

Azurix Corp.

c.

República Argentina

**(Caso CIADI No. ARB/01/12)
(Procedimiento de Anulación)**

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

Miembros del Comité *ad hoc*

Dr. Gavan Griffith Q.C., Presidente

Juez Bola Ajibola

Sr. Michael Hwang S.C.

Secretaria del Comité *ad hoc*

Sra. Claudia Frutos-Peterson

En representación de la Demandante:

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

y

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

y

Dr. Ronald E. M. Goodman
Foley Hoag LLP
1875 K Street, NW
Washington, D.C. 20006

En representación de la Demandada:

Dr. Osvaldo César Guglielmino
Procurador del Tesoro de la Nación Argentina
Procuración del Tesoro de la Nación Argentina
Buenos Aires
Argentina

y

Profesor Philippe Sands Q.C.
Matrix Chambers
Griffin Building, Gray's Inn
London WC1R 5LN
Reino Unido

A. Introducción

1. El 13 de noviembre de 2006, la República Argentina (“Argentina”) presentó a la Secretaria General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI”) un escrito en que solicitaba la anulación del Laudo dictado por Tribunal en el procedimiento de arbitraje entre Azurix Corp. (“Azurix”) y Argentina del 14 de julio de 2006.
2. La solicitud se presentó dentro del plazo previsto en el Artículo 52(2) del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (“el Convenio del CIADI”). En su solicitud, Argentina promovió la anulación del Laudo invocando cuatro de las cinco causales establecidas en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI, sosteniendo específicamente:
 - (a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;
 - (b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;
 - (c) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; y
 - (d) que no se hubieren expresaron en el laudo los motivos en que se funde.
3. La solicitud contenía también un pedido, basado en el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y en la Regla 54(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (“Reglas de Arbitraje del CIADI”), de suspensión de la ejecución del Laudo hasta que la solicitud de anulación sea decidida.
4. La Secretaria General del CIADI registró la solicitud el 11 de diciembre de 2006 y en la misma fecha, de conformidad con la Regla 50(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, transmitió a las partes una notificación del acto de registro. Las partes fueron también notificadas, conforme a la Regla 54(2) de

las Reglas de Arbitraje del CIADI que la ejecución del Laudo quedaba provisionalmente suspendida.

5. Por carta del 14 de junio de 2007, conforme a la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, las partes fueron notificadas por el Centro que se había constituido un Comité *ad hoc* (“el Comité”), formado por el Dr. Gavan Griffith Q.C., nacional de Australia; el Juez Bola Ajibola, nacional de Nigeria y el Sr. Michael Hwang S.C., nacional de Singapur. En la misma fecha las partes fueron informadas que la Sra. Claudia Frutos-Peterson, consejera jurídica del CIADI, se desempeñaría como Secretaria del Comité.
6. El 3 de agosto de 2007, tras oír las opiniones de ambas partes sobre el calendario de presentación de observaciones escritas sobre la continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo solicitada por Argentina, el Comité invitó a las partes a presentar simultáneamente sus observaciones escritas el 12 de septiembre de 2007. A través de la misma nota el Comité confirmó que los argumentos orales sobre el asunto se expondrían en la primera sesión e informó a las partes que el Comité tomaría una decisión sobre la continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo, según lo previsto por la Regla 54 de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
7. En cumplimiento de las instrucciones del Comité, el 12 de septiembre de 2007 Argentina presentó sus observaciones sobre la continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo, y Azurix presentó su oposición a la solicitud formulada por la República Argentina de continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo.
8. Según fuera programado, con el acuerdo de las partes, la primera sesión del Comité tuvo lugar los días 20 y 21 de septiembre de 2007 en la sede del Banco Mundial en Washington D.C. Antes del inicio de la sesión, la Secretaría distribuyó a las partes copias de las Declaraciones suscritas por cada uno de los Miembros del Comité según lo previsto por la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI. Durante la sesión del 20 de septiembre de 2007 se acordaron y decidieron varias cuestiones de procedimiento. El 21 de

septiembre de 2007 ambas partes expusieron ante el Comité sus respectivos argumentos referentes a la cuestión de la continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo. Durante la sesión el Comité formuló preguntas a las partes.

