

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

Washington, D.C.

En el proceso de anulación entre:

Total S.A.

(Demandante)

c.

República Argentina

(Demandada)

CASO CIADI N° ARB/04/01

DECISIÓN SOBRE ANULACIÓN

Miembros del Comité *ad hoc*:

Sr. Eduardo Zuleta, Presidente
Sra. Teresa Cheng, Miembro
Sr. Álvaro Castellanos, Miembro

Secretaria del Comité *ad hoc*:

Sra. Giuliana Canè

Fecha de envío a las partes: **1 de febrero de 2016**

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	LAS PARTES	1
II.	ANTECEDENTES PROCESALES.....	2
III.	POSICIÓN DE LAS PARTES.....	6
A.	Posición de la República Argentina	6
a.	Los Estándares de Anulación	7
1.	Estándar General	7
2.	Extralimitación Manifiesta de Facultades	7
3.	Quebrantamiento Grave de Normas de Procedimiento.....	8
4.	Falta de Fundamentación	8
b.	Fundamentos de Anulación.....	9
1.	Fundamentos de Anulación Relativos al Derecho Aplicable y a la Acción Derivada de la Demandante.....	9
2.	Fundamentos de Anulación Relativos al Proceso de Renegociación y el Estándar de Trato Justo y Equitativo	12
3.	Fundamentos de Anulación Relativos a las Disposiciones de la Ley de Emergencia de Argentina.....	13
4.	Fundamentos de Anulación Relativos al Artículo 5(3) del TBI y la Defensa del Estado de Necesidad	14
5.	Fundamentos de Anulación Relativos a la Valuación de Daños.....	16
c.	Alegaciones de Argentina sobre Costos.....	17
B.	Posición de Total.....	18
a.	El Tribunal no se Extralimitó Manifiestamente en sus Facultades	18
1.	Criterio de Anulación en virtud del Artículo 52 (1) (b)	18
2.	Argentina no demostró que el Tribunal se haya extralimitado manifiestamente en sus facultades	20
i.	El Tribunal no se ha extralimitado en sus facultades al determinar que tenía competencia sobre los reclamos de Total.....	20
ii.	El Tribunal no se extralimitó en sus facultades al determinar que se produjo una violación del Artículo 3 del TBI	22
iii.	El Tribunal no se excedió manifiestamente en sus facultades con su aplicación de la doctrina argentina de la emergencia.....	22
iv.	El Tribunal no se extralimitó en sus facultades al interpretar el Artículo 5(3) del TBI	23
v.	El Tribunal no se extralimitó en sus facultades al interpretar la defensa del estado de necesidad del derecho internacional consuetudinario	23
b.	El Tribunal no omitió expresar motivos.....	24
1.	Criterio de anulación del Artículo 52(1)(e).....	24
2.	Argentina no demostró que el Tribunal no haya expresado motivos en su Laudo.....	25

i.	El Tribunal no omitió expresar los motivos para determinar que tenía competencia para entender en los reclamos de Total	25
ii.	El Tribunal no omitió expresar motivos al pronunciarse sobre la violación del Artículo 3 del TBI	25
iii.	El Tribunal no omitió expresar los motivos en su aplicación de la doctrina argentina de la emergencia.....	26
iv.	El Tribunal no omitió expresar los motivos al interpretar el Artículo 5(3) del TBI	26
v.	El Tribunal no omitió expresar los motivos al interpretar la defensa del estado de necesidad del derecho internacional consuetudinario	26
vi.	El Tribunal no omitió expresar motivos al determinar los daños y perjuicios	27
c.	El Tribunal no Quebrantó una Norma Fundamental de Procedimiento	28
1.	Criterio de Anulación del Artículo 52(1)(d)	28
d.	Alegaciones de Total sobre Costos	29
IV.	ANÁLISIS DEL COMITÉ <i>AD HOC</i>	29
A.	Alcance de los Procedimientos de Anulación	30
B.	Extralimitación Manifiesta de Facultades	32
a.	Extralimitación Manifiesta de Facultades - El Estándar	32
b.	Extralimitación Manifiesta de Facultades en Relación al Derecho Aplicable – El Estándar	34
C.	Decisiones del Comité sobre el derecho aplicable	35
a.	Falta de aplicación del derecho argentino para determinar el <i>ius standi</i> de Total.....	35
b.	Falta de aplicación del derecho aplicable en lo que se refiere a la doctrina de la emergencia en virtud de la legislación argentina	40
c.	Falta de aplicación del Artículo 5(3) del TBI.....	43
d.	Falta de aplicación de la defensa de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario	44
D.	Extralimitación manifiesta de facultades relativa a la jurisdicción	46
a.	El Estándar	46
b.	Exceso de jurisdicción debido a que ni el derecho internacional general ni el derecho argentino permiten acciones indirectas, tales como las entabladas por Total y admitidas por el Tribunal.....	47
c.	Exceso de jurisdicción relativo al proceso de renegociación	48
E.	Falta de expresión de motivos	51
a.	El Estándar	51
b.	Falta de expresión de motivos al concluir que gozaba de jurisdicción respecto de las reclamaciones de Total.....	52
c.	Falta de expresión de motivos al concluir que se había incurrido en una violación del Artículo 3 del TBI Argentina-Francia	53
d.	Falta de expresión de motivos en su aplicación de la doctrina de la emergencia argentina	53

e.	Falta de expresión de motivos al interpretar el Artículo 5(3) del TBI Argentina-Francia	54
f.	Falta de expresión de motivos al interpretar la defensa de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario.....	55
g.	Falta de expresión de motivos en su cálculo de daños	55
	1. Los ajustes por las variaciones de precios en el primer semestre del año 2002.....	55
	2. El cálculo de la evolución de los precios locales de las tarifas de TGN	56
	3. Los ajustes tarifarios y la deuda incurrida por TGN	56
F.	Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento.....	57
a.	El estándar	58
b.	Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento en relación con la renegociación	59
V.	COSTAS	60
VI.	DECISIÓN DEL COMITÉ <i>AD HOC</i>	60

LISTA DE TÉRMINOS DEFINIDOS

Argentina o Demandada	La República Argentina
Artículos sobre Responsabilidad del Estado	Comisión de Derecho Internacional, Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de 2001
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Comité	Comité <i>ad hoc</i> nombrado a efectos del proceso de anulación
Convenio del CIADI o Convenio	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
Decisión sobre Jurisdicción	Decisión sobre las Excepciones a la Jurisdicción emitida el día 25 de agosto de 2006 en el marco del Caso CIADI N.º ARB/04/01, <i>Total S.A. c. República Argentina</i>
Decisión sobre Responsabilidad	Decisión sobre Responsabilidad emitida el día 27 de diciembre de 2010 en el marco del Caso CIADI N.º ARB/04/01, <i>Total S.A. c. República Argentina</i>
Decisiones	La Decisión sobre Jurisdicción y la Decisión sobre Responsabilidad
Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI	Documento de antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI de fecha 10 de agosto de 2012
Dúplica	Dúplica sobre anulación de Total S.A. de fecha 10 de julio de 2015
Laudo	Laudo en el caso <i>Total S.A. c. República Argentina</i> , Caso CIADI N.º ARB/04/01, emitido el 27 de noviembre de 2013
Memorial	Memorial sobre Anulación de la República Argentina de fecha 22 de diciembre de 2014
Memorial de Contestación	Memorial de Contestación sobre Anulación de fecha 9 de marzo de 2015
Partes	La República Argentina y Total S.A.
Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI
Réplica	Réplica sobre anulación de la República Argentina de fecha 4 de mayo de 2015
Solicitud de Argentina	Solicitud de Anulación del Laudo presentada por la República Argentina el día 27 de marzo de 2014
TBI Argentina-Francia o el TBI o el Tratado	Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones, celebrado el día 28 de junio de 1990
Total o Demandante	Total S.A.
¶	Párrafo

I. LAS PARTES

1. La Demandante es Total S.A. En el presente arbitraje, Total S.A. se encuentra representada por las siguientes personas:

Sr. Nigel Blackaby
Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
Washington, DC, EE. UU.

Sr. Noah Rubins
Sr. Ben Love
Freshfields Bruckhaus Deringer LLP
París, Francia

Sr. Sam Hunter Jones
Freshfields Bruckhaus Deringer LLP
Londres, Reino Unido

Sr. Luis Erize
Sr. Sergio Porteiro
Abeledo Gottheil Abogados SC
Buenos Aires, Argentina

2. La Demandada es la República Argentina. En este procedimiento, la República Argentina estuvo representada, hasta el 22 de diciembre de 2015, por:

Dra. Angelina María Esther Abbona
Procuradora del Tesoro de la Nación de la República Argentina
Procuración del Tesoro de la Nación
Buenos Aires, Argentina

A partir del 23 de diciembre de 2015, la República Argentina se encuentra representada por:

Dr. Carlos Francisco Balbín
Procurador del Tesoro de la Nación de la República Argentina
Procuración del Tesoro de la Nación
Buenos Aires, Argentina

3. Argentina solicita la anulación del Laudo emitido el 27 de noviembre de 2013 así como de las Decisiones sobre Jurisdicción y Responsabilidad, las cuales forman parte integral de dicho Laudo.
4. Mediante la Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal declaró que la controversia entre Total y Argentina, recaía dentro de la jurisdicción del CIADI y la competencia del Tribunal, dado que se cumplían los requisitos jurisdiccionales establecidos en el TBI Argentina-Francia y en el Convenio del CIADI. De conformidad con la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal admitió la alegación de Total relativa a la obligación de Argentina de otorgarle Trato Justo y Equitativo a Total S.A. de acuerdo con el TBI Argentina-Francia. En el Laudo, el Tribunal le

ordenó a Argentina que compensara a Total por los daños ocasionados a sus inversiones en Argentina en virtud de las violaciones del TBI Argentina-Francia.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

5. El día 27 de marzo de 2014, Argentina presentó un escrito mediante el cual solicitaba la Anulación tanto de las Decisiones como del Laudo. La Solicitud de Anulación se presentó dentro del plazo previsto en el Artículo 52(2) del Convenio del CIADI.
6. En su Solicitud, Argentina solicitó la Suspensión de la Ejecución del Laudo prevista en el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI.
7. El 2 de abril de 2014, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Anulación conforme a la Regla 50(2)(a) y (b) de las Reglas de Arbitraje del CIADI. En virtud de la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje, la Secretaria General le informó a las Partes de la suspensión provisional de la ejecución del Laudo.
8. El 6 de mayo de 2014, la Secretaria General del CIADI informó a las Partes los nombres propuestos a efectos de la designación del Comité *ad hoc*. El CIADI recomendó a la Sra. Teresa Cheng, nacional de China, al Sr. Álvaro Castellanos, nacional de Guatemala, y al Sr. Eduardo Zuleta, nacional de Colombia. La Sra. Cheng, el Sr. Castellanos y el Sr. Zuleta eran todos miembros de la Lista de Árbitros del CIADI, designados por el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI (Sra. Cheng y Sr. Zuleta) y por Guatemala (Sr. Castellanos).
9. El 27 de mayo de 2014, la Secretaria General informó a las Partes de que el Comité *ad hoc* había quedado constituido. El Comité estaba integrado por la Sra. Teresa Cheng, el Sr. Álvaro Castellanos y el Sr. Eduardo Zuleta, en calidad de Presidente del Comité. También se le informó a las Partes de que la Sra. Natalí Sequeira, Consejera Jurídica del CIADI, sería la Secretaria del Comité.
10. El 9 de junio de 2014, el Comité le pidió a las Partes que acordaran la fecha de la Primera Sesión y el calendario a efectos del intercambio de memoriales sobre la solicitud de Argentina de continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo. El 16 de junio de 2014, Total presentó una carta al Comité en representación de ambas Partes solicitando tiempo adicional para acordar estas cuestiones. El 18 de junio de 2014, el Comité concedió tiempo adicional hasta el 26 de junio de 2014.
11. El 26 de junio de 2014, las Partes acordaron celebrar la Primera Sesión en Washington D.C. el 15 de agosto de 2014. Asimismo, las Partes acordaron presentar sus Primeros Memoriales sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo el 11 de julio de 2014 y presentar traducciones, a más tardar, el 18 de julio de 2014 así como presentar sus Segundos Memoriales sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo, el 25 de julio de 2014 y presentar traducciones, a más tardar, el 1 de agosto de 2014. Argentina confirmó, mediante una carta de fecha 30 de junio de 2014, que éste era el acuerdo al que habían llegado las Partes.

12. El 11 de julio de 2014, las Partes presentaron sus Primeros Memoriales sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo.
13. El 11 de julio de 2014, luego de acordar con las Partes, el Comité *ad hoc* cambió la fecha de la Primera Sesión para el 6 de octubre de 2014.
14. Mediante una carta de fecha 24 de julio de 2014, Argentina le pidió al Comité que prorrogara los plazos a efectos del debate de las Partes acerca de los asuntos procesales que debían ser tratados en la Primera Sesión hasta el 28 de julio de 2014 y que prorrogara la fecha límite de la entrega de los Segundos Memoriales sobre la Solicitud de Suspensión de la Ejecución del Laudo hasta el 12 de agosto de 2014. La Demandante confirmó que aceptaba la prórroga de estas dos fechas mediante un correo electrónico de fecha 25 de julio de 2014. En la misma fecha, el Comité concedió ambas prórrogas. Las Partes presentaron sus comentarios y desacuerdos respecto de la Resolución Procesal No. 1, el 29 de julio de 2014.
15. El 12 de agosto de 2014, las Partes presentaron sus Segundos Memoriales sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo.
16. El 6 de octubre de 2014, el Comité *ad hoc* celebró con las Partes la Primera Sesión en la sede del CIADI en Washington, D.C. Durante esta sesión, las Partes presentaron alegaciones orales acerca de la solicitud de Argentina de continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo y de los temas de la Resolución Procesal No. 1, respecto de los cuales las Partes no habían llegado a un acuerdo.
17. El 21 de octubre de 2014, el Comité *ad hoc* emitió la Resolución Procesal N.º 1 en virtud de la cual las Partes acordaron la cantidad de escritos que presentaría cada una, los plazos de presentación correspondientes y las fechas reservadas para la audiencia sobre anulación. Las Partes confirmaron que el Comité había quedado debidamente constituido de acuerdo con el Convenio del CIADI y a las Reglas de Arbitraje. Se acordó que el procedimiento se desarrollaría conforme a las Reglas de Arbitraje del CIADI vigentes a partir del 1 de enero de 2003. Las Partes acordaron varias cuestiones procesales adicionales, entre otras, que los idiomas del procedimiento serían inglés y español, y que el lugar del procedimiento sería la sede del CIADI en Washington, D.C.
18. El 4 de diciembre de 2014, el Comité emitió una decisión relativa al levantamiento de la suspensión de la ejecución del Laudo, mediante la cual (i) rechazó la solicitud de Argentina de continuar la suspensión de la ejecución del Laudo emitido el 27 de noviembre de 2013, y (ii) ordenó el levantamiento de la suspensión de la ejecución del Laudo a partir de esa fecha.
19. El 22 de diciembre de 2014 y el 9 de marzo de 2015, Argentina y Total, presentaron un Memorial y un Memorial de Contestación sobre anulación, respectivamente. En la nota al pie 52 de su Memorial sobre Anulación, Argentina solicitó autorización para presentar documentos vinculados a (i) un reclamo administrativo presentado por Transportadora de Gas del Norte S.A

(TGN) y (ii) el proceso judicial iniciado por TGN en contra del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios en el año 2012.

20. El 29 de abril de 2015, Argentina presentó una solicitud a fin de que el Comité se pronunciara respecto de la admisibilidad de pruebas nuevas, sosteniendo que estos documentos tenían relevancia en la discusión sobre el doble recupero y la falta de aplicación del derecho aplicable por parte del Tribunal. El 1 de mayo de 2015, Total efectuó observaciones acerca de la solicitud de Argentina, y, el 4 de mayo de 2015, Argentina presentó una Réplica sobre anulación.
21. El 12 de mayo de 2015, el Comité *ad hoc* emitió la Resolución Procesal N.º 2, mediante la cual rechazó la solicitud de autorización de Argentina para presentar las pruebas nuevas. El Comité basó su decisión en el hecho de que no encontró circunstancias excepcionales que exigieran la incorporación al expediente de los documentos solicitados por Argentina, teniendo en cuenta la naturaleza y el fin de los procedimientos de anulación del CIADI.
22. Total presentó una Dúplica sobre anulación el 10 de julio de 2015.
23. El 27 de julio de 2015, el Secretariado del CIADI envió a las Partes una carta de la Sra. Teresa Cheng mediante la cual les informaba que en el mes de abril de 2015, había sido contactada por abogados de Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (oficina de Hong Kong) en relación con una cuestión que ya había concluido. La Sra. Cheng dijo que el tema comprendió el asesoramiento verbal respecto de una cuestión que no se encontraba vinculada ni al derecho de inversión ni a diferencias relativas a inversiones entre Estados e inversionistas, sino que se trataba principalmente de controversias entre accionistas bajo el derecho de Hong Kong, las cuales no guardaban relación alguna ni con Total S.A. ni con la República Argentina. Los abogados de Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (oficina de Hong Kong) que participaban en dicha cuestión no eran los abogados de Freshfields Bruckhaus Deringer LLP que comparecen ante el Comité en el marco del procedimiento que nos ocupa. La Sra. Cheng declaró que entendía que esta situación no daba lugar a un conflicto de intereses, pero que, *ex abundante cautela*, consideró adecuado comunicarle esta circunstancia a las Partes.
24. El 29 de julio de 2015, la República Argentina envió una carta al Comité, mediante la cual solicitaba que la Sra. Cheng aclarara determinadas cuestiones mencionadas en su carta de fecha 27 de julio de 2015.
25. El 4 de agosto de 2015, el Secretariado del CIADI envió a las Partes la respuesta suministrada por la Sra. Cheng a las preguntas planteadas por la República Argentina el 29 de julio de 2015.
26. El 3 de agosto de 2015, la República Argentina solicitó que la Sra. Cheng diera a conocer todas las relaciones presentes o pasadas con Freshfields Bruckhaus Deringer LLP. El 5 de agosto de 2015, el Secretariado del CIADI envió a las Partes la respuesta de la Sra. Cheng.

27. El 6 de agosto de 2015, la República Argentina presentó una Propuesta de Recusación de la Sra. Teresa Cheng, en virtud del Artículo 57 del Convenio del CIADI y de la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje. De conformidad con la Regla 9(6) de las Reglas de Arbitraje, el mismo día, el CIADI le informó a las Partes la suspensión del procedimiento en virtud de las Reglas 53 y 9(6) de las Reglas de Arbitraje, hasta que la mayoría del Comité *ad hoc*, compuesta por el Sr. Zuleta y el Sr. Castellanos, se pronunciara respecto de la Propuesta de Recusación.
28. El 7 de agosto de 2015, el Sr. Zuleta y el Sr. Castellanos establecieron un calendario procesal para la presentación de alegatos de las Partes respecto a la Propuesta de Recusación. Se fijó un calendario expedito en vista del estado del procedimiento al momento de la presentación de la declaración de la Sra. Cheng y de la Propuesta de Recusación de Argentina.
29. En este sentido, los días 12 y 17 de agosto de 2015, Argentina y Total efectuaron observaciones acerca de la Propuesta de Recusación, respectivamente. El 18 de agosto de 2015, la Sra. Cheng presentó explicaciones relativas a la Propuesta de Recusación conforme a las Reglas 53 y 9(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI. Ambas Partes efectuaron observaciones adicionales el 24 de agosto de 2015.
30. La República Argentina le envió una carta a la Sra. Cheng, el 19 de agosto de 2015, mediante la cual solicitaba información adicional. La Sra. Cheng envió una respuesta a la solicitud de Argentina el 20 de agosto de 2015.
31. El 26 de agosto de 2015, la mayoría del Comité, compuesta por el Sr. Zuleta y el Sr. Castellanos, rechazó la Propuesta de Recusación presentada por la República Argentina respecto de la Sra. Teresa Cheng. El procedimiento se reanudó de conformidad con la Regla 9(6) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
32. Los días 1 y 2 de septiembre de 2015, el Comité *ad hoc* celebró una Audiencia sobre Anulación en la sede del CIADI en Washington D.C, tal como lo establecía la Resolución Procesal N.º 1.
33. El 9 de septiembre de 2015, Argentina le solicitó al Comité que autorizara a las Partes a presentar escritos posteriores a la audiencia. El 14 de septiembre de 2015, Total le pidió al Comité que rechazara la solicitud de Argentina de escritos posteriores a la audiencia.
34. El 17 de septiembre de 2015, Argentina se dirigió a los miembros del Comité *ad hoc* a fin de solicitarles que informaran cualquier vínculo pasado o presente con la Demandante o personas relacionadas y/o sus consejeros en el contexto de arbitrajes internacionales en materia de inversión en contra de la República Argentina. En cuanto a la Sra. Cheng, Argentina declaró expresamente que no era necesario mencionar sus vínculos con Freshfields Bruckhaus Deringer LLP. Mediante una carta de fecha 10 de noviembre de 2015, los miembros del Comité respondieron a esta solicitud indicando que, de conformidad con el Convenio del CIADI y las Reglas de Arbitraje, no tenían nada más que adicionar respecto de sus declaraciones presentadas conforme a la Regla 6(2) de las Reglas de Arbitraje.

35. El 23 de septiembre de 2015, el Comité *ad hoc* emitió la Resolución Procesal No. 3 mediante la cual rechazó la solicitud de Argentina de autorización para presentar escritos posteriores a la audiencia.
36. El 10 de noviembre de 2015, las Partes presentaron sus declaraciones sobre costos referente al Proceso de Anulación.
37. El 23 de diciembre de 2015, Argentina informó al Secretariado del CIADI la renuncia de la Sra. Abbona y la designación del Sr. Balbín en calidad de nuevo Procurador General del Tesoro.
38. El 24 de diciembre de 2015, el Comité *ad hoc* declaró cerrado el procedimiento de conformidad con la Regla 38(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

39. Argentina solicita la anulación tanto de las Decisiones como del Laudo con fundamento en (i) que el Tribunal se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades (Convenio del CIADI, Artículo 52(1)(b)); (ii) que hubo quebrantamientos graves de normas de procedimiento (Convenio del CIADI, Artículo 52(1)(d)); y (iii) que no se han expresado en el Laudo los motivos en que se funda (Convenio del CIADI, Artículo 52(1)(e))¹.
40. Total rechaza la solicitud de anulación de Argentina, puesto que, en su opinión, la Demandada busca una revisión del fondo de las Decisiones y del Laudo a fin de revocar las decisiones del Tribunal².
41. Esta sección aborda las presentaciones de las Partes acerca de las tres causales de anulación invocadas por Argentina y proporciona un resumen de las reclamaciones y solicitudes pretendidas por cada Parte. Esta sección no reproduce la posición de cada Parte en su totalidad, sino un resumen de los argumentos principales. El Comité ha revisado cuidadosamente todos los razonamientos, pretensiones, documentos y autoridades legales presentados por las Partes, y el hecho de que un razonamiento, documento o autoridad legal no se cite o mencione en la siguiente sección no implica que el Comité no lo haya considerado y analizado.

