ha pagado la suma a cuyo pago fue condenada por el laudo dictado en ese caso, e inclusive desvió fondos de Nueva York después que un tribunal de los Estados Unidos dictó a favor de *CMS* una orden temporal de restricción;
 - iv) existen graves dudas en cuanto a la ejecutabilidad en Argentina de laudos del CIADI conforme al Artículo 54 del Convenio del CIADI, ya que si bien conforme al derecho argentino los tratados internacionales prevalecen sobre la legislación local, esos tratados están subordinados a la Constitución argentina, y una reciente sentencia de la Corte Suprema de ese país² respalda la doctrina de que los tribunales argentinos pueden revisar y anular laudos del CIADI; y
 - v) pese a su sólida recuperación económica, Argentina sigue estando en situación de incumplimiento de sus obligaciones financieras internacionales, e importantes entidades de evaluación crediticia consideran que el país representa un riesgo crediticio;
- c) que la suspensión de la ejecución afecta al derecho del inversionista de contar con un laudo inmediatamente pagadero y ejecutable, por lo cual:
- i) esa suspensión es una medida extraordinaria; no debe concederse a la ligera,
 - ii) existe una presunción negativa con respecto a una suspensión de ejecución, y
 - iii) la carga de probar que se requiere la suspensión de la ejecución del Laudo recae sobre Argentina;

² Corte Suprema de Justicia, 1 de junio de 2004, *Cartellone c. Hidronor*, Fallos 327-1881.

- d) que la doctrina y la jurisprudencia de numerosos comités *ad hoc* del CIADI establecen claramente que la obligación de presentar una garantía cuando se mantiene una suspensión provisional representa un derecho que contrarresta el efecto negativo que suscita la suspensión en el acreedor del laudo³;
- e) que Argentina no experimentará perjuicios irreparables si se deja sin efecto la suspensión del laudo, o si tiene que presentar garantías, dada su recuperación económica, y que es evidente que Argentina posee los recursos necesarios para presentar la garantía;
- f) que la garantía se considera en general como un remedio jurídico otorgado al acreedor del laudo durante un proceso de anulación para que no sufra perjuicios adicionales si se suspende la ejecución del laudo en el curso del procedimiento de anulación;
- g) que el mantenimiento de la suspensión de la ejecución del Laudo sin garantía sería perjudicial para las Demandantes, puesto que:
 - i) impediría el pago de la indemnización acordada a las Demandantes, pagadera desde la fecha de remisión a las partes de la notificación del Laudo;
 - ii) el Tribunal no concedió a las Demandantes derecho a percibir intereses posteriores al Laudo, por lo cual el monto de este último seguirá disminuyendo cada día en que no se efectúe el pago;

³ Las Demandantes invocan, *inter alia*, C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge University Press, 2001), pág. 1058, ¶ 478, pág. 1060, ¶¶ 483-4; P.D. Friedland, "Stay of Enforcement of the Arbitral Award Pending ICSID Annulment Proceedings", en E. Gaillard (ed.), *Annulment of ICSID Awards* (2003) 177 p. 185; *Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI No. ARB/98/4), Resolución Procesal No. 1 del Comité *ad hoc* referente al mantenimiento de la suspensión de la ejecución del laudo, 5 de abril de 2001 ("Decisión de Suspensión del Caso Wena"), ¶ 7(b); *CDC Group plc c. República de Seychelles* (Caso CIADI No. ARB/02/14), Decisión acerca de si corresponde o no mantener la suspensión, 14 de julio de 2004 ("Decisión de Suspensión del Caso CDC"), ¶ 19; *Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo* (Caso CIADI No. ARB/99/7), Decisión sobre la suspensión de la ejecución del laudo, 30 de noviembre de 2004 ("Decisión de Suspensión del Caso Mitchell"), ¶ 33.

- iii) las Demandantes habían iniciado procedimientos de ejecución en los Estados Unidos antes de que comenzara a surtir efectos la suspensión provisional, y las perjudicaría la continua suspensión de esos procedimientos ya iniciados;
 - h) que cualquier argumento de que la garantía dejaría a las Demandantes en “mejor situación” que si no se hubiera promovido la anulación es erróneo y ha sido rechazado sistemáticamente desde que se formuló en el caso *MINE*⁴, y
 - i) que Argentina no corre riesgo alguno de no recuperación si se anula el Laudo, ya que la propuesta de las Demandantes de que si se levanta la suspensión todos los montos que se recuperen se mantengan en custodia hasta que se dicte una decisión con respecto a la Solicitud de Anulación, o de que si se mantiene la suspensión condicionada a la presentación, por parte de Argentina, de una garantía, ésta se mantenga en custodia hasta que recaiga una decisión sobre la Solicitud de Anulación.
15. Argentina se opuso a la Solicitud de las Demandantes y promovió el mantenimiento de la suspensión de la ejecución sin imposición de la obligación de presentar una garantía. En sus Observaciones Argentina alegó, *inter alia*:
- a) que ningún comité *ad hoc*, en ningún caso, ha dejado de hacer lugar a la suspensión de la ejecución del Laudo mientras se tramitaba el procedimiento de anulación;
 - b) que exigir una garantía para mantener la suspensión de la ejecución del laudo es contrario al objeto y propósito del Convenio del CIADI, y también a su espíritu, y que ninguna disposición de dicho convenio

⁴ Las Demandantes presentan citas extraídas de los considerandos del comité *ad hoc* sobre la cuestión contenidos en el ¶ 19 de la Decisión sobre Suspensión del Caso CDC, en que se considera el caso *Maritime International Nominees Establishment (“MINE”) c. República de Guinea* (Caso CIADI No. ARB/84/4), Resolución Provisional No. 1 sobre la Solicitud de suspensión de la ejecución del laudo, formulada por Guinea, 12 de agosto de 1988 (“Decisión de Suspensión del Caso MINE”), ¶ 22.

permite condicionar la suspensión de la ejecución del Laudo a la presentación de una garantía;

- c) que no suspender la ejecución del Laudo perjudicaría a Argentina, país en vías de desarrollo con altos índices de pobreza, indigencia y exclusión social, en que pese al mejoramiento de la situación económica se siguen haciendo sentir los efectos de la reciente crisis económica;
- d) que no suspender la ejecución del laudo perjudicaría al sistema de arbitraje sobre inversiones enmarcado en el Convenio del CIADI, ya que haría ejecutable un Laudo plagado de irregularidades;
- e) que dada la quiebra de Enron a las Demandantes les resultaría difícil, si es que no imposible, recuperar el monto del Laudo si éste se anulara,
- f) que las Demandantes no pueden alegar que el mantenimiento de la suspensión las perjudicaría, pues se trata de un mecanismo de reparación específicamente previsto en el Convenio del CIADI;
- g) que el Tribunal no concedió a las Demandantes intereses posteriores a la fecha del laudo, porque las Demandantes no lo solicitaron, y que Argentina no tiene por qué soportar las consecuencias de esa omisión de las Demandantes;
- h) que en el sistema jurídico argentino, la supremacía de las obligaciones internacionales de Argentina —incluidas las impuestas por laudos de tribunales del CIADI— con respecto a las leyes sancionadas por el Congreso, representa una adecuada garantía de cumplimiento del Laudo en caso de que no sea anulado;
- i) que históricamente Argentina ha cumplido las decisiones de tribunales internacionales;
- j) que el texto del Convenio no establece la posibilidad de exigir una garantía a la parte que promueve la anulación; que los *travaux*

préparatoires del Convenio del CIADI indican que sus negociadores desecharon una propuesta de facultar a un comité *ad hoc* a exigir la presentación de garantía como condición para conceder una suspensión, y que en casos anteriores del CIADI se importó erróneamente esa posibilidad de la práctica del arbitraje comercial;

- k) que exigir a una parte de una diferencia la presentación de una garantía iría en detrimento del uso eficaz del mecanismo de protección frente a un laudo irregular contenido en el Artículo 52 del Convenio del CIADI, especialmente tratándose de países en vías de desarrollo, siendo indudable que a falta de un sistema de anulación de laudos los Estados no habrían ratificado dicho convenio.
- l) que anteriores casos del CIADI en que se condicionó el mantenimiento de la suspensión de la ejecución a la presentación de una garantía tenían características que este caso no reúne;
- m) que independientemente de la forma del otorgamiento de una garantía bancaria, su presentación sería perjudicial para Argentina, ya que la comisión que cobraría el banco por otorgarla sería exorbitante, y la inmovilización del monto previsto en el Laudo durante el procedimiento de anulación perjudicaría a Argentina;
- n) que exigir una garantía como condición para el mantenimiento de la suspensión pondría a las Demandantes en una situación mucho más favorable de la que gozan y de la situación que tenían antes de la presentación de la Solicitud de Anulación;
- o) que el otorgamiento de una garantía representaría una sanción para la parte que solicita la anulación;
- p) que el otorgamiento de una garantía bancaria es innecesario porque el ordenamiento jurídico interno de Argentina ya garantiza el cumplimiento del Laudo;

- q) que Argentina no se encuentra en incumplimiento del laudo del caso *CMS*, ya que:
- i) el Artículo 53 del Convenio del CIADI no le impone la obligación de efectuar el pago voluntariamente;
 - ii) conforme al Artículo 54 del Convenio del CIADI, los acreedores de laudos deben cumplir los requisitos formales que cualquier persona debe seguir en Argentina para obtener el cumplimiento de una sentencia firme de un tribunal local;
 - iii) *CMS* se negó a seguir ese procedimiento; y
- r) que las Demandantes no han presentado ningún hecho nuevo no aducido anteriormente por la demandante en la Decisión de mantener la suspensión del laudo del caso *Azurix*⁵, en que el comité *ad hoc* ordenó el mantenimiento de la suspensión de la ejecución sin condicionarlo a la presentación de una garantía.

16. Como ya se señaló, Argentina y las Demandantes complementaron los escritos que presentaron con presentaciones orales el 14 de julio de 2008, y ulteriormente ambas partes presentaron materiales e información adicionales.

C. Artículos pertinentes del Convenio del CIADI y Reglas pertinentes de las Reglas de Arbitraje del CIADI

17. El Artículo 27(1) del Convenio del CIADI establece:

Ningún Estado Contratante concederá protección diplomática ni promoverá reclamación internacional respecto de cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter o hayan sometido a arbitraje conforme a este Convenio, salvo que este último Estado Contratante no haya acatado el laudo dictado en tal diferencia o haya dejado de cumplirlo.

⁵ *Azurix Corp. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/12), Decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del laudo, 28 de diciembre de 2007 (“Decisión de Suspensión del Caso *Azurix*”).

18. El Artículo 52 del Convenio del CIADI dispone:

- (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.*

...

- (5) *Si la Comisión considera que si las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la anulación. Si la parte pidiera la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que la Comisión dé su decisión respecto a tal petición.*

...

19. Los Artículos 53 a 55 del Convenio del CIADI disponen:

Artículo 53

- (1) *El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio. Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio.*
- (2) *A los fines previstos en esta Sección, el término "laudo" incluirá cualquier decisión que aclare, revise o anule el laudo, según los Artículos 50, 51 o 52.*

Artículo 54

- (1) *Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. El Estado Contratante que se rija por una constitución federal podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los estados que lo integran.*
- (2) *La parte que inste el reconocimiento o ejecución del laudo en los territorios de un Estado Contratante deberá presentar, ante los tribunales competentes o ante cualquier otra autoridad designados por los Estados Contratantes a este efecto, una copia del mismo, debidamente certificada por el Secretario General. La designación de tales tribunales o autoridades y cualquier cambio ulterior que a este respecto se introduzca será notificada por los Estados Contratantes al Secretario General.*
- (3) *El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda.*

Artículo 55

Nada de lo dispuesto en el Artículo 54 se interpretará como derogatorio de las leyes vigentes en cualquier Estado Contratante relativas a la inmunidad en materia de ejecución de dicho Estado o de otro Estado extranjero.

