

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

**Sempra Energy International
(Demandante)**

c.

**República Argentina
(Demandada)**

**(Caso CIADI No. ARB/02/16)
(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*

Sr. Christer Söderlund, Presidente

Sir David A.O. Edward, QC

Embajador Andreas J. Jacovides

Secretario del Comité *ad hoc*:

Sr. Gonzalo Flores

En representación de la Demandante

Sr. R. Doak Bishop, King & Spalding LLP

Sr. Craig S. Miles, King & Spalding LLP

Sr. Roberto Aguirre Luzi, King & Spalding LLP

Sr. Dave Smith, Sempra Energy International

En representación de la Demandada

Dr. Osvaldo César Guglielmino

Procurador del Tesoro de la Nación Argentina

Procuración del Tesoro de la Nación

Buenos Aires, Argentina

Fecha: 5 de marzo de 2009

ÍNDICE

A. INTRODUCCIÓN.....	1
B. SOLICITUDES DE LAS PARTES CON RESPECTO A LA SUSPENSIÓN	3
Solicitud sobre la continuación de la suspensión de la ejecución, formulada por Argentina	3
Solicitud de terminación de la suspensión de la ejecución, formulada por Sempra	3
Disposiciones pertinentes del Convenio del CIADI y de las Reglas de Arbitraje del CIADI.....	3
Circunstancias que requieren la suspensión de la ejecución	4
Perspectivas de cumplimiento	6
Introducción.....	6
¿Debe el acreedor del laudo cumplir el Artículo 54 del Convenio del CIADI?	6
Interpretación de los Artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI	7
Los términos del Convenio.....	7
El objeto y fin del Artículo 54 del Convenio.....	7
El contexto de los Artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI	8
El TBI Estados Unidos-Argentina	9
Conclusión del Comité	10
La “garantía” de pago otorgada por un tercero.....	10
¿Debe considerarse el marco constitucional y el sistema legal de Argentina al determinar si corresponde dar por terminada la suspensión, o mantenerla?.....	11
Historia anterior del cumplimiento de laudos internacionales.....	12
El caso CMS	12
El caso Enron.....	13
El caso Vivendi.....	13
Causal de detrimento económico	14
Perspectivas de recuperación	14
Otras circunstancias	15
Inexistencia de intereses posteriores al laudo	15
Procedimientos de ejecución contra Argentina iniciados por Sempra.....	15
¿Puede un comité de anulación dictar una decisión sobre suspensión sujeta a condiciones?	16
Conclusión del Comité	18
C. DECISIÓN	20

A. INTRODUCCIÓN

1. El 25 de enero de 2008, la República Argentina (Argentina) presentó ante el Secretario General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) una solicitud (la Solicitud de Anulación) de anulación del Laudo del 28 de septiembre de 2007 (el Laudo), dictado por el tribunal (el Tribunal) en el procedimiento de arbitraje seguido entre Sempra Energy International (Sempra) y Argentina (conjuntamente las Partes).
2. La Solicitud de Anulación se presentó dentro del plazo estipulado 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 o el Convenio).
3. En su Solicitud de Anulación, Argentina promovió la anulación del Laudo por las siguientes causas, estipuladas en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI, sosteniendo específicamente que:
 - (a) El Tribunal se había constituido incorrectamente (Convenio del CIADI, Artículo 52(1)(a));
 - (b) El Tribunal se había extralimitado manifiestamente en sus facultades (Convenio del CIADI, Artículo 52(1)(b));
 - (c) Ha habido un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento (Convenio del CIADI, Artículo 52(1)(d));
 - (d) No se habían expresado en el laudo los motivos en que el mismo se fundaba (Convenio del CIADI, Artículo 52(1)(e)).
4. En la Solicitud de Anulación se promovía asimismo, en función de lo dispuesto 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 (las Reglas de Arbitraje del CIADI), la suspensión de la ejecución del Laudo hasta que se decidiera la Solicitud de Anulación.
5. La Secretaria General del CIADI registró la Solicitud el 30 de enero de 2008, y en la misma fecha, conforme a la Regla 50(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, remitió a las Partes una Notificación del Acto de Registro. También se notificó a las Partes que, de acuerdo con lo previsto en la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, se suspendía provisionalmente la ejecución del Laudo.
6. Mediante carta del 15 de septiembre de 2008, conforme a lo dispuesto en la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Centro notificó a las Partes que se había constituido un Comité *ad hoc* (el Comité), integrado por el Sr. Christer Söderlund, nacional de Suecia, Sir David A.O. Edward, QC, nacional del Reino Unido, y el Embajador Andreas J. Jacovides, nacional de Chipre. En la misma fecha se informó a las Partes que el Sr. Gonzalo Flores, Consejero Jurídico Superior del CIADI, actuaría como Secretario del Comité.
7. El 16 de septiembre de 2008 Sempra presentó una solicitud de levantamiento de la suspensión provisional de la ejecución del Laudo (Solicitud de Sempra).
8. Mediante carta del 10 de octubre de 2008, el Comité propuso la celebración, el 21 de octubre de 2008, de una primera sesión mediante conferencia telefónica. Se adjuntaba a la carta una agenda provisional para la sesión. En la carta se notificó asimismo a las Partes

que el Comité había decidido mantener la suspensión provisional de la ejecución del Laudo hasta el 8 de diciembre de 2008, la fecha fijada por el Comité para oír los argumentos orales de las Partes sobre el mantenimiento de la ejecución.

9. Conforme a lo propuesto por el Comité, y con el consentimiento de las Partes, la primera sesión del Comité se celebró el 21 de octubre de 2008, a las 11:00 a.m. (EST), por conferencia telefónica. Antes de la sesión el Secretario distribuyó a las Partes copias de las declaraciones, suscritas por cada uno de los miembros del Comité, en observancia de la Regla de Arbitraje del CIADI 52(2). Durante la primera sesión se acordaron y decidieron varios temas de procedimiento.
10. En el curso de la primera sesión el Comité *ad hoc* decidió mantener la suspensión provisional de la ejecución del laudo hasta que el Comité se pronunciara sobre ese tema.
11. Poco después las Partes resolvieron varias cuestiones de calendario que no habían podido acordarse en el curso de la primera sesión.
12. Conforme a lo convenido por las Partes, notificado al Comité en la carta de Argentina del 27 de octubre de 2008, el 7 de noviembre de 2008 Argentina presentó sus observaciones sobre la continuación de la suspensión de la ejecución del Laudo (Observaciones de Argentina). Sobre esa misma base, el 21 de noviembre de 2008 Sempra presentó sus observaciones sobre la cuestión de la suspensión (Observaciones de Sempra).
13. El 8 de diciembre de 2008 se celebró en Washington, D.C. una audiencia en la que las Partes presentaron argumentos orales sobre la cuestión de la suspensión de la ejecución (Audiencia sobre la Suspensión).
14. Tras la Audiencia sobre la Suspensión, por carta del 18 de diciembre de 2008 Sempra sostuvo que “Argentina volvió a rehusarse a modificar su interpretación de las obligaciones que le imponen los Artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI”, haciendo referencia a la solicitud del comité *ad hoc* en el caso Vivendi de una “carta de compromiso” y a la carta dirigida por Argentina a dicho comité *ad hoc* el 28 de noviembre de 2008¹.
15. Por carta del 29 de diciembre de 2008, Argentina declaró estar preparada para formular comentarios a lo manifestado por Sempra describiendo, simultáneamente, su carta al comité *ad hoc* en el caso Vivendi como un documento que “se explica por sí mismo”.
16. El Comité no consideró necesario algún comentario adicional.
17. Los miembros del Comité han deliberado mediante conferencia telefónica e intercambio de correos electrónicos y han tenido en cuenta todos los argumentos escritos y orales de las Partes y las manifestaciones de éstas sobre la cuestión de si corresponde dar por terminada, o mantener, la suspensión de la ejecución del Laudo.

