

CMS Gas Transmission Company

c.

República Argentina

**(Caso CIADI No. ARB/01/8)
(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*

Juez Gilbert Guillaume, Presidente
Profesor James R. Crawford
Juez Nabil Elaraby

Secretario del Comité *ad hoc*

Sr. Gonzalo Flores

En representación de la Demandante:

Sra. Lucy Reed
Sr. Reza Mohtashami
Sra. Daina Bray
Freshfields Bruckhaus Deringer LLP
New York, NY 10022
Sr. Nigel Blackaby
Freshfields Bruckhaus Deringer LLP
París, Francia
Dr. Guido Santiago Tawil
Dr. Héctor Huici,
Dr. Ignacio Minorini Lima
M. & M. Bomchil
Buenos Aires, Argentina

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
Sres. Javier H. Rubinstein y
Jeffrey W. Sarles
Mayer, Brown, Rowe & Maw LLP
Chicago, Illinois 60606

A. Introducción

1. El 8 de septiembre de 2005, la República Argentina (“Argentina” o “la Demandada”) presentó ante el Secretario General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones una solicitud por escrito en la que demandaba la anulación del Laudo de fecha 12 de mayo de 2005, dictado por el Tribunal en el procedimiento de arbitraje entre CMS Gas Transmission Company (“CMS” o “la Demandante”) y la República Argentina.

2. La Solicitud 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 (“Convenio del CIADI”). En ella, la Demandada solicitó la anulación del Laudo invocando dos de las cinco causales previstas en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI, concretamente: que el Tribunal se había extralimitado manifiestamente en sus facultades y que no se habían expresado en el Laudo los motivos en que se funda.

3. La Solicitud también contenía una petición, al amparo del Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y de la Regla 54(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje) del CIADI, de mantener la suspensión de la ejecución del Laudo hasta que se decida sobre la Solicitud de Anulación.

4. El Secretario General del CIADI registró la Solicitud el 27 de septiembre de 2005 y en la misma fecha, de acuerdo con la Regla 50(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, envió a las partes la Notificación del Acto Registro. También se notificó a las partes que, de acuerdo con lo previsto en la Regla de Arbitraje del CIADI 54(2), se suspendía provisionalmente la ejecución del Laudo.

5. Mediante carta de fecha 30 de septiembre de 2005, la Demandante solicitó, invocando la Regla de Arbitraje 54(2), que se pusiera término a la suspensión de la ejecución del Laudo, a menos que Argentina diera suficientes seguridades respecto del pago del Laudo en caso de no prosperar su Solicitud de Anulación.

6. Mediante carta del 18 de abril de 2006, de conformidad con la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, se notificó a las partes que el Comité *ad hoc* (el Comité) se había constituido, integrado por el Juez Gilbert Guillaume de Francia, el Juez Nabil Elaraby de Egipto y el Profesor James R. Crawford de Australia. En la misma fecha se informó a las partes que el Sr. Gonzalo Flores, Consejero Jurídico Superior del CIADI, actuaría como Secretario del Comité *ad hoc*.
7. Mediante carta de 20 de abril de 2006, se notificó a las partes que el Juez Gilbert Guillaume había sido designado como Presidente del Comité.
8. Mediante carta de 2 de mayo de 2006, el Centro envió a las partes copias de las Declaraciones firmadas por cada uno de los Miembros del Comité, de conformidad con lo dispuesto en la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
9. Las partes no estuvieron de acuerdo en cuanto a los efectos de la suspensión provisional del Laudo sobre la opción de Argentina de comprar acciones de CMS en Transportadora de Gas del Norte (TGN) prevista en el punto No. 3 del *dispositif* del Laudo.
10. Después de las debidas deliberaciones, el Comité decidió que, como el pago de la indemnización se había suspendido, la condición previa para la transferencia de las acciones en TGN no podía cumplirse por el momento y, por lo tanto, el plazo estipulado en el Laudo para dicha transferencia también había quedado suspendido. La decisión del Comité fue notificada a las partes por el Secretariado el 10 de mayo de 2006.
11. Mediante carta de 16 de mayo de 2006, la República Argentina solicitó que se mantuviera la suspensión provisional de la ejecución del Laudo hasta que el Comité tuviera la oportunidad de escuchar a ambas partes sobre la materia. Mediante carta de la misma fecha, la Demandante reiteró su solicitud de que se terminará la suspensión a menos que la República Argentina brindara suficientes seguridades de que cumpliría con el Laudo en caso de que se rechazara su solicitud de anulación.