20. La Regla 54 de las Reglas de Arbitraje del CIADI se aplica al presente caso, y dispone:

Suspensión de la ejecución de un laudo

- (1) *La parte que solicite la aclaración, revisión o anulación de un laudo podrá, en su solicitud, y cualquiera de las partes podrá en cualquier momento antes que se*

decida finalmente sobre la solicitud, pedir que se suspenda la ejecución de una parte o de todo el laudo al que se refiere la solicitud. El Tribunal o Comité considerarán de manera prioritaria dicha solicitud.

- (2) Si una solicitud de revisión o anulación de un laudo contiene un pedido de suspensión de su ejecución, el Secretario General, al notificarle a ambas partes el acto de registro, les notificará la suspensión provisional del laudo. En cuanto se constituya, el Tribunal o Comité, a petición de cualquiera de las partes, decidirá dentro de 30 días, si debe mantenerse dicha suspensión; a menos que decida que la suspensión debe mantenerse, se la levantará automáticamente.*
- (3) Si se ha otorgado la suspensión de la ejecución de conformidad con lo dispuesto en el párrafo (1) o si se la ha mantenido de conformidad con lo dispuesto en el párrafo (2), el Tribunal o Comité podrá, en cualquier momento, modificar o poner término a la suspensión a pedido de cualquiera de las partes. Todas las suspensiones terminarán automáticamente en la fecha en que se dicte una decisión final sobre la solicitud, excepto que el Comité que declare la nulidad parcial de un laudo podrá ordenar la suspensión temporal de la ejecución de la parte no anulada a fin de darle a ambas partes una oportunidad para que le pidan a cualquier nuevo Tribunal constituido de conformidad con el Artículo 52(6) del Convenio que otorgue una suspensión de conformidad con la Regla 55(3).*
- (4) Toda solicitud hecha de conformidad con el párrafo (1), el párrafo (2) (segunda oración) o el párrafo (3) especificará las circunstancias que requieren la suspensión o su modificación o terminación. Se otorgará lo solicitado sólo después de que el Tribunal o Comité le haya dado a las partes una oportunidad para que hagan presente sus observaciones.*
- (5) El Secretario General notificará sin demora a ambas partes la suspensión de la ejecución del laudo y la modificación o terminación de tal suspensión, que entrará en vigencia en la fecha en que se envíe dicha notificación.*

D. El TBI

21. El Artículo VII del Tratado entre la República Argentina y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones⁶ ("el TBI") dispone, en lo pertinente:

ARTÍCULO VII

...

2. *En caso de surgir una controversia, las partes en la controversia procurarán primero solucionarla mediante consultas y negociaciones. Si la controversia no pudiera ser solucionada en forma amigable, la sociedad o el nacional involucrados podrán elegir someter la controversia para su solución:*

...

- (c) *A lo dispuesto en el párrafo 3 de este Artículo.*

3. (a) *En el caso en que el nacional o sociedad no hubiera sometido la solución de la controversia a lo previsto por el párrafo 2 a) o b), y que hubieran transcurrido seis meses desde la fecha en que se planteó la controversia, la sociedad o el nacional involucrados podrá expresar por escrito su voluntad de someter la controversia al arbitraje obligatorio:*

- (i) *del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias de Controversias Relativas a Inversiones ("el Centro"), establecido por el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, adoptado en Washington el 18 de marzo de 1965 ("Convenio CIADI") siempre que la Parte sea parte del Convenio: ...*

...

6. *Todo laudo arbitral emitido de acuerdo con este Artículo será definitivo y obligatorio para las partes de la controversia. Cada Parte se compromete a llevar a cabo sin demora las disposiciones de cualquiera de tales laudos y a encargarse de su observancia en su territorio.*

⁶ Suscrito el 14 de noviembre de 1991; entró en vigor el 20 de octubre de 1994.

...

E. Opiniones del Comité

i) Principios aplicables

a) *Si una suspensión puede estar sujeta a condiciones*

22. La utilización del vocablo “podrá” en el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI deja en claro que el comité *ad hoc* tiene la facultad discrecional de disponer o no la suspensión de la ejecución del laudo hasta que el comité se haya pronunciado sobre una solicitud de anulación.
23. No obstante, ni el Convenio ni las Reglas de Arbitraje del CIADI establecen claramente que un comité *ad hoc*, en ejercicio de sus potestades discrecionales, pueda conceder una solicitud de suspensión sujeta a condiciones como la de que la parte que haya promovido la suspensión presente garantías de ejecución del laudo en el caso de que no se conceda la solicitud de anulación.
24. En decisiones anteriores, comités *ad hoc* han actuado sobre la base de que están facultados para imponer esa condición, y de hecho, en varias ocasiones la han impuesto. No obstante, en esas decisiones el comité *ad hoc* simplemente ha dado por supuesto que posee dicha facultad. Como en el presente caso Argentina cuestiona expresamente la existencia de esa potestad, el Comité se considera obligado a examinar cuidadosamente la cuestión. Habiendo considerado los argumentos y las fuentes de derecho invocadas por las partes, el Comité concluye lo siguiente.
25. Las disposiciones del Convenio del CIADI son la fuente de las facultades del Comité de modificar u otorgar una suspensión. La cuestión de si el Comité puede condicionar una suspensión a la presentación de garantía es por lo tanto un tema de interpretación de ese Convenio. Para realizar esa interpretación el Comité se guía por los Artículos 31 y 32 de la Convención de

Viena sobre el Derecho de los Tratados (“la Convención de Viena”)⁷, que reflejan las normas de derecho internacional consuetudinario de interpretación de tratados vigentes a la fecha en que se adoptó el texto del Convenio del CIADI⁸. Por lo tanto no es relevante para la interpretación del Convenio del CIADI que determinado Estado Contratante del Convenio del CIADI sea o no parte de la Convención de Viena. Los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena establecen:

*Artículo 31
Regla general de interpretación*

1. *Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.*
2. *Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:*
 - a) *todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;*
 - b) *todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.*
3. *Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:*
 - a) *todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;*
 - b) *toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;*
 - c) *toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.*

⁷ Viena, 23 de mayo de 1969; 1155 U.N.T.S. 331.

⁸ Por ejemplo, *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, pág. 625, págs. 645-646, párrafo 37.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32

Medios de interpretación complementarios

Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.
26. En cuanto al Artículo 31(1) de la Convención de Viena, el Comité toma nota de que el texto del Convenio del CIADI no se pronuncia sobre la cuestión de si un comité *ad hoc* puede o no condicionar una suspensión a la presentación de una garantía. El Comité no cree que ese silencio signifique necesariamente que esa potestad no exista. Considera que una potestad discrecional de conceder o denegar una reparación puede incluir implícitamente la facultad de concederla sujeta a condiciones⁹, y que esa interpretación sería compatible con los objetivos y fines del Artículo 52(5), que está destinado a permitir al comité *ad hoc* establecer un equilibrio entre los derechos de las partes en tanto esté pendiente de resolución el procedimiento de anulación.
27. Con respecto al Artículo 31(3)(b) de la Convención de Viena, el Comité toma nota de que en once ocasiones conocidas anteriores comités *ad hoc* han sido llamados a ejercer la potestad que les confiere el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI¹⁰. En todas ellas se decidió mantener la suspensión, y en cinco se

⁹ Compárese con la Decisión de Suspensión del Caso MTD, ¶ 26; Decisión de Suspensión del Caso CMS, ¶ 35: "Como la suspensión no es automática, el Tribunal podría acceder a la petición con sujeción a condiciones, incluida la de que se brinde una fianza suficiente".

¹⁰ (1) *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia* (Caso CIADI No. ARB/81/1), en que la decisión basada en el Artículo 52(5) dictada en el primer procedimiento de anulación en ese caso ("Decisión de Suspensión del Caso Amco I") no es pública, pero se resume en *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia* (Caso CIADI No. ARB/81/1), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la solicitud de anulación, 16 de mayo de 1986, 25 *ILM* 1439 (1986); 1 *Int'l Arb. Rep.* 649 (1986); 12 *Y.B. Com. Arb.* 129 (1987); 89 *I.L.R.* 514 (1992); 1 *ICSID Rep.* 509

ordenó mantenerla a condición de que el Estado que la promovía presentara caución —en forma de garantía bancaria— del pago del laudo para el caso de que no se hiciera lugar a la anulación¹¹. En cinco de esas ocasiones se ordenó el mantenimiento de la suspensión sin una condición de ese género¹². En una de esas ocasiones las partes acordaron que el Estado que promovía la suspensión presentaría una garantía bancaria a cambio de la renuncia, por parte del acreedor del laudo, a promover procedimientos de ejecución en tanto no recayera un pronunciamiento sobre el procedimiento de anulación¹³.

28. Aunque no son del dominio público los argumentos escritos y orales de las partes con respecto a esas decisiones anteriores, en ninguna de éstas se analiza con detenimiento la cuestión de la existencia de la potestad de supeditar una suspensión a la presentación de una garantía. Como ya se señaló, en general simplemente se ha dado por supuesto que esa potestad existía. En sólo una de las decisiones anteriores se indicó que el Estado que promovía la suspensión había alegado que el comité no estaba facultado para incluir una condición de presentación de garantías¹⁴, y en ese caso el comité *ad hoc* no decidió la cuestión, pero por otras razones se rehusó a hacer de la garantía una condición¹⁵. Lo que antecede lleva al Comité a considerar probable que en las otras diez decisiones anteriores los Estados

(1993) (“Decisión de Anulación del Caso Amco I”), ¶¶ 5-9; (2) Decisión de Suspensión del Caso MINE; (3) *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia* (Caso CIADI No. ARB/81/1), Resolución Provisional No. 1, 2 de marzo de 1991, 9 *ICSID Rep.* 59 (2006) (“Decisión de Suspensión del Caso Amco II”) (dictada en relación con el segundo procedimiento de anulación en ese caso); (4) *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI No. ARB/84/3), en que la decisión basada en el Artículo 52(5) (“Decisión de Suspensión del Caso SPP”) no es pública, pero se resume en Schreuer (*op. cit.*) 1054, 1055, 1060, ¶¶ 462, 468, 482 (en que se cita W.L. Craig, “The Final Chapter in the Pyramids Case: Discounting an ICSID Award for Annulment Risk”, 8 *ICSID Rev.-Foreign Inv. L.J.* 264, 268, 284-285, 290 (1993)); (5) Decisión de Suspensión del Caso Wena; (6) Decisión de Suspensión del Caso Mitchell; (7) Decisión de Suspensión del Caso CDC; (8) Decisión de Suspensión del Caso MTD; (9) *Repsol YPF Ecuador S.A. c. Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)* (Caso CIADI No. ARB/01/10), Resolución Procesal No. 1, 22 de diciembre de 2005 (“Decisión de Suspensión del Caso Repsol”); (10) Decisión de Suspensión del Caso CMS; (11) Decisión de Suspensión del Caso Azurix.

¹¹ Decisión de Suspensión del Caso Amco I, Decisión de Suspensión del Caso Amco II, Decisión de Suspensión del Caso Wena, Decisión de Suspensión del Caso CDC, Decisión de Suspensión del Caso Repsol.

¹² Decisión de Suspensión del Caso MINE, Decisión de Suspensión del Caso Mitchell, Decisión de Suspensión del Caso MTD, Decisión de Suspensión del Caso CMS, Decisión de Suspensión del Caso Azurix.

¹³ Decisión de Suspensión del Caso SPP.

¹⁴ Decisión de Suspensión del Caso MINE, ¶ 20.

¹⁵ Decisión de Suspensión del Caso MINE, ¶¶ 22-25.

en cuestión no hayan alegado que el comité *ad hoc* careciera de la potestad de incluir una condición referente a la presentación de garantía o, como mínimo, no lo hayan sostenido categóricamente ni como argumento principal.