¹ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del laudo dictado el 20 de agosto de 2007 (4 de noviembre de 2008) (en lo sucesivo Decisión del caso Vivendi).*

B. SOLICITUDES DE LAS PARTES CON RESPECTO A LA SUSPENSIÓN

Solicitud sobre la continuación de la suspensión de la ejecución, formulada por Argentina

18. Argentina ha solicitado el mantenimiento de la suspensión de la ejecución del Laudo y que no se le imponga la presentación de una garantía por el monto del Laudo como condición para el mantenimiento de dicha suspensión.

Solicitud de terminación de la suspensión de la ejecución, formulada por Sempra

19. Sempra ha solicitado que el Comité *ad hoc* dé por terminada la suspensión provisional de la ejecución, o bien, si ésta continúa, que se condicione la continuación a la presentación, por parte de Argentina, de una garantía adecuada, o, alternativamente, que el pago del Laudo se efectúe en forma de depósito en una cuenta de custodia mientras se mantenga pendiente el presente procedimiento de anulación.

Disposiciones pertinentes del Convenio del CIADI y de las Reglas de Arbitraje del CIADI

20. En relación con la suspensión de la ejecución revisten importancia las siguientes disposiciones del Convenio del CIADI:
21. Artículo 52(5) del Convenio del CIADI:

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.

22. Regla 54 de las Reglas de Arbitraje del CIADI:

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.

Circunstancias que requieren la suspensión de la ejecución

23. Conforme al Artículo 52(5) del Convenio del CIADI la potestad del Comité de mantener una suspensión está condicionada a que las “las circunstancias lo exi[jan]”. Nada se agrega sobre la naturaleza de las circunstancias que hayan tenido presentes los redactores del Convenio del CIADI, ni sobre la importancia relativa que tendrían diversas circunstancias en la determinación de esa cuestión. Ello se deja a discreción del Comité *ad hoc*.
24. Existe hoy dentro del sistema del CIADI una serie relativamente larga de decisiones sobre la cuestión de la suspensión. Anteriores comités *ad hoc* han dado importancia a las siguientes circunstancias:
 1. Perspectivas de cumplimiento del laudo
 2. Causal de dificultades económicas
 3. Perspectivas de recuperación
 4. Carácter dilatorio de la solicitud
25. Anteriores comités *ad hoc* han rechazado sistemáticamente el argumento de que una evaluación preliminar de las perspectivas de éxito de la solicitud de anulación deba ser uno de los factores que influyan sobre la decisión del Comité acerca de si corresponde conceder o no una suspensión².

² *CDC Group c. República de Seychelles* (Caso CIADI No. ARB/02/14), Decisión sobre si continuar o no la suspensión de la ejecución y resolución de 14 de julio de 2004, párrafo 15; *Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo* (Caso CIADI No. ARB/99/7), Decisión sobre la suspensión de la ejecución del Laudo de 30 de noviembre de 2004 (en lo sucesivo *Decisión del caso Mitchell*), párrafo 26; *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 del Laudo de 1 de junio de 2005, párrafo 28; *CMS Gas Transmisión Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión

26. En decisiones más recientes³, además de identificar las circunstancias por las que corresponde conceder la suspensión, dos comités *ad hoc* analizaron si la parte que se opone a la continuación de la suspensión tiene la carga de probar la existencia de “circunstancias” que militen contra la suspensión, o si la parte que promueve la continuación de la suspensión tiene la carga de probar circunstancias que favorezcan el mantenimiento de la suspensión.
27. En relación con el presente caso, el Comité desea resumir del modo siguiente su opinión sobre los requisitos previos a los que está supeditado el otorgamiento de una suspensión. Los laudos del CIADI son inmediatamente pagaderos por el deudor del laudo, independientemente de que se promueva o no la anulación. La suspensión de la ejecución en ningún caso debe ser automática, y no existe una presunción favorable al otorgamiento de la misma. Ello surge, en opinión del Comité, del sentido ordinario que debe darse a las disposiciones del Artículo 52(4) del Convenio del CIADI, que autoriza al Comité a suspender la ejecución del laudo hasta que se haya pronunciado en definitiva “si... considera que las circunstancias lo exigen”. Aunque el Convenio del CIADI nada indica acerca de cuales circunstancias justificarían una suspensión, del texto citado surge claramente que debe estar presente alguna circunstancia que favorezca el otorgamiento de una suspensión. Como consecuencia, no es posible inferir la necesidad de una presunción favorable a la suspensión, ni que el acreedor del laudo tenga la carga principal de demostrar que no corresponde conceder la continuación de la suspensión.
28. En decisiones recientes también se ha analizado la cuestión de si puede condicionarse una decisión de mantener una suspensión a circunstancias tales como la presentación de una garantía bancaria o de lo que ha dado en denominarse, quizás en forma inapropiada, como una “carta de compromiso”⁴.
29. En el presente caso, como en casos anteriores, las Partes han dado prioridad en sus argumentos a la perspectiva de cumplimiento, entre todas las circunstancias pertinentes, pero también se han detenido en la consideración de otras cuestiones que pueden influir sobre una decisión de dar por terminada la suspensión de la ejecución, o mantenerla⁵.

sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del laudo de 1 de septiembre de 2006 (en lo sucesivo la *Decisión del caso CMS*), párrafo 37.

³ *Azurix Corp. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/12), Decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del Laudo del 28 de diciembre de 2007 (en lo sucesivo la *Decisión del caso Azurix*), párrafo 22, y *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/3), Decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del Laudo del 7 de octubre de 2008 (en lo sucesivo la *Decisión del caso Enron*), párrafo 43.

⁴ Por ejemplo en la Decisión del caso *Azurix*, párrafo 36.

⁵ Argentina también expresó preocupación sobre la ejecución de un laudo viciado por ciertos defectos (Observaciones de Argentina, párrafos 3, 30, 31 y 100). No obstante, el Comité – conforme a la práctica establecida – no ha permitido que una evaluación de ese tipo influya sobre su decisión.

Perspectivas de cumplimiento

Introducción

30. El Comité considera esencial, para su decisión sobre si dar por terminada la suspensión o mantenerla, comenzar por evaluar las perspectivas de que Argentina cumpla el Laudo, si éste no es anulado. A la luz de los respectivos argumentos de las Partes sobre este tema resulta claro que ambas comparten ese criterio. Ello también parece surgir de decisiones de anteriores comités *ad hoc*, en que la cuestión del cumplimiento ha figurado en lugar preponderante, e incluso decisivo, en la conclusión del comité.
31. Las Partes discrepan acerca de la naturaleza de las obligaciones internacionales de Argentina con respecto al cumplimiento de laudos enmarcados en el Convenio del CIADI. Por lo tanto, una decisión sobre el contenido de la obligación de Argentina revestirá suma importancia a los efectos de que el Comité evalúe las perspectivas de cumplimiento. Si el Comité concluye, coincidiendo con lo manifestado por Sempra, que las obligaciones de Argentina se rigen exclusivamente por el Artículo 53, dada la posición adoptada por Argentina según la cual Sempra debe primero cumplir el Artículo 54 el Comité se verá obligado a concluir que no existen perspectivas razonables de que Argentina, incondicionalmente y de buena fe, “acat[e] y cumpl[a] [el laudo] en todos sus términos”, como lo requiere el Artículo 53 del Convenio.