A. Posición de la República Argentina

42. Argentina alega que las tres causales de anulación que constituyen la base de la Solicitud se refieren a cinco cuestiones diferentes a las cuales se hace referencia en las Decisiones y el Laudo. Por ende, Argentina primero ofreció un panorama general de los estándares de anulación que consideraba aplicables y luego explicó cómo cada cuestión daba lugar a una o varias

¹ Solicitud de Argentina, ¶¶ 1-3.

² Memorial de Contestación, ¶¶ 1-3.

causales de anulación. En esta sección, el Comité se remitirá a las alegaciones de Argentina en la manera en la que fueron presentadas a fin de ofrecer un panorama completo de sus alegaciones.

a. Los Estándares de Anulación

1. Estándar General

43. Argentina argumenta que la incorporación de un mecanismo de anulación fue el *quid pro quo* de la aceptación de la jurisdicción del CIADI por los Estados como medio de resguardo de la integridad de dicha jurisdicción³. El objeto y fin de este procedimiento consiste en el “control de la integridad fundamental del procedimiento arbitral CIADI en todos sus aspectos”⁴. Argentina sostiene que el procedimiento de anulación tiene por finalidad procurar la integridad del tribunal, la integridad del procedimiento y la integridad del laudo⁵.
44. Los estándares de anulación deben interpretarse de conformidad con los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“CVDT”), con miras a otorgarles pleno efecto. La interpretación restrictiva no sólo es contraria a los principios de interpretación de los tratados, al Convenio del CIADI y a las Reglas de Arbitraje⁶, sino que también privaría a los laudos CIADI de todo control de legitimidad⁷.
45. Argentina refuta las afirmaciones de Total según las cuales lo que solicita es que el Comité *ad hoc* revise tanto las Decisiones como el Laudo como si hubiera planteado un recurso de apelación respecto de las decisiones del Tribunal en materia de jurisdicción o de su interpretación del derecho⁸. La Solicitud de Argentina se basa en tres de las causales previstas en el Artículo 52 (1) del Convenio del CIADI, conforme al estándar jurídico que se describirá *infra*.

2. Extralimitación Manifiesta de Facultades

46. Según Argentina, el poder de los tribunales de arbitraje deriva exclusivamente del acuerdo entre las partes, y, en consecuencia, un tribunal se extralimita en sus facultades cuando actúa en contravención del consentimiento de las partes⁹. Dicha extralimitación de facultades se relaciona con tres categorías principales: (i) el alcance de la jurisdicción del tribunal; (ii) el derecho aplicable; y (iii) las cuestiones planteadas por las partes¹⁰.
47. La primera categoría se refiere a casos en los que el tribunal concluye incorrectamente que goza o carece de jurisdicción, o se extralimita en el alcance de tal jurisdicción¹¹. La extralimitación

³ Memorial, ¶12.

⁴ Memorial ¶ 13, notas al pie omitidas.

⁵ Memorial, ¶13; Réplica, ¶ 4.

⁶ Memorial, ¶ 14.

⁷ Memorial, ¶ 16.

⁸ Réplica, ¶¶ 5-6. Tr.: 28:11-22.

⁹ Memorial, ¶19.

¹⁰ Memorial, ¶ 20; Réplica, ¶ 6.

¹¹ Memorial, ¶¶ 21-22.

manifiesta de facultades también puede aludir a la falta de aplicación por parte del tribunal del derecho aplicable, que determina el marco dentro del cual las partes han autorizado al tribunal a tomar una decisión¹². Por último, el tribunal se extralimita manifiestamente en sus facultades cuando se niega a decidir cuestiones sometidas a su jurisdicción o decide cuestiones no sometidas a él¹³.

48. En su Réplica, Argentina aclara que no solicita al Comité que revise la interpretación del derecho efectuada por el Tribunal, como erróneamente alega Total¹⁴. Argentina no invocó un error en la aplicación del derecho, sino la falta de aplicación del derecho aplicable¹⁵, y tampoco argumentó que un mero error de derecho sea causal de anulación¹⁶.
49. En cuanto a la jurisdicción, la Demandada no le pide al Comité una revisión *de novo* de la jurisdicción del Tribunal, sino un análisis de la existencia de extralimitación manifiesta de facultades jurisdiccionales por parte del Tribunal, tal como lo han hecho comités de anulación anteriores¹⁷.

3. Quebrantamiento Grave de Normas de Procedimiento

50. Argentina considera que la disposición contenida en el Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI relativa al quebrantamiento grave de una norma de procedimiento fue diseñada para salvaguardar la justicia sustantiva y la integridad del procedimiento arbitral, incluidos los denominados principios de derecho natural¹⁸.
51. La obligación de preservar las normas fundamentales de procedimiento no se limita a las Reglas de Arbitraje. Se refiere a los estándares mínimos de procedimiento que deben ser respetados como cuestión de derecho internacional, incluidos, *inter alia*, el derecho de ambas partes a ser oídas, el derecho de defensa, la igualdad entre las partes, etc.¹⁹. Los comités de anulación, y no los tribunales, tienen la tarea de evaluar si se ha quebrantado una norma de procedimiento²⁰.

4. Falta de Fundamentación

52. Un aspecto esencial del arbitraje CIADI es el deber del tribunal de dar razones en los laudos²¹. Argentina alega que la falta de expresión de motivos puede manifestarse de diversos modos:

“La falta de expresión de motivos puede manifestarse de diversos modos, entre los que cabe mencionar: (i) la ausencia total de motivos, incluida la presentación de motivos meramente frívolos; (ii) "una total falta de razones respecto de un punto particular, que es central para la solución"; (iii) "la presentación de motivos genuinamente contradictorios"; y (iv) motivos que resultan insuficientes para

¹² Memorial, ¶¶ 23-24.

¹³ Memorial, ¶ 25.

¹⁴ Réplica, ¶¶ 5-10.

¹⁵ Réplica, ¶ 8.

¹⁶ Tr.:207:8-24.

¹⁷ Réplica, ¶¶ 11-12.

¹⁸ Memorial, ¶ 26.

¹⁹ Memorial, ¶¶ 26-28.

²⁰ Tr.:245:22-246:19; 248:3-25.

²¹ Memorial, ¶¶ 29-30.

llegar a la solución o inadecuados para explicar el resultado al que haya arribado el tribunal”²².

53. La falta de expresión de los motivos del laudo les impide a las partes comprender el razonamiento del tribunal para llegar a una decisión. En consecuencia, el tribunal debe dar razones en forma expresa, y ni las partes ni los comités de anulación tienen derecho a especular acerca de las posibles razones que podrían justificar la conclusión a la que arribó el tribunal. Los factores que llevaron a la conclusión del tribunal deben explicitarse con un mínimo de coherencia y consistencia²³.
54. Por último, a diferencia de otras causales de anulación, la falta de expresión de motivos no se encuentra calificada como “manifiesta” o “grave”²⁴.
55. Argentina considera que la sugerencia de Total basada en la opinión del Profesor Reisman, según la cual los comités de anulación deben reconstruir el razonamiento implícito de un tribunal, es incompatible con el Convenio del CIADI. Este punto de vista involucra los peligros de especular sobre qué está implícito en los razonamientos de un tribunal y es contrario al requisito bajo el Convenio del CIADI respecto que los motivos se expresen²⁵.

b. Fundamentos de Anulación

1. Fundamentos de Anulación Relativos al Derecho Aplicable y a la Acción Derivada de la Demandante

56. Argentina alega que la anulación se encuentra justificada por motivos vinculados al derecho aplicable y a la acción derivada de la Demandante bajo las causales de extralimitación manifiesta de facultades (Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI) y falta de expresión de motivos (Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI).
57. La Demandada asevera que, conforme al Artículo 8(4) del TBI Argentina-Francia, el Tribunal tiene el deber de aplicar las disposiciones del TBI; el derecho argentino, incluidas las normas relativas a conflictos de leyes; acuerdos especiales concluidos con relación a la inversión; y los principios de derecho internacional que resulten aplicables²⁶. El Tribunal no aplicó el derecho aplicable, en tanto no aplicó el derecho interno, junto con el TBI y el derecho internacional, en su análisis del *ius standi* de Total²⁷. Esto configura una causal de anulación, en particular, porque el Tribunal no brindó fundamentación en cuanto a su falta de aplicación del derecho argentino, que consideró irrelevante a fin de determinar si los derechos en cuestión le pertenecían a Total²⁸. Si el Tribunal hubiera aplicado el derecho argentino, habría concluido,

²² Memorial, ¶ 31, notas al pie omitidas.

²³ Memorial, ¶¶ 29-33.

²⁴ Memorial, ¶ 33.

²⁵ Réplica, ¶¶ 16-17.

²⁶ Memorial, ¶¶ 34-36.

²⁷ Tr.: 205:21-24; 206:10-20.

²⁸ Memorial, ¶¶ 34-37.

por ejemplo, que Total no tenía derecho a parte de la compensación o que TGN tenía que recibir parte de la compensación, ya que los derechos de los acreedores estaban comprometidos²⁹.

58. De hecho, el Tribunal reconoció expresamente que los bienes y derechos no le pertenecían a Total sino a compañías locales³⁰. Sin embargo, asumió su jurisdicción respecto del caso argumentando que las reclamaciones relativas a las tenencias accionarias indirectas y minoritarias de Total en las compañías locales constituyen diferencias relativas a inversiones, en virtud del Artículo 25(1) del Convenio del CIADI y del Artículo 8(1) del TBI³¹.
59. Argentina refuta el ejercicio de jurisdicción por parte del Tribunal respecto de derechos adquiridos en compañías argentinas que no eran parte en el presente arbitraje³². Basándose en decisiones de la Corte Internacional de Justicia, Argentina sostiene que el derecho internacional general no permite las acciones indirectas o derivadas, excepto que la posibilidad de plantear acciones semejantes se haya previsto expresamente en un instrumento adecuado³³. En su Réplica, Argentina hace referencia a la decisión adoptada en el marco del caso *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*,³⁴ en aras de desestimar la alegación de Total de que comités de anulación anteriores han rechazado en forma consistente sus argumentos acerca de los reclamos de los accionistas³⁵.
60. Argentina también explicó que, conforme su derecho interno, la sociedad es la única persona facultada para hacer valer sus propios derechos. Un accionista no puede ejercer una acción alegando la violación de los derechos de la compañía, tal como lo hizo Total³⁶. Un tratado de inversión no crea un nuevo tipo de participación accionaria, en tanto las disposiciones del TBI no podían introducir modificaciones regulatorias en la legislación del Estado receptor. La participación accionaria no puede interpretarse en abstracto, dado que “...[c]uando un accionista realiza un reclamo surgido de un tratado de inversión, los lineamientos básicos de los derechos propios a esa forma de inversión deben emanar necesariamente del orden jurídico doméstico”³⁷.
61. La Demandada argumenta que Total reconoce esta falta de aplicación del derecho argentino y le parece justificada, en contradicción con sus propias afirmaciones según las cuales el derecho argentino determina el alcance de los derechos de propiedad que constituyen la inversión conforme al derecho nacional³⁸. Esta contradicción se manifiesta en otras secciones de la Decisión sobre Responsabilidad en la que el Tribunal estableció que el derecho argentino determina el contenido y el alcance de los derechos económicos de Total y es crucial para

²⁹ Tr.:216:20-217:1;

³⁰ Memorial, ¶ 38.

³¹ Memorial, ¶ 39.

³² Memorial, ¶ 40.

³³ Memorial, ¶¶ 40-41, ¶¶ 55-56.

³⁴ *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/8), Procedimiento de Anulación [*CMS c. Argentina*]

³⁵ Réplica, ¶¶ 31-32.

³⁶ Memorial, ¶¶ 50-54.

³⁷ Tr.:17:18-22.

³⁸ Réplica, ¶¶ 22-23.

identificar el contenido de tales derechos, pero lo considera irrelevante respecto de las cuestiones de legitimación y titularidad³⁹.

62. Además, Argentina rechaza la proposición de Total de que los tribunales gozan de discrecionalidad para evaluar la interacción entre el derecho nacional y el internacional, puesto que cree que los tribunales no gozan de dicha discrecionalidad, ni pueden considerar “irrelevante” una de las fuentes de derecho establecidas⁴⁰.
63. El Tribunal también se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades al ejercer su jurisdicción respecto de los reclamos de indemnización de Total, que se referían a contratos y compañías que no participan en el arbitraje⁴¹. El Tribunal le permitió a Total reclamar sus derechos en compañías argentinas, las cuales a su vez pueden iniciar un proceso local en función de los mismos hechos, por lo que, en consecuencia, el Tribunal permitió un doble recupero⁴². En efecto, mientras el arbitraje y este procedimiento se desarrollan, el proceso de renegociación con las compañías locales todavía está en curso. El daño ocasionado a la Demandantes y a las compañías locales es el mismo, y, por lo tanto, tal como afirmara el comité en *CMS c. Argentina*, se trataría de procedimientos paralelos en foros distintos⁴³.
64. Argentina afirma que el Tribunal jamás explicó en ninguna de sus Decisiones cómo se compatibilizaban los derechos de distintas personas sobre los mismos activos, qué disposiciones permitían a los inversionistas reclamar por activos que le pertenecen a otras personas ni qué disposición del TBI llevó al Tribunal a concluir que el derecho argentino era irrelevante para esta cuestión⁴⁴. Expandir la jurisdicción del Tribunal para permitir que un accionista abuse del sistema del CIADI para reclamar por derechos que no le pertenecen constituye una extralimitación manifiesta de facultades⁴⁵.
65. El Tribunal sostuvo que la inversión protegida en virtud del TBI consiste en tenencias accionarias minoritarias. Esta justificación confunde la legitimación jurídica que un accionista podría tener con los derechos sustanciales que surgen de sus acciones⁴⁶.
66. Puesto que el Tribunal se ha extralimitado manifiestamente en sus facultades al actuar por fuera del ámbito de su jurisdicción y no ha expresado los motivos en que se fundaba su jurisdicción por razón de la materia, “las tres Decisiones del Tribunal deben ser anuladas”⁴⁷.

³⁹ Réplica, ¶¶ 26-28.

⁴⁰ Réplica, ¶ 21.

⁴¹ Memorial, ¶ 42.

⁴² Memorial, ¶ 43.

⁴³ Tr.:208:19- 209:17.

⁴⁴ Memorial, ¶ 44.

⁴⁵ Memorial, ¶ 45.

⁴⁶ Memorial, ¶ 47.

⁴⁷ Memorial, ¶ 48.

2. Fundamentos de Anulación Relativos al Proceso de Renegociación y el Estándar de Trato Justo y Equitativo

67. Argentina afirma que la anulación está justificada por motivos relacionados con el proceso de renegociación y el Estándar de Trato Justo y Equitativo por razones de extralimitación manifiesta en las facultades (Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI); falta de expresión de motivos (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI); y quebrantamiento grave de normas fundamentales de procedimiento (Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI)⁴⁸.
68. En la etapa jurisdiccional del procedimiento de arbitraje, el Tribunal rechazó la excepción a la jurisdicción de Argentina de que la controversia fuera de naturaleza contractual porque consideró que Total no había pedido que el Tribunal evaluara el proceso de renegociación de acuerdo a la reglamentación de Argentina ni que se ocupara del fondo de este proceso⁴⁹. En contradicción con esta conclusión, el Tribunal concluyó que Argentina fue responsable de la violación del Estándar de Trato Justo y Equitativo debido a los resultados inconclusos del proceso de renegociación de tarifas en el sector de transporte del gas⁵⁰.
69. Al considerar a Argentina responsable debido a una cuestión excluida de su competencia, el Tribunal afectó de manera negativa los principios de debido proceso⁵¹. En efecto, Argentina no pudo saber, hasta que leyó la Decisión sobre Responsabilidad, que el Tribunal utilizaría los resultados del proceso de renegociación para emitir una conclusión de responsabilidad, dado que el Tribunal en realidad había afirmado que la Demandante no había pedido una evaluación de ese proceso y que dicha cuestión se encontraba fuera de su competencia. Al contradecir inesperadamente estas conclusiones, el Tribunal quebrantó la garantía del debido proceso, violó el derecho de defensa de Argentina y sustancialmente la privó del derecho a ser oída, todo lo cual garantiza la anulación en razón de un quebrantamiento grave de normas fundamentales de procedimiento⁵².
70. Asimismo, Argentina aclara que sólo hizo referencia al proceso de renegociación durante la audiencia, a fin de responder a una pregunta del Tribunal y esta afirmación no puede tomarse como una defensa apropiada sobre el fondo del proceso de renegociación⁵³.
71. La contradicción sobre el proceso de renegociación amerita asimismo la anulación en tanto las razones contradictorias se cancelan mutuamente y equivalen a una falta de expresión de motivos en el sentido del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI⁵⁴. El Tribunal no explicó la razón por la cual podría considerar el proceso de renegociación que previamente había excluido de su competencia⁵⁵. Esta extralimitación en la competencia del Tribunal implica una decisión *ultra*

⁴⁸ Memorial, ¶ 70; Réplica, ¶¶ 54 y 58.

⁴⁹ Memorial, ¶¶ 57-59.

⁵⁰ Réplica, ¶ 35.

⁵¹ Memorial, ¶ 62.

⁵² Memorial, ¶ 69.

⁵³ Réplica, ¶¶ 55-58; Tr.:30:22-31:4-12.

⁵⁴ Memorial, ¶ 63.

⁵⁵ Memorial, ¶ 64.

petita y, por lo tanto, constituye una extralimitación manifiesta de facultades de conformidad con el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI⁵⁶.

72. En su Réplica, Argentina rechazó las afirmaciones de Total de que había tomado afirmaciones aisladas del Laudo o que las había analizado independientemente del contexto en el cual se efectuaron. Una simple lectura de las Decisiones prueba la contradicción manifiesta en la que incurrió el Tribunal y confirma que el Tribunal efectivamente procedió a efectuar un análisis del proceso de renegociación⁵⁷.
73. Además, en contraposición a la afirmación de Total, Argentina alega que en virtud del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI no es necesaria la notificación del quebrantamiento al Tribunal para que tenga la oportunidad de subsanar esta situación. El Comité no debe volver a la Regla 27 de las Reglas de Arbitraje, tal como lo sugiere la Demandante, dado que debe decidir sobre el quebrantamiento grave de una norma de procedimiento⁵⁸.

3. Fundamentos de Anulación Relativos a las Disposiciones de la Ley de Emergencia de Argentina

74. Argentina afirma que es procedente la anulación por razones relativas a las disposiciones de la Ley de Emergencia de Argentina por razones de extralimitación manifiesta de facultades (Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI) y la falta de expresión de motivos (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI).
75. Argentina argumenta que el Tribunal no aplicó la doctrina de la emergencia en virtud de la legislación argentina con respecto a los reclamos de Total, la cual era una de las defensas planteadas por Argentina durante el arbitraje⁵⁹. El Tribunal no aplicó la legislación nacional *in totum* como fuente de derecho indicado en el Artículo 8(4) del TBI⁶⁰. El análisis de las medidas adoptadas por Argentina bajo el TBI, no eximía al Tribunal de examinar estas medidas en virtud de las leyes argentinas sobre la emergencia⁶¹. El Tribunal debió haber considerado la aplicación de la doctrina de la emergencia a fin de determinar el alcance de los derechos de propiedad que pertenecen a la inversión de la Demandante⁶². Haciendo referencia a *M.I.N.E. c. República de Guinea*, Argentina menciona que la desestimación del acuerdo de las partes sobre el derecho aplicable por parte del tribunal, implicaría una derogación de los términos de referencia bajo los cuales éste estaba autorizado a funcionar⁶³.
76. A la luz de esta falta de aplicación del derecho aplicable, el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades y no expresó los motivos en que se fundó el Laudo, pues no especificó el presunto conflicto con el TBI que impediría la aplicación de la doctrina de la

⁵⁶ Memorial, ¶¶ 65-66.

⁵⁷ Réplica, ¶¶ 40-44; ¶¶ 45-50.

⁵⁸ Tr.:240:7-241:18; 242:8-20;

⁵⁹ Memorial, ¶ 72.

⁶⁰ Memorial, ¶ 72; Réplica, ¶¶ 13-15.

⁶¹ Memorial, ¶ 76.

⁶² Réplica, ¶¶ 64-65.

⁶³ Réplica, ¶ 14; ¶ 59.

emergencia o las circunstancias que relevaron al Tribunal de aplicar esta doctrina como parte del derecho aplicable⁶⁴.

77. Además, Argentina disiente con Total en que los tribunales no tienen la obligación de aplicar la disposición correcta o una norma específica de ese derecho. Argentina opina que si bien es posible que la falta de aplicación de una disposición específica del derecho nacional no equivalga a una falta de aplicación del derecho aplicable, ignorar la totalidad de un instituto del derecho nacional, prominentemente invocado por una de las partes como defensa, si constituye una falta de aplicación del derecho y amerita la anulación del laudo⁶⁵.
78. En su Réplica, Argentina afirma que la falta de aplicación de la ley de emergencia por parte del Tribunal no se encuentra justificada ni en virtud del Artículo 8(4) del TBI, ni en virtud del Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ni el Artículo 3 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la CDI. En efecto, la CDI reconoce que el cumplimiento del derecho interno es relevante para la cuestión de la responsabilidad internacional y que el Artículo 27 de la CVDT puede ser calificado a la luz del derecho interno⁶⁶.
79. Asimismo, Argentina alega que la aplicación de la doctrina de la emergencia podría haber conducido al Tribunal a decidir que no existió una violación del Estándar de Trato Justo y Equitativo del TBI⁶⁷.

4. Fundamentos de Anulación Relativos al Artículo 5(3) del TBI y la Defensa del Estado de Necesidad

80. Argentina afirma que la anulación está justificada por fundamentos relativos al Artículo 5(3) del TBI y la defensa del estado de necesidad por razones de extralimitación manifiesta de facultades (Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI) y falta de expresión de motivos (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI).
81. La cuarta causal de anulación de Argentina se refiere al criterio del Tribunal sobre dos defensas fundamentales que planteó en el arbitraje: la aplicación del Artículo 5(3) del TBI y la defensa del estado de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario.
82. En primer lugar, Argentina argumentó que en tanto las medidas cuestionadas por la Demandante estuvieron destinadas a responder a un estado de emergencia nacional, la única disposición que resultaba aplicable era el Artículo 5(3) del TBI. Este artículo prevé un tratamiento no menos favorable a los inversionistas extranjeros que aquel acordado a los inversionistas locales o a inversionistas de la nación más favorecida, cuyas inversiones hayan sufrido pérdidas debido a guerras, conflictos armados o un estado de emergencia nacional⁶⁸.