29. Además, de las cinco decisiones anteriores en que el comité *ad hoc* incluyó el requisito de la garantía surge que en tres de esos casos la garantía preceptuada fue presentada por el Estado en cuestión¹⁶, en tanto que en dos de esos casos el Estado no presentó la garantía y por lo tanto el comité *ad hoc* dio por terminada la suspensión¹⁷. El Comité tiene en cuenta asimismo que si bien se han dictado once decisiones, a lo largo de un período de más de una década, en que se parte de la base de que un comité *ad hoc* está facultado para exigir garantía como condición de la suspensión, no se ha señalado al Comité ningún otro caso en que un Estado Contratante del CIADI haya expresado preocupación ante ningún foro acerca de que esas decisiones, en ese aspecto, hayan rebasado las potestades que confiere el Artículo 52(5) a un comité *ad hoc*.
30. En cuanto al Artículo 32 de la Convención de Viena, Argentina alega que en el borrador preliminar del Convenio del CIADI se preveía la facultad de los comités *ad hoc* de recomendar las medidas provisionales que consideraran necesarias para la protección de los derechos de las partes en relación con una suspensión de la ejecución¹⁸, pero que esa facultad no aparece en

¹⁶ La cuestión del cumplimiento por parte de Indonesia de la condición de presentación de garantía en la Decisión de Suspensión del Caso Amco I se menciona en la Decisión sobre Anulación del Caso Amco I, ¶ 8. La cuestión del cumplimiento por parte de Indonesia de la condición de presentación de garantía en la Decisión de Suspensión del Caso Amco II se menciona en *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia* (Caso CIADI No. ARB/81/1), Decisión sobre anulación del laudo del 5 de junio de 1990 y Laudo suplementario del 17 de octubre de 1990, 3 de diciembre de 1992, 9 *ICSID Rep.* 3 (2006), ¶ 3.07. La cuestión del cumplimiento por parte de Egipto de la condición de presentación de garantía en la Decisión de Suspensión del Caso Wena se menciona en *Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI No. ARB/98/4), Decisión sobre la solicitud de anulación, 5 de febrero de 2002, 41 *ILM* 933 (2002); 6 *ICSID Rep.* 129 (2004), ¶ 6.

¹⁷ Se trata del caso *CDC* y del caso *Repsol*. En cuanto al primero, véase *CDC Group plc c. República de Seychelles* (Caso CIADI No. ARB/02/14), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la solicitud de anulación de la República de Seychelles, 29 de junio de 2005 ([http://www.investmentclaims.com/IIC_48_\(2005\).pdf](http://www.investmentclaims.com/IIC_48_(2005).pdf)), ¶ 16. En cuanto al último, véase *Repsol YPF Ecuador S.A. c. Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)* (Caso CIADI No. ARB/01/10), Resolución Procesal No. 4, 22 de febrero de 2006, y *Repsol YPF Ecuador S.A. c. Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)* (Caso CIADI No. ARB/01/10), Decisión sobre la solicitud de anulación, 8 de enero de 2007, ¶¶ 8, 12.

¹⁸ De acuerdo con *History of the ICSID Convention*, vol. I, 238, Artículo IV, Sección 13(5) del borrador preliminar del Convenio del CIADI, que al ser enmendado se convirtió en el Artículo

borradores posteriores del Convenio¹⁹. Argentina alega además que una consideración muy importante es que una disposición expresa en materia de garantías figura en la Convención de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (“la Convención de Nueva York”)²⁰, y que esa disposición no se incluyó en el Convenio del CIADI, negociado varios años más tarde.

31. El Comité concluye que no resultan claras las razones que llevaron a omitir, en versiones posteriores, la facultad de recomendar medidas provisionales contenida en el borrador preliminar, ni por qué el Convenio del CIADI difiere a este respecto de la Convención de Nueva York. El Comité toma nota de que la facultad de un tribunal de ordenar medidas provisionales, contenida en el Artículo 47 del Convenio del CIADI, no está incluido en la lista del Artículo 52(4) de disposiciones aplicables *mutatis mutandis* en procedimientos de anulación. Por otra parte el Comité toma nota de que el texto de la Regla 53 de las Reglas de Arbitraje del CIADI parece suficientemente amplio como para conferir a un comité *ad hoc* la potestad de recomendar medidas provisionales, contenida en la Regla 39 de las Reglas de Arbitraje del CIAD. Sobre la base del limitado material que tiene ante sí, el Comité no está convencido de que el efecto de las diferencias entre, por una parte, el texto definitivo del Artículo 52(5) y, por otra parte, la Versión Preliminar y la Convención de Nueva York, consista en excluir la posibilidad de que un comité *ad hoc* exija garantía como condición de una suspensión. Aunque en efecto un comité *ad hoc*, conforme al Artículo 47, no tuviera la potestad de recomendar medidas provisionales, cuestión que el Comité concluye que no está llamado a decidir, ello no significaría que el Artículo 52(5) deba interpretarse de determinada manera, y no de otra. El Comité se limita a señalar que, contrariamente a lo sostenido por Argentina, podría alegarse

52(5), con el texto siguiente: “La Comisión estará facultada para suspender la ejecución del laudo pendiente de resolución y para recomendar las medidas provisionales necesarias para resguardar los derechos de las partes”.

¹⁹ Schreuer (*op cit.*), pág. 1058, ¶ 478; *History of the ICSID Convention*, vol. I, 238.

²⁰ Nueva York, 10 de junio de 1958; 330 U.N.T.S. 3. El Artículo VI de la Convención de Nueva York establece: “Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el Artículo 5, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que de garantías apropiadas”.

que la inexistencia de una potestad de recomendar medidas provisionales conforme al Artículo 47 respalda la conclusión de que debe darse al Artículo 52(5) una interpretación más amplia, y no más estrecha, ya que la facultad del comité *ad hoc* de establecer un equilibrio entre los derechos de las partes mientras se tramitan los procedimientos de anulación dependería exclusivamente del Artículo 52(5).

32. Conforme al Artículo 32 de la Convención de Viena, además de los *travaux préparatoires* puede acudir a medios de interpretación complementarios, como surge claramente de la expresión “en particular” que figura en esa disposición. El Comité considera comprendidos en esos otros medios de interpretación la jurisprudencia —incluidas las decisiones y laudos de tribunales y comités *ad hoc* del CIADI— y la doctrina.
33. Con respecto a decisiones anteriores del CIADI, como ya se señaló, en diez de las once decisiones anteriores enmarcadas en el Artículo 52(5), el comité *ad hoc* dio por supuesto que tenía la potestad de incluir una condición consistente en la presentación de garantía, en tanto que en la restante decisión anterior se dejó abierta la cuestión. Aunque en las decisiones anteriores quizá no se examinó la cuestión en detalle, y ello puede no constituir una práctica ulterior a los efectos del Artículo 31(3)(b) de la Convención de Viena, el Comité considera que de todos modos debe ponderarse el hecho de que actualmente existe lo que representa una *jurisprudence constante* en cuanto a que la suspensión puede condicionarse a la presentación de una garantía. Aunque esas decisiones anteriores carecen de eficacia obligatoria para el Comité, éste considera que debería tener en cuenta el posible efecto, con respecto a la estabilidad y previsibilidad del sistema del CIADI, que tendría el apartarse de una línea firme de decisiones anteriores.
34. En lo que respecta a la doctrina, no se ha invocado ante el Comité ningún trabajo doctrinario en que se exprese la opinión de que el Artículo 52(5) no confiere la potestad de condicionar la suspensión a la presentación de

garantías; por el contrario se ha invocado doctrina que afirma la existencia de esa facultad²¹.

35. Habida cuenta todas de esas cuestiones, el Comité concluye que conforme al Artículo 52(5) del Convenio del CIADI está facultado para condicionar la suspensión de la ejecución a la presentación de garantía por la parte que solicita la suspensión.
36. El Comité concluye, por lo tanto, que una solicitud de suspensión de la ejecución basada en el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI puede dar lugar a tres resultados alternativos. Primero, el comité *ad hoc* podría optar por no acceder a lo solicitado. Segundo, podría acceder, a condición de que la parte que solicita la suspensión presente una garantía o cumpla alguna otra condición. Tercero, podría hacer lugar a la solicitud incondicionalmente.
37. Por lo tanto, el Comité considerará cuál de esos tres resultados corresponde en el presente caso, teniendo en cuenta todas las circunstancias del mismo. Quizás en contraste con lo decidido por comités *ad hoc* anteriores, el Comité no adopta el enfoque de considerar primero si corresponde disponer una suspensión y recién entonces, si esa pregunta recibe una respuesta afirmativa, considerar si la suspensión debe estar condicionada a la presentación de garantía. Ello se basa a que la cuestión de si debe proporcionar o no una garantía es, en sí misma, una de las circunstancias que deben tenerse en cuenta, junto con otras circunstancias pertinentes, para establecer si la suspensión debe mantenerse²². El Comité considera que por esa razón es indispensable considerar conjuntamente los temas del mantenimiento de la suspensión y de la garantía.

b) Factores que debe tener en cuenta el Comité para ejercer sus facultades discrecionales

38. El Artículo 52(5) no brinda al Comité una orientación expresa sobre los temas que debe tener en cuenta para ejercer las facultades discrecionales que ese

²¹ Schreuer (*op. cit*), pág. 1060, ¶¶ 483-484.

²² Compárese con la Decisión de Suspensión del Caso MINE, ¶ 26.

artículo le confiere, ni sobre la ponderación relativa que corresponde darles. Como señaló un comité *ad hoc*,

*Nada indica en qué tipo de circunstancias se requiere una suspensión, por lo cual el Comité puede evaluar libremente los argumentos de las partes a la luz de las particularidades de cada caso*²³.

No obstante, teniendo en cuenta que las facultades discrecionales no deben ejercerse arbitrariamente, el Comité considera que en primer lugar debe tratar de identificar las consideraciones pertinentes para la aplicación del Artículo 52(5), para lo cual ha tenido en cuenta decisiones anteriores de comités *ad hoc* enmarcadas en el Artículo 52(5). El Comité toma nota, sin embargo, de que esas decisiones anteriores, puesto que se limitan a aplicar el Artículo 52(5) a circunstancias de determinado caso, no son tan útiles como una línea de decisiones anteriores en que se afirma sistemáticamente determinado principio o regla jurídica²⁴.

39. Cualquiera de las partes de una diferencia del CIADI está facultada para solicitar la anulación de un laudo conforme al Artículo 52. El Artículo 52(1) establece las limitadas causales que pueden invocarse para solicitar la anulación, que se refieren a graves injusticias definidas. El Artículo 52 del Convenio del CIADI forma parte del régimen de arreglo de diferencias convenido por todos los Estados Contratantes, y a falta de esa salvaguardia algunos Estados Partes quizá no hubieran aceptado dicho convenio²⁵.
40. Los procedimientos de anulación, aunque hasta hace poco infrecuentes, no deben considerarse *per se* tan excepcionales que generen una presunción contraria a la suspensión de la ejecución o favorable a la exigencia de presentación de garantía como condición de una suspensión²⁶. La importancia sistémica del procedimiento de anulación no se disipa ni su esfera de aplicación se reduce por el mero hecho de que una parte de determinado caso haya solicitado la anulación, o de que un Estado

²³ Decisión de Suspensión del Caso Mitchell, ¶ 23; véase también Decisión de Suspensión del Caso CDC, ¶ 8.

²⁴ Compárese con la Decisión de Suspensión del Caso Azurix, ¶ 24; Decisión de Suspensión del Caso Mitchell, ¶ 23.

²⁵ Decisión de Suspensión del Caso Mitchell, ¶ 40.

²⁶ Compárese con la Decisión de Suspensión del Caso Azurix, ¶ 31.

Contratante haya expresado en términos generales su intención de promover la anulación de una o más decisiones del CIADI en que sea parte y que le resulten desfavorables²⁷.

41. Además el Artículo 53 del Convenio del CIADI dispone:

Las partes [] acatarán y cumplirán [el laudo] en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio [énfasis agregado].