9. Tras haber oído los argumentos de las partes, el Comité ofreció a Argentina la posibilidad de presentar, dentro de un plazo de siete días, una declaración escrita de su intención de cumplir el Laudo bajo el Convenio del CIADI, en el supuesto de que el Laudo no fuera anulado (“la carta de compromiso”). El Comité decidió además conceder a Azurix la posibilidad de presentar comentarios a la declaración escrita de Argentina dentro de los siete días siguientes a la fecha de tal declaración. Simultáneamente decidió mantener la suspensión de la ejecución del Laudo hasta que hubiera tomado una decisión.
10. El 27 de septiembre de 2007 Argentina presentó una declaración escrita, firmada por el Dr. Osvaldo César Guglielmino, Procurador General del Tesoro de la Nación Argentina, en que se señalaba: “[p]or la presente la República Argentina cumple en comprometerse ante Azurix Corp. a que, de conformidad con sus obligaciones bajo el Convenio CIADI, reconocerá carácter obligatorio al laudo dictado por el Tribunal Arbitral en el presente procedimiento y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por aquél, para el supuesto en que no se disponga la anulación solicitada”.
11. Mediante carta fechada el 4 de octubre de 2007 Azurix expresó su preocupación acerca de que la carta del Dr. Guglielmino en realidad no constituyera un compromiso ni proporcionara garantía adicional a Azurix, dados los actos anteriores de Argentina y en especial a la luz de los recientes anuncios públicos de que Argentina no reconocería el carácter final y obligatorio de la Decisión sobre Anulación recaída en el caso *CMS c.*

Argentina, dictada el 25 de septiembre de 2007 por el Comité *ad hoc* que entendió en el caso *CMS*¹.

12. Mediante carta del 5 de octubre de 2007, el Dr. Guglielmino respondió a la carta de Azurix del 4 de octubre de 2007, solicitando que el Comité no alcanzara una decisión sobre la garantía bancaria sin antes dar a Argentina la oportunidad de exponer sus argumentos con respecto a las manifestaciones formuladas por Azurix. Ninguna de las partes hizo presentaciones subsecuentes después de la carta de Argentina del 5 de octubre de 2007.
13. Los Miembros del Comité han deliberado a través de diversos medios de comunicación y han tenido en cuenta la totalidad de los argumentos escritos y orales formulados por las partes sobre el asunto.

B. Argumentos de las partes²

14. Como ya se señaló, Argentina ha solicitado la suspensión de la ejecución del Laudo hasta que el Comité decida sobre el pedido de anulación. En los escritos que presentó para respaldar la solicitud, entre otras cosas:
 - (a) Invocó las causales en que se basaba para promover la anulación y señaló que la solicitud de anulación no era meramente dilatoria;
 - (b) Alegó la existencia de circunstancias que justificaban el mantenimiento de la suspensión de la ejecución del Laudo;
 - (c) Hizo referencia al monto del Laudo (US\$165 millones) en el contexto de los programas de reconstrucción social y económica que se estaban llevando a cabo en Argentina como resultado de la crisis económica del pasado, que (a la fecha de su escrito) aún persistía;
 - (d) Señaló que tal como lo habían confirmado la Corte Suprema de Justicia de Argentina en 1992³ y la reforma de la Constitución

¹ *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 25 de septiembre de 2007.

² El hecho de que el Comité haga referencia a esas manifestaciones no implica que las haya aceptado, ni debe entenderse que la otra parte no las haya cuestionado.

³ CSJA, 7/7/1992, *Ekmekdjian, Miguel Angel c. Sofovich, Gerardo y otros*, Sentencia 315.1503.

argentina de 1994⁴, el Convenio del CIADI (incluido el Artículo 54), y todo laudo dictado en virtud del Convenio, prevalecía sobre la legislación doméstica;