⁶⁴ Memorial, ¶¶77; Tr.:219:2-23.

⁶⁵ Réplica, ¶¶61-63.

⁶⁶ Réplica, ¶¶67-69.

⁶⁷ Tr.:221:3-222:3.

⁶⁸ Memorial, ¶¶ 79-80.

83. En consecuencia, Argentina afirma que para que tenga efecto esta disposición, la única obligación del Estado durante un estado de emergencia nacional era la de otorgar a los inversionistas franceses un tratamiento no menos favorable que aquel otorgado a sus propios inversionistas o a los inversionistas de un tercer estado⁶⁹. Citando a *L.E.S.I. S.p.A. y Astaldi S.p.A. c. Argelia*⁷⁰, Argentina sostiene que la disposición en el Artículo 5(3) del TBI deroga otras disposiciones en el TBI en situaciones de emergencia⁷¹.
84. Sin embargo, desafiando toda lógica, el Tribunal concluyó que Artículo 5(3) del TBI no era aplicable a una emergencia económica, a menos que condujera a una emergencia nacional en donde las pérdidas generadas resultaran de una guerra o disturbios civiles. El Tribunal no expresó motivos para su conclusión, la cual tornó esta disposición carente de efecto y sentido, a pesar de que reconoció al Artículo 5(3) como una disposición de “guerra y disturbios civiles” que opera solamente cuando se haya otorgado compensación a sus propios inversionistas o inversionistas de terceros. Por estos motivos, el Tribunal se extralimitó en sus facultades y no expresó los motivos para sus conclusiones⁷².
85. Argentina aclara que su reclamación es que el Tribunal no aplicó el derecho y no que lo aplicó de manera errónea⁷³. Además, la Demandada sostiene que el Tribunal creó una condición que no se encontraba incorporada en el texto del TBI –que la disposición sólo opera cuando una parte del tratado haya otorgado una compensación por pérdidas a sus propios inversionistas o a aquellos de un tercer país-⁷⁴.
86. Como segundo motivo, Argentina alegó que el Tribunal no aplicó la defensa del estado de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario, como una circunstancia que excluye la ilicitud. El Tribunal reconoció que debía evaluar esta defensa a la luz de los criterios del Artículo 25 del Artículos sobre Responsabilidad del Estado, sin embargo concluyó que Argentina no había demostrado que esas medidas fueran la única forma que el Estado tenía para salvaguardar intereses esenciales ante un peligro grave e inminente. Esta conclusión se aplica a las conclusiones del Tribunal en lo que respecta a las inversiones de Total en la generación de energía, la exploración de hidrocarburos y los sectores de la producción y con respecto a las medidas en relación con TGN⁷⁵.
87. Sin embargo, el Tribunal no especificó el estándar jurídico para los “intereses esenciales” y “la única forma”, que es precisamente la razón por la cual el laudo en *Enron Creditors Recovery Corp y Ponderosa Assets L.P. c. República Argentina*⁷⁶ fue anulado⁷⁷. Por lo tanto, el Tribunal

⁶⁹ Memorial, ¶¶ 79-80.

⁷⁰ *L.E.S.I. S.p.A. y Astaldi S.p.A. c. República Popular Democrática de Argelia* (Caso CIADI N.º ARB/05/3).

⁷¹ Memorial, ¶ 81.

⁷² Memorial, ¶¶ 82-84.

⁷³ Réplica, ¶ 72.

⁷⁴ Réplica, ¶ 76.

⁷⁵ Memorial, ¶¶ 85-88.

⁷⁶ *Enron Creditors Recovery Corporation (anteriormente Enron Corporation) y Ponderosa Assets L.P. c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/3).

⁷⁷ Memorial, ¶ 87; Réplica, ¶ 80.

no expresó los motivos en los que fundó su decisión y se extralimitó manifiestamente en sus facultades al no aplicar el derecho⁷⁸.

88. Argentina responde a las afirmaciones de Total de que los estándares jurídicos con relación a los “intereses esenciales” y a la “única forma” se explicaron en los párrafos 221-223 y las notas al pie 266-267 de la Decisión sobre Responsabilidad. Estas secciones de la decisión sólo contienen un análisis de los hechos del caso en relación con la defensa del estado de necesidad y no incluye estándar jurídico alguno⁷⁹.
89. La Demandada afirma asimismo que no es cierta la postura de Total de que, en virtud del Artículo 27 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, la conclusión del Tribunal sobre la existencia de un estado de necesidad no habría afectado la obligación de Argentina de compensarla por su pérdida. El Artículo 27 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado dispone que la causal de invocación de la ilicitud es *sin perjuicio* de la cuestión de la compensación y que no intenta especificar en qué circunstancias se podría adeudar una compensación. Este razonamiento fue adoptado por el comité de anulación en *Enron Creditors Recovery Corp y Ponderosa Assets L.P. c. República Argentina*, que estableció que, si se hubiera aplicado la defensa del estado de necesidad, el tribunal podría haber concluido que Argentina no era responsable de una violación del tratado bilateral de inversión en cuestión. En cualquier caso, si se adoptase la lectura de Total del Artículo 27, la afirmación del Tribunal que admite la defensa del estado de necesidad habría impactado inevitablemente en la parte dispositiva del Laudo y en la determinación de una eventual compensación⁸⁰.

5. Fundamentos de Anulación Relativos a la Valuación de Daños

90. Argentina afirma que la anulación está justificada por fundamentos relativos a la valuación de daños por parte del Tribunal en razón de la falta de expresión de motivos (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI).
91. Argentina afirma que el Tribunal realizó tres afirmaciones contradictorias en su evaluación de daños que no le permiten al lector comprender sus motivos. Esto redundaría en una falta de expresión de motivos en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, en tanto dos razones genuinamente contradictorias se cancelan mutuamente⁸¹. Además, estas contradicciones afectan conclusiones respecto de un punto crucial o determinante para el resultado, la cual es el pago de compensación por parte de la República Argentina⁸².
92. La Demandada identifica una primera contradicción en los ajustes realizados en las variaciones de precios en el primer semestre del año 2002. En la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal sostuvo que la falta de ajuste tarifario, con posterioridad a la sanción de la Ley de Emergencia y en el punto álgido de la crisis podría estar justificada siempre que Argentina posteriormente entablara renegociaciones para restablecer el equilibrio tarifario según lo

⁷⁸ Memorial, ¶ 88.

⁷⁹ Réplica, ¶ 82.

⁸⁰ Réplica, ¶¶ 83-86.

⁸¹ Memorial, ¶ 89.

⁸² Memorial, ¶ 96.

dispone la Ley. No obstante, al dictar el Laudo, el Tribunal sostuvo que no podría aceptar el criterio diferente sugerido por Argentina de que los ajustes no deberían tener en cuenta las variaciones de precios del primer semestre del año 2002⁸³.

93. Segundo, en el cálculo de la evolución de los precios locales de las tarifas de TGN, el Laudo concluyó que a efectos del ajuste de las tarifas de TGN en el escenario contra fáctico, aplicaría el índice de costos calculado por los expertos valuadores presentados por Argentina de acuerdo a su evolución desde comienzos del año 2002. Sin embargo, el Tribunal contradujo las conclusiones de la Decisión sobre Responsabilidad en tanto no pudo aplicar el índice de costos desde comienzos del año 2002⁸⁴. El Tribunal efectuó una revisión tarifaria teniendo en cuenta la evolución en el índice de costos conforme lo acontecido desde el año 2002, que en la práctica era similar a la revisión tarifaria extraordinaria, y trasladó el impacto de la devaluación a los consumidores⁸⁵.
94. La tercera contradicción se vincula con los ajustes tarifarios y la deuda contraída por TGN. En la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal observó que Total no había sido capaz de cancelar o renegociar la deuda contraída en dólares estadounidenses como consecuencia de la devaluación de los activos de TGN y sus ganancias tras la crisis monetaria en Argentina. El Tribunal afirmó que no podía compartir la visión de Total de que la pesificación violaba los derechos de Total amparados por el tratado, sin embargo, al considerar el escenario contra fáctico, el Tribunal sostuvo que Total había demostrado que las tarifas ajustadas en forma periódica le habrían permitido a TGN honrar su deuda denominada en divisas extranjeras⁸⁶.
95. La Demandante justifica la última contradicción en base al hecho de que el Tribunal contaba con más documentación a su disposición al momento de emitir el Laudo. Sin embargo, “...*el Tribunal no incorpora nueva documentación para realizar este análisis, sino que aceptó el argumento de la Demandante de que TGN usó los flujos de caja de los ingresos de su negocio de exportación para cancelar deuda*”⁸⁷. Por último, Argentina alega que Total especula cuando afirma que, si el Tribunal no hubiera asumido el pago total de la deuda de TGN sino una reestructuración, el daño resultante sería mayor⁸⁸.

c. Alegaciones de Argentina sobre Costos

96. Argentina desestima las afirmaciones de Total de que Argentina planteó una solicitud totalmente carente de fundamento. La solicitud de anulación de un laudo constituye un derecho específico otorgado conforme al Convenio del CIADI para proteger la integridad del sistema de arbitraje CIADI, y por lo tanto el recurso a la anulación no puede ser interpretado en contra de la parte que lo ejerce. Por lo tanto, imponerle costos a Argentina por ejercer su derecho iría en detrimento de la confianza de los Estados partes en estos procedimientos⁸⁹.

⁸³ Memorial, ¶¶ 90-91, Réplica, ¶¶ 89-91.

⁸⁴ Memorial, ¶¶ 92-93.

⁸⁵ Réplica, ¶ 92.

⁸⁶ Memorial, ¶¶ 94-95.

⁸⁷ Réplica, ¶ 94.

⁸⁸ Réplica, ¶¶ 95-96.

⁸⁹ Réplica ¶¶ 98-102.

97. Aún en el caso de que el Comité desestime los argumentos de Argentina, tampoco correspondería que la Demandada sufrague los costos porque su solicitud no ha sido frívola ni ha existido mala fe⁹⁰.

B. Posición de Total

98. Según Total, la anulación en los términos del Convenio del CIADI constituye un recurso excepcional disponible únicamente cuando peligra la integridad procedimental del proceso, con base a cinco causales limitadas referentes a errores procedimentales fundamentales. El Convenio del CIADI excluye toda revisión del fondo del laudo⁹¹. Argentina considera que la anulación es un proceso disponible como parte del procedimiento y ha buscado la anulación de todos los laudos dictados en su contra, independientemente de los fundamentos de su postura⁹².
99. Argentina ha solicitado al Comité adelantar una revisión *de novo* de la decisión del Tribunal y que la revoque sobre esa base. La Demandada solicitó la anulación con base en tres causales del Artículo 52 del Convenio del CIADI, pero abandonó argumentos que había presentado en su Solicitud de Anulación⁹³ y no pudo presentar ningún argumento en sustento de varias de estas supuestas deficiencias⁹⁴.
100. La debilidad generalizada de la postura de Argentina resulta especialmente evidente en el rechazo prácticamente universal de sus solicitudes de anulación anteriores, que se construyeron con argumentos reflatados que ha planteado de manera rutinaria⁹⁵.
101. Total respondió a las alegaciones de Argentina siguiendo cada uno de los motivos que según la Demandada justificaban la anulación. En primer lugar, Total estableció el criterio aplicable para cada una de las causales de anulación y posteriormente refutó cada uno de los fundamentos de anulación esgrimidos por Argentina.

a. El Tribunal no se Extralimitó Manifiestamente en sus Facultades

1. Criterio de Anulación en virtud del Artículo 52 (1) (b)

102. Total reconoce que la facultad decisoria de los tribunales CIADI proviene del acuerdo de las partes. En ciertas situaciones, la extralimitación en la jurisdicción o la falta de aplicación del derecho pueden dar lugar a la anulación⁹⁶. Sin embargo, tanto para las decisiones jurisdiccionales como para la falta de aplicación del derecho, cualquier extralimitación en las facultades debe ser *manifiesta*⁹⁷.

⁹⁰ Réplica, ¶¶ 98-102.

⁹¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 1-2.

⁹² Dúplica, ¶¶ 2-5.

⁹³ Dúplica, ¶ 4.

⁹⁴ Memorial de Contestación, ¶¶ 4.

⁹⁵ Memorial de Contestación, ¶ 5.

⁹⁶ Memorial de Contestación, ¶ 7.

⁹⁷ Memorial de Contestación, ¶ 7.

103. Argentina propone un grado menor de error jurídico que puede dar lugar a la anulación, ya que en su opinión la falta de aplicación del derecho, independientemente de su generalidad o especificidad, constituye una extralimitación manifiesta en las facultades. Argentina invoca el caso *Wena c. Egipto*, que efectivamente distingue entre la falta de aplicación del derecho aplicable y un error en la aplicación del derecho⁹⁸.
104. Total presenta tres condiciones respecto de la anulación en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI: (i) la extralimitación en las facultades debe ser manifiesta; (ii) no está permitida la revisión *de novo* de la jurisdicción del Tribunal; y (iii) una aplicación errónea del derecho no implica una extralimitación manifiesta en las facultades⁹⁹.
105. En primer lugar, el Artículo 52(1)(b) exige que una extralimitación en las facultades sea manifiesta para que pueda justificarse la anulación. Un comité de anulación no puede revisar la forma en que el tribunal interpretó el derecho y, por lo tanto, la extralimitación en las facultades deberá ser auto-evidente a partir de la simple lectura, sin requerir interpretaciones elaboradas del razonamiento del tribunal. El comité debe verificar la extralimitación en las facultades sin consultar las pruebas presentadas ante el tribunal. Además, una extralimitación manifiesta en las facultades sólo será amerita anulación si tuviera un efecto determinante¹⁰⁰.
106. Además, Total afirma que la interpretación de Argentina de la extralimitación en las facultades jurisdiccionales descarta el hecho de que en virtud del Artículo 52(1)(b), la extralimitación en las facultades debe ser manifiesta y, por lo tanto, que un comité *ad hoc* no puede adelantar una revisión *de novo* de cualquier decisión del tribunal¹⁰¹. Una nueva revisión razonable de las conclusiones del tribunal en materia de jurisdicción, sin demostrar el criterio de *manifiesto*, ignorará el principio de *competence-competence*, en virtud del cual el tribunal resolverá cualquier cuestión relativa a su competencia¹⁰².
107. Como una tercera cuestión, Total recuerda que la falta de aplicación del derecho elegido puede constituir una extralimitación en las facultades, pero no lo es la aplicación errónea del derecho ni su aplicación parcial. Este principio se ha aplicado de manera consistente en los procedimientos de anulación. Argentina busca volver a litigar cuestiones, incorporando a sus reclamaciones la aplicación incorrecta del derecho¹⁰³.
108. La Demandada critica la aplicación incorrecta de disposiciones o normas legales específicas, al ignorar que para determinar una extralimitación en las facultades por falta de aplicación del derecho es necesario que haya mediado una falta de aplicación del derecho *in toto*¹⁰⁴. Esta interpretación es asimismo contraria a decisiones sobre anulación anteriores¹⁰⁵. Los tribunales

⁹⁸ Dúplica, ¶ 8.

⁹⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 8-24.

¹⁰⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 8-13.

¹⁰¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 14-16.

¹⁰² Memorial de Contestación, ¶ 17.

¹⁰³ Memorial de Contestación, ¶¶ 19- 20.

¹⁰⁴ Memorial de Contestación, ¶ 22.

¹⁰⁵ Memorial de Contestación, ¶ 23.

tienen la facultad de determinar la relevancia de las disposiciones jurídicas del derecho y no están obligados a aplicar cada disposición particular invocada por una parte¹⁰⁶.

2. Argentina no demostró que el Tribunal se haya extralimitado manifiestamente en sus facultades

i. El Tribunal no se ha extralimitado en sus facultades al determinar que tenía competencia sobre los reclamos de Total

109. Total critica la alegación de Argentina respecto de una extralimitación manifiesta en las facultades por parte del Tribunal al afirmar su competencia sobre la inversión de Total en las compañías locales, contraviniendo disposiciones particulares del derecho nacional y del derecho internacional. En la opinión de Total, Argentina solicita que el Comité encare una revisión *de novo* de las conclusiones del Tribunal en materia de competencia¹⁰⁷.
110. Total reconoce que las decisiones en materia de jurisdicción son anulables en razón de una extralimitación manifiesta en las facultades sólo cuando la decisión de ejercer la jurisdicción es auto-evidente. Una diferencia de opinión con respecto a la decisión del Tribunal en materia de jurisdicción es insuficiente¹⁰⁸.
111. En contraposición a la postura de Argentina, el Tribunal sí aplicó el derecho aplicable –el TBI y el Convenio del CIADI– y concluyó que el TBI otorgaba protección a las inversiones de Total porque incluía específicamente las tenencias accionarias minoritarias dentro de la definición de inversión¹⁰⁹. Por lo tanto, el Tribunal rechazó la caracterización de los reclamos de Total como acciones derivadas efectuada por Argentina en la Decisión sobre Jurisdicción¹¹⁰. Total plantea dos cuestiones adicionales: (1) los tratados de inversión otorgan protecciones independientes y con frecuencia superiores que aquellas que existen en las leyes nacionales¹¹¹; y (2) los comités de anulación han rechazado de manera consistente las solicitudes de anulación basadas en la postura de Argentina respecto de los reclamos de los accionistas¹¹².
112. Total afirma que el hecho de que los tribunales cuentan con discreción para evaluar la interacción entre el derecho nacional y el internacional goza de reconocimiento general y que anteriores comités de anulación han rechazado de manera consistente argumentos similares formulados por Argentina¹¹³. En particular, Total hace referencia a la decisión en *Azurix Corp c. Argentina*¹¹⁴, donde el comité de anulación confirmó la conclusión del tribunal sobre la legitimación del inversionista. Este comité afirmó que el TBI determina los tipos de

¹⁰⁶ Memorial de Contestación, ¶ 24.

¹⁰⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 25-26.

¹⁰⁸ Dúplica, ¶10.

¹⁰⁹ Memorial de Contestación, ¶¶27-29.

¹¹⁰ Memorial de Contestación, ¶28.

¹¹¹ Tr.: 113:20-114:4; 114: 12-15.

¹¹² Dúplica, ¶15

¹¹³ Memorial de Contestación, ¶¶29-30, ¶32.

¹¹⁴ *Azurix Corp. c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/12), Procedimiento de Anulación. [“*Azurix c. Argentina*”].

participaciones que gozan de protección en virtud de su alcance y que arribar a conclusiones independientes sobre la interpretación correcta del tratado no formaba parte de su mandato¹¹⁵.

113. Además, Total responde a las alegaciones de Argentina sobre la aplicación errónea del derecho internacional al recordar que el Tribunal aplicó expresamente los términos del TBI como normas del derecho internacional con carácter de *lex specialis*. El comité de anulación en *Sempra Energy International c. República Argentina*¹¹⁶ rechazó un argumento similar, al afirmar que si un inversor puede o no reclamar por medidas que afectaron su inversión en una sociedad constituida localmente es una cuestión de interpretación del TBI y no puede ser analizada por un comité *ad hoc*¹¹⁷.
114. Por último, Total alega que Argentina no explicó de qué manera su queja sobre doble recupero, rechazada de manera rutinaria por comités de anulación, constituye una extralimitación manifiesta en las facultades. En particular, el comité en *El Paso Energy International c. República Argentina*¹¹⁸ caracterizó estos argumentos como reclamos típicos de un recurso de apelación y afirmó que la posibilidad de doble recupero es un tema que debe considerar el tribunal y no el comité *ad hoc*¹¹⁹.
115. En su Dúplica, Total señala que el TBI circunscribe la jurisdicción del Tribunal¹²⁰. Esta fue la postura adoptada por el comité de anulación en *CMS c. Argentina*¹²¹.
116. Argentina interpreta incorrectamente la decisión de *Poštová Banka, AS e Istrokapital Se c. República Helénica*¹²², en tanto este tribunal consideró que la postura por defecto es que la inversión de un accionista bajo un tratado bilateral de inversión son sus acciones en una sociedad local y no los bienes de la sociedad misma. La conclusión del Tribunal de que las tenencias accionarias de Total constituyen una inversión protegida en virtud del TBI es consistente con el criterio del tribunal en *Poštová Banka*¹²³.
117. Durante las audiencias sobre anulación, Total alegó que, si el Tribunal hubiese aplicado la legislación argentina, habría arribado a la misma conclusión respecto de las reclamaciones de los accionistas porque no existe disposición alguna en la legislación argentina que se refiera a cuestiones de derecho internacional¹²⁴. Además, la legislación argentina reconoce la supremacía del derecho internacional, y cuando existe un conflicto entre un derecho nacional y un derecho internacional, hay un *renvoi* al derecho internacional¹²⁵.

¹¹⁵ Memorial de Contestación, ¶¶30-31.

¹¹⁶ *Sempra Energy International c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/16), Procedimiento de Anulación.

¹¹⁷ Memorial de Contestación, ¶ 34.

¹¹⁸ *El Paso Energy International Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/15), Procedimiento de Anulación.

¹¹⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 35-36.

¹²⁰ Dúplica, ¶ 12.

¹²¹ Dúplica, ¶ 15.

¹²² *Poštová Banka, AS e Istrokapital Se c. República Helénica*, (Caso CIADI N.º ARB/13/18), Procedimiento de Anulación.

¹²³ Dúplica, ¶¶ 13-14.

¹²⁴ Tr.:269:17-270:22.