¿Debe el acreedor del laudo cumplir el Artículo 54 del Convenio del CIADI?

32. En relación con las posiciones de las Partes sobre la cuestión del cumplimiento, la primera tarea del Comité consistirá en establecer si el Artículo 53 del Convenio del CIADI impone al deudor del laudo una obligación incondicional de cumplir, voluntariamente y de buena fe, un laudo del CIADI, o si el acreedor del laudo debe primero promover la ejecución ante un organismo judicial o administrativo del Estado Parte, en los términos del Artículo 54 del Convenio.
33. La posición de Argentina es que la obligación de derecho internacional emanada del Convenio del CIADI, referente al cumplimiento de laudos del CIADI, consiste en cumplir los requisitos de los Artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI, por lo cual lo decisivo es si Argentina ha establecido sistemas administrativos y procedimientos legislativos internos que representen un eficaz mecanismo de ejecución de los laudos del CIADI, que garantice que el laudo del CIADI se ejecutará, “en cuanto a sus obligaciones pecuniarias, como si se tratara de una sentencia firme de un tribunal argentino”⁶.
34. Según Argentina, el hecho de que Argentina ha adoptado las medidas apropiadas para dar efectividad al Artículo 54 revestirá decisiva importancia para cualquier conclusión acerca de si Argentina cumplirá o no un laudo. Argentina subraya, en especial, que “[l]a supremacía de las obligaciones internacionales de la República Argentina —que incluyen los laudos emitidos por los tribunales del CIADI— sobre las leyes del Congreso, constituye una garantía adecuada del cumplimiento del Laudo, para el supuesto de que no prospere la anulación solicitada por la República Argentina”⁷.
35. Sempra, por otra parte, ha hecho hincapié en que la obligación de cumplimiento, por parte de Argentina, del derecho internacional en relación con laudos del CIADI surge del texto del Artículo 53 del Convenio del CIADI, específicamente según lo previsto en la segunda

⁶ Observaciones de Argentina, párrafo 50.

⁷ Observaciones de Argentina, párrafo 59.

oración del primer apartado de dicho artículo, de que “[l]as partes ,, acatarán y cumplirán en todos sus términos [el laudo], salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio”. Por lo tanto, el Convenio del CIADI (y el Artículo VII (6) del Tratado Bilateral de Inversiones de 1991 entre Estados Unidos y Argentina (el TBI Estados Unidos-Argentina)⁸) “generan para Argentina obligaciones convencionales de abonar en forma voluntaria y sin demoras ni condiciones el monto impuesto en el Laudo”⁹.

Interpretación de los Artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI

36. Según el Artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) “[u]n 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”.

Los términos del Convenio

37. La segunda oración del Artículo 53(1) del Convenio del CIADI impone una obligación incondicional de cumplimiento, sujeta exclusivamente a la restricción de que una suspensión ordenada conforme a las disposiciones del Convenio del CIADI puede liberar transitoriamente a la parte pertinente del cumplimiento de esa obligación. El texto de esa disposición es claro, y nada contiene que respalde la afirmación de que el cumplimiento de un laudo esté supeditado a que el acreedor del mismo primeramente promueva la ejecución conforme a lo dispuesto por el Artículo 54.
38. También resulta claro que el Artículo 53 está dirigido a las partes en un arbitraje determinado (“el laudo será obligatorio para las partes”). Por lo tanto, la obligación de acatar y cumplir el laudo en todos sus términos ha sido impuesta *a una parte del arbitraje*, independientemente de que se trate del inversionista extranjero o del Estado receptor de la inversión.
39. Por el contrario, el Artículo 54 impone, no a las partes de determinado arbitraje, sino a “[t]odo Estado Contratante”, es decir *a todas las partes del Convenio del CIADI*, la obligación de “[reconocer] al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y [ejecutar] dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado”. Ciertamente es que una de las partes a las que se refiere el Artículo 53 necesariamente será también uno de los “Estados Contratantes” a los que se refiere el Artículo 54. No obstante, el hecho que Argentina, como Estado Contratante, esté obligado a cumplir el Artículo 54 no priva al Artículo 53 de su efecto de imponer una obligación incondicional a Argentina, en su calidad de parte del arbitraje, de “acata[r] y cumpli[r] [el laudo] en todos sus términos”.

El objeto y fin del Artículo 54 del Convenio

40. Es justo preguntarse si tendría alguna finalidad racional exigir que el acreedor del laudo promueva la ejecución en el Estado deudor conforme al Artículo 54 del Convenio del

⁸ Tratado entre la República Argentina y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones firmado el 14 de noviembre de 1991, en vigor desde el 20 de octubre de 1994.

⁹ Observaciones de Sempra, párrafo 4, primera sangría.

CIADI para lograr el cumplimiento del laudo. Corresponde observar que existe una diferencia fundamental entre ejecución de laudos en el marco de la Convención de Nueva York y en el Convenio del CIADI; en efecto, el Artículo 5 de la Convención de Nueva York prevé ciertas causales para que el laudo pueda ser sometido a un examen judicial a nivel nacional, que a su vez pudiera dar a un Estado derecho a rehusarse a la ejecución.

41. El Convenio del CIADI, por otra parte, *no* concede ningún margen para la revisión del laudo en el plano nacional. Un laudo dictado en el marco del Convenio del CIADI debe ser ejecutado (en tanto imponga obligaciones pecuniarias) “como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado”.
42. Por esta razón, el requisito de que el acreedor de un laudo que pretenda obtener un pago en virtud del laudo primeramente deba ceñirse a algún tipo de procedimiento de ejecución local sencillamente carecería de fundamento. Ciertamente es que un Estado Parte, al cumplir un laudo del CIADI, debe efectuar las asignaciones presupuestarias necesarias para obtener el financiamiento necesario, pero éste es un tema enteramente diferente del de exigir al acreedor del laudo que se someta a un procedimiento de ejecución ante los tribunales nacionales.

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

43. Conforme al Artículo 31(1) de la CVDT, todo tratado debe interpretarse considerando, *inter alia*, sus términos “en el contexto de éstos”. A ese respecto es apropiado examinar los Artículos 53 y 54 en conjunción con el Artículo 27(1) del Convenio del CIADI, que establece lo siguiente:

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

44. Esta disposición es correlativa a la enunciada en el Artículo 53, que impone a las partes del arbitraje la obligación de acatar y cumplir el laudo del CIADI. Ello también es sumamente lógico. En modo alguno sería correcto que el incumplimiento, por parte de un Estado, de su obligación internacional – establecida por el Artículo 53 – debiera someterse a un tribunal nacional para que se pronuncie en última instancia. En el plano internacional no existe la opción de la ejecución forzada, por lo cual en el régimen del CIADI el acreedor de un laudo no tendría otra alternativa que solicitar protección diplomática o plantear “una reclamación internacional”.
45. Corresponde señalar asimismo que el mecanismo de ejecución, que las partes contratantes del Convenio del CIADI se comprometen a ofrecer, se refiere exclusivamente a la ejecución de “las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo”. Esta restricción es necesaria porque el laudo del CIADI bien puede ser de carácter declarativo, o imponer a una parte obligaciones de hacer o de no hacer, lo que no se prestaría a la ejecución, en especial en la jurisdicción de un tercer Estado.
46. Además, de la historia de la negociación del Convenio del CIADI surge que en general se creía que los Estados cumplirían voluntariamente los laudos dictados por tribunales del CIADI, con lo cual la disposición sobre ejecución forzada sería superflua. La alternativa de ejecución prevista en el Artículo 54 estaba dirigida más bien a disipar toda preocupación de

un Estado Parte de que no existiera recurso alguno contra partes inversoras¹⁰. Inclusive podría preguntarse si existió alguna expectativa de que la ejecución contra un Estado deudor tuviera que promoverse ante el aparato de ejecución del propio Estado (o de cualquier otro Estado Contratante).