12. Mediante carta de 17 de mayo de 2006, el Comité informó a las partes su decisión de mantener la suspensión del Laudo hasta el 5 de junio de 2006 (la fecha fijada previamente para la primera sesión del Comité con las partes).

13. La primera sesión del Comité se celebró, como estaba previsto, con el acuerdo de las partes, el 5 de junio de 2006, en las oficinas del Banco Mundial en París, Francia, y se acordaron y decidieron una serie de cuestiones de procedimiento. Durante la sesión, ambas partes se dirigieron al Comité con sus argumentos acerca de la cuestión del mantenimiento de la suspensión de la ejecución del Laudo.

14. Después de haber escuchado esos argumentos, el Comité solicitó una declaración por escrito en nombre de Argentina, dentro de siete días, respecto de su cumplimiento del Laudo al amparo del Convenio del CIADI, en caso que el Laudo no fuera anulado. Decidió asimismo que CMS podría hacer comentarios acerca de dicha declaración dentro de otros siete días. Se decidió, al mismo tiempo, mantener la suspensión de la ejecución del Laudo hasta que adoptare una decisión.

B. Los argumentos de las partes

15. En su Solicitud de 8 de septiembre de 2005, la República Argentina solicita “que se suspenda la ejecución de dicho Laudo mientras no se haya emitido la decisión del Comité *ad hoc*” sobre la anulación. Afirma que permitir la ejecución del Laudo entre tanto “perjudicaría irreparablemente a la Argentina”. Expresa que, por el contrario, “la suspensión de la ejecución del Laudo [...] no perjudicaría a CMS”. Agrega que “la Argentina tiene motivos apremiantes para la anulación” y que “la suspensión es de interés público”.

16. Mediante carta de fecha 30 de septiembre de 2005, CMS expresó la opinión de que la suspensión provisional de la ejecución no debiera mantenerse “a menos que Argentina brinde suficientes seguridades (como el suministro de una garantía bancaria incondicional e irrevocable a favor de CMS) del pago del Laudo, en caso de que no procediera su Solicitud de anulación” (traducción del Comité).

17. Después de varios intercambios de correspondencia, CMS, en su carta de fecha 16 de mayo de 2006, reitera sus anteriores argumentos. Hace referencia a las disposiciones de los Artículos 53(1) del Convenio del CIADI y las Reglas 52(5) y 54(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI. Se refiere luego a la decisión dictada el 1º de junio de 2005 por un Comité *ad hoc* en el caso *MTD c. Chile*¹ donde se establece en particular que “El Demandado que promueva un recurso al amparo del Convenio debiera demostrar que por su parte cumplirá con el Convenio y, si hubiera dudas al respecto, el Comité podrá ordenar la presentación de una garantía bancaria como condición para la suspensión”.

18. CMS sostuvo que Argentina nunca ha dado ninguna seguridad de que cumplirá con el Laudo voluntariamente en caso que su Solicitud de anulación no prospere. Afirmó que, por el contrario, Argentina siempre ha manifestado su intención de someter el Laudo final del CIADI “a un mecanismo nacional novedoso de revisión ante la Corte Suprema argentina (u otros foros) en manifiesto incumplimiento de sus obligaciones en virtud del Convenio del CIADI” (traducción del Comité). En apoyo de su afirmación, citó declaraciones hechas por los Dres. Horacio Rosatti, Roberto Lavagna y Osvaldo César Guglielmino. Añadió que “cualquier sugerencia por parte de Argentina de que se vería perjudicada de levantarse la suspensión provisional... o de que no puede proporcionar una garantía bancaria, no puede considerarse seriamente teniendo en cuenta su actual situación económica” (traducción del Comité).