- (e) Invocó decisiones anteriores de comités *ad hoc*, por las que se suspendía la ejecución del laudo hasta que hubiera recaído un pronunciamiento sobre la solicitud de anulación⁵;
- (f) Expresó que como Azurix venía liquidando sus activos desde 2001 y había dejado de cotizar en la Bolsa de Valores de Nueva York en marzo de 2001, a Argentina le resultaría imposible (o por lo menos muy difícil) recuperar el importe previsto en el Laudo si la solicitud de anulación llegare a tener éxito;
- (g) Alegó que no correspondía exigir una garantía bancaria porque:
 - (i) La legislación interna de Argentina ya garantiza el cumplimiento del Laudo;
 - (ii) El suministro de tal garantía afectaría desfavorablemente al derecho de defensa;
 - (iii) El Convenio del CIADI no contiene disposición alguna respecto a la necesidad de dar fianza para el mantenimiento de una suspensión de la ejecución de un laudo;
 - (iv) La comisión que cobraría un banco internacional por otorgar tal garantía sería exorbitante (se señala que ascendería aproximadamente a US\$23 millones);
 - (v) Como se había reconocido en otros casos del CIADI⁶, el otorgamiento de una fianza pondría a un demandante como

⁴ Constitución Nacional, Artículo 75(22).

⁵ Argentina invocó, entre otros, los casos *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI No ARB/01/8), Decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del laudo, 1 de septiembre de 2006; *Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo* (Caso CIADI No. ARB/99/7), Decisión sobre la suspensión de la ejecución del laudo, 30 de noviembre de 2004; *MTD Equity Sdn Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile* (Caso CIADI No. ARB/01/7), Decisión sobre la solicitud de la Demandada de mantener la suspensión de la ejecución, 1 de junio de 2005; *Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI No. ARB/98/4), Decisión sobre la solicitud de anulación, 5 de febrero de 2002.

⁶ Argentina hizo referencia a los casos *Maritime International Nominees Establishment (MINE) c. República de Guinea* (Caso CIADI No. ARB/84/4), Resolución provisional sobre la Solicitud de

Azurix en una posición mucho más favorable de la que gozaba en ese momento, al convertir un compromiso de cumplimiento en una garantía financiera y eludir toda cuestión de inmunidad soberana; e

- (vi) Imponer la presentación de una garantía penalizaría a Argentina por solicitar la anulación y coartaría su derecho a solicitar la anulación, previsto en el Artículo 52 del Convenio del CIADI.

15. Azurix se opuso al mantenimiento de la suspensión y solicitó que se ordenara a Argentina a presentar una garantía para el caso de que la suspensión se mantuviera. En sus escritos, Azurix señaló (*inter alia*) lo siguiente:

- (a) Conforme al Convenio del CIADI, los laudos arbitrales son definitivos y vinculantes, por lo cual una suspensión interfiere con el derecho del inversor a un laudo de exigibilidad y pago inmediato y constituye una medida extraordinaria que no ha de otorgarse a la ligera;
- (b) Las Reglas de Arbitraje del CIADI sólo permiten una suspensión cuando ella es necesaria (Regla 54(4)), y la carga de probar la necesidad de una suspensión recae sobre Argentina;
- (c) La jurisprudencia del CIADI respalda la exigencia de garantía para “equilibrar” el efecto negativo de la suspensión que recae sobre la parte beneficiada por el laudo;
- (d) El “riesgo de anulación” para la parte favorecida por el laudo puede ser compensado por una disminución de su riesgo de ejecución mediante el suministro de una garantía (al respecto citó *The ICSID Convention: A Commentary*, obra del Profesor Schreuer)⁷;
- (e) Las decisiones de anteriores comités *ad hoc* se han basado en la opinión de que la anulación constituye una instancia altamente inusual que demora el pago al acreedor del laudo, y se ha ordenado la presentación de una garantía cuando han existido dudas sobre la

Guinea de suspender la ejecución del laudo, 12 de agosto de 1988; *Mitchell c. Congo (op. cit.)*; *MTD c. Chile (op. cit.)*, y *CMS c. Argentina (op. cit.)*.

⁷ Cambridge University Press, 2001, pág. 1060, párrafo 483.

intención del deudor del laudo de cumplirlo inmediatamente una vez finalizado el procedimiento de anulación⁸;

- (f) La doctrina⁹ y la mayoría de los comités *ad hoc* del CIADI establecen claramente que la presentación de una garantía cuando se prorroga una suspensión provisional debería ser un “derecho automático y en calidad de contrapeso”¹⁰;
- (g) Anteriores comités de anulación del CIADI han concluido que “un factor primordial” a considerar cuando se evalúa si corresponde mantener una suspensión es si el Estado cumplirá con prontitud con el laudo en caso de que éste no sea anulado¹¹;
- (h) Existen escasas posibilidades de que Argentina cumpla su obligación de pagar a Azurix, ya que:
 - (i) Altas autoridades ejecutivas y judiciales, y el Procurador General, han señalado que Argentina no cumplirá los laudos del CIADI, sino que los someterá a la Corte Suprema de Argentina;
 - (ii) El Procurador General ha dado a conocer la intención de Argentina de recurrir los laudos del CIADI ante la Corte Internacional de Justicia;
 - (iii) Argentina continúa en mora en el pago de sus obligaciones financieras internacionales;