¹²⁵ Tr.:271:21 --273:10.

ii. *El Tribunal no se extralimitó en sus facultades al determinar que se produjo una violación del Artículo 3 del TBI*

118. Total afirma que la determinación de si ha existido una extralimitación manifiesta de facultades en la decisión del Tribunal sobre el proceso de renegociación depende de la lectura del texto completo en el contexto que le corresponde. Argentina interpreta incorrectamente las decisiones del Tribunal¹²⁶.
119. En la Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal no limitó su capacidad de tener en cuenta el desarrollo del proceso de renegociación para las posibles violaciones del TBI. El Tribunal afirmó que carecía de competencia para decidir sobre el proceso de renegociación como cuestión del Derecho Argentino, pero especificó que el reclamo de tratamiento justo y equitativo se basaba objetivamente en el proceso de renegociación¹²⁷. La decisión del Tribunal sostuvo que Argentina había violado el Artículo 3 del TBI al no restablecer el equilibrio económico de las tarifas de TGN¹²⁸; el Tribunal analizó esta falta en virtud de estándares del derecho internacional¹²⁹.
120. Total objeta las alegaciones de Argentina de que el Tribunal adoptó una decisión *ultra petita* debido a que Total no le había solicitado que considere la conducta de Argentina con respecto al proceso de renegociación. La Demandante recuerda los párrafos 31 y 68 de la Decisión sobre Jurisdicción, donde se establece claramente que Total realmente le había solicitado al Tribunal que considerara las violaciones del TBI por parte de Argentina que surgieran del proceso de renegociación en curso. Esto fue exactamente lo que hizo el Tribunal en su Decisión sobre Responsabilidad¹³⁰.
121. Total afirma que el Tribunal fue muy cauteloso a fin de evitar la posibilidad de doble recupero, sin embargo, si finalmente, después de catorce años finaliza el proceso de renegociación, la compensación a una entidad y la compensación a la otra no equivale a doble recupero¹³¹.

iii. *El Tribunal no se excedió manifiestamente en sus facultades con su aplicación de la doctrina argentina de la emergencia*

122. Con respecto a la crítica de Argentina sobre la aplicación de la doctrina argentina de la emergencia por parte del Tribunal, Total considera que esta es otra instancia en la cual la Demandada pretende que se realice una revisión de la aplicación del derecho por parte del Tribunal¹³².
123. En la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal aplicó tanto el derecho internacional como el derecho nacional de manera razonada. El Tribunal primero consideró qué derecho aplicar a

¹²⁶ Memorial de Contestación, ¶ 39.

¹²⁷ Memorial de Contestación, ¶ 40.

¹²⁸ Memorial de Contestación, ¶ 41.

¹²⁹ Dúplica, ¶ 19.

¹³⁰ Memorial de Contestación, ¶ 42; Dúplica, ¶ 20.

¹³¹ Tr.:287:6 - 288: 14.

¹³² Memorial de Contestación, ¶ 43.

cada cuestión y concluyó que las disposiciones de la doctrina de emergencia en el derecho argentino no eran pertinentes para determinar el alcance de las obligaciones que surgían en virtud del TBI. En la opinión de Total, este tipo de caracterización constituye una parte necesaria de la aplicación del derecho aplicable, en tanto el derecho argentino y el derecho internacional son aplicables a diferentes aspectos de la controversia. Por lo tanto, Argentina no puede cumplir con el estándar del Artículo 52(1)(b) de que el Tribunal no aplicó el derecho *in toto*¹³³.

124. Durante la audiencia, Total explicó que la legislación nacional no ofrece defensas para violaciones del derecho internacional¹³⁴. Además, incluso al aplicar la doctrina argentina de la emergencia, el resultado no habría tenido un efecto determinante sobre la resolución del caso: el Tribunal habría arribado a la misma decisión, porque, tal como fuera reconocido por Argentina, también era aplicable la doctrina en virtud del derecho internacional, y habría superado a la defensa argentina¹³⁵.

iv. El Tribunal no se extralimitó en sus facultades al interpretar el Artículo 5(3) del TBI

125. De manera similar, Total considera que los argumentos de Argentina basados en la interpretación del Artículo 5(3) del TBI son un desacuerdo con la aplicación del Tribunal de esta disposición en lugar de una alegación de que el Tribunal dejó de aplicar manifiestamente el derecho aplicable¹³⁶. El Tribunal concluyó que el Artículo 5(3) del TBI no corresponde a una cláusula de “medidas no precluyentes”, tal como lo solicitó Argentina. De este modo, el Tribunal concluyó que el Artículo 5(3) del TBI no cubre las medidas adoptadas por Argentina¹³⁷.

126. El Tribunal, tal como se encuentra facultado a hacerlo, distinguió las emergencias nacionales (para las cuales la disposición podría eventualmente resultar aplicable) y las emergencias económicas como la que Argentina experimentó en los comienzos de la década de 2000, y concluyó que esta disposición no cubría las emergencias económicas. El argumento de Argentina se basa en una aplicación errónea del derecho y, por lo tanto, se encuentra fuera del ámbito de anulación en virtud del Convenio del CIADI¹³⁸.

v. El Tribunal no se extralimitó en sus facultades al interpretar la defensa del estado de necesidad del derecho internacional consuetudinario

127. Total manifiesta que los argumentos de Argentina sobre la falta de aplicación del derecho basada en la manera en la que el Tribunal aplicó la defensa del estado de necesidad del derecho internacional consuetudinario, se refieren asimismo a la aplicación de la regla jurídica, más que a la total falta de aplicación del derecho¹³⁹.

¹³³ Memorial de Contestación, ¶¶ 43-47.

¹³⁴ Tr.:84:12-85: 8.

¹³⁵ Tr.:85:16-86:9.

¹³⁶ Dúplica, ¶ 23.

¹³⁷ Tr.:152:1-18.

¹³⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 48-52.

¹³⁹ Memorial de Contestación, ¶ 53.

128. Según Total, el Tribunal abordó la defensa del estado de necesidad y aplicó los estándares reflejados en el Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado. El argumento de Argentina de que el Tribunal no desarrolló los requisitos en cuanto al “único modo” de salvaguardar “intereses esenciales” del Estado desestima varias páginas de la Decisión sobre Responsabilidad. Total hace referencia al razonamiento del Tribunal en los párrafos 221-224 y en las notas al pie 266-267 de la Decisión sobre Responsabilidad, y distingue este caso de la decisión sobre anulación en *Enron Creditors Recovery Corp, Ponderosa Assets LP c. La República Argentina*, que a su vez ha merecido amplias críticas por ir más allá del ámbito de anulación del CIADI¹⁴⁰.
129. Total argumenta que la doctrina del estado de necesidad exige que la parte que la invoca demuestre que las medidas en cuestión constituyeron el único modo de salvaguardar intereses esenciales del Estado. En tanto no se necesitó ninguna otra definición, el Tribunal se avocó al análisis de los hechos. El Tribunal concluyó que Argentina no pudo probar que el congelamiento de tarifas fuera el “único modo” de proteger sus intereses¹⁴¹.
130. En cualquier caso, Total sostiene que en virtud del Artículo 27 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, una conclusión sobre la existencia de un estado de necesidad habría resultado sin perjuicio de la obligación de Argentina de compensar a Total por su pérdida y, por lo tanto, la crítica de Argentina del razonamiento del Tribunal no habría tenido efectos determinantes sobre la solución del caso¹⁴².

b. El Tribunal no omitió expresar motivos

1. Criterio de anulación del Artículo 52(1)(e)

131. Total afirma que una violación del deber de dictar un laudo razonado (Artículo 48(3) del Convenio del CIADI) puede configurar una causal de anulación como Falta de Expresión de Motivos (Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI), en circunstancias limitadas¹⁴³.
132. Un comité *ad hoc* no puede anular un laudo sobre la base de que está en desacuerdo con los motivos ofrecidos por un tribunal. La falta de expresión de motivos que da lugar a la anulación surge de una falta total de motivos, de motivos contradictorios o de motivos incongruentes que no permiten al lector seguir la lógica del razonamiento. Sin embargo, Argentina cuestiona la *calidad* del razonamiento del Tribunal, más que alegar que ese razonamiento es ininteligible¹⁴⁴.
133. Ni el Artículo 48(3) ni el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI prevén la forma en la que los tribunales deben proveer los motivos. Como tal, los motivos pueden ser implícitos y los comités de anulación pueden reconstruir el razonamiento del tribunal¹⁴⁵.

¹⁴⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 54-58.

¹⁴¹ Réplica, ¶¶ 26-27.

¹⁴² Memorial de Contestación, ¶ 59.

¹⁴³ Memorial de Contestación, ¶ 60.

¹⁴⁴ Memorial de Contestación, ¶¶ 60-64.

¹⁴⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 65.

134. Además, para que sea anulable la falta de expresión de motivos debe guardar relación con un punto que sea fundamental para la decisión del tribunal¹⁴⁶.
135. Excepcionalmente, los motivos contradictorios pueden constituir una falta de expresión de motivos cuando impiden que el lector comprenda las razones del tribunal. Anteriores comités de anulación han establecido un umbral elevado, según el cual los motivos deben ser genuinamente contradictorios en la medida en que se cancelen mutuamente y en que guarden relación con un punto que es necesario para la decisión del tribunal. Asimismo, los comités deben diferenciar los motivos contradictorios de las consideraciones conflictivas, en tanto pueden correr el riesgo de actuar como un órgano de apelación¹⁴⁷.

2. Argentina no demostró que el Tribunal no haya expresado motivos en su Laudo

i. El Tribunal no omitió expresar los motivos para determinar que tenía competencia para entender en los reclamos de Total

136. Total responde a las alegaciones de la Demandada de que el Tribunal omitió expresar motivos para determinar que tenía competencia para conocer en los reclamos de Total, al recordar que el Tribunal le dedicó una sección completa de su Decisión sobre Jurisdicción al análisis de los temas que constituyen el fundamento de las preocupaciones de Argentina. Sin embargo, Argentina propone un razonamiento alternativo cuando asevera que el Tribunal omitió expresar motivos al negarse a explicar de qué manera el tratado permite las reclamaciones relativas a bienes y derechos que corresponden a inversionistas que no se encuentran cubiertos. El Tribunal estableció expresamente que su competencia se basaba en los derechos de Total en virtud del TBI y no en los derechos de las filiales de Total en virtud del derecho argentino¹⁴⁸.

ii. El Tribunal no omitió expresar motivos al pronunciarse sobre la violación del Artículo 3 del TBI

137. Total afirma que Argentina tergiversa el enfoque del Tribunal en su análisis del proceso de renegociación en la Decisión sobre Jurisdicción y en la Decisión sobre Responsabilidad, en un intento de crear una contradicción¹⁴⁹. El Tribunal no adoptó “...una decisión sobre el fondo del proceso de renegociación según el derecho argentino sino, más bien, de la consideración de que el fracaso del proceso de renegociación (que de ninguna manera era la única medida de que disponía Argentina para recomponer el equilibrio en las tarifas de transporte de gas) contribuyó al trato injusto que Argentina le confirió a la inversión de Total”¹⁵⁰.
138. Además, Total señala que de manera similar a la situación en el marco del caso *Azurix c. Argentina*, no existe contradicción en que el Tribunal excluya de su competencia el cumplimiento del proceso de renegociación conforme al derecho nacional y que luego tome en consideración dicho proceso como parte de la base fáctica para las violaciones de los tratados.

¹⁴⁶ Memorial de Contestación, ¶ 66.

¹⁴⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 67-70.

¹⁴⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 71-73.

¹⁴⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 75.

¹⁵⁰ Memorial de Contestación, ¶ 75.

El Tribunal simplemente trató las cuestiones de derecho nacional y de derecho internacional en forma separada cuando ejerció su jurisdicción¹⁵¹.

iii. *El Tribunal no omitió expresar los motivos en su aplicación de la doctrina argentina de la emergencia*

139. Una vez más, Total señala los intentos de Argentina de crear una apariencia de un razonamiento faltante al caracterizar incorrectamente la decisión del Tribunal. Sin embargo, el Tribunal presentó su razonamiento en lo que respecta a la aplicación del derecho argentino y, en el mismo párrafo citado por la Demandada concluyó que el hecho de que una medida interna objetada por Total pudiera ser legítima según el sistema jurídico de Argentina no relevaría al Tribunal de analizar si de todos modos Argentina violó el TBI¹⁵².

iv. *El Tribunal no omitió expresar los motivos al interpretar el Artículo 5(3) del TBI*

140. Total afirma que el Tribunal concluyó que el Artículo 5(3) del TBI no releva a las partes de sus obligaciones, sino que dispone una garantía adicional para los inversionistas. El Tribunal concluyó que esta cláusula no se aplicaba en el caso de Total dado que las medidas de Argentina se adoptaron en el contexto de una emergencia económica que no llegaba al nivel de una emergencia nacional¹⁵³. Total argumenta que esta conclusión resulta evidente de los términos de la disposición y que la interpretación del Tribunal no hizo más que reflejar este hecho¹⁵⁴.

141. De hecho, el párrafo 229 de la Decisión sobre Responsabilidad contiene los motivos para esta conclusión: El Artículo 5(3) del TBI debe tener este significado según su texto y función y, por lo tanto, no es aplicable a una emergencia económica a menos que dicha emergencia conduzca a una emergencia nacional¹⁵⁵.

142. De cualquier manera, aún si el Tribunal hubiera aplicado incorrectamente el Artículo 5(3) del TBI, ello no habría afectado de manera alguna el resultado del arbitraje, en tanto esta cláusula constituye una *garantía adicional* para el inversionista¹⁵⁶. Además, Total alega que el Tribunal desarrolló y justificó su decisión plenamente¹⁵⁷.

v. *El Tribunal no omitió expresar los motivos al interpretar la defensa del estado de necesidad del derecho internacional consuetudinario*

143. Total recuerda que en la Decisión sobre Responsabilidad el Tribunal abordó *in extenso* de manera expresa la defensa del estado de necesidad propuesta por Argentina. El Tribunal definió los criterios legales y explicó sus conclusiones, por lo que, Argentina no demostró que sea imposible seguir el razonamiento del Tribunal¹⁵⁸.

¹⁵¹ Memorial de Contestación, ¶ 77.

¹⁵² Memorial de Contestación, ¶¶ 79-80.

¹⁵³ Memorial de Contestación, ¶¶ 81-82.

¹⁵⁴ Memorial de Contestación, ¶ 83.

¹⁵⁵ Dúplica, ¶¶ 37-38.

¹⁵⁶ Dúplica, ¶ 39.

¹⁵⁷ Tr.:153:15-154:13.

¹⁵⁸ Memorial de Contestación, ¶ 84.

144. En su Dúplica, Total alega que Argentina no distingue entre las causales que dan lugar a la anulación por el trato de la defensa del estado de necesidad por parte del Tribunal que guardan relación con la falta de expresión de motivos y la extralimitación manifiesta en las facultades¹⁵⁹.

vi. *El Tribunal no omitió expresar motivos al determinar los daños y perjuicios*

145. Total alega que una consideración de la totalidad de la decisión a la luz del expediente que obra ante el Tribunal disipa toda duda en lo que respecta a la supuesta existencia de afirmaciones contradictorias en la determinación de daños y perjuicios por parte del Tribunal¹⁶⁰.

146. En primer lugar, Total afirma que no existe contradicción en el hecho de que el Tribunal concluyera que la pesificación y la posterior falta de reajuste de las tarifas podrían estar justificadas, en tanto se limitaran al período de dificultades económicas (primer semestre del año 2002). El Tribunal eligió una fecha de valuación al 1 de julio de 2002 dado que las medidas adoptadas por Argentina con posterioridad a esa fecha fueron injustas e inequitativas. Total aclara que “[p]or lo tanto, los ajustes tarifarios del segundo semestre de 2002 habrían tomado en consideración las variaciones sucedidas en los precios en el primer semestre de 2002, por ser esta la forma en que se calculaban las tarifas en Argentina, y no por presuponerse que las medidas que se adoptaron en el primer semestre de 2002 fueran ilícitas”¹⁶¹. No hay contradicción alguna en el enfoque con que el Tribunal se aproximó al momento en que Argentina adoptó las medidas ilícitas¹⁶².

147. En segundo lugar, Total considera incomprensible el argumento de Argentina sobre la supuesta contradicción respecto a la indexación de las tarifas de TGN en el escenario contra fáctico y la conclusión en la Decisión sobre Responsabilidad de que se hubiera esperado que Argentina excluyera las tarifas del gas de la pesificación. En esta decisión, el Tribunal no concluyó que se podría culpar a Argentina en los términos del TBI por la devaluación de su moneda y la pesificación de las tarifas del gas, pero consideró injusto e inequitativo el bloqueo de los mecanismos que disponía Argentina para respetar las expectativas fundamentales de los inversionistas. En el Laudo se eliminó el bloqueo de los ajustes periódicos por inflación de las tarifas del escenario contra fáctico¹⁶³.

148. En palabras de Total: “Concluir que no se requeriría de una revisión tarifaria extraordinaria es completamente coherente con el supuesto de que las tarifas se habrían ajustado naturalmente según la indexación en el escenario contrafáctico”¹⁶⁴. Argentina critica las conclusiones del Tribunal sobre cuantificación de daños pero no identifica la falta de expresión de motivos¹⁶⁵.

¹⁵⁹ Dúplica, ¶ 40.

¹⁶⁰ Memorial, ¶ 85.

¹⁶¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 86-88.

¹⁶² Dúplica, ¶ 41.

¹⁶³ Memorial de Contestación, ¶¶ 89-90.

¹⁶⁴ Dúplica, ¶ 42.

¹⁶⁵ Dúplica, ¶ 43.

149. Por último, Total no advierte contradicción entre la conclusión del Tribunal en el Laudo de que TGN habría seguido siendo solvente en el escenario contra fáctico y su decisión de que la pesificación no violaba el TBI. El Tribunal concluyó que si se hubiesen ajustado por inflación las tarifas de TGN, el flujo de fondos resultante le habría permitido honrar su deuda extranjera. El Tribunal incorporó el impacto pleno de la pesificación tanto en el escenario real como en el contra fáctico por cuanto decidió ajustar costos y tarifas¹⁶⁶.
150. Además, en el Laudo, el Tribunal sólo arribó a la conclusión de que TGN habría podido honrar su deuda extranjera en el escenario contra fáctico tras haber analizado pruebas adicionales presentadas por las Partes después de que se dictara la Decisión sobre Responsabilidad¹⁶⁷. Argentina optó por ignorar estas pruebas que hacen referencia al análisis pericial presentado de conformidad con la Resolución Procesal N.º 7¹⁶⁸. En cualquier caso, Total argumenta que, aún si existiera una contradicción, no habría tenido un efecto determinante en tanto los daños habrían resultado realmente más elevados¹⁶⁹.

c. El Tribunal no Quebrantó una Norma Fundamental de Procedimiento

1. Criterio de Anulación del Artículo 52(1)(d)

151. El Artículo 52(1)(d) establece la posibilidad de anular una decisión cuando existe un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. Esta causal exige que la norma sea fundamental, que se refiera a un elemento del debido proceso y que sea grave, en tanto provoque que el tribunal arribe a un resultado sustancialmente distinto¹⁷⁰. Asimismo, conforme la Regla 27 de las Reglas de Arbitraje, una parte no puede basarse en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento que no haya planteado en el transcurso del arbitraje ya que de lo contrario, habría renunciado a su derecho de pedir la anulación sobre esa base¹⁷¹.
152. Total rebate las alegaciones de Argentina de que no podría haber sabido que el Tribunal decidiría sobre el proceso de renegociación hasta la Decisión sobre Responsabilidad, al recordar que dicha pretensión no se planteó durante el procedimiento de arbitraje. Total afirma que las Partes habían podido abordar la cuestión del proceso de renegociación en sus escritos, por lo tanto, ambas Partes entendían que este tema era posiblemente relevante para el examen de la responsabilidad que evaluaba el Tribunal. No hubo nada indebido durante la audiencia y se respetaron plenamente los derechos de Argentina al debido proceso¹⁷². La respuesta de Argentina muestra insatisfacción con sus propias respuestas orales a estas cuestiones. La crítica de la Demandada es difícil de entender puesto que pudo presentar argumentos en su Dúplica sobre el Fondo y en los escritos posteriores a la audiencia¹⁷³.

¹⁶⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 90-91.

¹⁶⁷ Memorial de Contestación, ¶ 92.

¹⁶⁸ Dúplica, ¶ 46.

¹⁶⁹ Memorial de Contestación, ¶ 93.

¹⁷⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 94-95.

¹⁷¹ Tr.:171:16-173:7.

¹⁷² Memorial de Contestación, ¶¶ 97-99.

¹⁷³ Dúplica, ¶ 49.

153. Aún si el Comité acepta que Argentina se vio realmente privada del derecho de ser escuchada, debería observarse que Argentina renunció al derecho a reclamar tal privación de conformidad con la Regla 27 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, al no plantear la cuestión durante los tres años del período comprendido entre la Decisión sobre Jurisdicción y la Decisión sobre Responsabilidad¹⁷⁴.

d. Alegaciones de Total sobre Costos

154. Total solicita que el Comité le ordene a Argentina que sufrague todos los costos y gastos en que incurrió Total con relación a este procedimiento de anulación. La Solicitud de Anulación de Argentina carece de fundamento. En la última década, Argentina ha pretendido anular todos los laudos dictados en su contra como cuestión de reflejo, con la idea de ejercer presión sobre los acreedores de las sentencias para que éstos acepten una reducción o demora en el pago. Esta conducta no debe obviarse al momento de considerar la distribución de costos¹⁷⁵.

155. El Artículo 52(4) del Convenio del CIADI sobre costos se encuentra incorporado expresamente en los procedimientos de anulación y, por lo tanto, el traslado de los costos resulta igualmente apropiado en estos procedimientos. Los comités *ad hoc* han exigido a los solicitantes vencidos que sufraguen los costos en los casos en que la solicitud fue rechazada en su totalidad, la solicitud carecía esencialmente de fundamento y cuando el solicitante se había retrasado rutinariamente en el pago de los adelantos al CIADI. Si se rechazara la solicitud de Argentina en su totalidad, se darían todos esos elementos¹⁷⁶.

IV. ANÁLISIS DEL COMITÉ AD HOC

156. En aras de arribar a las conclusiones contenidas en esta Decisión sobre Anulación, el Comité revisó y consideró todos los argumentos de las Partes y los documentos presentados por ellas en este procedimiento. El hecho de que el Comité no mencione específicamente un argumento o razonamiento dado no significa que no lo haya considerado. En sus alegaciones las Partes produjeron y citaron numerosos laudos y decisiones que trataban temas que consideraron de relevancia para esta Decisión sobre Anulación. El Comité también ha considerado detenidamente estos documentos y puede haber tenido en cuenta el razonamiento y las conclusiones de los comités a los que se hizo referencia durante el procedimiento, así como a otros comités sobre anulación.

157. Sin embargo, para adoptar una decisión en la cuestión de anulación planteada por Argentina, el Comité debe realizar, y de hecho ha realizado, un análisis independiente del Convenio del CIADI, las Reglas de Arbitraje, y los hechos particulares de este caso de anulación.

¹⁷⁴ Tr.:280:5-10.

¹⁷⁵ Memorial de Contestación, ¶ 100.