19. En su carta de fecha 26 de mayo de 2006, Argentina sostuvo que, bajo la Ley Argentina, los tratados tienen precedencia respecto de las leyes del Congreso y las decisiones del Poder Ejecutivo. Al respecto, mencionó la sentencia dictada en 1992 por la Corte Suprema de Argentina en el caso *Ekmekdjian c. Sofovitch* y la reforma constitucional de 1994 con respecto al Artículo 75 § 22 de la Constitución. Argentina también señala que “siempre ha cumplido con los Laudos emitidos por tribunales internacionales” (traducción del Comité) respecto de conflictos con otros Estados, así como respecto de casos presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1 MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. la República de Chile (Caso CIADI No. ARB/01/7); Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de la Demandante para Mantener la Suspensión de la Ejecución

20. Argentina destacó que el Convenio del CIADI mismo, no impone la obligación de presentar una fianza como condición para mantener la suspensión de la ejecución de un Laudo bajo el Artículo 52(5) d el Convenio del CIADI. En apoyo de esta afirmación, mencionó las decisiones adoptadas por los Comités *ad hoc* en los casos *Mine c. Guinea*² y *MTD c. Chile*. Agregó que el cargo que cobraría un banco internacional por otorgar una garantía como la solicitada por CMS sería muy alto y que las acciones de propiedad de CMS en TGN constituyen una garantía adicional de la ejecución del Laudo. Argentina también observó que “al presentarse una fianza, el Demandante estaría en una situación mucho más favorable que aquélla en la que estaba antes de la presentación de la Solicitud de Anulación” (traducción del Comité). Por último señaló que “los fundamentos para dictar la anulación del Laudo en este caso son serios, sustanciales y revelan problemas sin precedente”. Argentina terminó solicitando al Comité “el mantenimiento de la suspensión de la ejecución del Laudo dictado en este procedimiento sin que se exija la presentación de ninguna fianza.”

21. Mediante carta de fecha 1º de junio 2006, CMS transmitió al Comité un conjunto de informes de prensa “en los que constan ejemplos de más declaraciones de funcionarios de Argentina que reflejan la intención de Argentina de no cumplir con el Laudo voluntariamente.” (traducción del Comité).

22. En las audiencias orales, las Partes reiteraron y desarrollaron sus argumentos por escrito y mantuvieron sus anteriores declaraciones.

23. Argentina agregó que había suscripto 54 tratados bilaterales sobre inversión y que, antes de la crisis de 2002, se sometieron al arbitraje del CIADI tan sólo cinco casos, cuatro de los cuales fueron desistidos por los inversionistas luego de haberse llegado a un acuerdo, y que el último aún está pendiente. Después de la crisis, se plantearon 35 casos CIADI y cinco CNUDMI (25% de los cuales han sido desistidos o suspendidos por acuerdo de las Partes). Argentina manifestó que siempre ha cumplido con todas sus obligaciones pecuniarias en virtud de decisiones de tribunales internacionales o arreglos en casos

de 1º de Junio de 2005, disponible en Internet (en inglés) en <http://www.worldbank.org/icsid/cases/MTD.pdf>.

² Maritime International Nominees Establishment c. la República de Guinea (Caso CIADI No. ARB/84/4)

sometidos a tribunales internacionales.

24. CMS recordó en las audiencias que cinco de los ocho Comités *ad hoc* que debieron encarar la cuestión del mantenimiento de la suspensión de la ejecución “pidieron que se les dé una garantías para continuar con la suspensión. . .en los otros tres, ahí si se encontraron circunstancias excepcionales [que justificaban seguir adelante] contar con garantías”. Observó que, usando los términos del Laudo dictado en el caso *MTD c. Chile*, existe en el presente caso la duda de si Argentina cumplirá con el Convenio del CIADI en caso de que el Comité no anulare el Laudo. En efecto, ha habido muchas declaraciones por parte de funcionarios Argentinos sugiriendo que “cualquier Laudo del CIADI adverso será sometido a la revisión de la Corte Suprema o el asunto será sometido a la Corte Internacional de Justicia”. CMS sostuvo que en virtud de la Constitución argentina, texto enmendado en 1994, sólo “los tratados sobre derechos humanos gozan de jerarquía constitucional”.