⁸ Azurix invocó los casos *CDC Group plc c. Seychelles* (Caso CIADI No. ARB/02/14), Decisión de mantener o no la suspensión, 14 de julio de 2004; *Amco Asia Corp. c. Indonesia (Amco I)* (Caso CIADI No. ARB/81/1), Decisión sobre la solicitud de anulación, 16 de mayo de 1986; *Amco Asia Corp. c. Indonesia (Amco II)* (Caso CIADI No. ARB/81/1), Resolución provisional No. 1 referente a la suspensión de la ejecución del laudo, 2 de marzo de 1991; *Southern Pacific Properties (Middle East) c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI No. ARB/84/3), Decisión sobre Anulación; *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI No. ARB/98/4), Decisión sobre la solicitud de anulación, 5 de febrero de 2002; *Repsol YPF Ecuador S.A. c. Empresa Estatal Petroleos del Ecuador (Petroecuador)* (Caso CIADI No. ARB/01/10), Resolución Procesal No. 4, 22 de febrero de 2006; *Mitchell c. Congo* (*op. cit.*).

⁹ Azurix invocó P. D. Friedland, “Stay of Enforcement of the Arbitral Award Pending ICSID Annulment Proceedings”, en *Annulment of ICSID Awards* 177, pág. 185, y Christoph Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (*op. cit.*), pág. 1060, párrafos 483-4.

¹⁰ Azurix invocó, *inter alia*, el pasaje del caso *Mitchell c. Congo* (*op. cit.*), párrafo 33, en que el comité *ad hoc* declaró que toda “mejora” de la posición del acreedor del laudo causada por la garantía “constituye una compensación al efecto negativo de la suspensión para el beneficiario, es decir, equilibrar la demora en ser satisfecho por medio del pago del monto establecido por el laudo, que en principio debe ser inmediato”.

¹¹ Azurix invoca los casos *MTD c. Chile* (*op. cit.*) párra. 29; y *CMS c. Argentina* (*op. cit.*) párra. 38.

- (i) Una carta de compromiso como la presentada en el caso *CMS c. Argentina* (que se limita a reiterar las obligaciones de Argentina conforme al Artículo 54(1) del Convenio del CIADI) no constituye una garantía suficiente cuando existe alguna duda acerca de la intención del Estado de cumplir el laudo. El estándar que ha surgido de las diversas decisiones dictadas en materia de garantías hasta la fecha requiere la eliminación de cualquier duda razonable sobre la intención del Estado de cumplir;
- (j) La presente solicitud de anulación forma parte de una evidente pauta de actos dilatorios por parte de Argentina para prolongar la tramitación de todos y cada uno de los casos del CIADI;
- (k) Los tratados internacionales, aunque de mayor jerarquía que las leyes locales, están subordinados a la Constitución argentina;
- (l) Una decisión reciente de la Corte Suprema argentina¹² respalda la doctrina de que los tribunales de justicia argentinos pueden revisar y anular laudos del CIADI;
- (m) Argentina tiene los medios para cumplir el Laudo o presentar garantías, y no sufrirá daños irreparables si la suspensión se levanta o se le exige la presentación de una garantía;
- (n) La garantía es un remedio otorgado en el curso del proceso de anulación para asegurar que la parte favorecida en el laudo “no sufra daños adicionales” si la ejecución del laudo se demora;
- (o) La acumulación de intereses no repara en su totalidad el daño que provocarán a Azurix las demoras adicionales, porque Azurix tiene un derecho actual a recibir y *usar* los fondos compensatorios;
- (p) El argumento de que el otorgamiento de una garantía pondría a Azurix en mejor posición que si la anulación no se hubiera solicitado es equivocado y ha sido rechazado en forma constante desde que se formuló, en el caso *MINE*¹³, y

¹² Corte Suprema de Justicia, 1 de junio de 2004, “*Cartellone c. Hidronor*”, Fallos 327-1881.