¹⁷⁶ Memorial de Contestación, ¶¶101-102

A. Alcance de los Procedimientos de Anulación

158. Las Partes no controvierten que los laudos del CIADI son vinculantes para las partes contendientes, que no pueden ser apelados, y que no están sujetos a recurso alguno salvo aquellos previstos en el Convenio del CIADI¹⁷⁷.
159. Tal como se explica en el Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, durante las deliberaciones del Convenio del cual surgen las causales de anulación, “(...) la CDI decidió que no debería permitirse recurso de apelación alguno contra un laudo arbitral, pero que podría impugnarse la validez de un laudo “dentro de límites fijados rígidamente”¹⁷⁸. El Comité advierte que la utilización de calificativos tales como “manifiesto”, “grave”, y “fundamental” sugieren que se concibió que las facultades de un comité *ad hoc* para anular un laudo del CIADI fueran limitadas dentro de las causales de anulación del Artículo 52(1) del Convenio. Como lo indica un comentarista, la anulación constituye un recurso excepcional¹⁷⁹.
160. Además, “[l]a naturaleza limitada y excepcional del recurso de anulación expresada en la historia de la redacción del Convenio ha sido confirmada en reiteradas oportunidades por los Secretarios Generales del CIADI en Informes al Consejo Administrativo del CIADI, ensayos y disertaciones”¹⁸⁰.
161. El Comité está de acuerdo con Argentina en que las causales enumeradas en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI deben ser interpretadas de conformidad con los principios de interpretación de tratados contenidos en los Artículos 31 y 32 de la CVDT.
162. Esto significa que el Artículo 52(1) deberá interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Convenio del CIADI en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin. Si fuera necesario confirmar el sentido de la interpretación según el Artículo 31, o si la interpretación en virtud del Artículo 31 conduce a un sentido ambiguo u oscuro, o a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, entonces, según el Artículo 32 de la CVDT se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, incluidos los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración.

¹⁷⁷ Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación para el Consejo Administrativo del CIADI, del 10 de agosto de 2012, ¶12[Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI]; Memorial, ¶15; Memorial de Contestación, ¶¶1-2.

¹⁷⁸ Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI; ¶12, al referirse a los Documentos de la Quinta Sesión que incluyen el Informe de la Comisión a la Asamblea General de 1953. Notas al pie omitidas.

¹⁷⁹ Aron Broches, *Observations on the Finality of ICSID Awards*, 6 ICSID Rev.-FILJ 32 (1991). Pág. 329.

¹⁸⁰ Véase *Ibid*, nota al pie 136, , “Informe del Secretario General Ibrahim F.I. Shihata al Consejo Administrativo en su Vigésima Asamblea Anual 3 (2 de octubre de 1986): ‘La historia del Convenio deja en claro que los redactores pretendieron: (i) garantizar el carácter definitivo de los laudos del CIADI; (ii) distinguir minuciosamente un procedimiento de anulación de un recurso de apelación; y (iii) interpretar de manera estricta la causal de anulación, de modo que este procedimiento siguiera siendo excepcional’; [Traducción del Comité] Informe del Secretario General Ibrahim F.I. Shihata al Consejo Administrativo en su Vigésima segunda Asamblea Anual (27-29 de septiembre de 1988): ‘Puede suponerse que la utilización del procedimiento de anulación sería un evento inusual debido a la gravedad de las deficiencias contra las cuales se concibe que sea una salvaguarda. Es asimismo erróneo confundir el procedimiento de anulación con un proceso de apelación que no es posible con respecto a un laudo emitido por los tribunales CIADI’; [Traducción del Comité]; Broches, nota 15 *supra*, en 354 & 355; Anexo 4, párr. 28.’; Documento de Antecedentes sobre el mecanismo de Anulación del CIADI; ¶74 y nota al pie, 136.

163. Es indiscutible que las causales de anulación previstas en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI son exhaustivas y son las únicas causales en virtud de las cuales puede anularse un laudo.
164. El Artículo 53 del Convenio del CIADI prevé las características fundamentales de un laudo arbitral y confirma la doctrina bien establecida del carácter definitivo del arbitraje y el efecto vinculante de los laudos sobre las partes¹⁸¹. Dicho artículo confirma asimismo que el único recurso contra el laudo del que disponen las partes se limita a lo que establece el Artículo 52 del Convenio del CIADI y que no se permite el recurso de apelación.
165. Por lo tanto, es indiscutible que un comité de anulación no deberá revisar el fondo. No es el deber de un comité *ad hoc* en virtud del Convenio del CIADI reconsiderar el fondo del caso, o comentar acerca de lo que habría decidido sobre el fondo si hubiera actuado en calidad de tribunal arbitral. La anulación constituye un recurso excepcional que debería respetar el carácter definitivo del laudo.
166. Así, las causales de anulación deben interpretarse como exhaustivas, considerando su objeto y fin, como un recurso excepcional contra un laudo que de otro modo se considera definitivo y vinculante. Nada en el texto del Convenio del CIADI ni en los trabajos preparatorios sugiere que la interpretación de las causales de anulación debería considerar que *“los laudos CIADI no se encuentran sujetos a las defensas típicamente disponibles contra laudos sometidos a otras reglas arbitrales, generalmente invocables ante tribunales locales durante el proceso de ejecución del laudo”*¹⁸².
167. Los comités *ad hoc* del CIADI han afirmado en sus decisiones, y este Comité está de acuerdo, que (a) las causales enumeradas en el Artículo 52(1) son las únicas causales por las cuales puede anularse un laudo; (b) la anulación constituye un recurso excepcional y estrictamente circunscrito y el rol de un comité *ad hoc* es limitado; (c) los comités *ad hoc* no son tribunales de apelación, la anulación no es un recurso contra una decisión incorrecta, y un comité *ad hoc* no puede sustituir la determinación sobre el fondo del tribunal por la propia; (d) los comités *ad hoc* deberían ejercer su discrecionalidad para no frustrar el objeto y fin del recurso ni enervar la fuerza vinculante y el carácter definitivo de los laudos; (e) el Artículo 52 debería interpretarse de conformidad con su objeto y fin, ni en forma estricta ni en forma amplia; y (f) la autoridad de un comité *ad hoc* para anular un laudo se encuentra circunscrita por las causales del Artículo 52 especificadas en la solicitud de anulación, pero un comité *ad hoc* cuenta con discrecionalidad con respecto al alcance de una anulación, es decir, parcial o total¹⁸³.
168. Es en virtud del criterio y alcance general mencionado que este Comité analizará cada una de las causales de anulación presentadas por la Demandada. El Comité hará referencia a cada una de las causales de anulación, definirá el criterio que aplica a cada causal y posteriormente analizará las reclamaciones de Argentina respecto de cada causal para determinar si deberían anularse o no las Decisiones y el Laudo.

¹⁸¹ Convenio CIADI, Artículo 53.

¹⁸² Memorial, ¶ 16.

¹⁸³ Documento de Antecedentes sobre el mecanismo de Anulación del CIADI, ¶ 75. Notas al pie omitidas.

B. Extralimitación Manifiesta de Facultades

169. Argentina afirma que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades porque:

- (a) El Tribunal tenía el deber de aplicar tanto el derecho internacional como el derecho local de Argentina, tal como se establece en el Artículo 8(4) del TBI Argentina-Francia. Al analizar el *ius standi* de Total, el Tribunal no aplicó el derecho argentino, conjuntamente con el TBI y el derecho internacional, lo que equivale a una falta de aplicación del derecho aplicable. El Tribunal no expresó los motivos para esta omisión.
- (b) El Tribunal ejerció su jurisdicción sobre las reclamaciones de Total en su calidad de accionista y le otorgó una indemnización por daños, a pesar de que ni el derecho internacional ni el derecho argentino permiten acciones indirectas como aquellas incoadas por Total y admitidas por el Tribunal.
- (c) El Tribunal primero afirmó—en su Decisión sobre Jurisdicción—que no tenía jurisdicción para decidir sobre el fondo del proceso de renegociación y posteriormente se contradijo— en su Decisión sobre Responsabilidad— al sostener que la República Argentina es responsable con base al resultado inconcluso del proceso de renegociación.
- (d) El Tribunal no aplicó el derecho aplicable al no aplicar la doctrina de emergencia en virtud del derecho argentino. Se esperaba que el Tribunal realizara el análisis de la doctrina de emergencia y del TBI, en tanto Argentina había invocado esa defensa y el derecho argentino era parte del derecho aplicable.
- (e) El Tribunal (i) no aplicó el Artículo 5(3) del TBI al rechazar la defensa del estado de necesidad respecto de las medidas adoptadas con relación a TGN y (ii) no expresó los motivos en los que fundó su decisión de no aplicar este artículo a las pérdidas resultantes de las medidas adoptadas por el gobierno en una situación de emergencia nacional.

170. En primer lugar, el Comité definirá el criterio para la anulación en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI y posteriormente analizará la aplicación de dicho criterio respecto a cada una de las causales de anulación presentadas por Argentina.

a. Extralimitación Manifiesta de Facultades - El Estándar

171. El Comité es de la opinión, y las Partes no parecen cuestionarlo, que el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI exige que exista una “extralimitación” en el ejercicio de las facultades del Tribunal y que dicha extralimitación debe ser “manifiesta”.

172. Tal como se afirmara en el Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI: “El Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI establece que sólo una extralimitación

“manifiesta” de las facultades del Tribunal puede conducir a una anulación, lo que indica la existencia del doble requisito de que exista una “extralimitación” y que sea “manifiesta”¹⁸⁴.

173. Una extralimitación en las facultades es manifiesta cuando es “(...) *obvia, clara o evidente por sí sola, y resulta perceptible sin la necesidad de efectuar un análisis elaborado del laudo*”¹⁸⁵. En los términos del comité de anulación en *Wena c. Egipto*: “La extralimitación de facultades debe ser evidente por sí sola en lugar del producto de elaboradas interpretaciones en uno u otro sentido. Cuando esto último sucede, la extralimitación ya no es manifiesta”¹⁸⁶. [Traducción del Comité]

174. El alcance restringido del Artículo 52(1)(b) fue resaltado en el siguiente pasaje de la decisión del comité de anulación en *CDC c. Seychelles*:

“Tal como lo interpretarían varios Comités ad hoc, el término ‘manifiesta’ significa clara o ‘evidente por sí sola’. Por lo tanto, aún si un Tribunal se extralimita en sus facultades, la extralimitación debe ser evidente a la vista para que la anulación sea un recurso disponible. Cualquier extralimitación aparente en la conducta de un Tribunal, si es susceptible de argumento ‘en uno u otro sentido’, no es manifiesta. Tal como lo expresara un comentarista, ‘Si el tema es pasible de debate o exige un análisis del material en que se fundó la decisión del tribunal, la determinación del tribunal es concluyente’”¹⁸⁷. [Traducción del Comité]

175. De conformidad con lo anterior, un comité *ad hoc* en virtud del Convenio del CIADI no puede anular un laudo sobre la base de que su interpretación de los hechos o del derecho, o apreciación de la prueba es diferente a la del tribunal. Si lo hace, cruzará la línea que separa la anulación de la apelación¹⁸⁸.

176. El Comité está de acuerdo con otros que han afirmado que nada en el Convenio del CIADI indica que deberá aplicarse un criterio diferente a las cuestiones de jurisdicción. Por lo tanto, sólo puede anularse un laudo si la falta o la extralimitación de la jurisdicción fue manifiesta¹⁸⁹. Este Comité considera que no existe diferencia alguna en el criterio de revisión aplicable a una reclamación de extralimitación manifiesta de facultades sobre jurisdicción o el fondo.

177. Se refleja la misma conclusión en el Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI:

“Al mismo tiempo, los Comités *ad hoc* han reconocido el principio específicamente consagrado por el Convenio de que el Tribunal es el juez de su

¹⁸⁴ Documento de Antecedentes sobre el mecanismo de Anulación del CIADI, ¶83.

¹⁸⁵ Documento de Antecedentes sobre el mecanismo de Anulación del CIADI, ¶84.

¹⁸⁶ *Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto*, (Caso CIADI N.º ARB/98/4), Decisión sobre la Solicitud de la República Árabe de Egipto para la Anulación del Laudo Arbitral (5 de febrero de 2002) ¶25 [“*Wena c. Egipto*”]

¹⁸⁷ *CDC Group PLC c. República de Seychelles*, (Caso CIADI N.º ARB/02/14), Decisión del Comité Ad-Hoc sobre la Solicitud de Anulación de la República de Seychelles (29 de junio de 2005) ¶ 41 [“*CDC c. Seychelles*”].

¹⁸⁸ *Daimler Financial Services A.G. c. República Argentina*, (Caso CIADI N.º ARB/05/1), Decisión sobre Anulación (7 de enero de 2015) ¶ 186. [“*Daimler c. Argentina*”].

¹⁸⁹ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Paraguay* (Caso CIADI N.º ARB/07/29), Decisión sobre Anulación (19 de mayo de 2014), ¶¶114-115 [“*SGS c. Paraguay*”].

propia competencia. Esto significa que el Tribunal tiene la facultad de decidir si tiene o no jurisdicción para resolver la diferencia entre las partes con base en el acuerdo arbitral de las partes y los requisitos jurisdiccionales del Convenio del CIADI. En razón de este principio, la historia de la redacción del Convenio sugiere –como lo ha razonado la mayoría de los Comités *ad hoc*– que, para anular un laudo con base en la determinación de un Tribunal sobre el alcance de su propia jurisdicción, la extralimitación de facultades debe ser ‘manifiesta’¹⁹⁰.

178. El Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI recuerda que “(l)os redactores del Convenio del CIADI contemplaron la posibilidad de que se diera una extralimitación de facultades en la medida en que un Tribunal actuara más allá del alcance del acuerdo arbitral de las partes, resolviera sobre asuntos que las partes no hubieran sometido a su decisión, o no aplicara el derecho acordado por las partes”¹⁹¹.

b. Extralimitación Manifiesta de Facultades en Relación al Derecho Aplicable – El Estándar

179. Tal como se indicó anteriormente, el procedimiento de anulación no es un recurso de apelación y, por lo tanto, no constituye un mecanismo para corregir supuestos errores de hecho o de derecho que el tribunal pueda haber cometido¹⁹². La anulación en virtud del Convenio del CIADI es un recurso limitado¹⁹³.

180. En consecuencia, cuando se realiza una alegación de que existe una extralimitación en las facultades por falta de aplicación del derecho aplicable, el papel de un comité *ad hoc* no es verificar si fue correcta la interpretación del derecho por parte del tribunal, o si determinó los hechos correctamente o si apreció las pruebas correctamente. Estos temas son relevantes para un recurso de apelación, pero no para un procedimiento de anulación en consideración de las causales limitadas previstas bajo el Convenio del CIADI.

181. Tal como lo afirmara el comité de anulación en *CDC c. Seychelles*:

“(…) independientemente de nuestra opinión de la exactitud del análisis jurídico del Tribunal, nuestra averiguación se circunscribe a una determinación de si el Tribunal se esforzó o no en aplicar el derecho inglés. Es evidente que lo hizo por su declaración explícita en el Laudo de que lo hizo, así como por sus reiteradas citas a autoridades inglesas relevantes”¹⁹⁴. [Traducción del Comité]

182. El comité del caso *Daimler c. Argentina* ilustró la cuestión del derecho aplicable en igual sentido: “*Lo que puede hacer el Comité es determinar si el Tribunal identificó correctamente el derecho aplicable y se esforzó en aplicarlo. Con respecto a lo último, hay una diferencia entre esforzarse por aplicar el derecho correcto y aplicar correctamente el derecho. Mientras*

¹⁹⁰ Documento de Antecedentes sobre el mecanismo de Anulación del CIADI, ¶ 89.

¹⁹¹ Documento de Antecedentes sobre el mecanismo de Anulación del CIADI, ¶ 82.

¹⁹² *Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, (Caso CIADI N.º ARB/02/7), Decisión del Comité Ad Hoc sobre la Solicitud de Anulación del Sr. Soufraki (5 de junio de 2007), ¶ 24.

¹⁹³ *CDC c. Seychelles*, ¶¶ 34.

¹⁹⁴ *Ibid*, ¶ 45.

*el primero pudo brindar una causal de anulación, el segundo excede el alcance de la autoridad de un comité ad hoc de anulación”*¹⁹⁵.

183. La conclusión también tiene sustento en las conclusiones del Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI: “[l]a historia de la redacción del Convenio del CIADI demuestra que la omisión por parte de un Tribunal de aplicar el derecho aplicable podría constituir una extralimitación manifiesta de facultades, pero que una aplicación errónea del derecho no podría significar un error anulable, incluso si fuese manifiesto. Como se indicó anteriormente, no hay fundamento para dar lugar a una anulación debido a la decisión incorrecta de un Tribunal, un principio que ha sido expresamente reconocido por numerosos Comités ad hoc”¹⁹⁶.
184. El Comité considera asimismo que cuando más de una interpretación o enfoque para concluir cuál debería ser el derecho aplicable sea posible, no puede anularse un laudo en razón de que sufre de un ejercicio de extralimitación de facultades, mucho menos una extralimitación manifiesta de facultades.
185. En síntesis, aún si un Tribunal se extralimita en sus facultades, la extralimitación debe ser evidente a simple vista para que la anulación sea un recurso disponible. Si la cuestión es susceptible de argumento “en uno u otro sentido” no es manifiesta o si el tema es debatible o exige un análisis del material en que se fundó la decisión del tribunal, entonces la determinación del tribunal es concluyente¹⁹⁷.

C. Decisiones del Comité sobre el derecho aplicable

a. Falta de aplicación del derecho argentino para determinar el *ius standi* de Total

186. Argentina afirma que conforme al Artículo 8(4) del TBI Argentina-Francia, el Tribunal tenía el deber de aplicar las disposiciones del TBI; el derecho argentino, incluidas las normas relativas a conflictos de leyes; acuerdos especiales concluidos con relación a la inversión; y los principios del derecho internacional que resulten aplicables¹⁹⁸.
187. Según Argentina, el Tribunal no aplicó el derecho aplicable dado que en su análisis del *ius standi* de Total no aplicó el derecho local de Argentina y el derecho internacional, conjuntamente con el TBI¹⁹⁹. Además, el Tribunal no proporcionó los motivos para su omisión de la aplicación del derecho aplicable – el derecho argentino – sino que simplemente consideró que ese derecho era “irrelevante” para la determinación de si pertenecían a Total los derechos en cuestión²⁰⁰.

¹⁹⁵ *Daimler c. Argentina*, ¶ 191.

¹⁹⁶ Documento de Antecedentes sobre el mecanismo de Anulación del CIADI, ¶ 91.

¹⁹⁷ *CDC c. Seychelles*, ¶ 41.

¹⁹⁸ Memorial, ¶¶ 35-36

¹⁹⁹ Tr.:205:21-24; 206:8-17.

²⁰⁰ Memorial, ¶¶ 34-37.

188. El alcance de la extralimitación manifiesta de facultades como causal de anulación tanto en lo que se refiere al estándar general como al estándar que se aplica en los casos de una supuesta falta de aplicación del derecho aplicable, se ha analizado anteriormente.
189. Tal como lo afirmó el comité *ad hoc* en *MTD c. Chile*, en aras de decidir la cuestión, el Comité ha de considerar tres cuestiones: (1) qué derecho era en verdad aplicable a una cuestión determinada, de conformidad con el Artículo 42 del Convenio del CIADI; (2) qué derecho pretendió aplicar el Tribunal a ese tema; (3) si existe un fundamento para concluir que la decisión del Tribunal implicó una falta manifiesta de aplicación del derecho aplicable, en el sentido restringido explicado en los párrafos 179-185 *supra*²⁰¹.
190. El Artículo 42(1) del Convenio del CIADI dispone lo siguiente:
- “El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.”
191. El Artículo 8(4) del TBI Argentina-Francia dispone que:
- “El órgano arbitral decidirá en base a las disposiciones del presente Acuerdo, al derecho de la Parte Contratante que sea parte en la controversia, incluidas las normas relativas a conflictos de leyes, y a los términos de eventuales acuerdos particulares concluidos con relación a la inversión, como así también a los principios del derecho internacional en la materia”.
192. La Demandada considera que debería haberse aplicado el derecho argentino a la determinación del *ius standi* de Total y que, si se hubiera aplicado el derecho argentino, el Tribunal habría concluido que un accionista no podía presentar una reclamación alegando la violación de los derechos de la compañía, tal como lo hizo Total²⁰². Considera asimismo que el derecho internacional general no permite las acciones indirectas o derivadas, salvo que se haya previsto expresamente la posibilidad de presentar estas acciones en un instrumento adecuado²⁰³.
193. La primera cuestión²⁰⁴ que este Comité debe abordar es qué derecho era en verdad aplicable al tema que tenía que decidir el Tribunal, de conformidad con el Artículo 42 del Convenio del CIADI.
194. No cabe duda que en el Artículo 8(4) las partes del TBI Argentina-Francia acordaron el derecho aplicable: las disposiciones del TBI Argentina-Francia; la legislación argentina (como Parte Contratante, la cual es parte de la controversia particular) incluidas normas que rigen los

²⁰¹ *MTD Equity S.d.n. Bhd y MTD Chile S.A. c. República de Chile*, (Caso CIADI N.º ARB/01/7), Decisión sobre Anulación, (1 de marzo de 2007), ¶¶ 59 [“*MTD c. Chile*”].

²⁰² Memorial, ¶¶ 50-54.

²⁰³ Memorial, ¶¶ 40-41, ¶¶ 55-56.

²⁰⁴ Véase ¶ 189, *supra*.

conflictos de leyes, los términos de cualquier acuerdo privado concluido sobre el tema de la inversión, y los principios pertinentes del derecho internacional.

195. Las Partes no parecen cuestionar, y el Comité está de acuerdo, que habría una extralimitación manifiesta de facultades si las partes del tratado en mención han acordado el derecho aplicable y el tribunal arbitral no aplica el derecho aplicable acordado. En otras palabras, la falta de aplicación de estas leyes acordadas a la cuestión objeto de la controversia desarrollaría el estándar exigido para la anulación.
196. Sin embargo, si el texto del tratado dispone diversos derechos aplicables, sin proporcionar una jerarquía o una regla acerca de qué derecho debería aplicarse a una cuestión particular, y existe una diferencia entre las partes en cuanto al derecho que debería aplicarse para decidir una cuestión controvertida en particular, le corresponde al tribunal arbitral concluir cuál es el derecho aplicable con base en el texto del tratado y las alegaciones que las partes le presenten. No le corresponde al Comité *ad hoc* revisar la precisión del enfoque adoptado por el Tribunal Arbitral, menos aún la exactitud de la conclusión respecto de cuál es el derecho aplicable para una cuestión en particular.
197. Si las partes, como en el caso que nos ocupa, cuestionan el derecho aplicable con base en una interpretación diferente del lenguaje del tratado, le corresponde al tribunal arbitral caracterizar la naturaleza de la cuestión objeto de controversia y decidir cuál es el derecho que se aplica a la cuestión determinada. El Comité observa que puede haber diferentes enfoques o conclusiones que los tribunales hayan adoptado o arribado en el pasado, y que existen visiones divergentes respecto de cómo debería determinarse el derecho. Es suficiente observar no es tarea de este Comité la de revisar las conclusiones del Tribunal y sustituir los derechos aplicables, que decida o prefiera, en el procedimiento de anulación.
198. Por lo tanto, al abordar la primera cuestión de qué derecho era en verdad aplicable a un asunto determinado de conformidad con el Artículo 42 del Convenio del CIADI, este Comité destaca que no puede revisar *de novo* los argumentos de las Partes y arribar a una conclusión respecto a cuál es el derecho aplicable en virtud del Artículo 42. Este Comité adopta la opinión de que salvo que se actué *ex aequo et bono* o cuando un error en la aplicación del derecho es tan grave que equivale a un auténtico caso de falta de aplicación, una conclusión del tribunal respecto de cuál es el derecho aplicable no puede ser revisada y cuestionada por un comité *ad hoc*.
199. Está claro para este Comité que un tribunal arbitral tiene la autoridad para interpretar el texto de un tratado específico y determinar, con base en la interpretación del tratado, el enfoque que seguirá para identificar el derecho aplicable y establecer de qué manera ese derecho se aplica a la cuestión de que se trate. Un comité *ad hoc* no podría revisar si es correcta tal interpretación.
200. Nada en el TBI Argentina-Francia exige que el Tribunal aplique la totalidad de las leyes enumeradas en el Artículo 8(4) a todas las cuestiones objeto de controversia, o que le otorgue al tratado, a la legislación doméstica o al derecho internacional una jerarquía o preferencia especial para definir una cuestión objeto de controversia. Por lo tanto, le corresponde al Tribunal

interpretar el Artículo 8(4) del TBI Argentina-Francia y decidir la interacción entre las diferentes fuentes del derecho allí enumeradas.