47. El Comité hace suyo, en términos generales, el razonamiento seguido por el comité *ad hoc* del caso Enron y considera que éste ha identificado muy sucintamente, en los siguientes términos, el error que encierra la posición que promueve Argentina¹¹:

El mecanismo de arreglo de diferencias del CIADI fue diseñado como método internacional de solución de diferencias, y sería contrario a esa intención el que el cumplimiento de un laudo firme estuviera sujeto, en definitiva, a las disposiciones y los mecanismos de la legislación nacional.

48. El Comité admite que, tal como señala Argentina, el procedimiento aplicado en el caso *MTD c. Chile* presupone la utilización del procedimiento de ejecución previsto en el Artículo 54 del Convenio del CIADI (aunque no queda clara la distinción entre el papel de Chile como agente de ejecución y como obligado al pago)¹².
49. Sea como fuere, la manera en que se haya hecho efectivo el cumplimiento de un laudo del CIADI en determinado caso no afecta en modo alguno la interpretación del texto de las disposiciones pertinentes del Convenio del CIADI.

El TBI Estados Unidos-Argentina

50. Corresponde asimismo señalar que el TBI Estados Unidos-Argentina contiene un texto equivalente a la parte pertinente del primer apartado del Artículo 53 del Convenio del CIADI:

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

51. Esa disposición pone de manifiesto el carácter definitivo y obligatorio de todo laudo en cuanto a la obligación de “las partes de la controversia ... [de] llevar a cabo sin demora las disposiciones de cualquiera de tales laudos y [de] encargarse de su observancia en su territorio”. La utilización de la palabra “y” deja en claro que los Estados Contratantes han asumido dos obligaciones: la de cumplir el laudo y la de garantizar la existencia de mecanismos para la ejecución de laudos. Teniendo en cuenta el hecho que el TBI Estados Unidos-Argentina ofrece vías alternativas de solución de diferencias – el arbitraje del CIADI; un arbitraje *ad hoc* en el marco del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, y cualquier otro método establecido de común acuerdo – es lógico que la referencia a “observancia” en un TBI no es más específica, ya que los métodos de solución de diferencias distintos del arbitraje del CIADI estarían sujetos a los requisitos de reconocimiento y ejecución de la Convención de Nueva York. El hecho de que en el texto

¹⁰ History of the ICSID Convention, vol. II-1, pág. 379.

¹¹ Decisión del caso Enron, párrafo 68 (Argentina expresa en sus Observaciones, párrafo 130, su desacuerdo con ese enunciado).

¹² Ejecución de Sentencia, R-28.

de la disposición no se distinga entre el papel del Estado Parte como parte de la diferencia y como parte del TBI, no hace dudar de esta interpretación.

Conclusión del Comité

52. Basándose en las consideraciones que anteceden, el Comité concluye que un Estado Parte contra el que se haya dictado un laudo (al igual que una parte que sea un inversionista extranjero) debe acatar y cumplir un laudo del CIADI sin que el acreedor del laudo tenga que acudir a ningún organismo del Estado Parte para hacer cumplir el laudo según lo previsto por el Artículo 54 del Convenio del CIADI.
53. El hecho mismo de que el Comité haya concluido que Argentina tiene la obligación, de “acata[r] y cumpli[r]” incondicionalmente y de buena fe el Laudo conforme al Artículo 53, junto con la afirmación de Argentina de que no está sujeta a esa obligación si el acreedor del laudo no somete a este último a un procedimiento dentro del sistema judicial interno del Estado Parte conforme a lo previsto en el Artículo 54, llevan necesariamente a concluir que Argentina no está dispuesta a cumplir las obligaciones que le impone el Artículo 53 a menos que Sempra primeramente promueva la ejecución conforme al Artículo 54. Se trata de una consideración que es importante tener presente al determinar el futuro de la actual suspensión de la ejecución del Laudo.
54. No obstante haber llegado a esta conclusión, el Comité examinará también las otras circunstancias que, en opinión de Argentina, respaldan el supuesto de que Argentina cumplirá el Laudo en caso de que se rechace la solicitud de anulación.

La “garantía” de pago otorgada por un tercero

55. Al parecer Camuzzi Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas Pampeana S.A. (las Compañías de Gas) han sido autorizadas por el organismo estatal UNIREN¹³ a aumentar las tarifas a condición de que se comprometan a indemnizar a Argentina frente a los eventuales efectos económicos desfavorables a que dé lugar, *inter alia*, el presente caso del CIADI¹⁴.
56. El Comité no está posición – ni tiene necesidad – de abrir juicio acerca de si la ventaja creada, para las Compañías de Gas, por el aumento de las tarifas tiene mayor o menor valor que el costo potencial que representa para ellas indemnizar a Argentina en la hipótesis de pago de un laudo del CIADI. Tampoco es necesario que el Comité opine acerca de si las Compañías de Gas son o serán solventes para cumplir ese compromiso, o de si el costo de cumplimiento del mismo se trasladará a los consumidores de gas de Argentina, a los accionistas últimos de las Compañías de Gas (o a ambos).
57. Baste señalar que el hecho que las Compañías de Gas indemnicen a Argentina no constituye en modo alguno una *garantía* de cumplimiento de las obligaciones frente a Sempra. Varias incógnitas – la solvencia de las Compañías de Gas y la ilegalidad aducida en conjunción con declaraciones de Sempra de que promoverá una declaración de invalidez de los contratos— impiden por completo concluir que la – posible – existencia de compromisos de indemnización a Argentina aumente en alguna medida la probabilidad de cumplimiento por parte de Argentina.

¹³ Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos.

¹⁴ Párrafos 18.3.1 y 18.3.2 del Acta Acuerdo Adecuación del Contrato de Licencia de Distribución de Gas Natural, R-29.

¿Debe considerarse el marco constitucional y el sistema legal de Argentina al determinar si corresponde dar por terminada la suspensión, o mantenerla?