25. En respuesta a una pregunta, Argentina especificó que conforme a la legislación argentina, todos los tratados internacionales ratificados por Argentina son automáticamente parte de su legislación nacional, sin necesidad de que sean incorporados de otra manera. Agregó que, en el fallo dictado en el caso de *Ekmejdjian*, la Corte Suprema no distinguió entre disposiciones legales y constitucionales y afirmó en general que el derecho internacional tiene precedencia respecto de la legislación nacional. Argentina admitió que CMS es “un inversor serio” y que el Laudo dictado en este caso no podía considerarse como “extraordinariamente arbitrario”. Declaró solemnemente: “En caso de que el Comité emita un laudo confirmatorio del Laudo CMS cuya nulidad pedimos, vamos a pedir que sea revisado por la Corte Argentina ni por la Corte de La Haya”.

26. En respuesta, CMS observó que el fallo del caso de *Ekmejdjian* se dictó antes de la modificación de 1994 de la Constitución, en virtud de la cual todos los tratados que no sean sobre derechos humanos están subordinados a la Constitución. Agradeció la declaración formulada por Argentina respecto de la ejecución del Laudo, pero agregó que “no basta para despejar las dudas que subsisten ni tampoco para comprometer dirigentes y ministros futuros de Argentina”. Hizo hincapié en que el mantenimiento de la suspensión de la ejecución, en

caso de producirse, no debería abarcar la opción de compra otorgada a Argentina en el punto No. 3 del *dispositif* del Laudo. El período de un año fijado en este Artículo “empezó a correr cuando se envió el Laudo, y dejó de correr en septiembre. En ese momento empezó la suspensión provisional, y los ocho meses restantes para la opción correrán a partir del momento en que la suspensión sea levantada” (traducción del Comité).

27. Argentina no estuvo de acuerdo con lo manifestado en el último punto y sostuvo que la decisión adoptada por el tribunal no puede ser considerada como separable. Como consecuencia de la suspensión todo el Laudo ha sido suspendido.

28. El 12 de junio de 2006, en respuesta a la solicitud del Comité, la República Argentina, con la firma del Dr. Osvaldo César Guglielmino, Procurador del Tesoro de la Nación, se comprometió “ante CMS Gas Transmission Company 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.”

29. En una carta de fecha 19 de junio de 2006, CMS sostuvo que la carta del Dr. Guglielmino no brinda una seguridad adicional, que debe considerarse en contexto y que no obliga a la Argentina. Por estas razones, mantuvo sus argumentos anteriores.

30. A invitación del Comité, el 26 de junio de 2006, Argentina presentó una copia de la decisión dictada por la Corte Suprema de ese país en el caso *Ekmekdjian c. Sofovich*.

31. En carta del 27 de junio de 2006, Argentina consideró que las cuestiones planteadas por CMS en su carta del 19 de junio de 2006 no requerían otra respuesta. Suministró, sin embargo, copia de la normativa argentina relativa a las facultades del Procurador del Tesoro de la Nación Argentina.

32. Mediante carta del 30 de junio de 2006, CMS formuló otros comentarios acerca de

las dos últimas cartas de Argentina y presentó los pertinentes párrafos de la Constitución Argentina al Comité.

C. Las opiniones del Comité *ad hoc*

33. En el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI se dispone lo siguiente:

“(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 pidiera la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que la Comisión dé su decisión respecto a tal petición.”

34. En la Regla 54 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, que resulta aplicable al presente caso, se establece lo siguiente:

“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 de la ejecución 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."

35. En una solicitud presentada en virtud de la Regla 54(1), el Comité tiene una facultad de discrecionalidad que debe ejercer, una vez que ambas partes hayan tenido la oportunidad de ser oídas, teniendo en cuenta todas las pertinentes circunstancias. El efecto de la suspensión es que el Laudo no podrá ser objeto de un procedimiento de ejecución en virtud del Artículo 54 del Convenio mientras no se haya decidido sobre la Solicitud de anulación. Como la suspensión no es automática, el Tribunal podría acceder a la petición con sujeción a condiciones, incluida la de que se brinde una fianza suficiente.