Como se señaló en la Decisión de Suspensión del caso *Azurix*, en la mencionada disposición el Convenio del CIADI acepta expresamente que se dejen en suspenso los derechos del acreedor del laudo si un comité *ad hoc* considera que las circunstancias así lo requieren. El Comité admite que *el Convenio* califica en esa medida los derechos del acreedor del laudo, y por lo tanto no acepta el argumento según el cual, habida cuenta de que una suspensión afecta al derecho del acreedor el laudo a recibir el pago dispuesto por este último, toda suspensión de la ejecución en el marco del Artículo 52(5) debe considerarse como excepcional, o que, si se dispone, normalmente deba ser contrapesada por la condición de que se presente una garantía²⁸.

42. El Comité considera además significativo que en todos los casos en que se ha solicitado la suspensión de la ejecución de un laudo se ha accedido a ello mientras están pendientes los procedimientos de anulación. El Comité constata también que en algunas legislaciones nacionales —aunque no en todas ellas— la suspensión de la ejecución mientras está pendiente la resolución de un recurso contra una decisión judicial es casi automática²⁹.
43. Estas consideraciones llevan al Comité a concluir que en general, cuando se solicita la anulación, corresponde hacer lugar a la suspensión basada en el Artículo 52(5), si así se solicita, a menos que el Comité concluya que existen circunstancias muy excepcionales por las cuales ello no corresponda, pese a

²⁷ Decisión de Suspensión del Caso *Azurix*, ¶ 31.

²⁸ Decisión de Suspensión del Caso *Azurix*, ¶¶ 41-42.

²⁹ Compárese con la Decisión de Suspensión del Caso *Mitchell*, ¶ 28.

la posibilidad de condicionar la suspensión a la presentación de una garantía³⁰.

44. Por otra parte, como el Convenio no contiene ninguna disposición según la cual la suspensión deba estar condicionada a la presentación de una garantía, el Comité rechaza el argumento de que el acreedor de un laudo tiene un “derecho compensatorio” a una garantía en todo caso en que se ordene el mantenimiento de una suspensión³¹. A este respecto el Comité coincide también con la Decisión de Suspensión del caso *Azurix*, según la cual, salvo en casos excepcionales, exigir sistemáticamente la presentación de una garantía podría ir en detrimento de la importante función de creación de confianza, en la misma medida, para los Estados Contratantes, que cumple el procedimiento de anulación³². Cuando el solicitante de la anulación es un Estado, un factor pertinente adicional que debe tener en cuenta el Comité es que, habida cuenta de que por lo general sólo se exigirá la presentación de garantía a un país en desarrollo, se correría el riesgo de introducir en el sistema del CIADI un indicio inaceptable de discriminación, *de jure* o *de facto*, entre los Estados, en cuanto a las condiciones en que puede imponerse la obligación de presentar una garantía frente a solicitudes basadas en el Artículo 52(5)³³. La inexistencia de toda presunción favorable al carácter preceptivo de una condición de presentación de garantía se ve confirmada quizá por el hecho de que de las once decisiones anteriores conocidas en que se accede a un pedido de suspensión conforme al Artículo 52(5), la condición de presentación de garantía se dispuso en cinco casos, y las partes la acordaron en uno, en tanto que en los cinco casos restantes se rechazó la solicitud de imposición de esa condición.
45. El Comité tampoco acepta el argumento de que imponer una obligación general de presentar garantía a cambio de la suspensión sea conveniente como disuasivo de las solicitudes de suspensión infundadas o dilatorias³⁴,

³⁰ Decisión de Suspensión del Caso *Azurix*, ¶ 22.

³¹ Véase Decisión de Suspensión del Caso *Azurix*, ¶¶ 33-35.

³² Decisión de Suspensión del Caso *Azurix*, ¶ 31.

³³ Decisión de Suspensión del Caso *Azurix*, ¶ 32; véase también Decisión de Suspensión del Caso *Mitchell*, ¶ 40.

³⁴ Compárese con la Decisión de Suspensión del Caso *CDC*, ¶ 20, en que se cita Schreuer (*op. cit.*), pág. 1060, ¶ 484 (en el sentido de que la garantía “puede ... constituir un disuasivo frente a

pues toda obligación general de ese tipo representaría una sanción para todas las solicitudes, sean o no infundadas o dilatorias³⁵.

46. Al pronunciarse sobre una solicitud basada en el Artículo 52(5) el Comité considera que debe tener en cuenta, conjuntamente, todas las circunstancias del caso, y que algunas circunstancias, acumulativamente, pueden llevar a determinada conclusión, aun cuando ninguna de ellas, aisladamente, habría conducido a ese resultado³⁶. El Comité opina que las siguientes son algunas de esas consideraciones pertinentes.
47. El hecho de que una solicitud de anulación sea dilatoria puede aconsejar el levantamiento de la suspensión³⁷; lo mismo puede decirse de una solicitud de mantenimiento de la suspensión³⁸. No obstante, a falta de razones y pruebas especiales en contrario, el Comité debe suponer que toda solicitud de anulación se formula de buena fe y que la solicitud de suspensión representa el ejercicio justificado de los derechos de defensa del solicitante³⁹.
48. Además, a falta de algún indicio de que la solicitud de anulación sea dilatoria, el Comité no está llamado a evaluar como cuestión preliminar la probabilidad de que tal solicitud prospere⁴⁰.
49. En la Decisión de Suspensión del caso *MTD* y en la Decisión de Suspensión del caso *CMS* se dijo que un demandado que promueve un recurso basado en el Convenio debe demostrar que cumplirá las obligaciones que le impone el Convenio, y que si existe alguna duda al respecto el comité *ad hoc* puede condicionar la suspensión a la presentación de una garantía bancaria⁴¹. A este respecto al Comité le resulta más convincente el enfoque conforme al cual lo que corresponde averiguar es si en todas las circunstancias puede

las solicitudes de anulación formuladas principalmente con ánimo dilatorio y, si es posible, para evitar el cumplimiento"); Decisión de Suspensión del Caso Repsol, ¶ 9.

³⁵ Compárese con la Decisión de Suspensión del Caso Mitchell, ¶ 40.

³⁶ Compárese con la Decisión de Suspensión del Caso MINE, ¶¶ 26, 28; Decisión de Suspensión del Caso Mitchell, ¶ 28; Decisión de Suspensión del Caso CDC, ¶ 22.

³⁷ Decisión de Suspensión del Caso Mitchell, ¶ 26; Decisión de Suspensión del Caso MTD, ¶ 28.

³⁸ Decisión de Suspensión del Caso MINE, ¶ 17.

³⁹ Compárese con la Decisión de Suspensión del Caso MINE, ¶ 17; Decisión de Suspensión del Caso MTD, ¶ 28; Decisión de Suspensión del Caso CMS, ¶ 37.

⁴⁰ Decisión de Suspensión del Caso Mitchell, ¶ 26; Decisión de Suspensión del Caso CDC, ¶¶ 13-15; Decisión de Suspensión del Caso MTD, ¶ 28; Decisión de Suspensión del Caso CMS, ¶ 37.

⁴¹ Decisión de Suspensión del Caso MTD, ¶ 29; Decisión de Suspensión del Caso CMS, ¶ 38.

afirmarse que existen dudas suficientes sobre el cumplimiento de las obligaciones del Convenio del CIADI contenidas en un laudo final si éste no es anulado. El Comité coincide también con la Decisión de Suspensión del caso *Azurix*, según la cual el solicitante de la suspensión no tiene la carga positiva de probar la inexistencia de duda, sino que probar la existencia y suficiencia de la duda es una carga de la parte que se opone a la suspensión⁴². En la Decisión de Suspensión del caso *Azurix* se mencionan ejemplos de circunstancias que podrían bastar para probar esa duda⁴³. El hecho de que el Estado que promueve la anulación no sancione leyes que representen el cumplimiento de las obligaciones que le impone el Artículo 54(1) puede ser uno de los factores que generan tales dudas. Lo mismo puede suceder con otros factores, como el de que la parte que solicita la anulación deje en claro de un modo u otro que no cumplirá las obligaciones que le imponga un laudo final.

50. La dificultad, en caso de que se anule el laudo, de percibir las sumas pagadas en virtud del laudo, o de la garantía proporcionada, puede ser un factor que aconseje una suspensión o que esté en contra del otorgamiento de una garantía⁴⁴. No obstante, si ese riesgo genera preocupaciones legítimas el Comité debería considerar asimismo la posibilidad de disiparlas sometiendo a condiciones apropiadas el mantenimiento o levantamiento de la suspensión, como la de que toda suma recuperada o garantía proporcionada se mantenga en custodia mientras se tramita el procedimiento de anulación.
51. La dificultad que puede representar para el deudor de un laudo presentar una caución, debido al costo de obtención de una garantía bancaria o las consecuencias de la paralización de la suma adeudada durante el procedimiento de anulación, es otra de las razones por las que no debería ordenarse sistemáticamente la presentación de una garantía⁴⁵. No obstante,

⁴² Decisión de Suspensión del Caso *Azurix*, ¶¶ 38-39, 44.

⁴³ Decisión de Suspensión del Caso *Azurix*, ¶¶ 39, 44.

⁴⁴ Decisión de Suspensión del Caso *MINE*, ¶¶ 26, 28; Decisión de Suspensión del Caso *Wena*, ¶ 7(a); Decisión de Suspensión del Caso *Mitchell*, ¶¶ 24, 28; Decisión de Suspensión del Caso *CDC*, ¶ 18; Decisión de Suspensión del Caso *MTD*, ¶ 29; Decisión de Suspensión del Caso *CMS* ¶ 38.

⁴⁵ Compárese con la Decisión de Suspensión del Caso *MINE*, ¶ 22; Decisión de Suspensión del Caso *Mitchell*, ¶¶ 33-34, 42.

el Comité considera que si existe grave riesgo de incumplimiento del laudo en el futuro, esa dificultad experimentada por la parte que pretende la suspensión normalmente no debería ser un factor significativo, en la misma medida en que la dificultad no puede contribuir a dispensar del incumplimiento del laudo mismo, si éste no es anulado⁴⁶. Sin embargo, puede admitirse que circunstancias excepcionales (como se ha señalado en los casos en que la presentación de garantía tendría consecuencias “catastróficas”, inmediatas e irreversibles” para la capacidad de una parte de realizar sus asuntos⁴⁷, o afectaría *gravemente* los intereses de la parte⁴⁸) podrían ser un factor que hubiera de tenerse en cuenta, junto con otros factores pertinentes.

52. El enfoque del Comité consiste, además, en que la dificultad que experimente el acreedor del laudo normalmente no debería ser un factor significativo cuando no existe grave riesgo de futuro incumplimiento del laudo por parte del deudor del mismo, u otra razón que aconseje imponer la condición de presentar una garantía. Como ya se señaló, como el Artículo 52(5) establece expresamente que los derechos del acreedor del laudo están sujetos a suspensión si un comité *ad hoc* considera que las circunstancias así lo requieren, por definición la postergación, a causa de la suspensión, del derecho al obtener el pago previsto en el laudo no puede, *per se*, constituir perjuicio⁴⁹. De hecho, la condición de presentación de una garantía frecuentemente dejará al acreedor del laudo en mejor situación que si no se hubiera planteado el procedimiento de anulación, pues a falta de esa condición no habría gozado del beneficio de tal garantía⁵⁰. No obstante, el Comité no excluye la posibilidad de que en circunstancias excepcionales

⁴⁶ Decisión de Suspensión del Caso MINE, ¶ 27.

⁴⁷ Decisión de Suspensión del Caso MINE, ¶ 27.

⁴⁸ Decisión de Suspensión del Caso MINE, ¶ 28.

⁴⁹ Decisión de Suspensión del Caso MTD, ¶ 36 y Decisión de Suspensión del Caso CMS, ¶ 50 (en que se señala que la demora causada por una suspensión es “consustancial al sistema de anulación del Convenio”); Decisión de Suspensión del Caso Azurix, ¶¶ 41-42. Contrástese con la Decisión de Suspensión del Caso MTD, ¶ 30 y Decisión de Suspensión del Caso CMS, ¶ 39.