58. Argentina dedica buena parte de sus Observaciones a analizar la supremacía de las obligaciones internacionales de Argentina dentro de su marco constitucional y la jerarquía de las leyes allí establecida, haciendo hincapié en su importancia a la luz del hecho de que “la efectiva ejecución de un laudo depende de la recepción que otorgue el derecho argentino al derecho internacional”¹⁵.
59. Este análisis sin duda tendría cierta pertinencia si fuera cierto que un laudo dictado contra Argentina conforme al Convenio del CIADI debe ejecutarse como si fuera una sentencia definitiva de un tribunal argentino, como lo prevé el Artículo 54. Esa, no obstante, tal como lo ha declarado el Comité, es una proposición insostenible. Evidentemente sería contrario a principios fundamentales de derecho internacional que la obligación impuesta a un Estado por un tratado internacional hubiera de someterse a un tribunal nacional de ese Estado (u a otro organismo de nivel nacional) para que la verificara y ejecutara. Dado que Argentina tiene la obligación de “acata[r] y cumpli[r]” el laudo conforme al Artículo 53 del Convenio del CIADI, la estructura constitucional y el sistema legislativo argentino carecen de pertinencia como una “circunstancia” que requiera la suspensión de la ejecución del laudo.
60. Ciertamente es exacto, como lo ha señalado Argentina, que el comité *ad hoc* del caso CMS analizó la obligación de cumplimiento de Argentina en lo referente a la ejecución de un laudo conforme al Artículo 54, y sostuvo que corresponde dar “a cualquier Laudo del CIADI el mismo efecto que tiene un fallo definitivo de los tribunales del Estado demandado”, y que esos laudos dictados “en virtud del Convenio del CIADI son ejecutables directamente”¹⁶.
61. Es razonable suponer que es por esa razón que el comité *ad hoc* del caso CMS analizó la mecánica interna del derecho local argentino, y llegó a la conclusión de que a su juicio “no se ha[bía] demostrado que Argentina [hubiera debido] adoptar alguna otra medida más para que el Convenio, y en particular su Artículo 54, entraran en vigor”¹⁷.
62. Normalmente, un comité *ad hoc* no tendría que llevar a cabo el examen del marco constitucional de un Estado Parte, de la organización de sus estructura legislativa ni de la coordinación institucional entre sus Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.
63. La razón por la cual en el presente caso Argentina ha sometido a la evaluación del Comité esas consideraciones consiste en que ellas supuestamente dan garantías constitucionales del cumplimiento, por parte de Argentina, del Artículo 54 del Convenio del CIADI, que da cabida al derecho nacional y por lo tanto – si es pertinente – influirían sobre la evaluación, por parte del Comité, de las perspectivas de cumplimiento. El Comité acepta la lógica de este enfoque, dado que Argentina confiere decisiva gravitación a los requisitos del Artículo 54 del Convenio del CIADI.
64. No obstante, los factores en que se basa Argentina sólo autorizan la conclusión de que la mecánica interna del sistema jurídico argentino no hace imposible el cumplimiento voluntario. No influyen – dada la posición de Argentina con respecto a los Artículos 53 y

¹⁵ Observaciones de Argentina, párrafo 51.

¹⁶ Decisión del caso CMS, párrafo 41.

¹⁷ Ídem, párrafo 45.

54 – sobre la evaluación de la probabilidad de cumplimiento, por parte de Argentina, del Artículo 53 del Convenio del CIADI

Historia anterior del cumplimiento de laudos internacionales

65. Argentina ha invocado el hecho de que ha cumplido una serie de laudos internacionales¹⁸, lo que hace suponer que también cumplirá el Laudo.
66. El Comité considera que Sempra ha enfatizado correctamente que los casos a los que se refiere Argentina guardan relación con diferencias fronterizas y cuestiones de derechos humanos y que como indicio de que Argentina cumplirá con un laudo del CIADI tienen una relevancia muy limitada.

El caso CMS

67. Específicamente, Sempra ha invocado lo que denomina historia anterior de incumplimiento, por parte de Argentina, del laudo del caso CMS.¹⁹
68. Durante el procedimiento de anulación en el caso CMS se planteó la cuestión de si cabía prever que Argentina hubiera de cumplir el laudo en caso de que se rechazara la solicitud de anulación. La cuestión se suscitó porque el comité *ad hoc* del caso CMS observó que anteriores Ministros de Justicia y Finanzas de Argentina, así como el representante de Argentina en el caso CMS, habían formulado diversas declaraciones sobre la posibilidad de someter a la Corte Internacional de Justicia²⁰ la cuestión de la validez de los laudos del CIADI. Dicho comité adoptó por lo tanto la posición inusual de invitar a Argentina a presentar una declaración sobre su intención de cumplir el Convenio del CIADI. En respuesta a esa solicitud, Argentina asumió ante CMS el compromiso, “de conformidad con sus obligaciones bajo el Convenio CIADI, [de reconocer] carácter obligatorio al laudo dictado por el Tribunal Arbitral ... y [hacer] ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por aquél, para el supuesto que no se disponga la anulación solicitada.”²¹ Basándose en ese compromiso el comité *ad hoc* del caso CMS decidió mantener la suspensión durante el transcurso del procedimiento de anulación.
69. En su decisión sobre la solicitud de anulación formulada por Argentina, enviada a las partes el 25 de septiembre de 2007, el comité *ad hoc* del caso CMS anuló la parte del Laudo de CMS referente a la denominada “cláusula paraguas” del TBI pertinente. No obstante, ello no afectó al monto de los daños y perjuicios que se ordenó pagar a Argentina conforme al laudo.
70. Sempra observa que pese al hecho de que la Decisión sobre Anulación en el caso CMS se había dictado más de 14 meses atrás, y de que la suspensión ordenada por el comité *ad hoc* del caso CMS quedó sin efecto automáticamente a partir de la fecha de esa decisión, según

¹⁸ Argentina se ha referido a esos laudos en los párrafos 60 a 68 de sus Observaciones.

¹⁹ CMS Gas Transmission Company c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/01/8) Laudo de 12 de mayo de 2005 (en lo sucesivo el Laudo de CMS).

²⁰ Decisión del caso CMS, párrafo 18.

²¹ Cabe señalar que la redacción de ese compromiso – que hace eco al texto del Artículo 54 del Convenio del CIADI – es inapropiada, ya que la obligación de Argentina de cumplir laudos del CIADI en su carácter de Parte Contratante no es objeto de debate en el presente contexto.

lo previsto en la Regla 54(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, Argentina no había cumplido el Laudo del caso CMS a la fecha de la Audiencia sobre la Suspensión.

71. Argentina ha respondido que no ha faltado al cumplimiento del Laudo del caso CMS. Específicamente, a juicio de Argentina CMS se ha rehusado a observar el procedimiento previsto en Argentina para el cumplimiento de las sentencias definitivas enunciado en el Artículo 54 del Convenio del CIADI. Además CMS ha transferido – indebidamente – sus derechos al laudo, lo que hace necesario analizar previamente la regularidad jurídica de ese proceder conforme al derecho internacional.
72. En consonancia con la conclusión respecto a la naturaleza de la obligación de Argentina bajo el Artículo 53, este Comité no puede aceptar que estas circunstancias justifiquen la falta de cumplimiento de Argentina del Laudo del caso CMS. Si bien es cierto que la carta de compromiso exigida por el comité del caso CMS menciona la obligación de “hacer cumplir las obligaciones pecuniarias impuestas por el Laudo”, ello no puede interpretarse como imposición de requisitos para el cumplimiento del Laudo del caso CMS que difieran de los que se aplican en general a los laudos del CIADI.