36. La cuestión de si la suspensión debe dictarse en forma incondicional o con sujeción a la condición de que se brinde una garantía bancaria se ha discutido en varios procedimientos anteriores (ver C. Schreuer, *The ICSID Convention. A Commentary* (Cambridge 2001), 1052-1060).

a) En el caso *Amco Asia Corp. c. Indonesia (Primer procedimiento de anulación)*³ el Comité mantuvo la suspensión con la condición de que se proporcionara una garantía bancaria. (*Amco Asia Corporation c República de Indonesia – Primer Procedimiento de Anulación - 1986 - 1 ICSID Reports 509, 513, para. 8; ver Schreuer, 1956 para una breve descripción del razonamiento*). En el segundo procedimiento de anulación entablado entre las mismas partes se dictó una resolución semejante (*Amco Asia Corporation c República de Indonesia – Segundo Procedimiento de Anulación – Caso CIADI No. ARB/81/1 – Decisión sobre Anulación de 3 de diciembre de 1992, 9 ICSID Reports 3, 22-23 (paras. 3.03, 3.07)*;

³ Amco Asia Corporation y otros c. la República de Indonesia (Caso CIADI No. ARB/81/1)

b) En el caso *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, el Comité declinó imponer la condición de una garantía, sobre la base de que esto sería costoso y colocaría al Demandante “en una posición mucho más favorable que aquélla en la que se encuentra actualmente” (*Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, Resolución Provisional No. 1, 12 Agosto 1988, 4 ICSID Reports 111, 115, para. 22).

c) En el caso *Wena Hotels Ltd c. República Árabe de Egipto*⁴, el Comité mantuvo la suspensión de la ejecución con la condición de que se proporcionara una garantía por el monto del Laudo (*Wena Hotels Ltd c. República Árabe de Egipto*, Resolución Procesal No. 1, 5 de abril de 2001, a la que se hace referencia al final de la decisión del Comité, (2002) 6 ICSID Reports 129, 131, para. 6);

d) En el caso *CDC Group c. la República de Seychelles*,⁵ el Comité sostuvo que no había pruebas de que de la ejecución inmediata del Laudo se pudieran derivar “consecuencias catastróficas” para la Demandada y que, para ser justos con el Demandante, se debería proporcionar una seguridad como condición para el mantenimiento de la suspensión habida cuenta de la demora ocasionada por el procedimiento de anulación (*CDC Group PLC la República de Seychelles –Caso CIADI No. ARB/02/14 - Decisión de 14 de julio de 2004*, paras. 21-22);

e) En el caso *Patrick Mitchell c. la República Democrática del Congo*⁶ el Comité por mayoría se negó a condicionar el mantenimiento de la suspensión al suministro de una seguridad sobre la base de que “no estaba convencido de que la República Democrática del Congo, pese a la difícil situación política actual, no cumplirá en el futuro con sus obligaciones internacionales en virtud del Convenio del CIADI;” (*Patrick Mitchell c. la República Democrática del Congo –Caso CIADI No.*

⁴ Wena Hotels Limited c. la República Árabe de Egipto (Caso CIADI No. ARB/98/4)

⁵ CDC Group plc c. la República de Seychelles (Caso CIADI No. ARB/02/14)

⁶ Patrick Mitchell c. la República Democrática del Congo (Caso CIADI No. ARB/99/7)

ARB/99/7, Decisión de 30 de noviembre de 2004, para. 42).

f) En el caso *MTD c. Chile*, el Comité concluyó que “Chile ha demostrado que MTD no se verá perjudicada por el mantenimiento de la suspensión, salvo en lo que respecta a la demora que es, empero, incidental al sistema de anulación previsto en el Convenio y que puede remediarse mediante el pago de intereses.” Teniendo esto en cuenta, decidió mantener la suspensión sin condicionarla al suministro de una garantía (*MTD Equity Sdn Bhd y MTD Chile S.A. c República de Chile* – Caso CIADI No. ARB/01/7, Decisión de 1 de junio de 2005);

g) En el caso *Repsol YPF Ecuador c. Petroecuador*⁷, el Comité mantuvo la suspensión de la ejecución con la condición del suministro de una garantía por el monto del Laudo, más los intereses correspondientes (*Repsol YPF Ecuador - Petroecuador* – Caso CIADI No. ARB/01/10, Decisión de 22 de diciembre de 2005).