¹³ Azurix formula citas tomadas del análisis de la cuestión realizada por el comité *ad hoc* del caso *CDC* en *CDC c. Seychelles* (*op. cit.*), párra. 19.

(q) Argentina no enfrenta peligro de no recuperación si el Laudo es anulado.

16. Las partes complementaron sus escritos mediante argumentos orales el 21 de septiembre de 2007. Finalizada esa audiencia, el Comité concedió a Argentina siete días para presentar (si lo deseaba) una carta de compromiso como la proporcionada en el caso *CMS c. Argentina*.

17. Como se señaló en el párrafo 10, *supra*, Argentina efectivamente proporcionó una carta de compromiso en términos similares a aquéllos, a la que respondió Azurix.

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

18. El Artículo 52 del Convenio del CIADI establece:

(1) Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas:

(a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;

(b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;

(c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;

(d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o

(e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

...

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

...

19. Los Artículos 53 a 55 establecen:

Artículo 53

(1) El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio. Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio.

(2) A los fines previstos en esta Sección, el término "laudo" incluirá cualquier decisión que aclare, revise o anule el laudo, según los Artículos 50, 51 o 52.

Artículo 54

(1) Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratase de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. El Estado Contratante que se rija por una constitución federal podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los estados que lo integran.

(2) La parte que inste el reconocimiento o ejecución del laudo en los territorios de un Estado Contratante deberá presentar, ante los tribunales competentes o ante cualquier otra autoridad designados por los Estados Contratantes a este efecto, una copia del mismo, debidamente certificada por el Secretario General. La designación de tales tribunales o autoridades y cualquier cambio ulterior que a este respecto se introduzca será notificada por los Estados Contratantes al Secretario General.

(3) El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda.

Artículo 55

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

20. La Regla 54 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, aplicable al presente caso, establece:

Suspensión de la ejecución de un laudo

(1) La parte que solicite la aclaración, revisión o anulación de un laudo podrá, en su solicitud, y cualquiera de las partes podrá en cualquier momento antes que se decida finalmente sobre la solicitud, pedir que se suspenda la ejecución de una parte o de todo el laudo al que se refiere la solicitud. El Tribunal o Comité considerarán de manera prioritaria dicha solicitud.

(2) Si una solicitud de revisión o anulación de un laudo contiene un pedido de suspensión de su ejecución, el Secretario General, al notificarle a ambas partes el acto de registro, les notificará la suspensión provisional del laudo. En cuanto se constituya, el Tribunal o Comité, a petición de cualquiera de las partes, decidirá dentro de 30 días, si debe mantenerse dicha suspensión; a menos que decida que la suspensión debe mantenerse, se la levantará automáticamente.

(3) Si se ha otorgado la suspensión de la ejecución de conformidad con lo dispuesto en el párrafo (1) o si se la ha mantenido de conformidad con lo dispuesto en el párrafo (2), el Tribunal o Comité podrá, en cualquier momento, modificar o poner término a la suspensión a pedido de cualquiera de las partes. Todas las suspensiones terminarán automáticamente en la fecha en que se dicte una decisión final sobre la solicitud, excepto que el Comité que declare la nulidad parcial de un laudo podrá ordenar la suspensión temporal de la ejecución de la parte no anulada a fin de darle a ambas partes una oportunidad para que le pidan a cualquier nuevo Tribunal constituido de conformidad con el Artículo 52(6) del Convenio que otorgue una suspensión de conformidad con la Regla 55(3).

(4) Toda solicitud hecha de conformidad con el párrafo (1), el párrafo (2) (segunda oración) o el párrafo (3) especificará las circunstancias que requieren la suspensión o su modificación o terminación. Se otorgará lo solicitado sólo después de que el Tribunal o Comité le haya dado a las partes una oportunidad para que hagan presente sus observaciones.

(5) El Secretario General notificará sin demora a ambas partes la suspensión de la ejecución del laudo y la modificación o terminación de tal suspensión, que entrará en vigencia en la fecha en que se envíe dicha notificación.

D. Opiniones del Comité

21. El Comité ha señalado y ahora confirma, su determinación de que, por las razones presentadas por Argentina, las circunstancias del caso requieren la

suspensión de la ejecución del Laudo hasta que el Comité decida sobre la solicitud de anulación.