El caso Enron

73. Como se ha señalado, el comité *ad hoc* en el caso Enron examinó en detalle la interrelación entre los Artículos 53 y 54 y la aplicabilidad del primero de ellos a la obligación impuesta a las partes de procedimientos arbitrales ante el CIADI (trátese de inversionistas extranjeros o de Estados Partes). Al examinar esta cuestión, el comité *ad hoc* del caso Enron concluyó que “la posición manifestada por Argentina en cuanto a su obligación de pagar un laudo definitivo es incorrecta”²². No obstante, admitiendo que Argentina había actuado de buena fe, dicho comité decidió prorrogar la suspensión de la ejecución por un período no menor a 60 días, expirado el cual las demandantes podrían solicitar la modificación o terminación de la suspensión. El plazo de 60 días autorizado por el referido comité *ad hoc* se consideró “suficiente para que Argentina reconsider[ara] su posición”, a falta de lo cual el comité se declaró dispuesto, si las demandantes lo solicitaban, “a reconsiderar la cuestión del mantenimiento de la suspensión y la cuestión de la garantía a la luz de las circunstancias entonces imperantes”²³.
74. Según lo afirmado por Sempra²⁴ y no cuestionado por Argentina, Argentina no hizo saber al comité *ad hoc* del caso Enron que hubiera reconsiderado su posición.

El caso Vivendi

75. Además, en la decisión del 4 de noviembre de 2008 del comité *ad hoc* en el caso Vivendi, dicho comité ofreció a Argentina la oportunidad de que le proporcionara “una carta oficial más detallada, emanada del Dr. Guglielmino en su calidad de Procurador del Tesoro de la Nación Argentina y representante de Argentina en el presente procedimiento de anulación”, dentro de un plazo de 30 días contado a partir de la fecha de notificación de la decisión. Según la afirmación de Sempra, a la fecha de la Audiencia sobre la Suspensión el

²² Decisión del caso Enron, párrafo 102.

²³ Id., párrafo 103.

²⁴ Carta del 18 de diciembre de 2008 dirigida por Sempra al Comité, párrafo 14, *supra*.

comité *ad hoc* del caso Vivendi no había recibido esa carta, ni se habían dado seguridades de que ella estuviera por enviarse²⁵.

76. Con base en lo anterior, el Comité entiende que, hasta la fecha de la Audiencia sobre la Suspensión, Argentina no ha aceptado la invitación del Comité *ad hoc* del caso Enron de reconsiderar su posición sobre la obligación bajo el Artículo 53 o ha dado alguna indicación que dará garantía suficiente tal como lo solicitó el comité *ad hoc* del caso Vivendi.

Causal de detrimento económico

77. Argentina ha hecho referencia a la severa crisis económica que experimentó recientemente, que hizo necesaria la declaración de un estado de emergencia. Según Sempra la ley de emergencia sigue en vigencia (diciembre de 2008). Argentina considera que la exigencia de obtener una garantía bancaria o de depositar fondos en una cuenta de custodia le causaría detrimento económico, y explica:

Ante la actual incertidumbre financiera internacional de público y notorio conocimiento requerir la inmovilización de este monto de dinero sería particularmente perjudicial para cualquier Estado y en particular un Estado emergente como la Argentina. En las circunstancias actuales de la economía internacional la liquidez es una de las principales preocupaciones de todos los agentes de la economía internacional. Tomar una medida afectando la liquidez —ya severamente limitada—acarrearía serias consecuencias para la Argentina²⁶.

78. A juicio de Sempra, en 2001 y 2002 Argentina ciertamente se encontraba en circunstancias financieras sumamente penosas, pero en los últimos años experimentó una notable recuperación y “actualmente su economía es mucho más próspera de lo que era antes de que surgieran los problemas económicos de 2001-2002”²⁷. Por esa razón no existen suficientes motivos que impidan al Comité condicionar la continuación de la suspensión a la obligación de presentar una garantía bancaria o depositar fondos en una cuenta de custodia.
79. El Comité no está convencido, sobre la base de la información que le ha sido presentada, que las circunstancias invocadas por Argentina constituyan un detrimento económico de tal naturaleza o a tal grado que puedan, por sí mismas, constituir razón para no levantar la suspensión o continuar la suspensión de la ejecución sin requerir una garantía bancaria o el depósito de fondos en una cuenta de custodia.

Perspectivas de recuperación

80. Argentina ha invocado el hecho de que en más de una ocasión comités *ad hoc* han hecho referencia a la eventual imposibilidad de recuperar los pagos efectuados al acreedor de un

²⁵ Según la carta del 18 de diciembre de 2008 dirigida por Sempra al Comité, a la que se adjuntaba una carta de Argentina del 28 de noviembre, “Argentina volvió a rehusarse a modificar su interpretación de las obligaciones que le imponen los Artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI” (traducción del Comité).

²⁶ Observaciones de Argentina, párrafo 99.

²⁷ Observaciones de Sempra, párrafo 114.

laudo cuando ulteriormente se anula el laudo²⁸. Para mitigar los temores de Argentina a este respecto, Sempra ha ofrecido mantener en una cuenta de custodia los fondos que pague Argentina en cumplimiento de las obligaciones de pago previstas en el laudo hasta que culmine el presente procedimiento de anulación.²⁹

81. En la Audiencia sobre la Suspensión, Sempra confirmó además que para el caso de levantamiento de la suspensión se compromete también a depositar en una cuenta de custodia los fondos que recupere en virtud de procedimientos de ejecución llevados a cabo en otras jurisdicciones.³⁰
82. Por esas razones Sempra considera que no existe riesgo alguno de no recuperación en caso de que prospere la solicitud de anulación formulada por Argentina.
83. El Comité está persuadido de que un apropiado sistema de depósito en una cuenta de custodia permite eliminar efectivamente el riesgo de no recuperación de fondos pagados conforme al Laudo, en caso de que éste sea anulado en todo o en parte.

Otras circunstancias

Inexistencia de intereses posteriores al laudo

84. Sempra ha alegado que el Laudo no le concede derecho a percibir intereses posteriores al mismo, lo que implica que si se mantiene la suspensión y no se hace lugar a la solicitud de anulación el transcurso del tiempo hasta el momento en que se realice el pago reducirá el valor monetario del Laudo en el tiempo. A juicio de Sempra, esa circunstancia habla en favor de la terminación de la suspensión.
85. El Comité no considera que la cuestión de si se ha reconocido o no al acreedor del Laudo el derecho a percibir intereses posteriores al Laudo pueda influir sobre la aplicación del Artículo 52(5) del Convenio del CIADI.³¹

Procedimientos de ejecución contra Argentina iniciados por Sempra

86. Argentina ha señalado que al recibir la notificación del laudo “Sempra se apresuró [a acudir a diferentes jurisdicciones]” para ejecutar el Laudo a pesar que el procedimiento de anulación previsto en la Regla 54 de las Reglas de Arbitraje del CIADI sigue abierto, inclusive después que se hizo lugar a la suspensión provisional, el 30 de enero de 2008. Esa actitud, según Argentina, pone de manifiesto la mala fe de Sempra y es una circunstancia que, a juicio de Argentina, milita en favor del mantenimiento de la suspensión.
87. Sempra ha respondido que todas esas medidas de ejecución se iniciaron antes de la fecha en que se concedió la suspensión provisional, esto es, el 30 de enero de 2008, y que dos casos de solicitud de medidas preventivas (promovidas en París y en Boulogne-sur-Mer, respectivamente) se refieren a medidas que no pueden considerarse “de ejecución”. En la

²⁸ Se ha hecho referencia a la Decisión del caso Mitchell, párrafo 33 y a la Decisión del caso CMS, párrafo 38.

²⁹ Observaciones de Sempra, párrafo 9.

³⁰ Transcripción (versión en español), página 277, renglón 4.

³¹ Esta posición es congruente con la Decisión del caso Enron, párrafo 96.