37. El Comité está de acuerdo con decisiones anteriores en el sentido de que, a menos que haya algún indicio de que la Solicitud de anulación se presente sin base alguna en el Convenio, es decir, que sea dilatoria, no cabe al Comité evaluar como cuestión preliminar si ella tiene probabilidades de tener éxito. Al solicitar la anulación, el solicitante ejerce el derecho que le otorga el Convenio. No hay indicación alguna de que Argentina esté actuando de forma meramente dilatoria. Por lo tanto, no es preciso que el Comité se forme una opinión acerca de las probabilidades de éxito que tiene la Solicitud de Anulación en el presente caso.

38. En general, el Estado demandado que pretende una anulación debería tener derecho al mantenimiento de la suspensión siempre que brinde seguridades razonables de que, de no ser anulado, el Laudo será cumplido. No debiera estar expuesto, en tanto ejerza sus derechos procesales en virtud del Convenio, al riesgo de que el pago en virtud de un Laudo que sea eventualmente anulado pueda volverse irrecuperable si el Demandante resulta insolvente. Al mismo tiempo, el Demandado que plantee recursos en virtud del Convenio debiera demostrar

⁷ Repsol YPF Ecuador S.A. c. Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador) (Caso CIADI No. ARB/01/10).

que por su parte cumplirá con el Convenio, y si hubiera dudas al respecto, el Comité podrá disponer que se proporcione una garantía bancaria como condición para el mantenimiento de la suspensión.

39. Es verdad que el suministro de una garantía bancaria coloca al Demandante en una situación mejor que la que tendría si no se hubiera planteado la anulación, puesto que convierte el compromiso de cumplimiento en virtud del Artículo 53 del Convenio del CIADI en una garantía financiera y elude toda cuestión de inmunidad soberana de ejecución, que se reserva expresamente en el Artículo 55 del Convenio. Por otra parte, una solicitud de anulación ocasiona una demora considerable para el Demandante, con la consiguiente posibilidad de sufrir perjuicios. Si bien esto puede solucionarse con la imposición del pago de intereses en caso de que no proceda la Solicitud de Anulación, habrá habido, sin embargo, otra demora hasta el momento en que el Laudo sea exigible y este es un factor que merece ponderarse.

40. A pesar de esto, en opinión del Comité lo fundamental de la situación es que, según los términos explícitos del Artículo 54 del Convenio, deberá darse a cualquier Laudo del CIADI el mismo efecto que tiene un fallo definitivo de los tribunales del Estado demandado. A diferencia de otros acuerdos arbitrales internacionales, los Laudos definitivos dictados en virtud del Convenio del CIADI son ejecutables directamente, una vez registrados y sin necesidad de someterlos a otro control jurisdiccional, como fallos definitivos de los tribunales del Estado receptor de la inversión. Es verdad que se reserva la inmunidad en materia de ejecución (Artículo 55), pero esto sencillamente deja la cuestión de la inmunidad sujeta a la legislación aplicable: “La inmunidad del Estado receptor en materia de ejecución en sus propios tribunales dependería exclusivamente de su legislación nacional.” (Schreuer, *op. cit.* 1176).

41. Los Estados Parte en el Convenio tienen la obligación de poner en vigor, en su legislación nacional, el Artículo 54 del Convenio. Exactamente cómo ello se haga depende de las disposiciones constitucionales del Estado Parte de que se trate; lo importante es que el Comité debe estar convencido de que el Estado Parte ha adoptado las medidas necesarias, de

acuerdo con sus disposiciones constitucionales, para poner en vigor el Artículo 54. Cuando así se haya hecho, el cumplimiento posterior del Laudo definitivo por parte del Estado será una cuestión de derecho legal de acuerdo con su legislación nacional y con el derecho internacional.

42. Argentina afirma que en virtud del párrafo 22 del Artículo 75 de su Constitución, texto enmendado en 1994: “Corresponde al Congreso... Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.” Por lo tanto, según Argentina, en virtud de la legislación argentina, “todo el derecho internacional es parte de la legislación nacional, de modo que todos los tratados internacionales ratificados por Argentina son automáticamente parte de nuestra legislación, sin necesidad de que deban ser incorporados en ella de otro modo”, y “las obligaciones internacionales tienen precedencia respecto de la legislación nacional”. Ese es el caso del Convenio del CIADI y, en consecuencia, el Artículo 54 del Convenio tiene efectos directos en la legislación argentina y será aplicado de esa manera por los tribunales.