22. Aunque el Comité admite la posibilidad de que pueden existir circunstancias muy excepcionales en que no deba ordenarse la suspensión de la ejecución de un laudo, ésta no es la situación que aquí se plantea. El Comité no ha sido llamado en forma convincente a entender de cuestiones que militen contra la continuación de la suspensión como cuestión diferente de la que es objeto de controversia: la de si la continuación de la suspensión está condicionada al suministro de una garantía.
23. Con respecto a la cuestión de la garantía, en decisiones de anteriores comités *ad hoc* referentes a solicitudes de suspensión se adoptan enfoques divergentes. Las decisiones anteriores se repiten, en su versión más reciente, en *CMS c. Argentina*¹⁴.
24. El enfoque general del Comité es contrario a un análisis estricto de decisiones de comités anteriores que entendieron en solicitudes de suspensión como si fueran precedentes de derecho anglo-norteamericano. Se trata de ejemplos singulares del ejercicio de la jurisdicción conforme al Artículo 52(5) en las circunstancias especiales del caso.
25. Aunque, por lo expuesto, el Comité no considera apropiado analizar por sí mismo cada una de esas decisiones, la posición del Comité sigue siendo la de rechazar el argumento de Azurix de que haya surgido una regla o norma que preceptúe que el otorgamiento de una garantía es “*un derecho automático y en calidad de contrapeso*” de una suspensión o que, salvo en limitadas excepciones, deba requerirse en el curso ordinario del

¹⁴ (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del Laudo, 1 de septiembre de 2006, en que se citan las decisiones de los casos *Amco I (op. cit.)*, *MINE c. Guinea (op. cit.)*, *Wena Hotels c. Egipto (op. cit.)*, *CDC c. Seychelles (op. cit.)*, *Mitchell c. Congo (op. cit.)*, *MTD c. Chile (op. cit.)* y *Repsol c. Petroecuador (op. cit.)*.

procedimiento para disipar cualquier “*duda razonable sobre la intención del Estado de cumplir*”.

26. Las disposiciones del Convenio del CIADI son la fuente de las facultades del Tribunal o del Comité de modificar u otorgar una suspensión. Por lo tanto, la consideración de si corresponde otorgar una suspensión sujeta a la condición de que haya de presentarse una garantía, debe guiarse y estar conforme con las disposiciones del Convenio del CIADI.

27. Una cuestión pertinente, a este respecto, es que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁵ brinda cierta orientación sobre la interpretación del Convenio del CIADI, basada en la primacía del texto que encierra los compromisos asumidos por un Estado parte. El Artículo 31(1) establece:

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

28. A este respecto es esencial, para la integridad del Convenio del CIADI, que exista un mecanismo que permita anular decisiones afectadas por errores o irregularidades que las vicien.

29. El Artículo 52(1) establece las limitadas causales que pueden invocarse para promover la anulación:

(a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;
(b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;
(c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;
(d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o
(e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

30. En general las causales del Artículo 52(1) están dirigidas hacia injusticias definidas y graves. Cuando se comprueba la presencia de cualquiera de las causales, la integridad del sistema de arbitraje del CIADI y la continua

¹⁵ Viena, 23 de mayo de 1969, Artículos 31-33.

confianza que éste merezca a un Estado parte participante hacen necesario rectificar el error causante del vicio, mediante la anulación.