201. En la Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal Arbitral definió en primer lugar la cuestión que debía decidir, es decir, si las medidas que supuestamente afectaron en forma negativa a las compañías locales, en las que Total es socio minoritario, pueden constituir una violación de la protección concedida por el TBI y, por lo tanto, si el caso que nos ocupa constituía una “diferencia surgida directamente de una inversión”²⁰⁵.
202. Posteriormente, el Tribunal consideró que Total estaba invocando derechos bajo el tratado, y procedió a analizar la definición de “inversión” en virtud del TBI Argentina-Francia, refiriéndose a su objeto y fin y citando jurisprudencia internacional, para concluir que:

“No hay motivo para sostener lo contrario cuando lo que se discute son las tenencias accionarias minoritarias en una compañía constituida localmente en una situación como la presente. El TBI incluye expresamente las tenencias accionarias minoritarias en la definición de inversión”.²⁰⁶ [...] Por consiguiente, el Tribunal concluye que las reclamaciones relativas a las tenencias accionarias indirectas y minoritarias en TGN, HPDA y Central Puerto son diferencias relativas a inversiones, según la definición del TBI. Por ello, el Tribunal determina que tiene jurisdicción en virtud del Artículo 25(1) del Convenio del CIADI y el Artículo 8.1 de TBI con respecto a esas diferencias de naturaleza jurídica surgidas directamente de una inversión. La cuestión de si las medidas aplicadas por la Argentina efectivamente violaron alguno de los derechos de los que goza Total en virtud del tratado es algo que corresponde decidir cuando se examine el fondo de la controversia y no ha sido considerada por el Tribunal en esta etapa²⁰⁷.

203. Al abordar la objeción sobre jurisdicción con base en la supuesta falta de *ius standi*, el Tribunal reitera que las reclamaciones de Total se encuentran dentro del ámbito del TBI y que el Tribunal tiene jurisdicción²⁰⁸, explica los motivos por los cuales no son aplicables el caso Barcelona Traction²⁰⁹ y el derecho argentino²¹⁰ e indica que Total invoca derechos bajo el tratado en su calidad de inversionista en virtud del TBI Argentina-Francia, y, por lo tanto, las reclamaciones de Total no se pueden “calificar de reclamaciones indirectas (o “reclamaciones derivadas”), como si Total estuviese reclamando en nombre o en lugar de sus filiales los derechos concedidos a estas últimas por las leyes argentinas. Es, por tanto, irrelevante que esas reclamaciones fuesen inadmisibles en virtud de esas leyes y que no estuviesen sujetas en ningún caso a la competencia de un tribunal de arbitraje del CIADI”²¹¹.

²⁰⁵ “Lo que se discute aquí es si las medidas de Argentina que supuestamente afectaron en forma negativa a las compañías locales, en las que Total es socio minoritario cuyo valor resultó a su vez afectado, pueden constituir una violación de la protección concedida por el TBI a las inversiones de Total en él definidas. Si la respuesta es afirmativa sobre la base de un examen prima facie, entonces el presente caso constituye una “diferencia surgida directamente de una inversión” sobre la cual este Tribunal tiene jurisdicción”. Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 73.

²⁰⁶ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 75.

²⁰⁷ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 76.

²⁰⁸ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 77.

²⁰⁹ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 78.

²¹⁰ Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 79-81.

²¹¹ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 81.

204. En síntesis, en el caso que nos ocupa, el Tribunal identificó en primer lugar la cuestión objeto de la controversia, es decir, si Total tenía una inversión y, por tanto, si existió una “*diferencia surgida directamente de una inversión*”²¹². Posteriormente decidió que el derecho aplicable para esa cuestión particular era el TBI Argentina-Francia y aplicó la definición de “inversión” en el TBI Argentina-Francia para arribar a la conclusión de que la definición incluía a los accionistas minoritarios y, por lo tanto “*las reclamaciones relativas a las tenencias accionarias indirectas y minoritarias de Total en TGN, HPDA y Central Puerto son diferencias relativas a inversiones, según la definición del TBI*”²¹³. Al considerar que las diferencias eran relativas a una inversión, el Tribunal concluyó que tenía “*jurisdicción en virtud del Artículo 25(1) del Convenio del CIADI y el Artículo 8.1 del TBI con respecto a esas diferencias de naturaleza jurídica surgidas directamente de una inversión*”²¹⁴.
205. En lo que se refiere a la legislación argentina, el Tribunal indicó que en tanto había una inversión de conformidad con el TBI Argentina-Francia y Total estaba invocando derechos en virtud del TBI Argentina-Francia, las reclamaciones no podían ser consideradas indirectas o derivadas como si Total estuviese reclamando derechos de sus filiales en virtud de las leyes argentinas y, por lo tanto, “*es irrelevante que esas reclamaciones fuesen inadmisibles en virtud de esas leyes y que no estuviesen sujetas en ningún caso a la competencia de un tribunal de arbitraje del CIADI*”²¹⁵.
206. Lo anterior no significa, como sugiere Argentina, que el Tribunal haya considerado que el ordenamiento jurídico argentino o la legislación argentina sean irrelevantes. Las Decisiones y el Laudo deben leerse en contexto y no de manera aislada. El Tribunal consideró, tal como se indicó en los párrafos anteriores, que la cuestión objeto de controversia era si Total tenía o no una inversión bajo el TBI Argentina-Francia, y, por lo tanto, si la diferencia era relativa a una inversión. El Tribunal decidió que la cuestión objeto de controversia debía definirse en virtud de las disposiciones del TBI Argentina-Francia y no en virtud de las leyes argentinas y explicó los motivos de esa decisión.
207. Las Partes difirieron en cuanto a cuáles de las leyes mencionadas en el TBI Argentina-Francia eran aplicables para determinar el *ius standi* de Total en su calidad de inversionista. El Tribunal Arbitral determinó que, entre las leyes mencionadas en dicho tratado, el derecho adecuado para definir el *ius standi* de Total en calidad de inversionista era el TBI Argentina-Francia, y concluyó que la legislación argentina no era aplicable y, por lo tanto, no era relevante si las reclamaciones eran o no admisibles en virtud de la legislación argentina. El Tribunal Arbitral caracterizó la cuestión objeto de controversia y decidió, con base en el texto del TBI Argentina-Francia y las alegaciones de las Partes, cuáles de las leyes acordadas por las partes del tratado eran aplicables a la cuestión objeto de controversia.
208. Asimismo, el Tribunal siguió un criterio similar en las Decisiones y en el Laudo, es decir, identificando la cuestión objeto de la controversia y luego determinando si esa cuestión

²¹² Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 73.

²¹³ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 76.

²¹⁴ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 76.

²¹⁵ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 81.

particular constituía una cuestión que debía definirse en virtud del TBI Argentina-Francia, las leyes argentinas, o los principios del derecho internacional²¹⁶.

209. Ni el enfoque aplicado por el Tribunal para determinar el derecho aplicable ni la decisión de aplicar las disposiciones del TBI Argentina-Francia a la cuestión objeto de la controversia – *ius standi* de Total – equivalen a una desestimación del derecho aplicable, mucho menos una falta de aplicación de la legislación argentina. Argentina considera que el Tribunal debería haber seguido un enfoque diferente para determinar el derecho aplicable, y que dicho enfoque debería haber redundado en la aplicación de la legislación argentina para definir si Total, siendo un accionista minoritario, tenía derecho a reclamar en calidad de inversionista.
210. Tal como lo mencionó anteriormente este Comité²¹⁷, nada en el TBI Argentina-Francia exige que el Tribunal aplique la totalidad de las leyes enumeradas en el Artículo 8(4) a todas las cuestiones objeto de controversia o que otorgue a una ley una jerarquía especial para definir una cuestión controvertida. Lo que Argentina le está pidiendo a este Comité es que revise *de novo* no sólo la interpretación del Tribunal Arbitral que lo condujo a concluir que el derecho aplicable era el TBI Argentina-Francia, sino que reconsidere los argumentos ante el Tribunal sobre cuál es el derecho aplicable, y que asimismo concluya que el Tribunal Arbitral debería haber aplicado la legislación argentina para determinar si Total era titular de una inversión protegida en virtud del TBI Argentina-Francia. Esto equivaldría a una apelación de las Decisiones del Tribunal Arbitral, lo que se encuentra prohibido según la interpretación correcta de las disposiciones del Convenio del CIADI.
211. La decisión razonada del Tribunal Arbitral de aplicar el TBI Argentina-Francia como el derecho correcto al tema en cuestión, y no aplicar la legislación argentina, ni el caso *Barcelona Traction*, tal como reclamó Argentina, no implica una desestimación manifiesta del derecho aplicable en el sentido restringido explicado arriba. En consecuencia, se rechaza esta causal de anulación.

b. Falta de aplicación del derecho aplicable en lo que se refiere a la doctrina de la emergencia en virtud de la legislación argentina

212. Argentina cuestiona la decisión del Tribunal Arbitral en virtud del párrafo 40 de la Decisión sobre Responsabilidad. Según Argentina, el Tribunal nunca aplicó la doctrina de emergencia en virtud de la legislación argentina, la cual fue una de las defensas planteadas por la República Argentina. Sin embargo, en el párrafo 39 de la Decisión sobre Responsabilidad el Tribunal sostuvo que debía determinar el contenido preciso y el alcance de los derechos económicos de Total en virtud del ordenamiento jurídico argentino con respecto a las reclamaciones de Total en virtud del TBI, cuando fuera necesario para determinar si había ocurrido una violación del TBI.
213. Argentina critica que el Tribunal Arbitral razonó que la legislación argentina cumpliría una función en la determinación del alcance de los derechos económicos de Total según el ordenamiento jurídico argentino, mientras que las disposiciones de la doctrina de emergencia

²¹⁶ Por ejemplo, Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 73-76.

²¹⁷ Véase ¶ 200, *supra*.

del derecho argentino no serían relevantes a los efectos del alcance de las obligaciones impuestas por el TBI Argentina-Francia²¹⁸. Según Argentina, el Tribunal debió haber considerado la aplicación del derecho argentino, es decir, la doctrina de emergencia, a efectos de determinar a la luz de esta doctrina el alcance de los derechos de propiedad que constituyen la inversión de la Demandante.

214. Según Argentina, independientemente de la posición adoptada por el Tribunal Arbitral respecto a la resolución de posibles conflictos entre el derecho internacional y el derecho nacional, en tanto no surja ese conflicto, el Tribunal debió haber aplicado ambas fuentes de derecho, tal como lo dispone el Artículo 8(4) del TBI Argentina-Francia. La omisión de la aplicación de la legislación nacional, conjuntamente con el TBI y el derecho internacional, equivalieron a otro caso de falta de aplicación del derecho aplicable.

215. En el párrafo 39 de su Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal afirmó que:

“39. La primera cuestión se refiere a la función de la legislación interna de la Argentina en cuanto a la determinación del contenido y el alcance de los derechos económicos de Total a la luz del sistema jurídico argentino. En este sentido, el Tribunal considera que las leyes argentinas no se limitan a establecer las circunstancias fácticas. El contenido y el alcance de los derechos económicos de Total (en palabras de Total: “los compromisos asumidos por Argentina frente a Total”) deben ser determinados por el Tribunal sobre la base de los principios legales y las disposiciones de la Argentina. Asimismo, tanto el hecho de que la Demandante haya otorgado gran consideración a las normas de naturaleza legislativa y administrativa que regulan los sectores del gas, la electricidad y los hidrocarburos, así como las extensas discusiones entre las partes sobre el contenido y el alcance de los derechos de Total en relación con la operación de las inversiones, son un reconocimiento de que la legislación interna de la Argentina juega un papel prominente. Por ello, el Tribunal deberá determinar el contenido exacto y alcance de los derechos económicos de Total a la luz del sistema jurídico argentino en relación con las reclamaciones de Total bajo el TBI, en cuanto sea necesario a los efectos de determinar si se ha incurrido en una violación del TBI”. (énfasis agregado).

216. A su vez, en el párrafo 40, el Tribunal razonó de la siguiente manera:

“40. La segunda cuestión se relaciona con la relevancia que Argentina le otorga a la doctrina de emergencia en su propio ordenamiento jurídico para determinar si ha existido una violación del TBI. En este sentido, el Tribunal efectúa las siguientes observaciones. En primer lugar, debido a que las reclamaciones de Total son por violaciones al TBI, el Tribunal debe, principalmente, aplicar el TBI, conforme al derecho internacional, para resolver la controversia planteada. Esto significa que el Tribunal debe evaluar la responsabilidad de la Argentina en virtud del TBI aplicando el tratado en sí mismo, así como las normas consuetudinarias del derecho internacional. El Tribunal no puede aceptar la posición de la Argentina en cuanto a que la invocación del principio de emergencia a la luz de la legislación argentina exime a la Argentina de su responsabilidad internacional por la violación al tratado. Ello contrariaría el principio fundamental de derecho

²¹⁸ Réplica, ¶¶ 64-65.

internacional según el cual —una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). En segundo lugar, el Tribunal señala que los reclamos de Total de que las medidas adoptadas por la Argentina contravienen su ley interna no han sido formulados *per se*, sino que son usados por Total para sustentar sus reclamos basados en el TBI. En razón de ello, el hecho de que una medida interna objetada por Total pueda ser legítima según el sistema jurídico de la Argentina, sobre la base del principio de emergencia, no releva al Tribunal de su obligación de determinar si la Argentina incurrió de todas maneras en una violación del TBI. (énfasis agregado).

217. Un tribunal arbitral tiene la facultad de caracterizar la cuestión objeto de controversia, interpretar las disposiciones del tratado en lo que se refiere al derecho aplicable y determinar qué derecho aplica a una cuestión determinada²¹⁹. Un comité *ad hoc* no podría revisar esa interpretación en razón de una extralimitación de facultades, salvo que sea manifiesto, evidente, que el tribunal arbitral no aplicó el derecho conforme al Artículo 42 del Convenio del CIADI.
218. El Comité ya estableció²²⁰ que el TBI Argentina-Francia no exige que el Tribunal Arbitral aplique todas las leyes enumeradas en el Artículo 8(4) a todas las cuestiones objeto de controversia, o que otorgue a una ley dada una jerarquía especial para definir una cuestión objeto de controversia. En el caso que nos ocupa, el Tribunal identificó dos cuestiones distintas, caracterizó la cuestión controvertida, y posteriormente decidió qué derecho debería aplicar a cada cuestión específica.
219. En primer término, el Tribunal consideró la cuestión relativa “*a la función de la legislación interna de la Argentina en cuanto a la determinación del contenido y el alcance de los derechos económicos de Total a la luz del sistema jurídico argentino*”²²¹ y concluyó que a fin de determinar dicho contenido y alcance las leyes de Argentina tenían una norma más amplia que la de sólo determinar cuestiones de hecho.
220. En segundo lugar, el Tribunal Arbitral consideró si la doctrina de emergencia en virtud de la legislación argentina era, tal como afirmó Argentina, relevante para determinar si había ocurrido una violación del TBI.
221. En este sentido, el Tribunal Arbitral razonó que (i) la responsabilidad de Argentina en virtud del TBI Argentina-Francia debe ser evaluada mediante la aplicación del propio tratado y las normas pertinentes del derecho internacional consuetudinario; (ii) Argentina no puede eludir la responsabilidad internacional por violación del TBI Argentina-Francia por invocación del principio de emergencia en virtud de la legislación argentina (Artículo 27 de la CVDT); y (iii) el hecho de que cualquier medida local que pudiera ser legítima en el ordenamiento jurídico argentino gracias a la doctrina de emergencia no relevaría al Tribunal de analizar si de todos modos Argentina había violado el TBI.

²¹⁹ Véase ¶ 197, *supra*.

²²⁰ Véase ¶¶ 195-197, *supra*.

²²¹ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 39.

222. El Comité considera que en los párrafos 39 y 40 de la Decisión sobre Responsabilidad el Tribunal caracterizó cada cuestión que debía decidir, determinó qué derecho debía aplicar a cada una de esas cuestiones, y explicó los motivos para ello. No existe una falta de aplicación del derecho, tal como sugiere Argentina, sino una decisión razonada respecto de qué derecho debía aplicar a cada cuestión específica. Lo que Argentina le está pidiendo a este Comité es o bien que aplique todas las normas enumeradas en el Artículo 8(4) del TBI Argentina-Francia, para concluir que debería haber prevalecido la doctrina argentina de emergencia, o que considere que se debería haber aplicado la legislación argentina, y no el TBI Argentina-Francia, a la cuestión de la doctrina de emergencia. Esto equivaldría a una apelación de las decisiones del Tribunal Arbitral, que está prohibida como se desprende de una interpretación apropiada del Convenio del CIADI. En consecuencia, se rechaza esta causal de anulación.

c. Falta de aplicación del Artículo 5(3) del TBI

223. Argentina alega que a lo largo del procedimiento de arbitraje sostuvo que dado que las medidas impugnadas por la Demandante estaban destinadas a responder a un estado de emergencia nacional, la única disposición aplicable era el Artículo 5(3) del TBI Argentina-Francia.

224. Argentina sostiene que para que dicha disposición tenga efecto útil, la única obligación que ha de cumplir el Estado en un estado de emergencia nacional —o en cualquiera de los casos mencionados *supra*—consistía en otorgarles a los inversionistas franceses un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios inversionistas o a los inversionistas de terceros Estados. Sin embargo, el Tribunal Arbitral consideró que el Artículo 5(3) no es aplicable a una emergencia económica, a menos que la emergencia económica, que afecta a una de las partes, haya derivado en una emergencia nacional en la que se hayan sufrido pérdidas como aquéllas que resultan de una guerra, rebelión o cualquier otro tipo de disturbio civil.

225. Según Argentina, el Tribunal nunca expresó los motivos en que se fundaba su decisión y tornó ineficaz el Artículo 5(3) al aseverar que tal disposición no es aplicable a las pérdidas derivadas de medidas adoptadas por el gobierno en una situación de emergencia nacional, cuando, por lo general, el Estado es exclusivamente responsable de sus medidas (y, por ende, conforme a la interpretación del Tribunal, el Artículo 5(3) no tendría efecto útil). La sugerencia del Tribunal que el Artículo 5(3) del TBI sólo opera cuando una parte les ha otorgado una compensación de pérdidas a sus propios inversionistas o a los inversionistas de un tercer estado, crea una condición que no fue incorporada en el texto de la disposición.

226. El Comité no coincide con Argentina y considera que no hay falta de aplicación del Artículo 5(3) del TBI Argentina-Francia, sino un desacuerdo de Argentina con la interpretación de dicho Artículo por parte del Tribunal Arbitral y con la conclusión del Tribunal Arbitral que surge de dicha interpretación.

227. En el párrafo 229 de la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal señaló que el Artículo 5(3) no es aplicable a una emergencia económica a menos que haya derivado en una emergencia nacional en la que se han sufrido pérdidas, tales como las que surgen como resultado de una guerra, rebelión o cualquier otro tipo de disturbio civil. El Tribunal interpretó el artículo mencionado y concluyó que, en el presente caso, la emergencia económica nacional no se encontraba contemplada por el artículo en cuestión y explicó los motivos de dicha conclusión.

La disposición fue considerada, y el Tribunal expresó el razonamiento subyacente a su interpretación del artículo. No hay falta de aplicación del derecho aplicable.

228. Argentina considera que la interpretación del Tribunal Arbitral tornaría ineficaz el Artículo 5(3) y propone su propia interpretación. No le corresponde al Comité revisar la interpretación del Tribunal ni determinar si dicha interpretación es correcta. En consecuencia, se rechaza esta causal de anulación.

d. Falta de aplicación de la defensa de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario

229. Argentina invocó la defensa de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario como circunstancia que excluye la ilicitud de un acto contrario a la obligación supuestamente incumplida.
230. Según Argentina, en la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal rechazó la defensa de necesidad respecto a las medidas adoptadas en relación con TGN, en tanto la República Argentina supuestamente no había demostrado que dichas medidas fueran la única forma para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente. No obstante, el Tribunal nunca precisó los estándares jurídicos que han de cumplirse en relación con la “necesidad” de protección de un interés esencial y el requisito de “único modo”.
231. Argentina sostiene que es posible arribar a conclusiones similares en cuanto a la conclusión del Tribunal con relación a los sectores tanto de generación de electricidad como de exploración y producción de hidrocarburos.
232. En consecuencia, según Argentina, el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al no aplicar el derecho que debía aplicar.
233. En la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal Arbitral analizó específicamente la defensa de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario²²².
234. Inicialmente, el Tribunal Arbitral explicó lo siguiente: (i) que era Argentina, como parte que plantea la defensa, quien debía probar que los elementos requeridos en virtud del Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado se cumplían²²³; (ii) las razones para considerar que el Tribunal Arbitral debería evaluar la defensa de necesidad exclusivamente respecto de la omisión de Argentina de reajustar las tarifas de gas²²⁴; y (iii) lo que dicha evaluación de la defensa de necesidad implica, esto es, los requisitos de “intereses esenciales” y “único modo”²²⁵.

²²² Decisión sobre Responsabilidad, ¶¶ 220-224.

²²³ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 221.

²²⁴ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 221.