⁵⁰ Decisión de Suspensión del Caso MINE, ¶ 22; Decisión de Suspensión del Caso Mitchell, ¶ 40 (“Es indudable que ha mejorado [en cuanto a la ejecución] la situación del beneficiario de la garantía”); Decisión de Suspensión del Caso MTD, ¶ 30; Decisión de Suspensión del Caso CMS, ¶ 39; Decisión de Suspensión del Caso Azurix, ¶ 43. Contrapóngase con la Decisión de Suspensión del Caso Mitchell, ¶¶ 32-33; Decisión de Suspensión del Caso CDC, ¶ 19.

pueda demostrarse que el acreedor del laudo ha sufrido perjuicios suficientes no limitados a la demora⁵¹.

53. Otros factores que se han considerado pertinentes consisten en el monto relativamente exiguo de la garantía⁵², y en el hecho de que la parte que pretende la anulación ya hubiera admitido su responsabilidad por una parte sustancial del laudo⁵³. El hecho de que el acreedor del laudo no tenga urgencia en disponer de la suma establecida en el laudo, no es un factor pertinente⁵⁴.

ii) Las circunstancias del presente caso

a) La discrepancia entre las partes con respecto al efecto del Artículo VII(6) del TBI y del Artículo 53 del Convenio del CIADI

Introducción

54. Las Demandantes y Argentina discrepan en cuanto a los efectos del Artículo VII(6) del TBI y de la interrelación de los Artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI. Ninguna de las once decisiones anteriores dictadas en el marco del Artículo 52(5) del Convenio del CIADI se han referido a este tema.
55. Las Demandantes alegan que conforme al Artículo 53 del Convenio del CIADI y al Artículo VII(6) del TBI, Argentina tiene la obligación de pagar voluntariamente un laudo, y que Argentina asume erróneamente la posición de que los acreedores de laudos deben iniciar procedimientos en el marco del Artículo 54 y presentar el laudo ante un tribunal de justicia local argentino. Según las Demandantes, solamente cuando un Estado ha faltado al cumplimiento de las obligaciones que le impone el Artículo 53 y se encuentra en situación de incumplimiento a ese respecto, el acreedor del laudo puede tener que promover procedimientos de ejecución basados en el Artículo 54. Las Demandantes sostienen que dicho artículo brinda a los acreedores de

⁵¹ Compárese con la Decisión de Suspensión del Caso Azurix, ¶ 43-44.

⁵² Decisión de Suspensión del Caso Mitchell, ¶ 42; Decisión de Suspensión del Caso Repsol, ¶ 9; Decisión de Suspensión del Caso Azurix, ¶ 43.

⁵³ Decisión de Suspensión del Caso CDC, ¶ 16; Decisión de Suspensión del Caso Azurix, ¶ 43.

⁵⁴ Decisión de Suspensión del Caso Mitchell, ¶ 25.

laudos la posibilidad de hacer cumplir estos últimos frente a deudores de laudos renuentes, y que el Artículo 54 no es el mecanismo normal de ejecución de un laudo.

56. Argentina, por el contrario, asume la posición de que los Artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI se complementan mutuamente y deben leerse en conjunción. Según Argentina el Artículo 53 del Convenio del CIADI establece el carácter definitivo y vinculante de los laudos del CIADI, en tanto que el Artículo 54 establece la manera de cumplirlos. Argentina sostiene que el Artículo 53 del Convenio del CIADI “no establece una obligación de pago *voluntario* por parte del Estado⁵⁵”. Por el contrario, indica que conforme al Artículo 54 Argentina tiene la obligación de tratar un laudo del CIADI como si fuera una sentencia definitiva dictada por un tribunal en Argentina. Esto significa que para recibir el pago el acreedor de un laudo debe cumplir formalidades idénticas a las aplicables a las sentencias definitivas de los tribunales locales⁵⁶.
57. Argentina sostiene que la obligación de un Estado conforme al Artículo 54 de tratar un laudo del CIADI como si fuera una sentencia definitiva de un tribunal de ese Estado significa que si un Estado paga el importe al que ha sido condenado por una sentencia definitiva dictada contra él sin necesidad de ninguna medida adicional por parte del acreedor de la sentencia, tiene la obligación, conforme al Artículo 54, de hacer lo propio con respecto a un laudo del CIADI dictado contra él. Por otra parte, si conforme al derecho de determinado Estado el acreedor de una sentencia debe cumplir determinada formalidad para lograr la ejecución de la sentencia dictada contra ese Estado, el acreedor de un laudo del CIADI debe observar ese mismo procedimiento para ejecutar un laudo del CIADI dictado contra ese Estado⁵⁷.
58. Argentina sostiene que ha designado a sus tribunales de lo contencioso administrativo como la autoridad que debía designar conforme al Artículo 54(2) del Convenio del CIADI, con lo cual el procedimiento consistiría en que

⁵⁵ Observaciones de Argentina, ¶ 116 (énfasis en el original).

⁵⁶ Transcripción en inglés de la audiencia del 14 de julio de 2008 (en adelante “Transcripción”), págs. 89-92.

⁵⁷ Transcripción, págs. 97-99.

el acreedor de un laudo del CIADI dictado contra Argentina llevara el laudo ante el tribunal designado. No obstante, Argentina sostiene que de allí en adelante el procedimiento sería administrativo y no judicial, lo que exigiría al Congreso asignar fondos para pagar el laudo⁵⁸. Según Argentina, cuando una persona ha obtenido una sentencia definitiva favorable de la Corte Suprema de Argentina es necesario cumplir el proceso de asignación de fondos, a menos que se trate de un caso para el que ya se hayan asignado fondos⁵⁹, y que muchos Estados han establecido un proceso de pago de ese género para las sentencias locales definitivas⁶⁰. Agrega que en principio el Congreso tiene la obligación legal de asignar los fondos necesarios, pero que podrían existir situaciones en que los recursos en el ejercicio corriente no estén disponibles, por lo que la asignación se realizaría para el ejercicio siguiente⁶¹.

59. Las partes presentaron al Comité cierta correspondencia proveniente de Argentina que confirma que ese Estado adoptó idéntica posición en otros casos del CIADI. Así, en tanto que las Demandantes alegan que Argentina no efectuó el pago del laudo del caso *CMS*⁶² diez meses después de dictada la Decisión de Anulación en ese caso⁶³, Argentina niega haber faltado al cumplimiento de las obligaciones que le impone el Convenio del CIADI, sosteniendo que *CMS* “se [negó] a seguir el procedimiento previsto en la República Argentina para el cumplimiento de sentencias firmes, y simplemente [exigió que se le transfiriera] el dinero a una cuenta en el exterior⁶⁴”.
60. Al abordar esta diferencia entre las partes el Comité comenzará por considerar el efecto de los Artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI, y luego considerará el efecto del Artículo VII(6) del TBI, tratado posterior al Convenio

⁵⁸ Transcripción, págs. 95-97.

⁵⁹ Transcripción, págs. 97-98.

⁶⁰ Transcripción, pág. 99.

⁶¹ Transcripción, págs. 98-99.

⁶² *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Laudo, 12 de mayo de 2005.

⁶³ *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la solicitud de anulación de la República Argentina, 25 de septiembre de 2007.

⁶⁴ Observaciones de Argentina, ¶ 119.

del CIADI. Para abordar la diferencia referente a la interpretación que ha de darse a esas disposiciones el Comité cuenta una vez más con la orientación de los principios de los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

El efecto de los Artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI

61. La segunda oración del Artículo 53(1) del Convenio del CIADI establece que “[l]as partes ... acatarán y cumplirán [el laudo] en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio”. La primera oración del Artículo 54(1) del Convenio establece: “Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratase de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado”. El Comité toma nota de que el texto de esas disposiciones no indica en absoluto que esas dos obligaciones estén mutuamente relacionadas, ni, en especial, que la obligación prevista en la segunda oración del Artículo 53(1) deba entenderse supeditada a que un acreedor del laudo invoque mecanismos de ejecución establecidos conforme a la obligación prevista en la primera oración del Artículo 54(1).
62. El Comité toma nota asimismo de que ambas obligaciones se refieren a temas diferentes. De su contexto se desprende claramente que la palabra “parte” que figura en la segunda oración del Artículo 53(1) se refiere a la parte de un laudo que será, por una parte, un Estado Contratante o alguna de sus subdivisiones o entidades constitutivas y, por otra parte, un nacional de otro Estado Contratante. Por lo tanto esa disposición impone expresamente a cada una de las partes de un laudo el cumplimiento de éste “en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio”. Por otra parte, la primera oración del Artículo 54(1) está dirigida a “todo Estado Contratante” del Convenio del CIADI, sea o no parte del laudo en cuestión, y no se refiere a ninguna parte de un laudo que no sea un Estado Contratante.

La obligación impuesta a los Estados Contratantes por esta disposición tiende a garantizar el derecho de cualquiera de las partes de un laudo del CIADI de promover su ejecución en el territorio de cualquiera de los Estados Contratantes del Convenio. En otras palabras, el Artículo 54(1) garantiza que si se dicta un laudo contra un inversionista a favor de un Estado Contratante o alguna de sus subdivisiones o entidades constitutivas, ese Estado o su subdivisión o entidad constitutiva pueda hacer cumplir el laudo en el territorio de cualquier Estado Contratante, incluido —sin carácter limitativo— su propio territorio o el territorio del Estado nacional del inversionista. A la inversa, el Artículo 54(1) garantiza que si se dicta un laudo contra un Estado Contratante o alguna de sus subdivisiones o entidades constitutivas, a favor de un inversionista, éste pueda hacer cumplir el laudo en el territorio de cualquier Estado Contratante, incluso —sin carácter limitativo— el del Estado deudor del laudo o el Estado del deudor del laudo. En cambio el Artículo 54(1) no establece que el cumplimiento del laudo esté sujeto a la condición de que la parte del laudo use la maquinaria de ejecución establecida conforme a esta disposición. Tampoco establece el derecho de un Estado Contratante o una subdivisión constitutiva o entidad del mismo que sean deudores del laudo a rehusarse a cumplir las disposiciones del laudo hasta que el acreedor de éste utilice la maquinaria de ejecución que haya establecido la propia legislación nacional de ese Estado Contratante.

63. El texto del Artículo 53(1) debe considerarse también a la luz del texto completo del Convenio del CIADI. Reviste especial importancia el Artículo 27(1) de dicho convenio, que establece:

Ningún Estado Contratante concederá protección diplomática ni promoverá reclamación internacional respecto de cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter o hayan sometido a arbitraje conforme a este Convenio, salvo que este último Estado Contratante no haya acatado el laudo dictado en tal diferencia o haya dejado de cumplirlo.

64. La finalidad del Artículo 27(1) se explica en el párrafo 33 del Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio, cuyo texto es el siguiente:

Cuando un Estado receptor consiente en someter al Centro la diferencia con un inversionista, otorgando así al inversionista acceso directo a una jurisdicción de carácter internacional, dicho inversionista no debe quedar en posición de pedir a su Estado que respalde su caso ni se debe permitir a éste que lo haga. En consecuencia, el Artículo 27 prohíbe expresamente al Estado Contratante dar protección diplomática o iniciar una reclamación internacional respecto a cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido someter, o hayan sometido, a arbitraje conforme al convenio, a menos que el Estado que es parte en la diferencia no haya acatado el laudo dictado en dicha diferencia. [Énfasis agregado]

65. Lo términos “acatado ... o [haya dejado de] cumplirlo” contenidos en el Artículo 27(1) reflejan lo establecido en la segunda oración del Artículo 53(1). El Comité considera que de esas dos disposiciones, examinadas conjuntamente, se infiere claramente que la omisión de un Estado de acatar y cumplir un laudo, según lo requiere el Artículo 53(1), representa un incumplimiento del Convenio del CIADI, que confiere al Estado nacional del acreedor del laudo el derecho de conceder protección diplomática o plantear una reclamación internacional. El Comité considera que si un Estado Contratante hubiera tenido derecho de exigir al acreedor de un laudo la utilización de mecanismos de ejecución establecidos conforme al Artículo 54(1) como condición previa para el cumplimiento del laudo, las palabras finales del Artículo 27(1) habrían reflejado los términos del Artículo 54(1), y no los del Artículo 53(1). El Comité acepta el argumento de las Demandantes de que sostener que el reconocimiento y el proceso de ejecución previstos en el Artículo 54 deban preceder al cumplimiento de un laudo sería tan poco razonable como sostener que el cumplimiento está supeditado al previo ejercicio de la protección diplomática conforme al Artículo 27.
66. El Comité toma nota, además, de que conforme a su redacción, la primera oración del Artículo 54(1) del Convenio del CIADI sólo impone a los Estados Contratantes la obligación de hacer cumplir las obligaciones *pecuniarias* impuestas por un laudo. Si se aceptara la interpretación de que no es obligatorio cumplir un laudo a menos que el acreedor del mismo utilice los mecanismos de ejecución establecidos conforme al Artículo 54, y hasta que

lo haga, el resultado sería que nunca existiría la obligación de cumplir obligaciones no pecuniarias previstas en un laudo.