Audiencia sobre la Suspensión, Sempra reconoció su obligación de no ejecutar el Laudo en tanto siga vigente la suspensión.³²

¿Puede un comité de anulación dictar una decisión sobre suspensión sujeta a condiciones?

88. Argentina ha subrayado que en todos los procedimientos de anulación que han tenido lugar desde el comienzo de la historia del Convenio del CIADI y desde la primera solicitud de anulación formulada en el caso *Klöckner*, si bien en algunos casos se han impuesto condiciones, ningún comité *ad hoc* ha dejado de hacer lugar a una solicitud de suspensión de la ejecución de un laudo mientras estuvieran pendientes los procedimientos de anulación. Por esa razón existe una jurisprudencia constante y sólida, que “es unánime en aceptar la necesidad de mantener la suspensión en la ejecución del laudo, mientras se encuentra pendiente el proceso de anulación.”³³
89. Argentina adicionalmente rechaza la aseveración de que el Convenio del CIADI permite a un comité *ad hoc* supeditar la continuación de una suspensión a la presentación de una garantía financiera o al cumplimiento de cualquier otra condición. Las facultades del comité *ad hoc* se limitan a disponer la continuación o terminación de la suspensión de la ejecución del laudo.
90. Argentina invoca las siguientes circunstancias:
- El Convenio del CIADI no prevé expresamente la potestad del comité *ad hoc* de imponer condiciones.
 - La historia de la negociación del Convenio del CIADI muestra que una propuesta original de dar cabida a la imposición de medidas provisionales – una de las cuales consiste en la presentación de una garantía – posteriormente se abandonó.
 - La Convención de Nueva York, en cuyo Artículo VI se prevé la posibilidad de disponer la suspensión de la ejecución de un laudo, establece expresamente la facultad de la “autoridad competente” de ordenar a la otra parte la presentación de una garantía apropiada. El hecho de que el Convenio del CIADI no contenga un texto similar obliga a concluir que no se ha conferido al comité *ad hoc* una facultad de ese género.
 - Imponer la obligación de presentar una garantía limita el acceso a la protección que debe garantizarse a todo deudor de un laudo conforme al Artículo 52 del Convenio del CIADI y a la Regla 50 de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
 - La garantía coloca al acreedor del laudo en situación más favorable que la que le confiere el sistema del Convenio del CIADI, en contradicción con el espíritu general del Convenio, incluido el Artículo 55, que preserva la inmunidad de los Estados Contratantes frente a la ejecución.
91. A juicio de Sempra, la posición de Argentina acerca de que un comité *ad hoc* no está facultado para ordenar la presentación de garantía carece de respaldo en la historia del Convenio del CIADI y en la práctica del CIADI.
92. Por otra parte, según el argumento de Sempra la presentación de una garantía representa un adecuado contrapeso del riesgo de incumplimiento en caso de rechazo de la solicitud de

³² Transcripción (versión en español), página. 242, renglón 15.

³³ Observaciones de Argentina, párrafo 15.

anulación. Por lo tanto, la obligación de presentar una garantía no constituye una sanción por haber promovido la anulación. No coloca al acreedor del laudo en una posición “mejor”, ya que no debe compararse con un riesgo de ejecución en situación de falta de garantía conforme al Artículo 54.

93. Algunos de estos argumentos pueden ser abordados brevemente.
94. En cuanto al argumento de Argentina que este Comité debe continuar con la suspensión de la ejecución debido a la jurisprudencia previa, el Comité reconoce que las decisiones anteriores son precedentes persuasivos. Pero el Comité no considera que sean precedentes vinculantes, entre otras razones, porque cada decisión es adoptada en base a los hechos del caso al que se refiera.
95. Sobre si la presentación de una garantía pondría, como Argentina lo argumenta, al acreedor de un laudo en “una mejor situación”, el Comité considera que la comparación no debería hacerse con una situación en que Argentina no cumpliera la obligación que le impone el Artículo 53 (situación en que disponer una garantía evidentemente representaría una “mejor” situación), sino con una hipótesis de cumplimiento por parte de Argentina. En dicho caso la garantía no pondría al acreedor del laudo en una mejor situación. Aunque no es relevante para la comparación, si el deudor de un laudo – sea un Estado Parte o un inversionista extranjero – faltara al cumplimiento de esa obligación emanada de Artículo 53, se justificaría plenamente la salvaguardia inherente a la garantía.
96. El Comité tampoco coincide con la afirmación de que “[e]l otorgamiento de una fianza penalizaría a una parte por solicitar la anulación”. La hipótesis en relación con la cual debe efectuarse esa comparación es aquella en que no se solicita la anulación; en ese caso el deudor del laudo tendría la obligación de cumplir voluntariamente este último no bien se dicte, es decir de efectuar el pago que la garantía bancaria está destinada a garantizar.
97. Sobre el argumento de Sempra que la presentación de una garantía es un “balance” al efecto negativo de la suspensión de la ejecución y como consecuencia debe ser requerida en este caso, el Comité nota que el derecho a solicitar la anulación de un laudo CIADI es un derecho conforme al Convenio. En consecuencia, no existe un requisito que exija un “balance” a los “efectos negativos” emanados del mantenimiento de la suspensión de la ejecución, ya sea en la forma de una garantía u otra forma.
98. Sobre a la pregunta general sobre si un comité *ad hoc* esta facultado para requerir la presentación de una garantía como condición de la suspensión, el Comité mantiene que en anteriores casos de anulación no se advierte que se haya debatido, como cuestión autónoma; al parecer en general se ha dado por supuesto que esa facultad existe. Fue recién en la Decisión del caso Enron que se realizó un análisis más pormenorizado de la cuestión. El comité *ad hoc* en el caso Enron observó que se había dispuesto una suspensión en los once casos³⁴ de que tenía conocimiento el comité, y que en cinco de esas ocasiones se había condicionado la continuación de la suspensión a la presentación de una garantía.
99. El Comité toma nota de que el comité *ad hoc* del caso Enron consideró que una modificación de la posición de Argentina en esos términos – o simplemente una declaración de Argentina sobre su obligación de efectuar el pago del laudo si éste no se

³⁴ Esos 11 casos se identifican en la nota a pie de página 10 del párrafo 27 de la Decisión del caso Enron.

anulaba³⁵ – “[habría bastado] para disipar las dudas de que Argentina [habría de cumplir] en el futuro las obligaciones que le impone el Artículo 53” y que esto haría innecesaria la presentación de una garantía.

100. Asimismo, en la Decisión del caso Vivendi, se ofreció a Argentina la posibilidad de reconsiderar su posición sobre los Artículos 53 y 54 y presentar una “carta de compromiso” con una redacción apropiada.
101. El Comité toma la postura, reforzado por estos precedentes, que un comité *ad hoc* tiene la facultad emanada del Convenio de requerir la presentación de una garantía o cualquier otro aval que se considere apropiado como condición para la suspensión de la ejecución. En consecuencia, la pregunta es si esta debe ser requerida en el presente caso o no.
102. La información a que tiene acceso el Comité es la siguiente:
 - No se ha cumplido el Laudo del caso CMS, aunque el procedimiento de anulación concluyó ya en septiembre de 2007;
 - Argentina no ha aprovechado la oportunidad que le concedió el comité *ad hoc* del caso Enron para reconsiderar su posición sobre los Artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI;
 - No ha habido una respuesta satisfactoria de Argentina a la exhortación que le hizo el comité *ad hoc* del caso Vivendi de emitir una carta de compromiso.
103. Además, pese a las claras conclusiones de anteriores comités *ad hoc*, la posición de Argentina en el presente caso con respecto a los Artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI no ha variado con respecto a su orientación anterior. Argentina mantiene ante este Comité que su obligación de acatar y cumplir con el Laudo con base al Artículo 53 es condicional a que el acreedor del laudo se presente ante el procedimiento de ejecución local bajo el Artículo 54.