²²⁵ En este aspecto, en ¶ 221 de la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal Arbitral resalta lo siguiente: “Más específicamente, esto implica primeramente, determinar si el congelamiento extendido de las tarifas de distribución del

235. La Decisión sobre Responsabilidad, junto con sus notas al pie, analizan los requisitos de “intereses esenciales” y “único modo” tal como los caracteriza y plantea Argentina²²⁶, y, luego de dicho análisis, el Tribunal concluye lo siguiente:

“Por tanto, la Argentina no ha logrado probar la defensa de necesidad conforme al derecho consuetudinario internacional en los que se refiere a las medidas que han sido halladas en contravención del TBI, adoptadas en relación con las inversiones de Total en TGN. Por ende es innecesario que el Tribunal examine si se dio el cumplimiento de las demás condiciones requeridas bajo el derecho consuetudinario internacional para que la Argentina se ampare a la defensa de necesidad. El Tribunal tampoco tiene que analizar los argumentos en contrario de Total en relación con dichas condiciones. El Tribunal concluye que la defensa de Argentina basada en el estado de necesidad bajo derecho consuetudinario internacional no tiene fundamento”²²⁷.

236. Por último, en relación con las reclamaciones de Total en cuanto a sus inversiones en exploración y producción de hidrocarburos, en el párrafo 482 de la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal Arbitral señaló lo siguiente:

“Argentina ha opuesto la defensa de necesidad bajo el derecho consuetudinario internacional también en relación con los reclamos de Total respecto a sus inversiones en la exploración y la producción de hidrocarburos. Como en el caso de las otras inversiones de Total, el Tribunal debe por ende examinar esta defensa en vista del criterio establecido por el Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la CDI en lo que se refiere a las medidas adoptadas por Argentina en violación del TBI”²²⁸.

237. En las notas al pie 674 y 675 del párrafo 482 de la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal Arbitral se refiere al análisis del estado de necesidad en virtud del párrafo 220 y siguientes para concluir que Argentina no había satisfecho la carga de probar la defensa de necesidad y, por lo tanto, dicha defensa carece de fundamento²²⁹.

238. La lectura de los párrafos mencionados de la Decisión sobre Responsabilidad lleva al Comité a concluir que Argentina se equivoca al argumentar que el Tribunal nunca precisó los estándares jurídicos que han de cumplirse en relación con la necesidad de protección de un interés esencial y el requisito de “único modo”. Por el contrario, lo que indican dichos párrafos es que Argentina definió lo que consideraba los estándares de la “necesidad” de protección de un interés esencial y el requisito de “único modo”, pero no demostró los estándares que había definido.

gas desde el 2002, en violación con el TBI, era necesario para salvaguardar los intereses esenciales de la Argentina, de preservar a sus ciudadanos y la seguridad de éstos, frente a la emergencia social y económica del 2001.266. Segundo, el Tribunal debe determinar si dicho congelamiento, si hubiere sido necesario, era la única manera de salvaguardar dichos alegados intereses esenciales”.

²²⁶ Decisión sobre Responsabilidad, ¶¶ 220-224.

²²⁷ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 224.

²²⁸ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 482.

²²⁹ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 482, notas al pie 674 y 675.

239. En síntesis, la Decisión sobre Responsabilidad no rechaza los estándares jurídicos invocados por Argentina a fin de aplicar estándares que el Tribunal no definió, tal como sugiriera Argentina. La Decisión sobre Responsabilidad considera tanto los estándares invocados por Argentina como los hechos que presenta Argentina en sustento de dichos estándares y concluye que Argentina no demostró sus propios estándares. Esto no supone una falta de aplicación del derecho aplicable. Se trata simplemente de un desacuerdo de Argentina con el análisis jurídico y las conclusiones del Tribunal Arbitral. En consecuencia, se rechaza esta causal de anulación.

D. Extralimitación manifiesta de facultades relativa a la jurisdicción

a. El Estándar

240. El Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI sintetiza el estándar de anulación por extralimitación de facultades relativa a la jurisdicción, identificado por tribunales y comités *ad hoc*, señalando que “*puede producirse una extralimitación de facultades si un Tribunal concluye incorrectamente que tiene jurisdicción cuando de hecho no posee tal jurisdicción, o cuando el Tribunal se extralimita en alcance de su jurisdicción. Asimismo, estos han establecido, en el caso inverso, que cuando un Tribunal declara su falta de jurisdicción cuando en realidad sí la tiene, también se produce una extralimitación de facultades*”²³⁰.

241. Los tribunales de arbitraje son los jueces de su propia competencia y, por consiguiente, tienen la facultad de decidir si tienen o no jurisdicción para resolver la diferencia entre las partes con base en el acuerdo arbitral de las partes y los requisitos jurisdiccionales del Convenio²³¹.

242. El requisito del Artículo 52(1)(b) del Convenio según el cual la extralimitación de facultades debe ser manifiesta se aplica de la misma manera a las decisiones jurisdiccionales y a la falta de aplicación del derecho aplicable pertinente. Esto significa que un comité *ad hoc* no puede revisar *de novo* la decisión del tribunal en materia de jurisdicción. Un comité *ad hoc* sólo podría anular un laudo por extralimitación manifiesta de facultades relativa a la jurisdicción si esta fuera obvia, clara o evidente, sin necesidad de proceder a un análisis elaborado de la decisión en virtud de la cual el tribunal ejerció jurisdicción que no posee o no ejerció jurisdicción que posee.

243. En los términos del comité de *Azurix c. Argentina*:

“[...] [S]i dentro de parámetros razonables se pudiera diferir sobre la existencia de jurisdicción o no del tribunal, es éste quien debe resolver tal cuestión en forma definitiva, en ejercicio de las facultades que le confiere el Artículo 41, antes del pronunciamiento del laudo, en vez de un comité *ad hoc* en virtud del Artículo 52(1)(b), después de tal pronunciamiento.

En estas circunstancias, incluso si posteriormente se argumentara que la decisión del tribunal a la luz del Artículo 41 fue correcta o no, no se puede afirmar que el tribunal haya actuado manifiestamente sin jurisdicción y, por ende, no hay motivos para que un comité *ad hoc* actué sobre la base del supuesto ejercicio de las

²³⁰ Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, ¶ 88.

²³¹ Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, ¶ 89.

facultades previstas en el Artículo 52(1)(b) para reemplazar la decisión del tribunal con la suya. Así como la decisión que un tribunal emita conforme al Artículo 41 debe considerarse concluyente, en dicho caso no hay razón para que un comité ad hoc exprese su propia posición sobre la falta de jurisdicción o no del tribunal”²³².

244. El Comité procederá a revisar, en virtud del estándar mencionado, las reclamaciones planteadas por Argentina relativas a la extralimitación manifiesta de facultades por exceso de jurisdicción.

b. Exceso de jurisdicción debido a que ni el derecho internacional general ni el derecho argentino permiten acciones indirectas, tales como las entabladas por Total y admitidas por el Tribunal

245. Según Argentina, el Tribunal ejerció su jurisdicción respecto de derechos adquiridos en compañías argentinas que no eran parte en el presente arbitraje²³³. De acuerdo con Argentina, el derecho internacional general no permite las acciones indirectas o derivadas, salvo que la posibilidad de plantear acciones semejantes haya sido expresamente prevista en un instrumento adecuado²³⁴.

246. Argentina considera que, conforme al derecho argentino, sólo la sociedad estaría facultada para hacer valer sus derechos. Un accionista no puede presentar un reclamo alegando la violación de los derechos de la compañía²³⁵. Un tratado de inversión no crea un nuevo tipo de participación accionaria, en tanto las disposiciones del TBI no podían introducir modificaciones en la legislación del Estado receptor.

247. En síntesis, Argentina alega que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades, puesto que asumió jurisdicción en forma inadmisibles a pesar del hecho de que ni el derecho internacional ni el derecho argentino, que son derechos aplicables a la controversia de conformidad con el TBI Argentina-Francia, permiten las reclamaciones indirectas o derivadas.

248. Tal como se mencionó anteriormente en esta Decisión sobre Anulación²³⁶, el Tribunal consideró “*si las medidas de la Argentina que supuestamente afectaron de forma negativa a las compañías locales, en las que Total es socio minoritario cuyo valor resultó a su vez afectado, pueden constituir una violación de la protección concedida por el TBI a las inversiones de Total en él definidas*”²³⁷, y concluyó no sólo que el “*TBI incluye expresamente a las tenencias accionarias minoritarias en la definición de inversión*”²³⁸, sino también que las “*reclamaciones relativas a las tenencias accionarias indirectas y minoritarias en TGN, HPDA y Central Puerto son diferencias relativas a inversiones, según la definición del TBI*”²³⁹.

249. En su conclusión a favor de la jurisdicción, el Tribunal consideró que los términos del TBI y del Convenio del CIADI constituían el derecho relevante para determinar la legitimación para

²³² *Azurix Corp c. Argentina*, ¶¶68-69.

²³³ Memorial, ¶ 40.

²³⁴ Memorial, ¶¶ 40-41, ¶¶ 55-56.

²³⁵ Memorial, ¶¶ 50-54.

²³⁶ Véase ¶¶ 204-205, *supra*.

²³⁷ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 73.

²³⁸ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 75.

²³⁹ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 76.

presentar reclamaciones en virtud del TBI y, en particular, rechazó la caracterización por parte de Argentina de las reclamaciones de Total como reclamaciones derivadas, así como su alegación de que el derecho argentino debe aplicarse en aras de invalidar estas reclamaciones. También analizó y rechazó la alegación de Argentina de que debería aplicarse el derecho internacional y que, en virtud de la jurisprudencia de la CIJ, las reclamaciones eran reclamaciones derivadas o indirectas²⁴⁰.

250. En este procedimiento de anulación, Argentina no pudo sustanciar que el Tribunal Arbitral se extralimitó manifiestamente en sus facultades al concluir que tenía jurisdicción. Las disposiciones en materia de derecho aplicable del TBI Argentina-Francia no dicen nada que le imponga al Tribunal una jerarquía particular o un método específico de interpretación o aplicación de las leyes que enumera como aplicables. Argentina simplemente disiente de la decisión del Tribunal en cuanto a la interpretación y aplicación de la interacción entre las disposiciones legales particulares mencionadas en el Artículo 8(4) del TBI Argentina-Francia, y le pide al Comité que retome la cuestión y concluya que el derecho argentino, y no el derecho internacional ni el TBI Argentina-Francia, debería ser aplicable y que, conforme a dicha legislación, las reclamaciones eran derivadas o indirectas. Esto supondría una revisión *de novo* por parte de este Comité, que no está permitida en virtud del Convenio del CIADI. En consecuencia, se rechaza esta causal de anulación.

c. Exceso de jurisdicción relativo al proceso de renegociación

251. Argentina sostiene que, durante la fase jurisdiccional del procedimiento de arbitraje, se opuso a la jurisdicción del Tribunal porque la controversia era de naturaleza contractual. Total se opuso a dicha excepción a la jurisdicción. En su Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal rechazó la excepción en cuestión e indicó que Total no le había pedido al Tribunal que evaluara el proceso de renegociación en virtud de la reglamentación de Argentina ni que se ocupara del fondo del proceso de renegociación respecto del cual el Tribunal no tendría competencia.
252. Sin embargo, según Argentina, en su Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal se contradijo y declaró a Argentina responsable de violar el estándar de trato justo y equitativo debido a los resultados inconclusos del proceso de renegociación. Al declarar a Argentina responsable en su Decisión sobre Responsabilidad sobre la base de lo que el Tribunal había excluido del ámbito de su competencia en la Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal excedió su ámbito de competencia, lo que constituye una extralimitación manifiesta de facultades conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI.
253. En los párrafos 68 y 69 de la Decisión sobre Jurisdicción, al momento de abordar la excepción formulada por Argentina, el Tribunal expresó lo siguiente:

“A los efectos de establecer la jurisdicción, el Tribunal considera que las reclamaciones antes mencionadas están comprendidas en el ámbito de su competencia puesto que, prima facie, presentan una conducta de la Argentina que puede constituir una violación de las obligaciones y normas de protección del TBI a las que Total, en su calidad de inversor francés, tiene derecho. Es indudable que Total no ha pedido a este Tribunal que evalúe el proceso de renegociación conforme

²⁴⁰ Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 67-81, ¶ 90.

a la reglamentación de la Argentina ni que se ocupe del fondo de este proceso, respecto del cual —como lo señala la Argentina— este Tribunal no tendría competencia. Por el contrario, Total aduce que el proceso de renegociación en sí es violatorio del TBI y que, al invocar ese proceso en virtud de su derecho interno, la Argentina intenta evadir sus obligaciones internacionales, entre ellas la de someter la diferencia a arbitraje de conformidad con el Artículo 8 del TBI.

“Habida cuenta de lo que antecede, el Tribunal no puede aceptar los argumentos de la Argentina de que la presente controversia no es una controversia de naturaleza jurídica que suponga la aplicación del TBI de conformidad con el derecho internacional. Tampoco puede el Tribunal aceptar que se trata de una diferencia contractual relacionada con el proceso de renegociación”²⁴¹.

254. En su Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal analiza no sólo el congelamiento de tarifas a partir del año 2002, sino también el proceso de revisión de las tarifas iniciado por Argentina, incluida la propuesta de renegociación²⁴². El Tribunal consideró que “[e]l fracaso del proceso de renegociación de 2002 para llevar adelante los reajustes, sin perjuicio de las disposiciones legales vigentes para ese fin, podría ser entendido a la luz de la emergencia política y económica de ese período”²⁴³.

255. Asimismo, el Tribunal razonó que esto no era cierto luego de la elección del Presidente Kirchner y la creación a través de la UNIREN de un mecanismo general destinado a llevar a cabo reajustes tarifarios y que se había reconocido que la economía argentina se recuperó rápidamente de la crisis—a más tardar, a fines del año 2003 y comienzos del año 2004. Se exigió que la UNIREN concluyera el proceso de renegociación, a más tardar, el 31 de diciembre de 2004, y, recién en el mes de abril de 2007, la UNIREN propuso un Acta de Acuerdo definitiva que no habría subsanado la falta de reajuste del pasado. Después de analizar las condiciones del Acta de Acuerdo propuesta, el Tribunal afirmó lo siguiente: “Total aduce que estas condiciones representan una violación adicional del tratamiento justo y equitativo consagrado en el Artículo 3 del TBI”²⁴⁴.

256. El Tribunal concluyó lo siguiente:

“En suma, a partir de la sanción de la Ley de Emergencia, las autoridades públicas de la Argentina establecieron, una y otra vez, nuevos plazos que provocaron demoras en la renegociación de concesiones y licencias (incluido el régimen de tarifas) en el sector de servicios públicos durante casi seis años. Al mismo tiempo, los ajustes automáticos semestrales (tales como el originalmente vinculado al IPP de los EE. UU.) se dejaron de lado.

Tal como se menciona más arriba, podría justificarse la falta de reajuste de las tarifas luego de la sanción de la Ley de Emergencia y durante el pico de la crisis, dado que la Argentina luego realizó renegociaciones exitosas para restablecer el equilibrio de las tarifas según dispone la ley. Esto, sin embargo, no ha sucedido debido a los resultados inconclusos del proceso de renegociación de la Argentina

²⁴¹ Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 68-69.

²⁴² Decisión sobre Responsabilidad, ¶¶ 166-175.

²⁴³ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 171.

²⁴⁴ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 173.

con la UNIREN. Por lo tanto, el Tribunal concluye que, en este sentido, la Argentina violó su obligación en virtud del TBI de otorgar un tratamiento justo y equitativo a Total según el Artículo 3 respecto de la inversión de Total en TGN”²⁴⁵.

257. El Comité no encuentra contradicción, y menos aún un exceso de jurisdicción, en la Decisión sobre Jurisdicción en comparación con los párrafos pertinentes de la Decisión sobre Responsabilidad en cuanto al proceso de renegociación.
258. Total adujo que el proceso de renegociación en sí constituía una violación del TBI Argentina-Francia y que al invocar ese proceso en virtud de su derecho interno, Argentina intentaba evadir sus obligaciones internacionales, entre ellas la de someter la controversia a arbitraje. En la Decisión sobre Jurisdicción, el Tribunal consideró que no gozaba de jurisdicción para “*eval[uar] el proceso de renegociación con arreglo a la reglamentación de la Argentina ni [...] ocup[arse] del fondo de este proceso*”²⁴⁶.
259. Contrario a lo sugerido por Argentina, la Decisión sobre Responsabilidad no conllevó una revisión del proceso de renegociación de conformidad con el derecho o la reglamentación argentinos ni del fondo jurídico de dicho proceso de renegociación. Nada en la Decisión sobre Responsabilidad insinúa que el Tribunal hubiere realizado una revisión semejante. Ni el texto de los párrafos citados, en los que Argentina funda su reclamación de extralimitación de facultades, ni otras secciones de la Decisión sobre Responsabilidad contienen una evaluación del proceso de renegociación sobre la base de la reglamentación de Argentina, por ejemplo, una revisión de la validez o los efectos de dicho proceso en virtud del derecho o de la reglamentación argentinos.
260. En la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal consideró el proceso de renegociación como hecho, como parte de la conducta de Argentina, a fin de determinar si la conducta de Argentina en relación con el congelamiento de tarifas, incluida la conducta de Argentina en relación con el proceso de renegociación, constituía una violación del TBI Argentina-Francia.
261. Dicha revisión de la conducta durante el proceso de renegociación no implica, tal como sugirió Argentina, una revisión del fondo de la propia renegociación, la cual es una cuestión de derecho argentino. Al considerar que el proceso de renegociación estaba demorado, que no estaba concluido, que no podía restablecer el equilibrio de las tarifas y, por lo tanto, que Argentina violó “*su obligación en virtud del TBI de otorgar un tratamiento justo y equitativo a Total según el Artículo 3 respecto de la inversión de Total en TGN*”²⁴⁷, el Tribunal no está realizando una evaluación del fondo ni de la legalidad de la renegociación en sí misma, sino una evaluación que consiste en determinar si la conducta de Argentina en cuanto a la renegociación constituye una violación del TBI Argentina-Francia.
262. Por consiguiente, no existe contradicción alguna entre la Decisión sobre Jurisdicción y la Decisión sobre Responsabilidad, y al Comité le queda claro que el Tribunal no revisó ni el proceso de renegociación conforme al derecho argentino ni al fondo jurídico, por ende, no hay

²⁴⁵ Decisión sobre Responsabilidad, ¶¶ 174-175.

²⁴⁶ Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 68.

²⁴⁷ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 175.

causal de anulación por la supuesta extralimitación manifiesta de facultades en relación con el proceso de renegociación. En consecuencia, se rechaza esta causal de anulación.

E. Falta de expresión de motivos

263. Argentina considera que el Tribunal Arbitral no expresó motivos en los siguientes casos:

- a. Al concluir que gozaba de jurisdicción respecto de las reclamaciones de Total;
- b. Al concluir que se había incurrido en una violación del Artículo 3 del TBI Argentina-Francia;
- c. En su aplicación de la doctrina de la emergencia argentina;
- d. Al interpretar el Artículo 5(3) del TBI Argentina-Francia;
- e. Al interpretar la defensa de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario; y
- f. En su cálculo de daños.

a. El Estándar

264. El Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI dispone que un laudo podrá anularse si “no se hubieran expresado en el laudo los motivos en que se funde”. Comités *ad hoc* CIADI, han determinado que la anulación sobre la base de esta causal requiere que el tribunal arbitral no haya cumplido con su obligación de dictar un laudo que les permita a los lectores comprender y seguir su razonamiento²⁴⁸.

265. Tal como indicó el comité *ad hoc* de *Impregilo c. Argentina*, a fin de establecer este requisito, al comité *ad hoc* no debería preocuparle la exactitud del razonamiento del tribunal, sino que su análisis debería limitarse a determinar si el razonamiento le permitiría a un lector informado entender cómo el tribunal arribó a sus conclusiones²⁴⁹.

266. El Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, citando decisiones de otros comités *ad hoc*, explicó que “*el requisito de expresar los motivos tiene el objetivo de asegurar que las partes puedan comprender el razonamiento del Tribunal, es decir, que el lector pueda comprender los hechos y el derecho aplicado por el Tribunal para llegar a su conclusión. La exactitud del razonamiento o el hecho de que sea o no convincente no resulta relevante*”²⁵⁰.

267. Tal como afirmó el comité *ad hoc* en *M.I.N.E. c. Guinea*, “*el requisito de expresar motivos se satisface mientras el laudo le permita a uno seguir cómo el tribunal pasó del Punto A al Punto B y, finalmente, llegó a su conclusión, incluso si cometiera un error de hecho o de derecho*”

²⁴⁸ *Daimler c. Argentina*, ¶74; *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, (Caso CIADI N.º ARB/84/4) Decisión sobre la Solicitud de Guinea de Anulación Parcial del Laudo Arbitral (22 de diciembre de 1989), [*M.I.N.E. c. Guinea*] ¶ 5.09 (“el requisito de expresar motivos se satisface mientras el laudo le permita a uno seguir cómo el tribunal pasó del Punto A al Punto B y, finalmente, llegó a su conclusión, incluso si cometiera un error de hecho o de derecho” [Traducción del Comité]);

²⁴⁹ *Impregilo c. Argentina*, ¶180.

²⁵⁰ Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, ¶ 106.

[Traducción del Comité]²⁵¹. El Comité *ad hoc* considera que esta causal de anulación se refiere exclusivamente a un “requisito mínimo” que se basa en el deber del tribunal arbitral de identificar las premisas de hecho y de derecho que lo llevaron a su decisión, y, luego, comunicárselas a las partes. Si el tribunal otorga esa secuencia de motivos, no habría fundamento para una solicitud de anulación en virtud del Artículo 52(1)(e)²⁵².

268. Las Partes en este procedimiento de anulación no parecen disputar que los dos *tests* presentados por el comité *ad hoc* en *Daimler c. Argentina*, como *tests* que deben satisfacerse antes de que un comité *ad hoc* pueda anular un laudo con base en motivos contradictorios. Primero, los motivos deben ser genuinamente contradictorios en la medida en que se cancelen mutuamente de manera que equivalgan a una falta de motivación. Segundo, el punto respecto al cual estos motivos se brindan es necesario para la decisión del tribunal²⁵³.
269. En síntesis, tal como ya sostuvo el comité *ad hoc* de *Daimler c. Argentina*, el estándar de anulación en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI es, por lo tanto, alto. No permite que un comité *ad hoc* cuestione el razonamiento del tribunal y eso le impone al solicitante la carga de probar que el razonamiento del tribunal sobre una cuestión que es esencial para el resultado del caso estaba ausente, era incomprensible, contradictorio o frívolo. La demandante debe cumplir esta carga para que sus pretensiones prosperen²⁵⁴.
270. Comités de anulación anteriores, han recordado que el estándar en virtud del Artículo 52(1)(e) es un estándar mínimo que le permite a un lector informado entender el laudo²⁵⁵. Tal como lo indicó el comité de anulación de *MTD c. Chile*:
- “En definitiva, la pregunta es si un lector informado del Laudo comprendería las razones expuestas por el Tribunal e identificaría alguna contradicción fundamental en ellas”²⁵⁶.
- Esta causal de anulación se relaciona exclusivamente con la ausencia de motivos y no con su calidad o exactitud [Traducción del Comité]²⁵⁷.
271. El Artículo 52(1)(e) no permite a un comité evaluar la exactitud o persuasión del razonamiento en el laudo o investigar la calidad de las razones²⁵⁸.

b. Falta de expresión de motivos al concluir que gozaba de jurisdicción respecto de las reclamaciones de Total

272. Argentina alega que el Tribunal no aplicó el derecho argentino y el derecho internacional como derechos aplicables a fin de determinar que gozaba de jurisdicción respecto de las reclamaciones

²⁵¹ *M.I.N.E. c. Guinea*, ¶¶ 5.08 - 5.09

²⁵² *Wena c. Egipto*, ¶ 79 y 81.