67. El Comité tiene en cuenta, además, que en los sistemas jurídicos en general, los deudores de sentencias y laudos están jurídicamente obligados a pagar las sumas a las que hayan sido condenados. En general esos deudores no están jurídicamente facultados para rehusarse a cumplir una sentencia o un laudo a menos que, y hasta que, se hayan incoado contra ellos procedimientos de ejecución; por el contrario, esos procedimientos existen para resolver el caso de deudores de sentencias y laudos que falten a su obligación jurídica de cumplir las sentencias o laudos.
68. El Comité considera asimismo que sería incompatible con la finalidad del Convenio del CIADI que un acreedor de un laudo tuviera que incoar procedimientos conforme a mecanismos de ejecución establecidos en la legislación nacional conforme al Artículo 54(1) como requisito previo para el cumplimiento del laudo por parte del deudor de este último. El mecanismo de arreglo de diferencias del CIADI fue diseñado como método internacional de solución de diferencias⁶⁵, y sería contrario a esa intención el que el cumplimiento de un laudo firme estuviera sujeto, en definitiva, a las disposiciones y los mecanismos de la legislación nacional. El Comité considera que necesariamente socavaría la confianza en el sistema del CIADI el que un Estado contra el que se hubiera dictado un laudo hubiera supeditado el cumplimiento del mismo por su parte a que el acreedor del laudo utilizara los mecanismos previstos en la legislación nacional de ese Estado para la ejecución de las sentencias definitivas de los tribunales.
69. Por lo tanto el Comité concluye que en una interpretación de buena fe del Artículo 53(1) del Convenio del CIADI conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin, esa disposición impone a Argentina, para el caso de que el laudo no sea anulado, una obligación de derecho internacional frente a los Estados Unidos de acatar y cumplir las disposiciones de ese laudo, sin necesidad de

⁶⁵ Convenio del CIADI, párrafos 3-4 del preámbulo; Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio, ¶¶ 10-11.

acto alguno de parte de las Demandantes conforme al mecanismo de ejecución previsto en la legislación argentina al que se refiere el Artículo 54 del Convenio del CIADI.

70. A los efectos del Artículo 31(3)(b) de la Convención de Viena, el Comité concluye que esa interpretación parece estar confirmada por la práctica subsiguiente observada por los Estados para la aplicación del Convenio del CIADI. Según el material proporcionado por las Demandantes, sólo cuatro casos del CIADI han alcanzado la etapa de ejecución ante tribunales locales, todos los cuales eran los de un tercer Estado; no los del Estado contra el que se había dictado el laudo⁶⁶. Argentina no ha intentado refutar esa información. No se ha mencionado al Comité ningún caso en que el acreedor de un laudo haya promovido procedimientos de reconocimiento y ejecución del mismo ante el poder judicial del Estado contra el que se hubiera dictado el laudo⁶⁷.
71. Tampoco se proporcionó al Comité ningún material que probara que algún Estado que no sea Argentina comparta su interpretación de la interrelación de los Artículos 53(1) y 54(1) del Convenio del CIADI. En su carta del 25 de julio de 2008 Argentina sostiene que otro Estado comparte su interpretación e invita al Comité a solicitar a ese otro Estado que confirme esa afirmación. No obstante, el Comité considera que no corresponde que solicite a otro Estado su opinión sobre una cuestión jurídica en disputa, y a falta de toda prueba no puede suponer que ese otro Estado tenga determinada posición sobre este tema. Se han proporcionado al Comité pruebas de que los Estados Unidos de

⁶⁶ E. Baldwin, M. Kantor, M. Nolan, "Limits to Enforcement of ICSID Awards", *Journal of International Arbitration*, vol. 23 No. 1, págs. 1-24 (2006), en que se indica que se promovieron procedimientos de ejecución en Francia con respecto a los laudos arbitrales dictados en *S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant c. República del Congo* (Caso CIADI No. ARB/77/2) y *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels c. Senegal* (Caso CIADI No. ARB/82/1); que se promovieron procedimientos de ejecución en los Estados Unidos de América con respecto al laudo arbitral dictado en *Liberian Eastern Timber Corporation c. República de Liberia* (Caso CIADI No. ARB/83/2), y que se promovieron procedimientos de ejecución en el Reino Unido con respecto al laudo arbitral dictado en *AIG Capital Partners, Inc. y CJSC Tema Real Estate Company c. República de Kazajstán* (Caso CIADI No. ARB/01/6).

⁶⁷ No obstante, el abogado de las Demandantes manifestó que un abogado, en otro caso del CIADI, le había dicho: "[e]n ese entonces estaban en un procedimiento interno, no ante un Tribunal local, sino que se trataba de una asignación presupuestaria de dinero para recibir el dinero, sino simplemente nunca se les pidió que pasara por los Tribunales para cobrar". (Transcripción, págs. 222-223.)

América discrepan con la interpretación de Argentina; esas pruebas consisten en una carta presentada por los Estados Unidos en otro caso del CIADI, pero el Comité considera escaso o nulo el valor probatorio que puede darse a la opinión individual de un Estado Contratante del CIADI.

72. A los efectos del Artículo 32 de la Convención de Viena, el Comité no considera que el sentido del Artículo 53(1) del Convenio del CIADI, interpretado conforme al Artículo 31 de la Convención de Viena, sea en absoluto ambiguo u oscuro, o que de algún modo conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Por lo tanto no considera necesario, para determinar el sentido del Artículo 53(1), recurrir a medios de interpretación complementarios, aunque éstos puedan confirmar el sentido que resulta de la aplicación del Artículo 31 de la Convención de Viena.
73. Las Demandantes han solicitado al Comité que considere diversos pasajes de los *travaux préparatoires* del Convenio del CIADI, en que se establece, *inter alia* que

*... el Artículo 53 [del Convenio del CIADI] sentó el principio de que las partes están obligadas a acatar, y deben cumplir los términos del laudo. El Artículo 54 establece el procedimiento de ejecución de los laudos ante los tribunales de los Estados Contratantes, si alguna de las partes no cumple el Artículo 53*⁶⁸
...

*... la cuestión de la ejecución de los laudos se ha incluido en el proyecto de Convenio principalmente en beneficio de los países en desarrollo, a quienes por lo tanto se concedió un mecanismo para la ejecución de laudos, en su favor, contra inversionistas extranjeros*⁶⁹.

... a los efectos de garantizar el cumplimiento de un laudo arbitral entre Estados, la sección 14 [que en virtud de enmiendas se convirtió en el Artículo 53] habría sido suficiente, pero como una de las partes de una diferencia planteada ante el Centro sería una persona física privada, la sección 15 [que en virtud de enmiendas se convirtió en el Artículo 54] resultó necesaria para dar a un Estado los medios de ejecutar un laudo en su favor contra una persona física. El Artículo se había incluido para atender las posibles

⁶⁸ Memorandum de la Reunión del Comité General, 23 de febrero de 1965 (Doc. SID/65-6, 25 de febrero de 1965), en *History of the ICSID Convention*, vol. II-2, pág. 989 (énfasis agregado).

⁶⁹ *History of the ICSID Convention*, vol. II-1, pág. 379 (destaque agregado).

*necesidades de los países en desarrollo en diferencias con inversionistas privados*⁷⁰.

74. El Comité toma nota de que en decisiones anteriores de comités *ad hoc* no se analizó directamente la relación entre los Artículos 53(1) y 54(1) del Convenio del CIADI. En los casos *CMS* y *Azurix*, en que recayeron las dos decisiones basadas en el Artículo 52(5) relativas a Argentina, los comités *ad hoc* en definitiva simplemente no se mostraron convencidos de que Argentina hubiera puesto de manifiesto la intención de no cumplir el laudo⁷¹.
75. El Comité toma nota de que en las Decisiones de Suspensión de los casos *MINE* y *Amco II* se señala que cuando un comité *ad hoc* hace lugar a un pedido de suspensión de la ejecución, la obligación prevista en el Artículo 53 *pro tanto* se suspende⁷², y recién entonces se señala, en un párrafo subsiguiente separado, que también queda en suspenso la obligación prevista en el Artículo 54⁷³. El Comité concluye que esas decisiones parecen reflejar, en consecuencia, la interpretación de que las obligaciones previstas por los Artículos 53 y 54 son separadas e independientes.
76. Además, en la Decisión de Suspensión del caso *MINE* se establece:

*Debe entenderse claramente... que la inmunidad del Estado bien puede proporcionar una defensa jurídica frente a una ejecución forzada, pero no brinda argumentos ni excusas para el incumplimiento de un laudo. De hecho, la cuestión de la inmunidad del Estado frente a la ejecución forzada de un laudo típicamente se plantea si el Estado parte se rehúsa a cumplir las obligaciones que le impone el tratado. El incumplimiento por parte de un Estado constituye una violación, por ese Estado, de sus obligaciones internacionales, y acarrea sus propias sanciones*⁷⁴.

⁷⁰ *History of the ICSID Convention*, vol. II-1, pág. 424 (énfasis agregado).

⁷¹ Véase Decisión de Suspensión del Caso *CMS*, ¶¶ 47 (última oración) y 50; Decisión de Suspensión del Caso *Azurix*, ¶¶ 38-39.

⁷² Decisión de Suspensión del Caso *MINE*, ¶ 9; Decisión de Suspensión del Caso *Amco II*, ¶ 10.

⁷³ Decisión de Suspensión del Caso *MINE*, ¶ 10; Decisión de Suspensión del Caso *Amco II*, ¶ 11.

⁷⁴ Decisión de Suspensión del Caso *MINE*, ¶ 25. Véase también Decisión de Suspensión del Caso *CDC*, ¶ 19: "... si bien la Convención preserva la inmunidad soberana, de todos modos obliga expresamente al deudor del laudo a pagar la suma prevista en el laudo y, en caso de incumplimiento de esa obligación, somete al Estado que haya incurrido en incumplimiento a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia".

Este pasaje parece reflejar la interpretación de que cuando el acreedor de un laudo tenga que recurrir a medidas previstas en el Artículo 54, proceder que puede suscitar cuestiones de inmunidad del Estado conforme al Artículo 55, se estará ante un incumplimiento, por parte del deudor del laudo, de las obligaciones que le impone el Artículo 53.