43. Argentina agrega que ello ha sido confirmado por la Corte Suprema del país en el caso *Ekmekdjian c. Sofovich* (7 de julio de 1992) en el que la Corte especificó que “la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados... confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino”... “Que la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria.”

44. CMS señala que esto no excluye que cualquier Laudo definitivo del CIADI pueda ser sometido a su revisión interna por parte de la Corte Suprema de Argentina en lo que se refiere a su constitucionalidad. Al respecto destaca que la decisión relativa al caso *Ekmekdjian c. Sofovich* fue dictada antes de la revisión del párrafo 22 del Artículo 75 de la Constitución. Actualmente, en este párrafo se dispone que los nueve instrumentos sobre derechos humanos que en él se enumeran “tienen jerarquía constitucional, no derogan

artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. En dicho párrafo se estipula además que “Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. Por lo tanto, a juicio de CMS, “la actual jerarquía de las leyes en Argentina es la siguiente: i) la Constitución y algunos tratados sobre derechos humanos; ii) otros tratados internacionales y iii) la legislación nacional”.

45. El Comité observa que Argentina ratificó el Convenio del CIADI el 18 de noviembre de 2004. No se discute entonces que, en virtud de lo dispuesto en la Constitución argentina, el Convenio forma como resultado parte de la legislación nacional argentina. En consecuencia, a juicio del Comité, no se ha demostrado que Argentina debía adoptar alguna otra medida más para que el Convenio, y en particular su Artículo 54, entraran en vigor.

46. Sin embargo, las partes no están de acuerdo acerca de la jerarquía que corresponde al Convenio del CIADI dentro de la legislación de Argentina, ni en posición en caso de conflicto entre el Convenio y la Constitución. El Comité no tiene por qué adoptar una posición al respecto. No obstante, tiene que considerar las alegaciones de CMS relativas al hecho de que, en varias ocasiones, funcionarios de Argentina han indicado que “cualquier Laudo adverso del CIADI sería sometido a su revisión por la Corte Suprema”. CMS sostiene que dichas declaraciones arrojan una seria duda acerca de la disposición de Argentina a cumplir con las disposiciones del Artículo 54 del Convenio del CIADI. Declara que no podría garantizarse la consiguiente ejecución sin una garantía bancaria.

47. El Comité observa que, según los informes de prensa, declaraciones de este tipo han sido formuladas por ex ministros de justicia y de economía de Argentina. También observa que el Dr. Guglielmino, el representante de Argentina en el presente caso, mencionó hace muy poco la posibilidad de someter la validez de los Laudos del CIADI a la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, durante las audiencias, el representante de Argentina declaró que: “En caso de que el Comité emita un laudo confirmatorio . . . no vamos a pedir

que sea revisado por la Corte Suprema de Argentina ni por la Corte de La Haya”. El Comité solicitó entonces una declaración por escrito en nombre de la República Argentina con respecto al cumplimiento del Laudo en virtud del Convenio del CIADI en caso de que el Laudo no fuera anulado. En su carta de fecha 12 de junio de 2006, firmada por el Dr. Guglielmino, la República Argentina se comprometió... “ante CMS Gas Transmission Company a que, de conformidad con sus obligaciones bajo el Convenio del CIADI, reconocerá carácter obligatorio al laudo dictado por el Tribunal Arbitral en el presente procedimiento y ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por aquél, para el supuesto en que no se disponga la anulación solicitada.”

48. CMS reconoce que el Procurador del Tesoro de la Nación tiene autoridad, según la Ley Argentina, de representar al Gobierno en procedimientos arbitrales. Sin embargo, manifiesta que, de acuerdo con el Artículo 99 de la Constitución, sólo el Presidente, sujeto a la aprobación previa por el Congreso, tiene la facultad de hacer promesas que obliguen a la Argentina en el ámbito internacional de acuerdo con la Ley Argentina. Agrega que las declaraciones del actual Procurador del Tesoro podrían ser desconocidas por su sucesor, de la misma manera que él mismo desconoció declaraciones contrarias formuladas por su predecesor.