31. El Comité coincide en que tales errores e irregularidades serán a tal punto infrecuentes que pueden considerarse excepcionales, pero como lo testimonia la reciente decisión recaída en el caso *CMS* (en el que Argentina fue parte), la anulación puede ser otorgada¹⁶. No obstante, de ello no se infiere que todo procedimiento de anulación deba considerarse *per se* como excepcional ni, por lo tanto, que justifique el dictado de órdenes de otorgamiento de garantías como procedimiento de rutina. No debe pasarse por alto la importancia sistémica del procedimiento de anulación. El hecho de que una de las partes de un caso haya promovido la anulación o un Estado parte haya declarado su intención general de promover la revisión de otras o de todas las decisiones desfavorables del CIADI en casos en que sea parte no implica prescindir de dicho procedimiento, ni restringir su aplicación. Exigir el otorgamiento de garantías como procedimiento de rutina, en todos los casos, y no sólo en los excepcionales, podría ir en detrimento de la eficacia de la función de equilibrio de confianza entre los Estados partes del procedimiento de anulación.
32. Otro factor que el Comité considera pertinente mencionar es que por el hecho de que el otorgamiento de garantías sería sólo solicitado contra países en desarrollo, ello podría acarrear el riesgo de que se deteriore la confianza de todos los Estados en la transparencia del sistema del CIADI al introducir la insinuación de la existencia de una discriminación *de jure* o *de facto* entre los Estados con respecto a las condiciones de la garantía impuestas en el contexto de solicitudes de anulación.
33. Cualquiera de las dos partes de una diferencia del CIADI tiene derecho a solicitar la anulación de un laudo conforme al Artículo 52. Ese derecho no está condicionado expresamente en el Convenio al cumplimiento del requisito de que la parte perdedora deba proporcionar una garantía como “precio” de

¹⁶ *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión sobre Anulación, 25 de septiembre de 2007.

una suspensión. El Artículo 52(5), por el contrario, se limita a conceder al comité *ad hoc* que considera la solicitud de anulación la facultad de suspender la ejecución del laudo en forma discrecional si: “*considera que las circunstancias lo exigen*”.

34. Aplicar una norma estricta según la cual el “precio” de la suspensión sea el otorgamiento de una garantía daría lugar, a juicio del Comité, a un error de interpretación positivo del régimen de ejecución previsto en la Sección 6 del Convenio, añadiendo, en la práctica, una disposición que no figura expresa ni implícitamente en el Convenio del CIADI y que, de hecho, daría por resultado la abrogación del régimen de garantías de la Sección 6 (especialmente del previsto en el Artículo 54) y sustituiría esos derechos expresamente condicionados por un derecho absoluto de obtener una garantía.
35. A juicio del Comité, un régimen subsidiario, como el expresado, implicaría la derogación del enfoque hermenéutico que se refleja en el Artículo 31(1) de la Convención de Viena (véase el párrafo 27, *supra*) y también contribuiría a enmendar *de facto*, en forma impropia, el Convenio del CIADI, al sustituir las disposiciones condicionadas del propio Convenio por un mecanismo de ejecución nuevo y rígido.
36. Aunque el Comité no lo había exigido, en este caso Argentina suministró una carta de compromiso como la presentada en *CMS c. Argentina*. La conclusión del Comité de que no se requerirá garantía no se basa en las disposiciones de esa carta, ya que la misma se limita a confirmar y reiterar las obligaciones asumidas por Argentina en virtud del Convenio del CIADI en circunstancias en que el régimen de ejecución interno de Argentina está en consonancia con el Artículo 54.
37. Sobre la cuestión de la carga de la prueba, y quizás en contraste con lo manifestado en contrario por el comité *ad hoc* en el caso *CMS c. Argentina*, el Comité no cree que la parte que solicita la anulación tenga la carga de persuadir al Comité sobre las razones por las que no deba ordenarse el suministro de una garantía. Por el contrario: es la demandante la que debe

formular sus argumentos favorables a la presentación de una garantía en el contexto de una orden de suspensión.

38. En el presente caso Argentina no ha denunciado el Convenio del CIADI¹⁷, y sigue estando sometida a las obligaciones que le impone el Artículo 54 de reconocer y ejecutar laudos del CIADI como si fueran sentencias definitivas de tribunales de justicia internos. Por lo tanto, la principal garantía de cumplimiento del Laudo con que cuenta Azurix surge de las obligaciones que Argentina ha asumido en virtud del Convenio. Además, los regímenes de ejecución previstos por la Constitución y la legislación doméstica de Argentina son congruentes con el Convenio.
39. Ante la inexistencia de un historial de incumplimiento, por parte de Argentina, de obligaciones de pago impuestas por laudos definitivos del CIADI (no existe ninguno hasta la fecha); o la falta de establecer mecanismos internos de ejecución conforme al Artículo 54, o de otras circunstancias excepcionales, el Convenio del CIADI, a juicio del Comité, no respalda ningún enfoque subsidiario como el referido, según el cual la garantía deba ser el “precio” pagadero por una suspensión que el Comité haya concluido que “es exigible”, en la acepción dada a ese término por el Artículo 52(5).
40. El Comité no admite que Azurix experimente otro perjuicio que el consistente en los esfuerzos y gastos necesarios para oponerse a la solicitud de anulación y en la tardanza en recibir los fondos que hayan de pagársele (asumiendo que la solicitud de anulación no prospere), los cuales no son del tipo de los que justifican la imposición del otorgamiento de una garantía. El pago de intereses compensa los perjuicios de la demora¹⁸.
41. Azurix sostiene, en cambio, que dictado el Laudo ella goza de un derecho actual al pago que dispone un laudo ejecutable, y que el mantenimiento de la