77. Al mismo tiempo el Comité tiene en cuenta la declaración contenida en la Decisión de Suspensión del caso *MTD* y en la Decisión de Suspensión del caso *CMS* de que “los Laudos definitivos dictados en virtud del Convenio del CIADI son ejecutables directamente, una vez registrados y sin necesidad de someterlos a otro control jurisdiccional, como fallos definitivos de los tribunales del Estado receptor de la inversión”⁷⁵; que “lo importante es que el Comité debe estar convencido de que el Estado Parte ha adoptado las medidas necesarias, de acuerdo con sus disposiciones constitucionales, para poner en vigor el Artículo 54”⁷⁶, y que “[c]uando así se haya hecho, el cumplimiento posterior del Laudo definitivo por parte del Estado será una cuestión de derecho legal de acuerdo con su legislación nacional y con el derecho internacional⁷⁷”. En estos pasajes no se hace mención a una obligación separada e independiente conforme al Artículo 53. El Comité toma nota asimismo de que esas decisiones establecen que “[e]l efecto de la suspensión es que el Laudo no podrá ser objeto de un procedimiento de ejecución en virtud del Artículo 54 del Convenio mientras no se haya decidido sobre la Solicitud de anulación”; no se menciona ninguna obligación independiente, conforme al Artículo 53, que quede sujeta a la suspensión⁷⁸. No obstante, el Comité concluye que poca o ninguna trascendencia puede darse a este aspecto de esas decisiones, ya que en ellas no se adopta expresamente cierta posición sobre la cuestión —y menos aún una posición fundada y razonada— y la interpretación del Artículo 53 del Convenio del CIADI conforme al Artículo 31 de la Convención de Viena no es en modo alguno ambigua u oscura ni conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

⁷⁵ Decisión de Suspensión del Caso *MTD*, ¶ 31; Decisión de Suspensión del Caso *CMS*, ¶ 40.

⁷⁶ Decisión de Suspensión del Caso *MTD*, ¶ 32; Decisión de Suspensión del Caso *CMS*, ¶ 41.

⁷⁷ Decisión de Suspensión del Caso *MTD*, ¶ 32; Decisión de Suspensión del Caso *CMS*, ¶ 41.

⁷⁸ Decisión de Suspensión del Caso *MTD*, ¶ 26; Decisión de Suspensión del Caso *CMS*, ¶ 35.

78. Por lo tanto, el Comité considera que los asuntos a los que se hace referencia en los párrafos 70 a 76, que anteceden, confirman la conclusión expresada en el párrafo 69, que antecede, en cuanto a la interpretación que debe darse a la segunda oración del Artículo 53(1) del Convenio del CIADI.

El efecto del Artículo VII(6) del TBI

79. A continuación el Comité considera el efecto del Artículo VII(6) del TBI, cuya segunda oración establece: “Cada Parte se compromete a llevar a cabo sin demora las disposiciones de cualquiera de tales laudos y a encargarse de su observancia en su territorio”. El Comité considera que el texto pleno del Artículo VII(6) deja en claro que esa disposición impone a ambas partes del TBI dos obligaciones independientes, la primera de las cuales consiste en “llevar a cabo sin demora las disposiciones de cualquiera de tales laudos”, y la segunda en “encargarse de su observancia en su territorio”. La utilización de la palabra “y” que vincula el enunciado de esas dos obligaciones indica que éstas son separadas e independientes. La primera de ellas consiste en el compromiso recíproco de las dos Partes Contratantes de cumplir con celeridad los laudos dictados por tribunales arbitrales establecidos dentro del ámbito del Artículo VII del TBI. La segunda consiste, análogamente, en un compromiso recíproco entre las dos Partes Contratantes, que impone a cada una de ellas la obligación de establecer procedimientos de derecho interno para la ejecución de esos laudos. No obstante, el Artículo VII(6) no contiene ningún texto específico en que se detallen los requisitos de la ejecución ni limita el círculo de personas a las que se aplicarían los procedimientos de ejecución nacionales. El supuesto debe ser, por lo tanto, que cada una de las Partes Contratantes está llamada a establecer disposiciones apropiadas en su legislación nacional y verificar que la legislación correspondiente de la otra Parte Contratante cumpla los estándares que ella esperaba.
80. El Comité percibe ciertas similitudes entre, por una parte, la primera de las obligaciones impuestas por esta disposición del TBI y la segunda oración del Artículo 53(1) del Convenio del CIADI y, por otra parte, la segunda de las

obligaciones impuestas por esta disposición del TBI y la primera oración del Artículo 54(1) del Convenio del CIADI. El Comité concluye, sin embargo, que las disposiciones correspondientes no son idénticas. La primera obligación impuesta por la segunda oración del Artículo VII(6) del TBI es la que se aplica a los Estados Unidos y a Argentina, las Partes del TBI (como resulta claramente del primer párrafo del preámbulo del TBI), en tanto que la segunda oración del Artículo 53(1) del Convenio del CIADI se aplica a las partes del laudo. Además existen diferencias en cuanto a la redacción de las respectivas obligaciones. Sin embargo, a juicio del Comité, las similitudes en cuestión confirman claramente la conclusión de que las dos obligaciones impuestas por la segunda oración del Artículo VII(6) del TBI, al igual que las dos obligaciones previstas en la segunda oración del Artículo 53(1) y la primera oración del Artículo 54(1) del Convenio del CIADI, respectivamente, son separadas e independientes.

81. El Comité considera, asimismo, que si la segunda oración del Artículo VII(6) del TBI eximiera a un Estado Parte deudor del laudo de la obligación de cumplir el laudo si el procedimiento de ejecución no se promueve conforme a lo previsto en el enunciado de la segunda de las obligaciones establecidas en esa disposición, el texto de la primera obligación contenida en esa disposición sería superfluo. Por otra parte, si la primera obligación se interpretara en el sentido de que un Estado Parte contra el que se haya dictado un laudo debe cumplir sin dilación las disposiciones del laudo, sin necesidad de que el acreedor del laudo promueva medida de ejecución alguna conforme a la segunda obligación, ello no haría redundante la segunda obligación. Ésta seguiría cumpliendo la función, por ejemplo, de garantizar que en los casos en que se dicte un laudo a favor de un Estado Parte del TBI y contra un inversionista nacional del otro Estado Parte, el Estado Parte acreedor del laudo podría promover la ejecución del laudo contra el deudor del mismo en el territorio del otro Estado Parte.
82. Ninguna de las dos partes ha invocado ante el Comité ningún otro asunto que pueda resultar pertinente para la interpretación de la segunda oración del Artículo VII(6) del TBI. Por lo tanto el Comité concluye que en una

interpretación de buena fe del Artículo VII(6) del TBI, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a sus términos en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin, Argentina asumió frente a los Estados Unidos obligaciones cuya fuente es el tratado, y conforme a la primera de las obligaciones previstas en la referida disposición, si el laudo no es anulado Argentina debe cumplir sin dilación lo dispuesto en el laudo, sin necesidad de que las Demandantes adopten medida de ejecución alguna conforme a la segunda obligación contenida en esa disposición.

Conclusiones del Comité

83. Existe cierta discrepancia entre las Demandantes y Argentina en cuanto a lo que se requeriría para que las Demandantes ejecutaran el laudo en Argentina conforme a las disposiciones de la legislación argentina que hacen efectivo el Artículo 54 del Convenio del CIADI. Existió desacuerdo en cuanto a que el procedimiento haya de ser administrativo o judicial, cuánto costaría y cuánto tiempo llevaría, y en cuanto a la posibilidad de que los tribunales argentinos revoquen o revisen el Laudo por razones de incompatibilidad con la legislación argentina. Dada la conclusión del Comité de que conforme al Artículo VII(6) del TBI y al Artículo 53 del Convenio del CIADI las Demandantes tienen derecho a obtener el pago de Argentina sin necesidad de activar procedimientos de ejecución conforme al Artículo 54 del Convenio del CIADI, no es necesario que el Comité se pronuncie sobre esas diferencias.
84. En el presente caso, el representante de Argentina destacó que Argentina cumpliría las obligaciones internacionales que le impone el Convenio del CIADI. No obstante, en sus Observaciones, Argentina establece claramente su posición, según la cual “[e]n ningún momento de su redacción el Artículo 53 del Convenio establece una obligación de pago *voluntario* por parte del Estado⁷⁹”, y que Argentina reclama “que *todo* acreedor de un laudo CIADI complete las formalidades que debe seguir cualquier persona en la República

⁷⁹ Observaciones de Argentina, ¶ 116 (énfasis en el original).

Argentina para obtener el cumplimiento de una sentencia firme de un tribunal local⁸⁰". En sus argumentos orales, Argentina confirmó su posición, según la cual, conforme al Artículo 54, "cualquier ... acreedor del Laudo tiene que someterse a las formalidades de este tipo de fallos [fallo definitivo de un tribunal nacional]⁸¹".

85. La posición expresada por el Procurador del Tesoro de la Nación como representante de la República Argentina en la audiencia correspondiente a la solicitud de suspensión, pareciera ser que si el laudo no es anulado, Argentina no lo cumpliría sin más trámite, sino que esperaría a que las Demandantes promovieran procedimientos de ejecución del mismo conforme a las disposiciones de la legislación argentina que hacen efectivo el Artículo 54 del Convenio del CIADI. Por las razones expresadas, el Comité concluye que esa posición representa un evidente incumplimiento de las obligaciones de derecho internacional que Argentina asumió, en virtud del TBI, frente a los Estados Unidos, conforme al Artículo VII(6) del TBI y al Artículo 53(1) del Convenio del CIADI.

b) Otras supuestas circunstancias que según las Demandantes generan riesgo de incumplimiento del Laudo por parte de Argentina

86. Las Demandantes alegan que otras circunstancias generan riesgo de incumplimiento del Laudo por parte de Argentina.
87. Las Demandantes alegan que Argentina ha promovido la anulación de todos los laudos del CIADI dictados contra ella. El Comité concluye que no existen indicios de que Argentina esté actuando exclusivamente con ánimo dilatorio en este caso, que no está llamado a evaluar, como cuestión preliminar, si es o no probable que ello ocurra, y que la prueba presentada no permite concluir que Argentina no esté actuando de buena fe al presentar la Solicitud de Anulación (véanse los párrafos 47 y 48, que anteceden).

⁸⁰ Observaciones de Argentina, ¶ 117 (énfasis agregado).

⁸¹ Transcripción, pág. 92.

88. Las Demandantes alegan asimismo que se han dictado siete laudos del CIADI contra Argentina sin que Argentina haya pagado las sumas previstas en ellos. Agregan que Argentina llegó incluso a desviar activos de Nueva York para evitar que se hiciera efectivo el embargo dispuesto por un tribunal de los Estados Unidos, logrado por CMS para ejecutar el laudo en el caso *CMS*.
89. El Comité toma nota de que la razón por la que Argentina hasta ahora no ha cumplido el laudo de *CMS* parece ser la posición de ese Estado sobre la interpretación e interrelación de los Artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI. El Comité considera, por lo tanto, que el argumento de las Demandantes con respecto al incumplimiento, por parte de Argentina, del laudo del caso *CMS*, nada agrega a los argumentos ya considerados por el Comité en los párrafos 54 a 85, que anteceden.
90. Con respecto a la supuesta desviación, por parte de Argentina, de activos que se encontraban en Nueva York, para impedir que se hiciera efectivo el embargo para satisfacer el laudo del caso *CMS*, el Comité constata asimismo que los activos en cuestión pertenecían a una provincia argentina a la que no se había atribuido participación en los hechos con los que se relacionaba la reclamación del caso *CMS*. El Comité no está en condiciones de concluir, sobre la base del material que tiene ante sí, que la desviación de esos activos que se hallaban en Nueva York, si ocurrió, pruebe la intención de Argentina, si la suspensión se mantiene, de tomar medidas que frustren o dificulten la ejecución del laudo en caso de que éste no sea anulado. De hecho, las Demandantes en definitiva parecen alegar tan sólo que ese hecho demuestra que Argentina “[tendría] la posibilidad” de hacerlo, y que ello perjudica a las Demandantes⁸². No obstante, el que una parte pueda llegar a adoptar cierto curso de acción no puede de por sí probar la existencia de un riesgo real de que haya de hacerlo.
91. Las Demandantes alegan luego que Argentina está en situación de incumplimiento de otras obligaciones internacionales, y sostienen que debe US\$20.000 millones a tenedores de bonos. No obstante, el Comité no está en

⁸² Transcripción, pág. 225.

condiciones de llegar a conclusión alguna acerca de si Argentina está en situación de incumplimiento de sus obligaciones jurídicas frente a terceros que no sean partes del presente procedimiento, ni mucho menos de pronunciarse acerca de si las circunstancias de un incumplimiento de ese género son tales que demuestren el riesgo de que Argentina no cumpla el Laudo en este caso, si el mismo no es anulado.