Conclusión del Comité

104. En las circunstancias arriba descritas, este Comité no puede considerar el cumplimiento por parte de Argentina de sus obligaciones bajo el Artículo 53 como una simple cuestión de “duda”. La postura de Argentina pone de manifiesto que, de hecho, no cumplirá con su obligación de “acatar y cumplir” con un laudo en favor de Sempra a menos y hasta que Sempra persiga el reconocimiento y la ejecución del laudo ante un tribunal Argentino en la forma prescrita por su legislación nacional. Durante la Audiencia sobre Suspensión, los representantes de Argentina no pudieron asegurar al Comité que el reconocimiento y la ejecución sería concedidos automáticamente por dicho tribunal.
105. Por ello, el Comité considera esencial, si se pretende que la suspensión de la ejecución siga en vigor hasta que el Comité haya decidido si el Laudo (o cualquier parte de ella) debe ser anulado, que Argentina sea requerida a dar una muestra tangible de su disposición a cumplir, sin condiciones y de buena fe, con sus obligaciones bajo el Artículo 53 del Convenio.
106. Sempra propone que se requiera a Argentina depositar el importe del Laudo, o una parte adecuada del mismo, en una cuenta de custodia, poniendo en marcha un adecuado arreglo

³⁵ Decisión del caso Enron, párrafo 102.

para ello. Sempra admite que debe permitirse un período adecuado - quizás 120 días – para este fin, durante el cual la suspensión de la ejecución se mantendrá en vigor. Si Argentina no deposita la cantidad requerida, la suspensión de la ejecución deberá darse por terminada.

107. Argentina sostiene que el pago de la suma dispuesta en el Laudo perjudicaría considerablemente al país, dados sus efectos en materia de liquidez, no sólo como consecuencia de la inmovilización de fondos pagaderos conforme al Laudo de Sempra sino también del “efecto acumulativo que podría tener la inmovilización de los fondos de los Laudos cuya nulidad ha pedido la República Argentina”³⁶.
108. El efecto desfavorable en materia de liquidez, sin embargo, de un mecanismo de pago en una cuenta de custodia no difiere, en la visión del Comité, del que resultaría directamente de la obligación de pagar el Laudo mismo, que sería el resultado en caso de darse por terminada la suspensión.
109. Al tomar esta decisión, el Comité no considera, por dos razones, que una “carta de compromiso” a lo largo de las líneas estipuladas en las decisiones en CMS o Vivendi pudiera proporcionar adecuadas garantías. En primer lugar, se desprende del expediente ante este Comité que Argentina no está dispuesta a presentar tal carta. En segundo lugar, tal carta, de concederse, sólo confirmaría y reafirmaría las obligaciones de Argentina bajo el Convenio del CIADI³⁷.
110. Por otra parte, el Comité no cree que sea necesario exigir a Argentina que otorgue una garantía por el monto total del Laudo. El propósito principal de esta medida no es garantizar el pago, sino que dar adecuadas garantías de cumplimiento en el futuro, en el evento que la solicitud de anulación sea rechazada.
111. El Comité también debe considerar si Argentina debiera estar obligada a constituir una garantía bancaria o, como ha sido aceptado Sempra, que disponga el pago en depósito en una cuenta de custodia “de una porción del monto del Laudo”³⁸.
112. El Comité considera que el enfoque más racional sobre el tema consiste en requerir a Argentina, como una muestra tangible de buena fe, que deposite en una cuenta de custodia US\$ 75 millones, como condición para mantener la suspensión de la ejecución, hasta que el Comité se pronuncie sobre la solicitud de anulación del Laudo.
113. El Comité considera que 120 días³⁹ deben ser concedidos, desde la fecha de esta decisión, para permitir a las Partes llegar a un acuerdo sobre la cuenta de custodia y los arreglos apropiados para transferir los fondos a dicha cuenta. En el intertanto la suspensión de la ejecución se mantendrá.
114. Para evitar dudas, el Comité desea aclarar que su decisión de disponer que sólo una parte de la suma prevista en el Laudo se pague en la cuenta de custodia se basa en su evaluación sobre las seguridades que pueden considerarse apropiadas de que Argentina acatará y cumplirá el Laudo en el caso que este no sea anulado. No se basa en una evaluación

³⁶ Observaciones de Argentina, párrafo 101.

³⁷ Como se observa en la Decisión del caso Enron, párrafo 36.

³⁸ Observaciones de Sempra, párrafo 9.

³⁹ La misma cantidad fue estimada por Sempra durante la Audiencia sobre la Suspensión (Transcripción (versión en español), página 250, renglón 15).

provisional de las perspectivas de anulación, ni se ha calculado teniendo en mente una proporción específica del Laudo.

115. El Comité desea enfatizar que el depósito por parte de Argentina de fondos en la cuenta de custodia no está sujeto a condición alguna según la cual Sempra deba recurrir a procedimientos nacionales bajo el Artículo 54 del Convenio del CIADI.
116. El Comité dispone que una vez establecido el sistema de cuenta de custodia no se lleven adelante las medidas de ejecución, inhibición o conservación que haya iniciado Sempra.

C. DECISIÓN

117. Conforme a lo dispuesto por el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, la suspensión de la ejecución del Laudo se mantendrá durante el transcurso de este procedimiento de anulación a condición de que Argentina deposite en una cuenta de custodia la suma de US\$75.000.000 (setenta y cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América), suma que, con los intereses devengados, Sempra podrá cobrar en su totalidad como pago parcial de la obligación que impone a Argentina el Laudo, en el evento que se rechace en todos sus términos la solicitud de anulación del Laudo formulada por Argentina. Si el Comité hace lugar en parte a la solicitud, Sempra podrá cobrar la parte de los fondos en custodia que corresponda a la parte del Laudo que no se haya anulado, sin perjuicio de la posible continuación de la suspensión que admite la Regla 54(3) y la Regla 55(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
118. Si Argentina no deposita en una cuenta de custodia la suma dispuesta por el párrafo que antecede dentro de un plazo de 120 días contados a partir de la fecha de envío de la notificación de la presente decisión, el Comité – si Sempra lo solicita – podrá disponer la terminación de la suspensión de la ejecución, brindando o no a Argentina la posibilidad de realizar el pago de la obligación de cuyo cumplimiento esté en mora.
119. Si Sempra considera insatisfactorio el sistema de depósito en cuenta de custodia ofrecido por Argentina, podrá poner el asunto a consideración del Comité mediante una oportuna notificación, a más tardar el trigésimo día que preceda a la expiración del plazo arriba establecido. Argentina tendrá derecho de formular comentarios y/o adoptar medidas correctivas a la luz de esa notificación. Si el Comité considera insatisfactorio el sistema de depósito en una cuenta de custodia – pese a la eventual adopción de medidas correctivas – el Comité podrá dar por terminada la suspensión conforme a la Regla 54(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
120. Argentina deberá hacerse cargo de todo costo en que incurran terceros para el establecimiento y mantenimiento del mecanismo de depósito en una cuenta de custodia.

[firmado]

Christer Söderlund
Presidente del Comité *ad hoc*