¹⁷ El Artículo 71 del Convenio establece que todo Estado Contratante puede denunciar el Convenio mediante notificación escrita, que producirá efecto seis meses después que aquella sea recibida.

¹⁸ El hecho de que las tasas de interés sean inferiores a las de mercado no es pertinente, pues se trata de las tasas que rigen en el sistema del CIADI, que no está vinculado con el mercado mundial ni con ningún mercado interno.

suspensión iría en detrimento de ese derecho. A ese argumento responde el Comité que éste percibe que en su escrito Azurix no tiene adecuadamente en cuenta el texto del Artículo 53, que en lo pertinente establece:

Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio (destaque agregado).

42. Como el Convenio del CIADI admite expresamente la posibilidad de que se dejen en suspenso los derechos del acreedor del laudo si un comité *ad hoc* considera, como nosotros consideramos, que las circunstancias del caso hacen necesaria la suspensión, los propios derechos del acreedor del laudo están condicionados por el Convenio. En consecuencia, por definición, los derechos al pago que tendría el acreedor de un laudo si no se hubiera dispuesto la suspensión no pueden constituir el objeto del perjuicio.

43. Si Argentina no hubiera promovido la anulación, Azurix no habría gozado de una garantía bancaria. Si el Laudo no se cumple, Azurix tendría que promover su ejecución, y cumplir, por ejemplo, requisitos de ejecución tales como la potencial aplicación del mecanismo de la inmunidad soberana previsto en el Artículo 55. La situación que aquí se da no constituye un escenario como el mencionado en el caso *CDC* (en que se hace referencia a los casos *MINE c. Guinea* y *WENA c. Egipto*)¹⁹, en que el demandado podría haberse desprendido de activos en el período comprendido entre el laudo original y la decisión recaída frente a la solicitud de anulación. Azurix no indica que Argentina no esté actualmente en condiciones de reunir la suma prevista en el Laudo, o que exista la probabilidad de un “vaciamiento de activos” en el período que transcurra hasta la decisión sobre la solicitud de anulación, ni que haya de eludir de otro modo las obligaciones que le impone el Convenio del CIADI, manifestaciones que además no serían creíbles. En el caso *CDC* otros factores justificaban el suministro de una garantía, dado el monto relativamente exiguo de la garantía y el hecho de que la República de

¹⁹ *CDC c. Seychelles (op. cit.)*, párra. 19.

Seychelles ya había admitido su carácter de deudora de una parte sustancial de la suma prevista en el laudo.

44. *En resumen*, aunque el Comité admite que en situaciones fácticas especiales pueden existir circunstancias excepcionales en que pueda probarse la existencia de un perjuicio real no limitado a la demora compensada mediante el pago de intereses, como ocurre cuando un Estado denuncia las obligaciones que le impone el Convenio o manifiesta de otro modo su intención de no cumplir el laudo, no es ésa la situación que aquí se plantea. El factor determinante radica en establecer si a la demora compensada por los intereses se agrega aquí algún factor que milite a favor de la imposición de una garantía de pago, que se añada y que esté por encima de la representada por los compromisos asumidos por Argentina en el marco del Convenio del CIADI. Por las razones expresadas, el Comité considera que la existencia de tales factores no ha sido establecida.

Decisión

Por las razones que anteceden el Comité *ad hoc* decide por unanimidad que la suspensión de la ejecución del Laudo debe continuar vigente hasta que el Comité se haya pronunciado sobre la solicitud de anulación presentada por Argentina, y rechaza ordenar el otorgamiento de garantía alguna durante el período de la suspensión.

Suscrito en nombre del Comité *ad hoc* por el:

[Firmado]

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

Melbourne, 28 de diciembre de 2007