92. Las Demandantes invocan además ciertas declaraciones públicas de autoridades de los Poderes Ejecutivo y Judicial de Argentina en el sentido de que los laudos del CIADI pueden ser revisados por tribunales nacionales o por la Corte Internacional de Justicia. Puesto que esas declaraciones reflejan la posición de Argentina sobre la interrelación entre los Artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI, nada agregan a los argumentos ya considerados por el Comité en los párrafos 54 a 85, que anteceden. De todos modos, el Comité toma nota de lo manifestado por Argentina en el sentido de que conforme al derecho de ese país sólo el Presidente, el Ministro de Relaciones Exteriores o el Procurador General pueden efectuar declaraciones vinculantes para Argentina, y que los informes de los medios de comunicaciones sobre declaraciones de autoridades suelen ser imprecisos. El Comité concluye que Argentina ha expresado su posición al Comité a través de sus representantes debidamente autorizados, y que en el presente caso no es necesario que recurra a informes periodísticos para determinar las intenciones de Argentina.
93. Las Demandantes invocan asimismo la sentencia dictada por la Corte Suprema argentina en el caso *Cartellone c. Hidronor*⁸³, conforme a la cual los laudos arbitrales pueden ser revisados en determinadas circunstancias por la judicatura argentina, y el hecho de que ese caso fue invocado por los tribunales nacionales como fundamento para ordenar la suspensión del procedimiento de arbitraje en el caso *National Grid*⁸⁴. El Comité considera, no obstante, que como ni en el caso *Cartellone* ni en el caso *National Grid* se trataba de arbitrajes enmarcados en el Convenio del CIADI, las circunstancias de esos casos no indican intenciones de Argentina con

⁸³ Corte Suprema de Justicia, 1 de junio de 2004, *Cartellone c. Hidronor*, Fallos 327-1881.

⁸⁴ Un arbitraje de la CNUDMI administrado por el CIADI.

respecto a los laudos dictados contra ella en procedimientos enmarcados en el Convenio del CIADI.

94. Las Demandantes alegan asimismo que es dudoso que los laudos del CIADI puedan ser ejecutados conforme al derecho nacional argentino. Por las razones arriba expresadas, en el párrafo 83, el Comité concluye que no tiene la obligación de considerar la cuestión de si el derecho nacional argentino cumple con el Artículo 54, aunque toma nota de que en decisiones anteriores parece haberse dado una respuesta afirmativa a esa pregunta⁸⁵. A los fines del presente caso basta señalar que el Comité ha concluido que Argentina ha manifestado la intención de adoptar un curso de acción que a juicio del Comité sería contrario a las obligaciones que imponen a Argentina el Artículo VII(6) del TBI y el Artículo 53 del Convenio del CIADI.

c) *Otras supuestas circunstancias invocadas por las partes*

95. Las Demandantes alegan que conforme a los términos del Laudo no tiene derecho a percibir intereses posteriores al laudo, por lo cual el valor actualizado señalado en el mismo se reducirá durante el período de la suspensión. Alegan asimismo que habían iniciado procedimientos de ejecución en los Estados Unidos antes de que se dispusiera la suspensión provisional. Según las Demandantes, ambas circunstancias aconsejan el levantamiento de la suspensión o la imposición a Argentina de la obligación de presentar una garantía como condición para el mantenimiento de la suspensión.
96. El Comité no cree que ninguna de esas dos circunstancias merite el levantamiento de la suspensión o la exigencia de la garantía, dado el texto expreso del Artículo 52 y el hecho de que la demora causada por una suspensión durante el procedimiento de anulación es “incidental al sistema de anulación previsto en el Convenio⁸⁶”. El Comité no considera que la aplicación del Artículo 52(5) pueda verse afectada por el hecho de que se

⁸⁵ Decisión de Suspensión del Caso CMS, ¶ 45; Decisión de Suspensión del Caso Azurix, ¶ 38.

⁸⁶ Decisión de Suspensión del Caso MTD, ¶ 36; Decisión de Suspensión del Caso CMS, ¶ 50.

haya concedido o no al acreedor del laudo derecho a intereses posteriores al laudo o de que el acreedor del laudo ya hubiera iniciado procedimientos de ejecución conforme al Artículo 54.

97. Argentina sostiene que la probabilidad de que se anule el Laudo en el presente caso es alta, dada las similitudes entre el Laudo de este caso y el del caso *CMS*, que se anuló en parte. Por las razones arriba expresadas, el Comité concluye que no le corresponde evaluar como cuestión preliminar la probabilidad de que se haga lugar a la Solicitud de Anulación (véase el párrafo 48, *supra*).
98. Argentina sostiene luego que la obligación de presentar una garantía le causaría dificultades, dada su actual situación económica. Las Demandantes alegan que, por el contrario, la crisis económica argentina ya ha finalizado, y que Argentina está en condiciones de presentar una garantía sin que ello le cause dificultades. Por las razones arriba expresadas el Comité considera que, salvo en casos excepcionales, en los casos en que existe grave riesgo de incumplimiento del laudo, las dificultades que experimente la parte que promueve la anulación normalmente no constituyen un factor pertinente para el ejercicio de la potestad prevista en el Artículo 52(5). El Comité no infiere del material que tiene ante sí que en este caso se den circunstancias suficientemente excepcionales como las expresadas.
99. Argentina sostiene además que existe el riesgo de no poder recuperar la garantía que proporcione en caso de que se anule el Laudo, aun conforme a la propuesta de las Demandantes. El Comité toma nota de que las Demandantes proponen que si se levanta la suspensión, el pago del Laudo pueda hacerse en una cuenta de custodia hasta que recaiga un pronunciamiento en el procedimiento de anulación, y, alternativamente, que si se mantiene la suspensión a condición de que Argentina presente una garantía, el monto del Laudo debería depositarse, como garantía, en una cuenta de custodia, o debería proporcionarse una fianza equivalente de un banco internacional. Las Demandantes alegan que esas propuestas impedirían que Argentina corriera riesgo alguno de no recuperar la garantía si el Laudo en definitiva se anula. Por razones obvias, el Comité no consideraría

procedente negarse a mantener la suspensión, o a mantenerla a condición de que se proporcionara la garantía, a menos que las partes acordaran mutuamente —o que a falta de acuerdo el Comité ordenara— el establecimiento de mecanismos que garantizaran la posibilidad de recuperar las sumas de dinero pagadas en virtud del Laudo, o de una eventual garantía proporcionada, para el caso de que se hiciera lugar a la anulación. El Comité considera posible que se acuerden u ordenen mecanismos apropiados que eliminen todo riesgo de no recuperación.

100. Argentina sostiene además que las Demandantes han procurado unilateralmente enmendar los términos del Laudo obteniendo la adjudicación de intereses posteriores al mismo a través de una orden de un tribunal de los Estados Unidos de reconocimiento y ejecución del Laudo, a pesar de que el Tribunal se negó expresamente a ordenar el pago de intereses posteriores al laudo. Las Demandantes sostienen, por el contrario, que conforme al Artículo 54 del Convenio del CIADI, los laudos del CIADI se ejecutan en los Estados Unidos como si se tratara de sentencias definitivas, y que cuando un laudo del CIADI se convierte en una sentencia de los Estados Unidos genera intereses posteriores a la sentencia como cualquier otra sentencia de los Estados Unidos. El Comité concluye que Argentina no ha probado la pertinencia de esa circunstancia para el ejercicio de las potestades discrecionales que confiere al Comité el Artículo 52(5). En tales circunstancias, el Comité concluye que no tiene por qué determinar si las Demandantes han actuado en forma incompatible con el Laudo al procurar que se les adjudiquen intereses posteriores a la sentencia a través de la orden del tribunal de los Estados Unidos. El Comité toma nota, sin embargo, de que no se ha invocado ante él ninguna fuente de derecho que indique alguna incompatibilidad entre el Convenio del CIADI o el Laudo del presente caso y el hecho de que una parte que ejecuta un laudo conforme al Artículo 54 del Convenio se acoja a disposiciones comprendidas en la legislación nacional pertinente referentes a la adjudicación de intereses posteriores al laudo, aun en caso de que el deudor del laudo no estuviera obligado a pagar intereses si cumpliera el laudo conforme al Artículo 53 sin seguir los procedimientos de ejecución previstos en el Artículo 54.

iii) Conclusiones del Comité

101. Por las razones que anteceden, el Comité concluye que a la fecha de la primera audiencia de este procedimiento de anulación Argentina tenía la intención, para el caso de que no se anulara el Laudo, de no pagar de inmediato la suma prevista por el Laudo, sino exigir a las Demandantes que promovieran procedimientos de ejecución del Laudo conforme a las disposiciones del derecho argentino que dan efectividad al Artículo 54 del Convenio del CIADI. Por lo tanto el Comité ha concluido que Argentina en ese momento se proponía realizar actos que representarían el incumplimiento de las obligaciones que le imponen el Artículo VII(6) del TBI y el Artículo 53(1) del Convenio del CIADI, para el caso de que el Laudo no se anulara.

102. Aunque el Comité ha concluido que la posición manifestada por Argentina en cuanto a su obligación de pagar un laudo definitivo es incorrecta, admite que Argentina actuó en forma compatible con su propia interpretación de buena fe del TBI y del Convenio del CIADI. El Comité no supone que Argentina haya de mantener su posición tras las conclusiones sobre ese tema basadas en las razones aquí indicadas. De todos modos, dadas estas conclusiones, debe concederse a Argentina la oportunidad de considerar su posición futura. El Comité le confiere esa oportunidad y al mismo tiempo mantiene la suspensión sin condicionarla a la presentación de una garantía por parte de Argentina. Argentina puede limitarse a declarar que ahora admite su obligación de efectuar el pago del Laudo en caso de que éste no sea anulado, o en la medida en que no sea anulado, sin necesidad de que las Demandantes promuevan procedimientos de ejecución. A falta de argumentos y pruebas en contrario, el Comité entendería que una indicación formal de ese género por parte de Argentina bastaría para disipar las dudas de que Argentina cumplirá en el futuro las obligaciones que le impone el Artículo 53. Por otra parte, a falta de todo indicio de parte de Argentina de que ha cambiado su posición para coincidir con la que refleja la conclusión del Comité en cuanto a la extensión de las obligaciones enmarcadas en el TBI y el Convenio del CIADI, el Comité estaría llevado a pensar, en ausencia

de argumentos y pruebas en contrario, que si el Laudo no es anulado existe riesgo de incumplimiento, por parte de Argentina, de las obligaciones que le impone el Artículo 53 del Convenio del CIADI.

103. El Comité considera que un plazo de 60 días es suficiente para que Argentina reconsidere su posición sobre la extensión de sus obligaciones de pago del laudo definitivo si no se hace lugar a la anulación en este asunto. No obstante, el Comité no imparte directriz alguna en cuanto a la formulación de ninguna respuesta sobre esa materia por parte de Argentina; se limita a señalar que transcurridos 60 días desde la fecha de la presente decisión, si las Demandantes lo solicitan estaría dispuesto a reconsiderar la cuestión del mantenimiento de la suspensión y la cuestión de la garantía a la luz de las circunstancias entonces imperantes. El Comité deja constancia de que en ningún caso entendería procedente dejar sin efecto la suspensión de la ejecución del Laudo o hacer de la presentación de garantía una condición del mantenimiento de la suspensión si no se establecen mecanismos que den certeza de que si se anula el Laudo Argentina pueda recuperar las sumas recuperadas por las Demandantes o las garantías proporcionadas a las mismas.

DECISIÓN

De conformidad con el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Comité *ad hoc* mantiene la suspensión del Laudo.

De conformidad con la Regla 54(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, en cualquier momento después de 60 días a partir de esta decisión las Demandantes podrán solicitar la modificación o la terminación de la suspensión.

[Firmado]

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

Melbourne, 7 de octubre de 2008