²⁵³ *Daimler c. Argentina*, ¶ 77.

²⁵⁴ *Daimler c. Argentina*, ¶ 79.

²⁵⁵ *Wena c. Egipto*, ¶ 79; *SGS c. Paraguay*, ¶¶ 139-140.

²⁵⁶ *MTD c. Chile*, ¶ 92.

²⁵⁷ *Compañía Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, (Caso CIADI N.º

ARB/97/3), Decisión sobre Anulación (3 de julio de 2002), ¶¶ 64-65; *CDC c. Seychelles*, ¶ 70 y ¶ 75.

²⁵⁸ *Impregilo c. Argentina*, ¶ 181.

de Total²⁵⁹ y que, al hacerlo, incurrió en una falta de expresión de motivos que justifica la anulación de la Decisión sobre Jurisdicción, la Decisión sobre Responsabilidad y el Laudo.

273. Tal como ya se mencionó en esta Decisión sobre Anulación²⁶⁰, el Tribunal caracterizó la cuestión que debía resolverse, determinó el derecho aplicable a tal cuestión (el TBI Argentina-Francia), estableció las consecuencias de dicha aplicación y, luego, analizó y rechazó el razonamiento de Argentina según el cual las reclamaciones de Total eran reclamaciones derivadas, explicando los motivos de tal rechazo²⁶¹.
274. En sus alegaciones en este procedimiento de anulación Argentina disiente de dicho razonamiento y presenta un enfoque alternativo – aplicación del derecho argentino- que considera apropiado y, luego, alega que el hecho de no haber adoptado tal enfoque constituye tanto una extralimitación manifiesta de facultades como una falta de expresión de motivos.
275. Aquí, nuevamente, Argentina le pide a este Comité que revise *de novo* la conclusión de aplicabilidad del TBI Argentina-Francia por parte del Tribunal Arbitral a efectos de que concluya que el Tribunal debió haber aplicado el derecho argentino para definir si Total tenía una inversión protegida bajo el TBI Argentina-Francia. Esto constituiría una apelación de las decisiones del Tribunal Arbitral, que se encuentra expresamente prohibida por las disposiciones del Convenio del CIADI. En consecuencia, se rechaza esta causal de anulación.

c. Falta de expresión de motivos al concluir que se había incurrido en una violación del Artículo 3 del TBI Argentina-Francia

276. Argentina alega que hay una contradicción entre la Decisión sobre Jurisdicción y la Decisión sobre Responsabilidad, en tanto la primera rechaza la jurisdicción para revisar el proceso de renegociación conforme al derecho argentino o el fondo de dicho proceso y la segunda tiene en cuenta el proceso de renegociación al momento de determinar la responsabilidad. La falta de expresión de motivos deriva de no haber explicado las razones de esa supuesta contradicción.
277. El Comité ya ha concluido que no existe contradicción semejante²⁶², y, por lo tanto, la alegación relativa a la falta de expresión de motivos al concluir que se había incurrido en una violación del Artículo 3 del TBI Argentina-Francia carece de fundamento y debe ser rechazada. En consecuencia, se rechaza esta causal de anulación.

d. Falta de expresión de motivos en su aplicación de la doctrina de la emergencia argentina

278. Argentina sostiene que el Tribunal Arbitral no expresó motivos en relación con la doctrina de emergencia, pues no precisó cuál sería el supuesto conflicto con el TBI que impediría la

²⁵⁹ Véanse ¶¶ 56 - 66; *supra*.

²⁶⁰ Véase ¶ 207 *supra*.

²⁶¹ Véase Decisión sobre Jurisdicción, ¶¶ 77-81.

²⁶² Véanse ¶¶ 251-261, *supra*.

aplicación de la doctrina de emergencia, ni qué circunstancia relevó al Tribunal de aplicar la doctrina de emergencia como parte del derecho aplicable²⁶³.

279. El Comité ya ha hecho referencia a la supuesta falta de aplicación del derecho argentino en cuanto a la doctrina de emergencia y ha aludido, *inter alia*, al párrafo 40 de la Decisión sobre Responsabilidad, en el que el Tribunal expresó las razones de su decisión y concluyó que “*el hecho de que una medida interna objetada por Total pueda ser legítima según el sistema jurídico de la Argentina, sobre la base del principio de emergencia, no releva al Tribunal de su obligación de determinar si la Argentina incurrió de todas maneras en una violación del TBI*”²⁶⁴.
280. El Comité también ha señalado que la decisión sobre la doctrina de emergencia es una decisión fundada²⁶⁵ y que el Tribunal adoptó una interpretación del TBI Argentina-Francia en cuanto a la determinación del derecho aplicable a cada cuestión objeto de debate²⁶⁶.
281. Argentina le pide a este Comité que revise dicha interpretación y considere que el método correcto consiste en aplicar todas las leyes aplicables mencionadas en el Artículo 8(4) del TBI Argentina-Francia a la cuestión objeto de debate y, luego, explicar cómo puede resolverse el posible conflicto entre las leyes aplicables.
282. Una vez más, se trata de una solicitud de cuestionamiento del razonamiento del Tribunal, que no está permitida en virtud de las limitadas causales de anulación del Convenio del CIADI.
283. Por ende, se rechaza esta causal de anulación.

e. Falta de expresión de motivos al interpretar el Artículo 5(3) del TBI Argentina-Francia

284. Tal como ya mencionó y analizó el Comité²⁶⁷, conforme al párrafo 229 de la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal analizó los motivos para considerar que el Artículo 5(3) del TBI Argentina-Francia no es aplicable a una emergencia económica a menos que haya derivado en una emergencia nacional en la que se hayan sufrido pérdidas, como las que surgen como resultado de una guerra, rebelión o cualquier otro tipo de disturbio civil. El Tribunal realizó su interpretación del Artículo mencionado para concluir que la emergencia económica nacional no se encontraba contemplada por el Artículo en cuestión y explicó los motivos de dicha conclusión. El Tribunal Arbitral expresó el razonamiento subyacente a su interpretación del Artículo. No hay falta de aplicación del derecho aplicable y, menos aún, falta de razonamiento.

²⁶³ Véase Memorial sobre Anulación, ¶ 77.

²⁶⁴ Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 40.

²⁶⁵ Véase ¶¶ 212-222, *supra*.

²⁶⁶ Véase ¶¶ 222, *supra*.

²⁶⁷ Véase ¶¶ 223-228, *supra*.

285. Argentina le está pidiendo a este Comité que cuestione la interpretación del Artículo 5(3) del TBI. En consecuencia, se rechaza esta causal de anulación.

f. Falta de expresión de motivos al interpretar la defensa de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario

286. El Comité hace referencia al análisis realizado en virtud de *d. Falta de aplicación de la defensa de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario* (¶¶ 229 ss, *supra* en cuanto a los párrafos 220-224 de la Decisión sobre Responsabilidad y sus notas al pie). El Tribunal Arbitral fundó su decisión y concluyó que Argentina no demostró los estándares que había invocado.

287. Argentina disiente de la interpretación y la conclusión, pero no ha podido demostrarle a este Comité que no hubo razonamiento de parte del Tribunal Arbitral, ni que las razones invocadas por el Tribunal Arbitral son contradictorias y se cancelan mutuamente de manera que equivalen a una falta de motivación.

288. Por ende, se rechaza esta causal de anulación.

g. Falta de expresión de motivos en su cálculo de daños

289. Argentina considera que hay tres contradicciones diferentes en las decisiones del Tribunal Arbitral relativas al cálculo de daños, que resultan en una falta de expresión de motivos a la luz del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI²⁶⁸. Dichas contradicciones corresponden a un punto determinante para el resultado de la decisión, que es el pago de compensación por parte de la República Argentina²⁶⁹.

290. Según Argentina, dichas contradicciones se refieren a lo siguiente:

- 1) Los ajustes por las variaciones de precios en el primer semestre del año 2002.
- 2) El cálculo de la evolución de los precios locales de las tarifas de TGN.
- 3) Los ajustes tarifarios y la deuda incurrida por TGN.

291. El Comité abordará cada supuesta contradicción en forma separada.

1. Los ajustes por las variaciones de precios en el primer semestre del año 2002

292. El Comité no encuentra contradicción.

293. En su Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal Arbitral concluyó que las medidas anteriores al 1 de julio de 2002 “podrían justificarse”, pero que las adoptadas posteriormente eran injustas e inequitativas²⁷⁰. En el Laudo, el Tribunal Arbitral haciendo referencia expresa a los párrafos pertinentes de la Decisión sobre Responsabilidad, rechaza la posición de Argentina de modo

²⁶⁸ Memorial, ¶ 89.

²⁶⁹ Memorial, ¶ 96.

²⁷⁰ Decisión sobre Responsabilidad, ¶¶ 171-175.

que el cálculo del reajuste de las tarifas internas no debería tener en cuenta las variaciones de precios del primer semestre del año 2002²⁷¹.

294. Según el Tribunal Arbitral, las tarifas deberían reajustarse cada seis meses sobre la base de la evolución de los precios locales correspondientes a los seis meses anteriores²⁷², y, por ende, deberían considerarse las variaciones de precios del primer semestre del año 2002.
295. En síntesis, a efectos del cálculo del reajuste, y teniendo en cuenta que dicho cálculo debería considerar el índice de precios locales del mes anterior, dado que esa era la forma en la que se calculaban las tarifas en Argentina, el Tribunal Arbitral aplicó un índice de precios correspondiente al primer semestre del año 2002.
296. Argentina no explica cómo la aplicación de un índice de variación de precios correspondiente al primer semestre del año 2002 cambia o contradice la conclusión según la cual las medidas adoptadas con anterioridad al 1 de julio de 2002 no eran ilícitas. Argentina no demuestra que haya falta de razonamiento. El Comité concluye que el Tribunal Arbitral fundó su decisión de manera lógica. En consecuencia, se rechaza esta causal de anulación.

2. El cálculo de la evolución de los precios locales de las tarifas de TGN

297. El razonamiento presentado por Argentina en cuanto a esta supuesta contradicción no es convincente.
298. Primero, si la supuesta contradicción es que la conclusión de que no se requería revisión extraordinaria es incongruente con el supuesto de que las tarifas se habrían ajustado naturalmente de acuerdo con la indexación en virtud del escenario *contra fáctico*, el Comité no encuentra contradicción alguna, en tanto ambas conclusiones son perfectamente compatibles. Segundo, si la supuesta contradicción es que el Tribunal Arbitral aplicó una base de costos a efectos de la proyección de las tarifas con la que Argentina no coincide, se trataría de una revisión de la decisión sobre el fondo que este Comité no está autorizado a efectuar.
299. En consecuencia, se rechaza esta causal de anulación.

3. Los ajustes tarifarios y la deuda incurrida por TGN

300. Argentina encuentra una contradicción entre la conclusión del Tribunal Arbitral contenida en el Laudo según la cual Total habría podido honrar su deuda si se hubieran ajustado las tarifas cuando, al mismo tiempo, había advertido que Total no había podido cancelar su deuda como consecuencia de la devaluación—circunstancia de la que Argentina no fue declarada responsable—y que los efectos de la pesificación no habrían de incluirse en el cálculo de daños²⁷³.

²⁷¹ Laudo, ¶¶ 61-63.

²⁷² Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 183; Laudo, ¶ 62.

²⁷³ Memorial, ¶ 94.

301. El Comité considera que no existe contradicción semejante y que, incluso si se supone que la presunta contradicción existe, Argentina no ha demostrado que ella sería determinante para el resultado. El Tribunal Arbitral advirtió que la pesificación en sí misma cumplía con el TBI Argentina-Francia y, por consiguiente, que la pesificación debería incorporarse a los escenarios tanto real como *contra fáctico*. Sin embargo, esto no implicaría que las tarifas no pudieran surgir en el escenario *contra fáctico*. El Tribunal advirtió que el estándar de trato justo y equitativo requería una indexación razonable de tarifas luego de la pesificación, y dicho aumento de tarifas en el escenario *contra fáctico* parece haber llevado al Tribunal a concluir que TGN se habría mantenido solvente si no hubiera habido conducta ilícita por parte de Argentina.
302. El Comité coincide con la Demandante en que, en función de lo que antecede, el Laudo era perfectamente congruente al incorporar la pesificación a ambos escenarios y suponer aumentos razonables de tarifas en el escenario *contra fáctico*, a diferencia de las tarifas congeladas del escenario real.
303. En sus presentaciones ante este Comité, Total explicó de manera convincente que incluso si hubiera una contradicción, tal como alega Argentina, si TGN no hubiera podido pagar su deuda, hubiera sido reestructurada, lo que habría redundado en más valor para los tenedores de títulos de participación como TGN y en una cifra más elevada en materia de daños. Esto significaría que la supuesta contradicción no sería determinante para el resultado.
304. Por ende, se rechaza esta causal de anulación.

F. Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento

305. Tal como ya se mencionó en esta Decisión sobre Anulación²⁷⁴, Argentina considera que existe una contradicción entre la Decisión sobre Jurisdicción, en la que el Tribunal Arbitral consideró que no gozaba de jurisdicción para evaluar el proceso de renegociación conforme a la reglamentación de Argentina, ni para ocuparse del fondo de este proceso, y la Decisión sobre Responsabilidad, en la que el Tribunal Arbitral declaró a Argentina responsable de violar el estándar de trato justo y equitativo debido a los resultados inconclusos del proceso de renegociación.
306. Argentina alega que, como consecuencia de la contradicción mencionada, se le impidió ejercer su derecho de defensa y ser oída respecto a la renegociación y, por lo tanto, que hubo un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento en tanto a Argentina no se le permitió preparar su defensa en forma adecuada.
307. Sólo cuando Argentina recibió la Decisión sobre Responsabilidad, advirtió que el Tribunal Arbitral, que había excluido el proceso de renegociación en la Decisión sobre Jurisdicción, había tenido en cuenta dicho proceso al momento de concluir que existía responsabilidad.

²⁷⁴ Véanse ¶¶ 262 y 277, *supra*.

a. El estándar

308. Las Partes parecen coincidir en que el Artículo 52(1)(d) ofrece la posibilidad de anulación cuando hay un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento y en que la irregularidad procesal debe haber sido grave, es decir, que haya provocado que el tribunal arribe a un resultado sustancialmente distinto de aquél al que habría llegado si se hubiera respetado la norma²⁷⁵.
309. También coinciden en que la norma que ha sido violada debe ser fundamental y que se relacione con un elemento del debido proceso, por ejemplo, una oportunidad adecuada para refutar, el derecho de defensa, la igualdad entre las partes, la deliberación entre los miembros del tribunal, la independencia e imparcialidad de los miembros del tribunal, y el tratamiento correcto de la prueba y la atribución de la carga de la prueba²⁷⁶.
310. El comité *ad hoc* de *Daimler c. Argentina*, invocado por ambas Partes en el presente caso, sostuvo que de conformidad con el Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI, el quebrantamiento de una norma de procedimiento justifica la anulación del laudo siempre que (i) el quebrantamiento sea grave; y (ii) la regla en cuestión sea fundamental²⁷⁷. El quebrantamiento es grave si priva a una parte de la protección otorgada por dicha norma.
311. Según se establece en el Documento de Antecedentes sobre el Mecanismo de Anulación del CIADI, de la historia de la redacción del Convenio del CIADI se puede concluir que la causal de “*quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento*” tiene una amplia connotación que incluye los principios de derecho natural, pero que excluye la no aplicación por parte del Tribunal de las normas ordinarias de arbitraje. Los redactores explicaron que la frase “*norma fundamental de procedimiento*” es una referencia a estos “*principios*”²⁷⁸.
312. Las Partes no parecen controvertir las decisiones adoptadas por otros comités en cuanto a que la palabra “grave” significa que no cualquier quebrantamiento de una norma de procedimiento puede derivar en la anulación de un laudo; debe ser un “quebrantamiento grave de una norma de procedimiento”²⁷⁹.
313. En los términos del comité *ad hoc* en el caso *CDC c. Seychelles*:
- “Un quebrantamiento es grave cuando es ‘sustancial y [es] tal que priva a la parte del beneficio o protección que la norma pretendía proporcionar’. En otras palabras, ‘la violación de dicha norma debe haber conducido al Tribunal a un resultado sustancialmente distinto del que habría alcanzado si se hubiera respetado la norma en cuestión’. En cuanto a qué normas de procedimiento son fundamentales, los redactores del Convenio no intentaron enumerarlas, pero el consenso parece ser que

²⁷⁵ Memorial de Contestación, ¶ 95.

²⁷⁶ Memorial, ¶ 28.

²⁷⁷ *Daimler c. Argentina*, ¶ 262.

²⁷⁸ Documento de antecedentes sobre el mecanismo de anulación del CIADI, ¶ 99.

²⁷⁹ *Impregilo c. Argentina*, ¶ 163.

solo las normas de justicia natural – normas relacionadas con la justicia esencial del procedimiento – son fundamentales (...)” [Traducción del Comité]²⁸⁰.

314. Respecto a las normas de procedimiento que han de considerarse fundamentales, el Comité considera que son las normas de justicia natural, esto es, normas relacionadas con la justicia esencial del procedimiento²⁸¹. Ambas Partes coinciden en que las normas fundamentales de procedimiento incluyen las siguientes: (i) el trato equitativo de las partes; (ii) el derecho a ser oídas; (iii) un Tribunal independiente e imparcial; (iv) el tratamiento de la prueba y la carga de la prueba; y (v) las deliberaciones entre los miembros del Tribunal.

b. Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento en relación con la renegociación

315. El Comité ya ha concluido que no existe contradicción alguna entre la Decisión sobre Jurisdicción y la Decisión sobre Responsabilidad en cuanto a la renegociación y que la alegación de Argentina de que la supuesta contradicción es causal de anulación en virtud del Artículo 52(1)(b) carece de fundamento²⁸².

316. En la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal Arbitral no analizó el proceso de renegociación conforme al derecho argentino ni el fondo de dicho proceso, tal como alega Argentina. Se refirió a dicha renegociación como cuestión de hecho, como parte de la conducta de Argentina que llevó al Tribunal Arbitral a concluir que hubo una violación del TBI Argentina-Francia.

317. Para que la solicitud de anulación en virtud del Artículo 52(1)(d) de Argentina prospere debería haber demostrado que el Tribunal Arbitral, en su Decisión sobre Responsabilidad, se pronunció respecto de cuestiones que había excluido del ámbito de su jurisdicción, es decir, el fondo jurídico de tal renegociación. Pero Argentina no logró demostrar eso. En la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal analizó el proceso de renegociación como hecho, como parte de la conducta de Argentina, a fin de determinar si la conducta de Argentina en relación con el congelamiento de tarifas y la conducta de Argentina en relación con el proceso de renegociación constituyeron una violación del TBI Argentina-Francia.

318. En síntesis, en la Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal no evaluó ni el fondo ni la legalidad de la propia renegociación, cuestiones que excluyó en la Decisión sobre Jurisdicción, y, por lo tanto, no hubo quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento.

319. En consecuencia, se rechaza esta causal de anulación.

²⁸⁰ *CDC c. Seychelles*, ¶ 49.

²⁸¹ *Daimler c. Argentina*, ¶ 265.

²⁸² Véase ¶¶ 276-277 *supra*.

V. COSTAS

320. El Comité debe ahora abordar la cuestión de las costas del procedimiento de anulación que nos ocupa, de conformidad con los Artículos 52(4) y 61(2) del Convenio del CIADI.
321. Total considera que Argentina debería hacerse cargo de todos los costos y gastos del presente procedimiento de anulación, dado que su solicitud carece de mérito y responde a la práctica de Argentina de solicitar la anulación de cada laudo desfavorable dictado en su contra, repitiendo la mayoría de los argumentos que otros comités han rechazado previamente²⁸³.
322. Argentina sostiene que, incluso si el Comité rechaza su solicitud, no correspondería emitir una resolución en materia de costas, en tanto ha ejercido sus derechos en virtud del Convenio del CIADI y, al hacerlo, no ha actuado de mala fe ni planteado una reclamación frívola²⁸⁴. El 10 de noviembre de 2015, las Partes presentaron sus Declaraciones sobre Costas en el marco de este procedimiento de anulación.
323. Comités *ad hoc* anteriores han seguido la práctica de ordenarle a las partes que se hagan cargo de los costos legales en partes iguales, aun cuando la solicitud de anulación no ha prosperado²⁸⁵. El presente Comité ha considerado cautelosamente la cuestión que consiste en determinar si debe o no seguirse esa práctica y si el resultado de dicha práctica puede ser anómalo. En particular, el Comité analizó si la Demandante debería o no sufragar gasto alguno, habida cuenta de que se han rechazado todas las causales de anulación presentadas por Argentina.
324. Por último, el Comité decidió que Argentina debe pagar las costas del procedimiento de anulación (que de hecho ya ha pagado) y en lo que respecta a costos legales, el presente Comité ha decidido seguir la práctica precedente y ordena que cada Parte pague sus propios costos legales.

VI. DECISIÓN DEL COMITÉ AD HOC

325. Por las razones expuestas *supra*, el Comité *ad hoc* resuelve, por unanimidad:
- i. Desestimar en su totalidad la Solicitud de Anulación del Laudo que presentó la República Argentina.
 - ii. Que cada Parte sufrague sus propios costos y gastos legales en los que hubiere incurrido respecto de este procedimiento de anulación.
 - iii. Que la Demandada, la República Argentina, sufrague los costos del procedimiento que implican los honorarios y gastos de los Miembros del Comité, y los costos surgidos de la utilización de las instalaciones del CIADI.

²⁸³ Dúplica, ¶¶ 50-52.

²⁸⁴ Réplica, ¶¶ 95-102.

²⁸⁵ *Daimler c. Argentina*, ¶¶ 305-306; *SGS c. Paraguay*, ¶ 153.

[Firma]

Sr. Álvaro Castellanos Howell
Miembro del Comité
Enero 11, 2016

[Firma]

Sra. Teresa Cheng
Miembro del Comité
Enero 15, 2016

[Firma]

Sr. Eduardo Zuleta Jaramillo
Presidente del Comité
Enero 21, 2016