49. El Comité observa que el Dr. Guglielmino, Procurador del Tesoro de la Nación, es representante de la República Argentina en el presente caso. En esa calidad, representa a Argentina de acuerdo con las disposiciones de la Regla 18 de las Reglas de Arbitraje del CIADI. Tiene autoridad para comprometer a Argentina, como se decidió en muchos casos semejantes sometidos a tribunales internacionales y arbitrales (véase, por ejemplo, el caso *Joy Mining Machinery Limited c. República Árabe de Egipto* - Caso CIADI No. ARB/03/11- Laudo sobre la jurisdicción - 6 de agosto de 2004 - párrafos 95 a 98).⁸ Por lo mismo, en un caso reciente, la Corte Internacional de Justicia denegó medidas provisionales solicitadas por Argentina, teniendo en cuenta las declaraciones formuladas por el representante de Uruguay en el sentido de “dar pleno cumplimiento al Estatuto del río

⁸ *Joy Mining Machinery Limited c. República Árabe de Egipto* (ICase CIADI No. ARB/03/11) – Laudo está también disponible (en inglés) en Internet en <http://www.worldbank.org/icsid/cases/joy-mining-award.pdf>

Uruguay de 1975 y aplicarlo cabalmente” (Papeleras sobre el río Uruguay - fallo del 13 de julio de 2006, párrafo 83). En las palabras de la Corte Permanente de Justicia Internacional, el Comité “no puede tener dudas acerca del carácter vinculante” de la declaración formulada por el Dr. Guglielmino en nombre de la Argentina. (CPJI- caso relativo a algunos intereses de Alemania en Alta Silesia -fondo del asunto- Fallo No. 7 - Serie A - p. 13).

50. En opinión del Comité, la carta del Dr. Guglielmino de fecha 12 de junio de 2006 elimina las dudas que CMS pueda haber tenido legítimamente en el pasado. Esta carta compromete irrevocablemente a Argentina a hacer cumplir las obligaciones pecuniarias impuestas por el Laudo dentro de su territorio, en caso de que no se concediera la anulación. Teniendo en cuenta este compromiso, el Comité opina que Argentina ha demostrado que CMS no se verá perjudicada por la decisión de mantener la suspensión, salvo en lo que hace a la demora que es, no obstante, incidental al sistema de anulación previsto en el Convenio y que puede repararse mediante el pago de intereses en caso de que la Solicitud no prospere. En consecuencia, el Comité ha decidido dar lugar al mantenimiento de dicha suspensión sin exigir a la Argentina el suministro de una garantía.

51. Ahora bien, las partes no están de acuerdo respecto del alcance de dicha suspensión. Argentina declara que la suspensión debe abarcar no sólo las obligaciones pecuniarias especificadas en los párrafos 2 y 4 del *dispositif* del Laudo, sino también las disposiciones del párrafo 3, según el cual:

“Luego del pago de la indemnización decidida en este Laudo, el Demandante transferirá al Demandado la propiedad de sus acciones en TGN una vez que el Demandado haya pagado el monto adicional de US\$2.148.100. El Demandado tendrá hasta un año a partir de la fecha de notificación del presente Laudo a las partes, para aceptar dicha transferencia.”

En cambio, CMS expresa que la opción de comprar ofrecida en el párrafo 3 no debe quedar en suspenso, aunque se mantenga la suspensión de la ejecución.

52. El Comité observa que la transferencia contemplada en el párrafo 3 del Laudo, debía producirse “luego del pago de la indemnización decidida” y dentro del año del envío del Laudo. Como el pago de la indemnización ha sido, y se mantendrá, suspendido, la condición previa para la transferencia de las acciones en TGM no puede cumplirse por el momento. Por lo tanto, se mantiene igualmente la suspensión del plazo de un año fijado en el Laudo.

Decisión

Por las razones arriba expresadas, el Comité decide unánimemente:

Mantener la suspensión de la ejecución del Laudo hasta que se decida sobre la Solicitud de Anulación.

Firmado en nombre del Comité

[Firma]

Gilbert Guillaume
Presidente

Paris, 1 de septiembre de 2006.